310175

الحمد للّه،

الجمهوريّة التّونسيّة

مجلس الدولة

المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد : **310175**

تاريخ القرار : **10 ماي 2010**

12 جويلية 2010

قرار تعقيبـــي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المعقـــبة :

من جهة،

والمعقّـــب ضدّها : شركة البحر المتوسط للتأمين وإعادة التأمين "كومار"، في شخص ممثلها القانوني مقرّهـــا بشارع الحبيب بورقيبة، تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدّم من المعقّبة المذكورة أعلاه والمسجل بكتابة المحكمة بتاريخ 3 مـــارس 2009 تحت عدد 310175 طعنا في الحكم عدد 48223/38090 الصادر عن محكمة الاســـتئناف بتـــونس بتاريخ 5 نوفمبر 2008 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بتأييد قرار التوظيف الإجبـــاري مـــع تعديله وذلك بالحطّ من الأداء المستوجب إلى ما قدره مائة وواحد وأربعين ألفا وأربعمائة وواحد وخمســـين دينـــارا ومليمات 110 (141.451,110د) أصلا وخطايا مع اعتبار فائض الضريبة على الشـــركات في 31 ديســـمبر 1998 قدره 1.568.093,569د.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المعقب ضـــدها خضـــعت إلى مراجعـــة معمقـــة لوضعيتها الجبائية بعنوان الضريبة على الشركات والأقساط الاحتياطية والأداء على القيمة المضـــافة والمعلـــوم علـــى المؤسسات ذات الصبغة التجارية أو الصناعية أو المهنية والأداء على التكوين المهني والمساهمة في صـــندوق النـــهوض

بالمُسكن لفائدة الأجراء شملت المدة المتراوحة بين 1 جانفي 1995 و 31 مارس 1999 أفضت إلى إصدار قرار في التوظيف الإجباري ضدّها بتاريخ 7 ديسمبر 1999 تحت عدد 900-99/50 تضمن مطالبتها بأداء مبلغ جملي لفائدة الخزينة العامة للبلاد التونسية قدره 1.100.206,059 دينارا أصلا وخطايا فاستأنفته المعقّب ضدّها أمام اللجنة الخاصة بالتوظيف الإجباري بتونس التي تعهدت بالقضية وأصدرت فيها بتاريخ 17 أكتوبر 2000 قرارا يقضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار قرار التوظيف الإجباري عدد 900-99/50 عدد 530 الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1999 مع تعديل المبلغ المطلوب وذلك بالحطّ منه إلى حدّ ثلاثمائة وثمانية وتسعين ألفا وسبعمائة واثنين وتسعين دينارا و673 مليما (398.762,673د) لقاء أصل الأداء ومائة وسبعة وأربعين ألفا وثمانمائة وسبعة وسبعين دينارا و600 مليما (147.877,600د) لقاء خطايا التأخير وتسعة وثلاثين ألفا وثمانمائة وستة وسبعين دينارا و267 مليما (39.876,267د) لقاء خطايا الأساس فطعن الطرفان بالتعقيب في ذلك القرار أمام المحكمة الإدارية التي قضت بموجب قرارها الصادر في القضيتين عدد 34822 و 34888 بتاريخ 1 نوفمبر 2004 بالنقض والإحالة فأعيد نشر النزاع أمام محكمة الاستئناف بتونس التي تعهدت بالقضية وأصدرت فيها حكمها المضمّن منطوقه بالطالع وهو الحكم محلّ الطعن الماثل.

وبعد الإطلاع على مذكرة شرح أسباب الطعن المقدّمة من المعقّبة بتاريخ 24 مارس 2009 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس لتعيد النظر فيها بهيئة حكمية جديدة استنادا إلى ما يلي :

الجزء الأول من المطاعن : فيما يتعلق بإجراءات إعادة النشر :

أوّلا : خرق أحكام الفصلين 57 و 68 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وأحكام الفصل 72 من قانون المحكمة الإدارية بمقولة أنّ مستندات إعادة النشر كانت ممضاة من عدل التنفيذ عوض إمضائها من محام لدى التعقيب.

ثانيا : خرق أحكام الفصلين 56 و 68 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وأحكام الفصل 73 من قانون المحكمة الإدارية والفصل 130 و 134 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة أنّ مستندات إعادة النشر كانت ممضاة من عدل التنفيذ عوض إمضائها من محام لدى التعقيب.

ثالثا : خرق أحكام الفصلين 56 و 68 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وأحكام الفصل 73 من قانون المحكمة الإدارية والفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقولة أنّ مستندات إعادة النشر كانت ممضاة من عدل التنفيذ عوض إمضائها من محام لدى التعقيب.

