الحمد لله،

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد: 1/18985

تاريخ الحكم: 14 نوفمبر 2012

حكم إبتدائي

أ أ فيفري 2013

بـــاسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائية الثانية بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعية: الغرفة النقابية الجهوية نائبها الأستاذ

الكائن مكتبه ،

من جهة،

والمدّعى عليه:وزير العدل، عنوانه بمكاتبه ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الأستاذ نيابـــة عن المدّعية المذكورة أعلاه في 27 جانفي 2009 والمرسّمة بكتابة المحكمـــة تحـــت عـــدد 1/18985 والرامية إلى إلغاء المنشور عدد670/2/2007 الصادر عن التفقدية العامة بوزارة العدل وحقوق الإنسان بتاريخ 31 ماي 2007 وذلك بالإستناد إلى ما تضـــمّنه مـــن مخالفـــة لمقتضيات القانون عدد34 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بالموافقة على المستشارين الجبائيّين والفصول 5و7 و60 من الدستور مبيّنا أنّ الفصل الأوّل مـــن القـــانون عدد34 لسنة 1960 خوّل للمستشار الجبائي نيابة المطالب بالضريبة والدفاع عـــن مصـــالحه أمام المحاكم الإبتدائية في النوازل الجبائية بغض النّظر عن مبلغ الأداء الموظّف إجباريـــا أو المطلوب استرجاعه وهذا القانون لا يزال ساري المفعول ولا يمكن القول بنســـخه بالقـــانون عدد11 لسنة 2006 نظرا لكون هذا الأخير نصّ عام لا يغيّر مـــن مقتضـــيات النصـــوص الخاصة غير أنّ المنشور المطعون فيه دعا المحاكم إلى عدم قبول نيابة المستشارين الجبائيين في القضايا التي يتجاوز محلّ النزاع فيها مبلغ خمسة وعشرين ألف دينار.

وبعد الإطّلاع على مذكّرة الردّ على عريضة الدعوى المدلى بها من قبل وزير العدل في28 ماي 2009 والتي دفع فيها بعدم توفّر صفة القيام في جانب المدّعية بمقولة أنّ هذه الأخيرة ليست لها شخصية قانونية بذاتها وهي تابعة للإتّحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية ولا تمثل كافة المستشارين الجبائيين بالبلاد التونسية ولا يمكنها ممارسة حقّ التقاضي في حقّهم. ودفع من ناحية أخرى بعدم قبول الطعن بتجاوز السلطة في المنشور المنتقد بمقولة أنّه لا يتجاوز كونه مذكّرة داخلية صادرة عن التفقدية العامة بوزارة العدل وحقوق الإنسان موجّهة إلى المحاكم حول تفسير وتطبيق أحكام الفصل 57 (جديد) من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ولا تعدّ لذلك قرارا إداريّا. وبيّن بصفة احتياطية أنّ الفصل 57 (جديد) من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية كما تمّ تنقيحها بالقانون عدد11 لسنة 2006 المؤرّخ في مارس 2006 والذي اقتضى أنّ إنابة المحامي وجوبية في النزاعات الجبائية التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف خمسة وعشرين ألف دينار صدر بصفة لاحقة للقانون عدد34 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلّق بالموافقة على المستشارين الجبائيين وما يخوّله لهم من حقّ الدفاع عن المطلوبين لدى الإدارة الجبائية والمحاكم ونسخه ضمنيّا طبقا لطريقة النّسخ المنصوص عليها بالفصل 542 من مجلة الإلتزامات والعقود.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدّعية في أوّل أفريل 2010 والذي تضمّن أنّه لا حاجة للقاضي لمناشير تفسيرية فهو الأدرى بتطبيق القانون وقد تجاوز المنشور المطعون فيه حدود التفسير وأضاف للقانون عدد11 لسنة 2006 وتضمّن خرقا لأحكام الفصل 65 من الدستور. وقد بالغت محاكم في تطبيقه حين حرموا المستشارين من حضور الجلسات الصلحية في القضايا التي يتجاوز فيها مبلغ النّزاع 25 ألف دينار رغم أنّ الفصل 60 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية يسمح للمطالب بالضريبة بالإستعانة خلال الجلسة الصلحية بمن يختاره أو بوكيل عنه وقد أنكرت الإدارة على المستشارين مهنتهم سواء بمطالبتهم بتوكيل على الخصام في مخالفة واضحة للفصل 1118 من مجلة الإلتزامات والعقود وهو لا يطلب من المحامين ورفض كتابة المحاكم التعامل معهم مثل تعاملها مع المحامين وحرمانهم من المرافعة بمقولة أنّ ذلك غير مسموح به لهم وعدم اعتبارهم من ضمن مساعدي القضاء رغم أنّ تعريف المهنة كما جاء بالفصل الأوّل من القانون عدد34 لسنة 1960 لا يختلف في شيء عن تعريف مهنة المحامي كما ورد بقانون المحاماة عدى ما يتعلّق بمجال التدخّل والمحدّد بالمادة الجبائية بالنسبة للمستشارين

