311093

الحمد للّه،

الجمهوريّة التّونسيّة

مجلس الدولة

المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد : **311093**

تاريخ القرار : **31 ديسمبر 2010**

قرار تعقيبـــي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المعقّبة : الإدارة الكائن مقرها

من جهة،

والمعقّب ضدّه : ف ا مقرّه نائبه الأستاذ

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدّم من المعقّبة المذكورة أعلاه والمسجل بكتابة المحكمة بتاريخ 18 مارس 2010 تحت عدد 311093 طعنا في الحكم عدد 85257 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 27 جانفي 2010 ، القاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء بإلغاء قرار التوظيف الإجباري المعترض عليه وإبطال مفعوله وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية على المستأنفة شركة وا لي لتزويد البواخر.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المعقّب ضدّه، بصفته محام، كان في حالة إغفال عن إيداع التصاريح المتعلقة بالضريبة على الدخل بعنوان السنوات من 2003 إلى 2006 والأقساط الاحتياطية عن السنوات من 2004 إلى 2006 والقسط الأول لسنة 2007 فتولّت إدارة الجباية التنبيه

عليه بتاريخ 12 جويلية 2007 قصد تسوية وضعيته في أجل أقصاه 30 يوما من تبليغ التنبيـــه إلا أنـــه لم يستجب للتنبيه المذكور في الأجل القانوني فصدر ضده قرار في التوظيف الإجبـــاري بتـــاريخ 27 أكتـــوبر 2007 تحت عدد 2007/1017 تضمن مطالبته بأداء مبلغ جملي لفائدة الخزينة العامة للبلاد التونسية قدره 22.510,760 دينارا أصلا وخطايا فاعترض عليه المعقّب ضدّه أمام المحكمة الابتدائية بتونس التي تعهدت بالقضية وأصدرت فيها بتاريخ 28 فيفري 2008 حكما تحت عدد 2863 يقضي بقبول الاعتراض شكلا وفي الأصل بإقرار قرار التوظيف الإجباري عدد 2007/1017 الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 2007 وإجراء العمل به فاستأنفه المعقب أمام محكمة الاستئناف بتونس التي تعهدت بالقضية وأصدرت فيها حكمها المضمّن منطوقه بالطالع والذي هو محلّ الطعن الماثل.

وبعد الإطلاع على مذكرة شرح أسباب الطعن المقدّمة من المعقّبة بتاريخ 17 أفريل 2010 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس لتعيد النظر فيها بهيئة حكمية جديدة وحمل المصاريف القانونية على المعقب ضده استنادا إلى ما يلي :

أوّلا : خرق أحكام الفصل 6 من الدستور بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه قضت بـــنقض قـــرار التوظيف الإجباري الصادر ضدّ المعقب ضدّه خارقة بذلك أحكام الفصل 6 من الدستور الذي وضع مبـــدأ المساواة في الحقوق والواجبات الذي يقتضي المساواة في دفع الأداء وهو ما يستوجب على المحكمة عدم نقض قرار التوظيف برمّته وإنما كان عليها إما إقراره أو تعديله على أن تراعي الحدّ الأدنى المحدد بخمسين دينارا عن كلّ أداء غير مصرح به.

ثانيا : خرق أحكام الفصل 16 من الدستور بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه قضت بنقض قـــرار التوظيف الإجباري الصادر ضدّ المعقب ضدّه خارقة بذلك أحكام الفصل 16 من الدستور الـــذي أرســـى واجب دفع الأداء على أساس الإنصاف وهو ما يستوجب على المحكمة عدم نقض قرار التوظيف برمّته وإنمـــا كان عليها إما إقراره أو تعديله على أن تراعي الحدّ الأدنى المحدد بخمسين دينارا عن كلّ أداء غير مصرح به.

ثالثا : خرق أحكام الفصل 2 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعـــون فيه قضت بنقض قرار التوظيف الإجباري الصادر ضدّ المعقب ضدّه والحال أنّ الفصل المذكور أرسى واجب التصريح تلقائيا بالأداء وهو ما لم يلتزم به المعقب ضدّه وهو ما يستوجب على المحكمة عـــدم نقـــض قـــرار التوظيف برمّته وإنما كان عليها إما إقراره أو تعديله على أن تراعي الحدّ الأدنى المحدد بخمسين دينارا عن كلّ أداء غير مصرح به.