رابعا : انعدام التعليل بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه لم تناقش دفع الإدارة المتعلق بعدم إمضاء مستندات إعادة النشر من محام لدى التعقيب.

الجزء الثاني من المطاعن : فيما يتعلق بمخصصات المدخرات التي كونتها المعقب ضدها بعنوان تقلص قيمة

الأسهم التي تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون :

أوّلا : خرق أحكام الفصلين 12 (4) و 48 (I) من مجلة الضريبة بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه قضت بحذف عنصر التوظيف المتعلق بالمدخرات التي كونتها المعقب ضدها بعنوان تقلص قيمة الأسهم التي تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون والحال أنّ الأمر في قضية الحال لا يتعلق بخسائر تكبدتها المعقب ضدها سنتي 1995 و1996 من مساهمتها في شركة فونداسيون كما ذهبت إلى ذلك محكمة الحكم المطعون فيه متبعة في ذلك موقف المحكمة الإدارية الذي بينته خلال نظرها في النزاع بمناسبة التعقيب الأول وإنما يتعلق الأمر بمخصصات مدخرات كونتها المعقب ضدها بعنوان تقلص قيمة الأسهم جديدة الإصدار التي أصبحت تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون وهي مخصصات لا تقبل الطرح من أساس الضريبة نظرا لأنّ الأسهم المتعلقة بها غير مدرجة ببورصة الأوراق المالية بتونس.

ثانيا : خرق أحكام الفصل 48 (IX) من مجلة الضريبة بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه قضت بحذف عنصر التوظيف المتعلق بالمدخرات التي كونتها المعقب ضدها بعنوان تقلص قيمة الأسهم التي تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون والحال أنّه ثبت من مراجعة محاسبتها أنها لم تقيد بحساب الخسائر الطارئة أيّ خسائر تكبدتها من مساهمتها في شركة فونداسيون خلال سنتي 1995 و 1996 وإنما قيّدت بمحاسبتها مخصصات مدخرات بعنوان تقلّص قيمة أسهم شركة فونداسيون وهو ما يقيم الدليل على أنّ تلك الأسهم لم تلغ وإنّما تقلّصت قيمتها فحسب.

ثالثا : خرق أحكام الفصل 67 (V) من مجلة الضريبة بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه قضت بحذف عنصر التوظيف المتعلق بالمدخرات التي كونتها المعقب ضدها بعنوان تقلص قيمة الأسهم التي تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون والحال أنّ المعنية بالأمر لم تقدم للمحكمة ما يثبت أنّها سجلت تلك الخسارة بمحاسبتها المتعلقة بالسنتين الماليتين 1995 و 1996 بحساب الخسائر الطارئة أو ما يثبت أنّها بيّنت بحساب الأرباح والخسائر تحت عنوان متميّز أسباب تلك الخسارة على معنى أحكام الفصل 88 من المجلة التجارية أو ما يثبت أنّها سجلت بمحاسبتها المتعلقة بالسنتين المذكورتين إلغاء الأسهم التي تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون أو التنقيص من عددها.

رابعا : سوء التكييف بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه أساءت تكييف المبالغ موضوع التعديل المتعلق بسنتي 1995 و 1996 باعتبار أنّ تلك المبالغ لا تمثل خسائر طارئة وإنما تمثل مخصصات مدخرات كونتها المعقب ضدّها بعنوان تقلّص الأسهم التي تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون.

خامسا : التنكر للطابع الاستقصائي للنزاع المتعلق بأساس الأداء بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه لم تطالب المعقب ضدها بتقديم أيّ توضيحات حول الأسباب التي جعلتها تعمد إلى تقييد الخسارة التي تدعي أنها تكبدها بحساب مخصصات مدخرات وليس بحساب خسائر طارئة ولم تطالبها بتقديم حسابها المتعلق بالخسائر والأرباح حتى تنظر فيما إذا كانت بينت به أساس تلك الخسارة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وعلى جملة النصوص المنقحة والمتمّمة له وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وبعد الإطلاع على مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وبعد الإطلاع على مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات.

وبعد الإطلاع على مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 26 أفريـــل 2010 وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرر السيد ح غ في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي وحضر ممثل الإدارة العامة للأداءات وتمسك بمطلب التعقيب ووجه الاستدعاء إلى الشركة المعقب ضدها.

قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة و التصريح بالقرار لجلسة يوم 10 ماي 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّم مطلب التعقيب في ميعاده القانوني ممن لـــه الصفة والمصلحة واستوفى جميـــع إجراءاتـــه الشـــكلية الجوهرية وتعين لذلك قبوله شكلا.