ولا يمكن القول بنسخ ذلك النص باعتباره نصا خاصا وأن القانون عدد11 لسنة 2006 نص عام لا ينسخ ما سبقه من النصوص الخاصة.

12

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من قبل وزير العدل في 18 نوفمبر 2010 والذي تمسّك فيه بملحوظاته السابقة مبيّنا بصفة احتياطية أنّ مطالبة المستشار الجبائي من قبل المحاكم بتقديم توكيل للخصام مسألة إجرائية يتساوى فيها مع المحامي الذي يطالب بإعلام نيابة إضافة إلى أنّ الفصلين 57 جديد و67 فقرة 3 جديدة من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية نسخا الفصل الأوّل من القانون عدد34 لسنة 1960 جزئيا فيما اقتضياه من إنابة المحامي الوجوبية عند تجاوز المبالغ المتنازع بشأنها خمسة وعشرين ألف دينار ولا يمكنه حينئذ التمثيل والترافع أمام المحاكم إلا في دون تلك المبالغ وطالما لم يشمل التنقيح أحكام الفصل 60 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية الخاص بالجلسات الصلحية في النزاعات الجبائية تبقى إمكانية الإستعانة بالمستشار الجبائي في تلك الجلسات قائمة.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدّعية في 11 جويلية 2001 والذي تمسّك فيه خاصة بأنّ حرمان المطالب بالضّريبة من حقّ اختيار من يمثله في النزاعات الجبائية وإلزامه بإنابة محامي غير منصوص عليه بكافة التشريعات العالمية وأنّ القانون عدد11 لسنة 2006 جاء مخالفا للفصلين 5 و7 من الدستور والفصلين 22 و23 من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان والفصل 6 من العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والفصل 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمتعلّق بحق التقاضي.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدّعية في 28 سبتمبر 2011

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد إستيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 و المتعلّق بالمحكمة الإدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011،

وبعد الإطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 3 أكتوبر 2012 وبها تلا المستشار السيد عبد الرزاق الزنوني ملخّصا من التقرير الكتابي نيابة عن زميلته المستشارة المقرّرة السيدة كريمة النّفزي، ولم يحضر الأستاذ وبلغه الإستدعاء وحضر ممثّل وزير العدل وتمسّك بالتقارير الكتابيّة.

12

إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 14 نوفمبر 2012.

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

<u>من جهة قبول الدعوى:</u>

حيث تهدف الدعوى الماثلة إلى إلغاء المذكرة الإدارية الصادرة عن وزير العدل وحقوق الإنسان بتاريخ 31 ماي 2007 تحت عدد 670/2/2007 والموجهة إلى الرؤساء الأول لمحاكم الإستئناف ورؤساء المحاكم الإبتدائية والمتعلقة بدعوتهم إلى عدم قبول نيابة المستشارين للمطالبين بالأداء أمام المحاكم في القضايا التي يفوق فيها مبلغ الأداء المتنازع بشأنه خمسة وعشرين ألف دينار إحتراما لمقتضيات الفصل 57 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.

وحيث دفعت الجهة المدّعى عليها بعدم قبول الدعوى لعدم توفّرها على شرط القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء على معنى أحكام الفصل 3 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية بإعتبار أنّ المذكّرة المطعون فيها لا تعدو أن تكون وثيقة تفسيرية.

