الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

الحمد لله،

القضيّة عدد: **28556**

حكم استئنافي

تاريخ الحكم: 6 مارس 2012

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإستئنافيّة الأولى بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين :

2012

المستأنف: وزير الداخلية مقره بمكاتبه ،

من جهة،

والمستأنف ضدّه: مقرّه ،

نائبه الأستاذ الكائن مكتبه ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من المستأنف المذكور أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة بتاريخ 14 فيفري 2011 تحت عدد 28556 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائيّة الثالثة بالمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 1/16080 بتاريخ 31 ديسمبر 2010 والقاضي ابتدائيّا بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه وبحمل المصاريف القانونية على الدولة.

وبعد الإطلاع على الحكم الابتدائي المطعون فيه الّذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف ضدّه يملك مطعما سياحيا من صنف شوكتين وأنّه تقدّم بتاريخ 15 فيفري 2006 بمطلب إلى وزير الداخلية قصد الحصول على رخصة لبيع المشروبات الكحولية بالمطعم المذكور إلاّ أنّه لم يتلقّ أي ردّ، الأمر الذي حدا به إلى تقديم دعوى في تجاوز السلطة طالبا إلغاء قرار الرفض الضمني المتولّد في هذا الخصوص، وتعهدت الدائرة الابتدائية الثالثة بالقضية وأصدرت فيها الحكم الابتدائي المبيّن منطوقه بالطالع والذي هو موضوع الاستئناف الماثل.

وبعد الإطلاع على مذكّرة شرح مستندات الاستئناف المدلى بها من المستأنف بتاريخ 14 مارس 2011 والرامية إلى قبول الإستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى وذلك بالاستناد إلى خرق الواقع والقانون بمقولة أنّ محكمة البداية انتهت إلى إلغاء القرار المطعون فيه

على أساس خرق مبدأ المساواة والحال أنّ هذا المبدأ يقتضي أن يكون المتنازعين في نفس الوضعية القانونية والواقعية وهي غير صورة الحال ضرورة أن رفض تمكين المستأنف ضدّه من رخصة لبيع المشروبات الكحولية بمطعمه كان مؤسسا على معايير موضوعية تتمثّل في مجاورته لمقبرة لمسجد التي تبعد عنها مسافة 150 م ولجامع الذي يبعد عنه مسافة 200 م.

وبعد الإطلاع على تقرير نائب المستأنف ضده في الرد على مستندات الإستئناف المدلى به بتاريخ 1 أفريل 2011 والرامي إلى رفض الاستئناف أصلا وإقرار الحكم الابتدائي لإستناده إلى ما يؤسسه واقعا وقانونا ضرورة أنّ منوّبه فوجئ بمعاملة المكيالين من طرف الإدارة التي رفضت تمكينه من رخصة بيع الخمر في حين منحت تلك الرخصة لكلّ المحلاّت المجاورة له والتي لها نفس المسافة الفاصلة أو أقل عن المسجد والمقبرة وهو ما أثبتته المعاينة والصور الجوية المظروفة بالملفّ ومن حقّه تطبيقا لمبدأ المساواة الحصول على الرخصة المطلوبة.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وخاصّة منها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون عدد 12 لسنة 1997 المؤرّخ في 25 فيفري 1997 والمتعلق بالمقابر وأماكن الدفن.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 31 جانفي 2012 وبها تمّ الاستماع إلى المستشارة المقرّرة السيّدة ألفة القيراس في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابيّ، ولم يحضر ممثل وزير الداخلية وبلغه الاستدعاء في حين حضرت الأستاذة نيابة عن زميلها الأستاذ وتمسّكت في حقّه بالردود الكتابية.

وإثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 6 مارس 2012.

و بها و بعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي :

* من جهة الشكل :

حيث قدم مطلب الاستئناف ممن له الصفة والمصلحة وفي آجاله القانونية وكان مستوفيا لجميع مقوماته الشكلية لذا اتجه قبوله من هذه الناحية.