من جهة الأصل :

عن المطاعن المتعلقة بخرق أحكام الفصول 56 و57 و68 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وأحكام الفصلين 72 و73 من قانون المحكمة الإدارية وأحكام الفصول 14 و130 و134 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وبانعدام التعليل لوحدة القول فيها :

حيث تمسكت المعقبة بأنّ محكمة الحكم المطعون فيه خرقت أحكام الفصول المشار إليها آنفا لما قبلت مطلب إعادة النشر شكلا ودون أن تجيب عن الدفع المتعلق بإمضاء مستندات إعادة النشر من عدل التنفيذ عوض إمضائها من محام لدى التعقيب.

وحيث لئن لم تكن مستندات إعادة النشر ممضاة من محام لدى التعقيب مثلما تمسكت بذلك المعقبة إلا أنّ ذلك لا يؤثر في صحة إجراءات إعادة النشر طالما ثبت من أوراق الملف أنّ نائب المعقب ضدها وهو محام لدى التعقيب أمضى على مطلب إعادة النشر وحضر بجلسة المرافعة المعينة ليوم 12 فيفري 2007 وقدّم أصل محضر تبليغ مستندات إعادة النشر.

وحيث طالما ثبت أنّ الدفع الذي أثارته الإدارة لم يكن جديّا فإنّ اكتفاء محكمة الحكم المطعون فيه بقبول مطلب إعادة النشر شكلا دون التعرض بصفة صريحة لا يمكن أن يعيب حكمها باعتبار أنّ المحكمة غير مطالبة بالإجابة إلا على الدفوع الجديّة ويتجه في ضوء ما تقدم رفض جميع المطاعن.

عن المطاعن المتعلقة بمخصصات المدخرات التي كونتها المعقب ضدها بعنوان تقلص قيمة الأسهم التي تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون لوحدة القول فيها :

حيث تمسكت المعقبة بأن محكمة الحكم المطعون فيه خرقت أحكام الفصول 12 (4) و 48 (I) و48 (IX) و67 (V) من مجلة الضريبة وأساءت تكييف الوقائع وتنكرت للطابع الاستقصائي للنزاع حين قضت بحذف عنصر التوظيف المتعلق بالمدخرات التي كونتها المعقب ضدها بعنوان تقلص قيمة الأسهم التي تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون والحال أنّ الأمر في قضية الحال لا يتعلق بخسائر تكبدتها المعقب ضدها وإنما بمخصصات مدخرات كونتها المعقب ضدها بعنوان تقلص قيمة الأسهم جديدة الإصدار التي أصبحت تمتلكها في رأس مال شركة فونداسيون وهي مخصصات لا تقبل الطرح من أساس الضريبة نظرا لأنّ الأسهم المتعلقة بها غير مدرجة ببورصة الأوراق المالية بتونس.

وحيث سبق للمحكمة الإدارية أن نظرت تعقيبيا في النزاع الماثل وأصدرت فيه قرارا تعقيبيا بتاريخ 1 نوفمبر 2004 في القضيتين عدد 34822 و 34888 وقضت بالنقض والإحالة استنادا إلى أنّ المطالبة بالضريبة أقامت الدليل على أنها تكبدت خسارة تمثلت في المدخرات على القيم المنقولة على إثر تفويتها في شركة "فونداسيون" وأنّه كان على الإدارة وعلى محكمة القرار المنتقد طرح تلك الخسارة من قاعدة الأداء.

وحيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنّ محكمة الإحالة تفحصت وثائق الملف واعتبرت بما لها من سلطة اجتهاد أنّ الشركة المطالبة بالأداء قد تكبدت فعلا خسارة متمثلة في المدخرات على القيم المنقولة على إثر التفويت في شركة "فونداسيون" وأنّ تلك الشركة تمكنت من إثبات تحملها لتلك الخسارة وذلك من خلال إدلائها بمحضر الجلسة العامة الخارقة للعادة المؤرخ في 21 نوفمبر 1994 والذي تضمّن ما يفيد أنّ قيمة السهم الواحد قد انعدمت تماما وأنّ طرح تلك الخسائر كان مبررا.

وحيث وبناء عليه يكون الحكم المطعون فيه مؤسسا على ما له أصل ثابت بالملف ومطابق والحالة تلك لأحكام مجلة الضريبة المنطبقة على مثل هذه الوضعيات مما يتجه معه رفض جميع المطاعن المثارة بهذا الخصوص.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة :

أوّلا : قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

ثانيا : حمل المصاريف القانونية على المعقّبة.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد محمد فوزي بن حمـــاد وعضـــوية المستشارين السيدين ع غ ومح العـ

وتلي علنا بجلسة يوم 10 ماي 2010 بحضور كاتبة الجلسة السيدة وسيلة النفزي.

الرئيس

محمد فوزي بن حماد

المستشار المقرر

مح غ

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: صالح الدبيني