وحيث أنّه إقتضاء بأحكام الفصل 3 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية فإنّ دعوى تجاوز السلطة ترفع ضدّ " المقرّرات الصادرة في المادّة الإداريّة "، على أنّ قبولها شكلا يبقى مقترنا بتوجيهها ضدّ كلّ قرار إداري يكون مستوفيا لكلّ مقوّماته، من صدوره عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة وقابليته للتنفيذ فور صدوره وإلحاقه أذى بذاته كتأثيره في المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامه.

وحيث جرى فقه القضاء الإداري على إعتبار أنّ معيار قابلية المناشير والمذكّرات الإدارية للطعن بدعوى تجاوز السلطة يتوقّف على مدى تضمّنها لقواعد آمرة موجّهة للمخاطبين بها بحيث تمسّ من المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة بإعتبارها تصبح سند الإدارة وأعوانها في التّعامل معهم.

وحيث يتّضح من تفحص محتوى المذكرة المطعون فيها أنّها تضمّنت تفسيرا لمقتضيات الفصل 57 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بخصوص وجوبية نيابة المحامي

في القضايا التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف أو المراد إسترجاعه خمسة وعشرين ألف دينار، كما تضمّنت دعوة في صيغة التوجيه لرؤساء المحاكم لتطبيقه على ذلك الأساس وتوصية بضرورة الحرص على إلتزام الدوائر الجبائية بإتّباع ذلك التفسير والعمل به من خلال عدم قبول نيابة المستشار الجبائي إلا في القضايا التي يقلّ فيها مبلغ التوظيف أو المبلغ المراد استرجاعه عن خمسة وعشرين ألف دينار.

وحيث لئن تضمّنت المذكرة المنتقدة تفسيرا وقراءة من جانب مصدرها لمقتضيات الفصل 57 المذكور، فإنّ الصيغة التي جاءت بها في تحديدها لموجبات ذلك التفسير وفيما تضمّنته من دعوة للحرص على تطبيقها وفقا لذلك التفسير وتحديدها جزاء إجرائيا لعدم إحترامه، يجعلها تكتسي صبغة آمرة تؤثر حتما في الوضعية القانونية للمتعاملين مع المرفق العمومي العدلي الموجّهة إليه تلك المذكّرة، ممّا يغدو معه الدفع الماثل في غير طريقه وتعيّن لذلك ردّه.

عن الدفع المتعلّق بإنتفاء الصفة والأهلية في القيام:

حيث دفعت الجهة الإدارية المدّعى عليها بعدم توفّر صفة القيام في جانب المدّعية بمقولة أنّ هذه الأخيرة ليست لها شخصية قانونية بذاتها وهي تابعة للإتّحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية ولا تمثّل كافة المستشارين بالبلاد التونسية ولا يمكنها التقاضي في حقّهم.

وحيث اشترط الفصل 6 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية لقبول دعاوى تجاوز السلطة أن تكون لرافعها مصلحة مادية أو معنوية في إلغاء القرار الإداري على أن تكون تلك المصلحة شرعية ومباشرة وشخصية.

وحيث لا جدال أنّ الصفة والمصلحة في القيام بالدعوى الماثلة متوفّرتين طالما تضمّن المنشور المنتقد قراءة للفصل 57 (جديد) من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية اعتبرها المستشارون الجبائيون منطوية على إنكار لمهنتهم وتهميشا لها وطالما كانت المدّعية جمعية مهنية تسهر على حماية مصالح منخرطيها المهنيّة.

12

وحيث أنّ القول بانتفاء الشخصية المعنوية للغرفة النقابية الجهوية يعدّ قدحا في الأهلية القانونية للمدّعية.

وحيث يقتضي الفصل 242 من مجلة الشغل أنّه " يمكن أن تتكوّن بكلّ حرية نقابات أو جمعيات مهنية تضمّ أشخاصا يتعاطون نفس المهنة أو حرفا مشابهة أو مهنا مرتبطة بعضها ببعض تساعد على تكوين منتوجات معيّنة أو نفس المهنة الحرّة..."

