الحمد لله،

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

_____***_____

القضية عدد: 310402

تاريخ القرار: 22 نوفمبر 2010

2 افريل 2011

قـــرار تـــعقيبي
باسم الشعب التونسي
أصدرت الدّائرة التعقيبيّة الأولى بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المعقّبة: شـــركة

في شـــخص ممثّلـــها

القانوني،مقرّها

، نائبها الأستاذ

من جهة،

والمعقّب ضدّها: الإدارة العامّة للأداءات ، مقرّها بشارع الهادي شاكر عدد 93 بتونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على مطلب التعقيب المقدّم من الأستاذ نيابة عـــن المعقّبـــة المذكورة أعلاه بتاريخ 6 جوان 2009 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 310402 طعنـــا في الحكم الصّادر عن محكمة الإستئناف بتونس بتاريخ 6 فيفري 2008 في القضيّة عـــدد 56514 و القاضي بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مـــن جديد بإقرار قرار التّوظيف الإجباري عدد 1005 الصادر 2006/8/2 و إجراء العمل بـــه وحمل المصاريف القانونيّة على المستأنف ضدّها .

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المعقّبة خضعت إلى مراجعـــة أوّليّة لوضعيتها الجبائية في مادّة الضريبة عـــلى الشركات و الأقساط الإحتياطية و الأداء علـــى

القيمـــــة المضـــــافة و المعـــــاليم الراجعـــــة للجماعـــــات المحلّيـــــة لســـــنوات 2002،2003،2004و2005 نتج عنها صدور قرار في التوظيف الإجباري بتـــاريخ 2 أوت 2006 تحت عدد 2006/1005 يقضي بمطالبتها بدفع مبلغ جمليّ لفائـــدة الخزينـــة العامّة للبلاد التّونسيّة قدره: 153.868,159 دينارا أصلا وخطايا ، فاعترضت عليه أمـــام المحكمة الإبتدائية بتونس التي أصدرت حكما بتاريخ 1 فيفري 2007 تحـــت عـــدد 2305 يقضي :"بقبول الاعتراض شكلا و في الأصل بإلغاء قرار التّوظيف الاجبـــاري عـــدد 1005 المؤرخ في أوت 2006 ". فاستأنفت المصلحة الجبائيّة المتعهّدة بالملفّ الحكم المـــذكور لـــدى محكمة الاستئناف بتونس التي تعهّدت بالقضيّة وأصدرت فيها حكمها المضمّن منطوقه بالطّـــالع والذي هو محلّ الطّعن بالتعقيب الماثل.

وبعد الإطّلاع على المذكّرة في شرح أسباب الطّعن المدلى بهـــا بتـــاريخ 29 جويليـــة 2009 والرّامية إلى قبول مطلب التّعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيـــه وإحالـــة القضيّة إلى محكمة الاستئناف بتونس لتعيد النّظر فيها بهيئة حكمية جديدة بالإستناد إلى مايلي :

المطعن الأوّل: تحريف الوقائع وضعف التعليل فيما يتعلّق بنشاط الشركة الذي انجرّ عنه سوء تطبيق أحكام الفصل 10 من مجلّة تشجيع الاستثمارات ، بمقولة أنّ نشاط الشركة المعقبة يتعلّق بخدمات معدّة للتصدير كلّيا من خلال ابرامها لإتفاقيّة تعامل مع شركة كنديّة ITS تنشـــط في مجال تسويق المنظومات الإعلاميّة ، وفي هذا السّياق تقوم الشركة المعقّبة بالقيام بالدّراسات الفنّية الميدانيّة لدى حرفاء الشركة الكنديّة من التّونسيين تحدّد مواصفات المنظومـــة الإعلاميّـــة طبـــق حاجيات استغلال المؤسّسة التّونسيّة الحريفة للشركة الكنديّة ثمّ تتولّى إرسال الدّراسة الفنّية التي على ضوءها تقوم الشركة الكنديّة بإنتاج المنظومـــة الإعلاميّـــة الملائمـــة وبيعهـــا للمؤسســـة التّونسيّة،كما تتولّى المعقّبة بموجب الاتّفاقيّة المشار إليها الإشراف على تفعيل المنظومة الإعلاميّـــة بالمؤسسة المستفيدة وتحرير تقارير فنّية في تشخيص آليات الصّيانة والانتـــاج ترفعهـــا للشـــركة المنتجة، وفي مقابل ذلك تتولّى فوترة ثمن الخدمات المشار إليها للشركة الكنديّة وتتقاضى عليهـــا مبالغ بالعملة الصّعبة.وبذلك فإنّ الخدمات المذكورة تصنّف خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكـــم المنتقد ضمن الخدمات المنجزة بالبلاد التونسيّة و الموجّهة للإستعمال بالخارج على معنى أحكـــام الفصل 10 من مجلّة تشجيع الاستثمار.