رابعا : سوء تأويل الفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعـــون فيه قضت بنقض قرار التوظيف الإجباري الصادر ضدّ المعقب ضدّه والحال أنّ الفصل المذكور خوّل للإدارة في صورة عدم التصريح بالأداء توظيفه وجوبا على أساس القرائن القانونية والفعلية أو على أساس المبالغ الـــتي

تضمنها آخر تصريح مع تطبيق حدّ أدنى غير قابل للاسترجاع عن كلّ أداء غير مصرح به قدره 50 دينـــارا بعنوان كلّ تصريح وطالما أنّ الإدارة قامت بضبط مداخيل المعقب ضده انطلاقا من أعباء نشاطه والمتمثلة في مصاريف المكتب فإنها تكون بذلك قد اعتمدت على قرائن فعلية مثلما خوله لها الفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ثمّ إنّ تقدير مصاريف المعقب ضده بنسبة 30 % من رقم معاملاته مع اعتماد هـــامش ربح في حدود 70 % من رقم المعاملات المعدل تأسس بالقياس على ما افترضه المشـــرع صـــلب أحكـــام الفصل 22 من مجلة الضريبة من اعتبار الدخل الصافي للمهن غير التجارية يمثل 70 % من المداخيل الخـــام وهو ما يعدّ قرينة قانونية قوية تبرر صحة التوظيف.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من نائب المعقّب ضدّه الأستاذ بتـــاريخ 30 ســـبتمبر 2010 والرامي إلى رفض مطلب التعقيب استنادا إلى ما يلي :

أوّلا : عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 6 من الدستور : إنّ طريقة التوظيف المعتمدة من الإدارة لا تمتّ للواقع بصلة ضرورة أنّه ولئن خوّل المشرع صلب الفصل 22 من مجلة الضريبة للمطالب بالضـــريبة اختيار نظام جبائي يعتمد تقدير قاعدة الضريبة على أساس تحديد الربح بنسبة 70 % من جملـــة المـــداخيل واعتبار البقية أي 30 % أعباء إلا أنّ ذلك لا يعني قلب تلك القرينة وتخويل الإدارة الحقّ في تحديد الأعبـــاء جزافيا ثم تحديد المداخيل على أساس تلك الأعباء.

ثانيا : عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 16 من الدستور : إنّ نقض محكمة الحكم المطعون فيـــه لقرار التوظيف لعدم شرعيته لا علاقة له بواجب دفع الأداء على أساس الإنصاف المنصوص عليـــه بأحكـــام الفصل 16 من الدستور.

ثالثا : عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصل 2 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيـــة : إنّ الـــتراع الراهن يتعلق بطريقة التوظيف المعتمدة من الإدارة ولا علاقة له بواجب التصريح بـــالأداء المنصـــوص عليـــه بالفصل المذكور.

رابعا : عن المطعن المتعلق بسوء تأويل الفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية : إنّ محكمـــة الحكم المطعون فيه لم تشكك في حقّ الإدارة في توظيف الأداء على أساس القرائن القانونية أو الفعلية وإنّمـــا اشترطت أن تكون تلك القرائن قوية ودقيقة ومتضافرة تجعل التوظيف عادلا ذلك أنّ اعتماد الأعباء لتحديـــد مداخيل المحامي تعدّ طريقة مخالفة لأحكام الفصل 22 من مجلة الضريبة فضلا عن أنّه وحتى في الصورة اعتماد تلك الطريقة فإنّه يجب على الأقلّ تحديد الأعباء بطريقة دقيقة كما بينته محكمة الحكم المطعون فيه.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جـــوان 1972 المتعلّـــق بالمحكمـــة

الإداريّة وعلى جملة النصوص المنقحة والمتمّمة له وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

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 27 ديسمبر 2010 وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرر السيد محـ غ في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي وحضر ممثل الإدارة وتمسك بمطلب التعقيب وحضر الأستاذ نيابة عن زميله الأستاذ وتمسك بتقرير زميله في الردّ على مذكرة التعقيب.

قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 31 ديسمبر 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّم مطلب التعقيب في ميعاده القانوني ممن لـه الصفة والمصلحة واستوفى جميع إجراءاته الشكلية الجوهرية وتعين لذلك قبوله شكلا.

من جهة الأصل :

عن جميع المطاعن لوحدة القول فيها

حيث تمسكت المعقبة بأنّ محكمة الحكم المطعون فيه خرقت أحكام الفصلين 6 و 16 من الدستور والفصلين 2 و 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حين قضت بنقض قرار التوظيف الإجباري برمّته والحال أنّ المعقب ضدّه كان في حالة إغفال كلي عن ايداع التصاريح الجبائية بعنوان جميع سنوات التوظيف وأنّ الإدارة قامت بضبط مداخيل المعقب ضده انطلاقا من أعباء نشاطه والمتمثلة في مصاريف المكتب واعتبارها تمثل نسبة 30 % من رقم معاملاته مع اعتماد هامش ربح في حدود 70 % من رقم المعاملات المعدل قياسا على ما افترضه المشرع صلب أحكام الفصل 22 من مجلة الضريبة من اعتبار الدخل الصافي للمهن غير التجارية يمثل 70 % من المداخيل الخام وهو ما يعدّ قرينة قانونية قوية تبرر صحة التوظيف.