وحيث خوّل الفصل 244 من نفس المجلة للجمعيات والنقابات المهنية الحقّ في القيام لدى المحاكم على أنّ مصلحتها في القيام تقدّر بالنّظر إلى المصالح المهنيّة التي تكون مكلّفة بحمايتها.

وحيث أسند المشرّع الشخصية القانونية وبالتالي أهلية التقاضي لكلّ النقابات بدون تمييز بين نقابات مركزية أو نقابات فرعية، الأمر الذي تكون معه للمدّعية أهليّة القيام بالدعوى الماثلة، وتعيّن لذلك ردّ الدفع الماثل لعدم وجاهته.

<u>من جهة الأصل:</u>

بخصوص عيب الإختصاص وبقطع النّظر عن بقية المطاعن:

حيث تبيّن بمراجعة المذكرة الإدارية المطعون فيها أنّها صادرة عن المتفقد العام بوزارة العدل وموجّهة إلى الرؤساء الأول لمحاكم الإستئناف ورؤساء المحاكم الإبتدائية وأنّها تضمّنت دعوتهم إلى الحرص على إتّباع الدوائر الجبائية إتّجاها معيّنا في تأويل مقتضيات الفصل 57 من مجلة الإجراءات الجبائية وضرورة تطبيقه على منوال ذلك التأويل وذلك بعدم قبول نيابة المستشارين للمطالبين بالأداء أمام المحاكم في القضايا التي يفوق فيها مبلغ الأداء خمسة وعشرين ألف دينار.

وحيث بقطع النّظر عن طريقة قراءة الفصل 57 (جديد) المشار إليه ومدى وجاهتها فإنّ إملاء قراءة معيّنة لنصّ قانوني على قاضي مهما كان فحواها، يعدّ تدخّلا في عمل السلطة القضائيّة وهو من تلك الناحية عمل يتنافى مع أحكام الفصلين 5 و65 من دستور الجمهورية التونسية المصادق عليه في غرة جوان 1959 والجاري به العمل في تاريخ صدور المذكّرة

المذكورة إذ يقتضي الفصل 5 أنّ الجمهورية التونسية تقوم على مبادئ دولة القانون وتبعا لذلك على أحد الأركان الأساسية لهذه الدولة وهي استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذيّة ويقتضي الفصل 65 منه أنّ " القضاة مستقلّون لا سلطان عليهم لغير القانون" فضلا على ما هو مستقرّ عليه في المبادئ العامة للقانون الداخلي والدّولي من أنّه لأعضاء الدوائر القضائية صلاحية تفسير القوانين وتطبيقها على النحو الذي يرونه صالحا طبقا لقراءتهم الذاتية لتلك النصوص ولقناعتهم بمؤدّاها الحقيقي وما يمليه عليهم ضميرهم من واجب القراءة المنطقية والموضوعية والعلمية للنصّ القانوني، فليس لسلطة الإشراف أن توجّه لهم أيّة تعليمات أو توجيهات في خصوص تطبيق إجراءات التقاضي والترافع أمام المحاكم وتطبيق النّصوص على المنازعات وتأويلها وتفسيرها.

وحيث أنّ المذكّرة الصادرة عن المتفقد العام بوزارة العدل وهو سلطة إدارية، تنمّ عن خرق جسيم لمبدأ دستوري هام قوامه الفصل بين السّلط وينطوي على إغتصاب لاختصاص السلطة القضائية وحلولا محلّها فيما أناطه القانون بعهدتها وينحدر بها إلى درجة المعدومية التي تفقدها كلّ أثر قانوني.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة إبتدائيا:

أوّلا: بأنّ القرار المطعون فيه معدوم ولا أثر له.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونيّة على الدولة.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطّرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الثانية برئاسة السيد عماد غابري وعضوية المستشارين السيد صفيّ الدين الحاج والسيدة صابرة بن رحومة.

وتلي علنا بجلسة يوم 14 نوفمبر 2012 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة نفيسة القصوري.

الرئيس	المستشارة المقرّرة
عماد غابري	كريمة النفزي

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: صنابع البرديني