المطعن الثاني: **خرق أحكام الفصل 3 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة والفصل 21 من مجلّة تشجيع الاستثمارات وضعف تعليل تطبيقها** ، بمقولة أنّ التقارير الفنّية التي تحرّرها الشركة المعقّبة بعد عمليات تشخيص آليات الصيانة والانتاج بالمؤسسة حريفة الشركة الكنديّة المنتجة للمرجيات لإعلاميّة لا تنتفع به المؤسسات التونسيّة حريفة الشركة المذكورة و إنما هي موجّهة للإستعمال بالخارج من قبل الشركة الكنديّة ،كما أنّ حصول الشركة المعقّبة على شهادات في توقيف العمل بالأداء على القيمة المضافة من مكتب مراقبة الأداءات بباردو من سنة 1998 إلى سنة 2004 تؤكّد بكلّ وضوح إقرار الإدارة أنّ الخدمات المسداة من طرف المعقبة هي خدمات مصدرة كلّيا.

المطعن الثالث : **خرق القانون وضعف التعليل فيما يتعلّق بتطبيق أحكام الفصل 65 من مجلّة تشجيع الاستثمارات** ، بمقولة أنّ الحكم المنتقد بإقراره لقرار التّوظيف الاجباري يكون قد قضى بسحب الإمتيازات الجبائيّة التي تمّتعت بها الشركة المعقّبة بموجب نشاطها الذي تمّ على أساسه إسنادها تصاريح بالاستثمار من دون أن تبيّن وجه المخالفات التي تبرّر سحب تلك الامتيازات والحوافز استنادا لأحكام الفصل 65 من مجلّة تشجيع الاستثمارات.

المطعن الرابع:**الإخلال بمبدأ عدم رجعيّة القوانين**، بمقولة أنّه طالما انتفعت الشركة المعقّبة بالامتيازات والحوافز الجبائيّة طيلة الفترة الممتدّة من سنة 1998 إلى سنة 2004 فإنّ من شأن إقرار سلامة قرار التّوظيف الإجباري أن يؤدّي إلى سحب تلك الحوافز بمفعول رجعي.

وبعد الإطّلاع على التقرير المقدّم من المعقب ضدّها بتاريخ 11 أكتوبر 2010 و المتضمّن بالخصوص رفض مطلب التعقيب أصلا بالاستناد إلى ما يلي :

عن المطعن الأوّل المتعلّق بتحريف الوقائع وضعف التعليل الذي انجرّ عنه سوء تطبيق احكام الفصل 10 من مجلة تشجيع الاستثمارات: إن اشتمال المطعن الحالي على دفوعات مختلفة دفعة واحدة ودون تفصيل مثلما اقتضت ذلك احكام الفصل 68 من قانون المحكمة الإدارية يجعله حريّ بالرفض شكلا ، فضلا عن أنّه ومن ناحية الموضوع وعلى خلاف ما تمسّك به نائب المعقبة فإنّ الخدمات التي قامت باسدائها وإستهلاكها بالبلاد التونسية لا تمثل عمليات تصدير طبقا لأحكام الفصل 10 منمجلة تشجيع الاستثمارات.

عن المطعن الثاني المتعلق بخرق أحكام الفصل 3 من مجلة الأداء على القيمة المضافة والفصل 21 من مجلة تشجيع الاستثمارات: إن اشتمال المطعن الحالي على دفوعات مختلفة دفعة واحدة ودون تفصيل مثلما اقتضت ذلك احكام الفصل 68 من قانون المحكمة الإدارية يجعله حريّ بالرفض شكلا ، فضلا عن أنّه ومن ناحية الموضوع فإنّ معيار التفرقة بين الخدمات إن كانت تدخل ضمن إطار نظام التصدير أم لا ،هو تحديد "مكان إستهلاك الخدمة" إذ يكفي أن تكون استهلكت بالبلاد التونسيّة حتى تنتفي صبغة التصدير عنها.

عن المطعن الثالث المتعلق بخرق القانون واقعا وقانونا للحكم المنتقد في تطبيقه للفصل 65 من مجلة تشجيع الاستثمارات وضعف تعليله : إن اشتمال المطعن الحالي على دفوعات مختلفة دفعة واحدة ودون تفصيل مثلما اقتضت ذلك احكام الفصل 68 من قانون المحكمة الإدارية يجعله حريّ بالرفض شكلا ، فضلا عن أنّه ومن ناحية الموضوع فإنّه خلافا لما تمسّك به نائب المعقبة فإنّ مصالح الجباية لم تقم بسحب الامتيازات الممنوحة للمؤسسة المعنيّة بالأمر وإنّما قامت في إطار متابعة الامتيازات المذكورة بمطالبتها بأداءات طبقا للقانون العام على أساس أن الخدمات التي أسدتها لجملة من المؤسسات لا تتعلق بتاتا بعمليات تصدير لأنها أنجزت وأستهلكت بالبلاد التونسية.