وحيث يتّضح بالرجوع إلى أوراق الملف أنّه أمام عدم تصريح المعقب ضدّه بمداخيله بعنوان سنوات التوظيف وعدم دفعه للأداء المستوجب بعنوانها قامت إدارة الجباية قياسا بأحكام الفصل 22 من مجلة الضريبة

بتحديد رقم معاملات المعقب ضدّه على أساس المصاريف التي يتطلبها مكتب المحاماة الذي يشرف عليه والتي حددتها الإدارة بصفة تقديرية بمبلغ 700 دينار واعتبرت أنّها تمثل 30 % من رقم المعاملات الخام الذي طبقت عليه نسبة ربح صافي تساوي 70% وضبطت بناء عليه الأداء المحمول على المعني بالأمر على هذا الأساس.

وحيث اقتضى الفصل 22 من مجلة الضريبة في فقرته الأولى أنّه " يتكوّن ربح الأنشطة غير التجاريّة من الفارق بين المحاصيل الخام المحقّقة أثناء السنة المدنيّة والأعباء التّي يستلزمها الاستغلال أثناء نفس السنة " ، كما اقتضى في فقرته الثانية على أنّه " يمكن للمعنيين بالأمر اختيار إخضاعهم للضريبة على أساس ربح تقديري يساوي 70% من مبلغ مقابيضهم الخام المحققة وذلك عند قيامهم بإيداع تصريحهم بالضريبة على الدخل " .

وحيث استقرّ عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ المنهجيّة المعتمدة من قبل الإدارة لا سند قانوني لها ضرورة أنّه في صورة اختيار المطالب بالأداء للنظام التقديري وفي صورة غياب محاسبة قانونيّة فإنّ اعتماد الإدارة لتحديد الربح الصافي على طريقة التوظيف المنصوص عليها بالفصل 22 من نفس المجلة يقتضي تحديد رقم المعاملات الخام أوّلا ثم ومن خلاله اعتبار أنّ 70 % من رقم المعاملات يمثل ربحا وأنّ 30 % منه بمثابة أعباء وهو ما لم تلتزم الإدارة باتباعه إذ قامت بقلب طريقة احتساب الأداء بأن انطلقت من استنتاج عكسي بأن حدّدت المصاريف للتوصل من خلالها إلى تحديد رقم المعاملات الخام والحال أن الأعباء لا يمكن أن تعكس بصورة ثابتة المقابيض وبالتالي فإن الطريقة المعتمدة من الإدارة لا تتسم بالدقة اللازمة حتى يتسنى الأخذ بها ذلك أن القرائن التي اعتمدتها الإدارة ليست قوية وليست كافية لإثبات صحة التوظيف.

وحيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنّ محكمة الاستئناف خالفت فقه قضاء المحكمة الإدارية المشار إليه آنفا حين أقرّت بأنّه بإمكان الإدارة اعتماد الأعباء للوصول إلى تحديد المداخيل الخام والحال أنّ الطريقة المعتمدة من الإدارة لتحديد دخل المعقب غير سليمة.

وحيث انتهت محكمة الحكم المطعون فيه من جهة ثانية إلى نقض قرار التوظيف برمّته والحال أنّه ثبت من أوراق الملف أنّ المطالب بالأداء كان يمارس مهنة المحاماة خلال جميع سنوات التوظيف دون أن يقوم بالتصريح بمداخيله بعنوان تلك السنوات وبناء عليه فإنه ونظرا لعدم سلامة طريقة التوظيف المعتمدة من الإدارة فإنّه كان على المحكمة المطعون في حكمها أن تمارس سلطتها التحقيقية المخولة لها في المادة الجبائية لتحديد رقم المعاملات المحقق من المطالب بالأداء خلال السنوات المعنية بالتوظيف كأن تقوم بتكليف خبير بتحديد مداخيل المعقب ضدّه من خلال عدد القضايا والملفات المتوفرة بالمكتب ثم ومن خلاله تحديد الربح الخاضع للأداء أما وإنها قد انتهت إلى نقض قرار التوظيف الإجباري برمّته فإنّها تكون بذلك قد أخطأت في تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة :

أوّلا : قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف بتونس لتعيد النظر فيها بهيئة حكمية جديدة.

ثانيا : حمل المصاريف القانونية على المعقّب ضدّه.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد محمد فوزي بن حماد وعضوية المستشارين السيدة م الج والسيد ع غ

وتلي علنا بجلسة يوم 31 ديسمبر 2010 بحضور كاتبة الجلسة السيدة سماح الماجري.

الرئيس

محمد فوزي بن حماد

المستشار المقرر

م غ

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: صباح المزديني