*** من جهة الأصل :**

حيث يعيب المستأنف على محكمة البداية قضاءها لصالح الدعوى على أساس خرق مبدأ المساواة والحال أنّ تطبيق هذا المبدأ يقتضي أن يكون المتنازعين في نفس الوضعية القانونية والواقعية وأنّ رفض تمكين المستأنف ضدّه من رخصة لبيع المشروبات الكحولية بمطعمه كان مؤسسا على معايير موضوعية تتمثّل في مجاورته لمسجد ومقبرة ذلك أنّ مطعمه يقع على مسافة 150 م من مقبرة وعلى بعد 200 م من جامع الأحمدي بالمرسى.

حيث طلب نائب المستأنف إقرار الحكم الابتدائي المستأنف لاستناده على ما يؤسسه واقعا وقانونا.

وحيث دأب الفقه والقضاء على اعتبار أنّ الإدارة تكون مطالبة في نطاق تعاملها مع منظوريها بالتقيّد بمبدأ المساواة كلّما كانت وضعياتهم الواقعية والقانونية مماثلة ولا يجوز لها التفصّي منه إلاّ إذا نصّ القانون على إمكانية معاملة المنظورين بطريقة مختلفة أو إذا كانت المعاملة المختلفة ضرورية لخدمة المصلحة العامة.

وحيث اتّضح بالإطلاع على مضمون القانون عدد 12 لسنة 1997 المؤرّخ في 25 فيفري 1997 والمتعلق بالمقابر وأماكن الدفن أنّه اكتفى بالتعرّض إلى التراخيص بالبناء وحجّر بفصله 10 منح رخص البناء في مسافة 200 م عن حدود المقابر أمّا كرّاسات الشروط المتعلقة باستغلال المقاهي والقاعات التي تنظّم بها ألعاب للعموم فقد اشترطت أن تفصل المحلّ مسافة لا تقلّ عن 100م عن المعالم الدينية والمساجد والمؤسسات التربوية والرياضية والصحيّة دون ذكر المقابر التي لا شيء يفيد أنّها من المعالم الدينية، كما أبقى القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 المتعلق بحذف رخص ومراجعة موجبات إدارية تخصّ بعض الأنشطة التجارية والسياحية والترفيهية على الترخيص المتعلق ببيع المشروبات المختمرة أو الكحولية بالنسبة للمطاعم السياحية من صنف شوكتين وخوّل الفصل 3 من هذا القانون للوالي المختصّ ترابيا تحديد مناطق تحجير بيع المشروبات المختمرة أو الكحولية بقرار.

وحيث في غياب صدور قرار عن الوالي يحدّد المناطق التي يحجّر فيها بيع المشروبات الكحولية وعدم وجود أحكام تتعلّق بضبط المسافة الدنيا الفاصلة بين حدود المقابر والمساجد والمحلاّت من صنف المحلّ موضوع التداعي، فإنّ الإدارة تغدو غير محقّة في رفض تسليم المستأنف ضدّه الرخصة المطلوبة على أساس أنّ محلّه يقع على مسافة 150 م من مقبرة وعلى بعد 200 م من جامع والحال أنّها أسندت ترخيصا لبيع المشروبات الكحولية لصاحب محلّ مماثل لمحلّ المستأنف ضدّه وهو مطعم الخليج رغم أنّ المسافة الفاصلة بينه وبين مقبرة لا تتجاوز مسافة 74 م.

وحيث في ضوء ما سلف بسطه تكون محكمة البداية على صواب لمّا انتهت إلغاء القرار المطعون فيه وكان حكمها في طريقه من هذه الناحية، الأمر الذي اتجه معه إقراره.

ولهذه الأسبـــاب:

قضت المحكمة:

أوّلا: بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الإبتدائي المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونيّة على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الاستئنافيّـــة الأولى برئـــاسة السيد حمادي الزريبي وعضويّة المستشارين السيد سليم البريكي والسيدة هالة الفراتي.

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 6 مارس 2012 بحضور كاتبة الجلســـة السيدة وفاء قارة.

الرئيس

حمادي الزريبي

المقرّرة

ألفة القيراس

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: حسناء الزريبي