عن المطعن الرابع المتعلق بالاخلال بالمبدأ القانوني العام المتعلق بعدم رجعية مفعول القوانين: إنّ النزاع الراهن لا علاقة له بأحكام الفصل 65 من مجلة تشجيع الاستثمارات المشار إليه ذلك أنّ إطار القضيّة لا تتعلّق بسحب الامتيازات الجبائية و إنما تتعلق بصدور قرار توظيف إجباري للأداء في شأنها بعنوان خدمات قامت باسداءها واستهلكت بالبلاد التونسية وهي بطبيعتها تلك خاضعة للضريبة طبقا للقانون العام.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009

وعلى مجلّة تشجيع الاستثمارات.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 1 نوفمبر 2010 وبها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرر السيّد ع غ في تلاوة ملخّص من تقريره الكتابي،وحضر الأستاذ ورافع في ما رآه مفيدا في إطار ما قدّمه كتابة،وحضر ممثّل الإدارة العامّة للأداءات وتمسّك من ناحيته بما قدّمته هذه الأخيرة من ردّ.

قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 22 نوفمبر 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي :

من جهة الشّكل :

حيث قدّم مطلب التعقيب في آجاله القانونية ممّن له الصفة والمصلحة ومستوفيا جميع مقوّماته الشكليّة الجوهريّة لذا يتّجه قبوله من هذه النّاحية.

من جهة الأصل:

عن المطعن المتعلّق بخرق القانون وضعف التعليل فيما يتعلّق بتطبيق أحكام الفصل 65 من مجلّة تشجيع الاستثمار وبصرف النّظر عن غيره من المطاعن :

حيث تمسّك نائب المعقّبة بأنّ الحكم المنتقد بإقراره لقرار التّوظيف الاجباري يكون قد قضى بسحب الإمتيازات الجبائيّة التي تمّتعت بها الشركة المعقّبة بموجب نشاطها الذي تمّ على أساسه إسنادها تصاريح بالاستثمار من دون أن تبيّن وجه المخالفات التي تبرّر سحب تلك الامتيازات و الحوافز استنادا لأحكام الفصل 65 من مجلّة تشجيع الاستثمارات.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 65 من مجلّة تشجيع الاستثمارات في فقرته الثانية أنّه :" يقع سحب الحوافز واسترجاع المنح بقرار معلّل من وزير المالية بعد أخذ رأي المصالح المختصّة أو باقتراح منها بعد سماعها للمنتفعين ".

وحيث يستروح من أحكام الفصل 65 المذكور أنّ نظام سحب الحوافز الجبائية هي صلاحيّة استثنائية راجعة لوزير الماليّة دون سواه قيّدها المشرّع بعدّة شروط إجرائية وأحاطها بجملة من الضمانات من ذلك أنّه أوجب أن يكون قرار سحب الإمتياز الصادر عن وزير الماليّة معلّلا و بعد إستشارة المصالح المختصّة أو باقتراح منها بعد الاستماع إلى المنتفعين بالامتياز الجبائي حتّى يكونوا على بيّنة من ذلك.

وحيث بناء على ما تقدّم فإنّه لا يمكن سحب الامتيازات الجبائيّة التي تحصّلت عليها الشركة المعقبة بمقتضى قرار التوظيف الإجباري و إنّما يرجع لوزير الماليّة أن يتّخذ قرارا في السحب تطبيقا لأحكام الفصل 65 من مجلة تشجيع الاستثمارات قبل أن تصدر الإدارة العامّة للأداءات قرارا في التوظيف الإجباري، وهو ما يتعيّن معه قبول المطعن الماثل ونقض الحكم المطعون فيه على أساسه.

لهذه الأسباب

قرّرت المحكمة :

أوّلا: قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضيّة إلى محكمة الإستئناف بتونس لتعيد النّظر فيها بهيئة حكميّة جديدة.

ثانيا: حمل المصاريف القانونيّة على المعقب ضدّها.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة التّعقيبيّة الأولى برئاسة السيد الحبيب جاء بالله وعضوية المستشارين السيّدين مح السه وح ع

وتلي علنا بجلسة يوم 22 نوفمبر 2010 بحضور كاتبة الجلسة السيدة سماح الماجري.

الرّئيس

الحبيب جاء بالله

المستشار المقرّر

ع غ