الجمهورية التونسية

مجلس الدّولة

المحكمة الإدارية

الحمد لله.

القضية عدد : 310674

تاريخ القرار: 4 جوان 2011

قرار تعقيبـــي

باسم الشّعب التّونسي،

أصدرت الدائرة التعقيبية الثالثة بالمحكمة الإداريّة القرار الآتي بين:

المعـــقّب : ،مقرّه ،نائبه الأستاذ

،الكائن مكتبه ،

من جهة،

والمعقّب ضدّها : الإدارة العامة في شخص ممثّلها القانوني،مقرّها

،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على مطلب التعقيب المقدّم من الأستاذ بتـــاريخ 7 أكتـــوبر 2009 نيابة عن المعقّب المذكور أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 310674 طعنـــا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 16 ديسمبر 2008 في القضية عـــدد 828 القاضي:"بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وتأييد الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وتخطئـــة المستأنف بالمال المؤمّن وحمل المصاريف القانونية عليه".

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المعقّب اقتنى مكتبا ومربضا سفليا بموجب عقدي شراء مؤرّخين في 27 جانفي 2006 تولى تسجيلهما بالقباضة المالية بالمعلوم النسبي بما قدره 5.236،000د،وبتاريخ 23 جانفي 2007 تقدّم بمطلب استرجاع

صرح المذكور عبي أساس أنه اقتنى العقارين من باعث عقاري وأنهما يخضعان لنشاط اقتصادي وتتوفر فيه باقي الشروط القانونية للانتفاع بالتسجيل بالمعلوم القار عوضا عن المعلوم النسبي طبقا لأحكام الفصل 58 من مجلة تشجيع الاستثمارات.وتبعا لصدور قرار عن اللجنة الجهوية للاسترجاع يقضي بعدم الاستجابة لطلب الاسترجاع اعترض المعقّب عليه أمام المحكمة الابتدائية وتعهدت هذه الأخيرة بالملف وأصدرت في شأنه حكما بتاريخ 18 أكتوبر 2007 تحت عدد 1030 يقضي"بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا وإبقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها" وهو الحكم الذي استأنفه المعني بالأمر أمام محكمة الاستئناف التي تعهدت بالقضية وأصدرت في شأنها حكمها المبيّن منطوقه بالطالع وهو الحكم موضوع مطلب التعقيب الماثل.

وبعد الإطّلاع على المذكّرة المقدّمة من نائب المعقّب في شرح أسباب الطعن والواردة على المحكمة بتاريخ 16 نوفمبر 2009 والمتضمّنة طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة استنادا إلى ما يلي:

أوّلا:خرق أحكام الفصول 7 و8 و9 و58 من مجلة تشجيع الاستثمارات :

– **في خصوص الشرط القاضي بوجوب التصريح المسبّق** : خلافا لما جاء بالحكم المنتقد فقد سبق للمعقّب أن أودع تصريحا لنشاطه وذلك منذ 15 فيفري 1999 حسبما هو ثابت من شهادة إيداع التصريح المدلى بها بما يخوّل له الانتفاع منذ ذلك التاريخ بالامتيازات الجبائية المنصوص عليها بالفصول 7 و8 و9 من مجلة تشجيع الاستثمارات ولا يعدّ التصريح الثاني المودع بتاريخ 26 فيفري 2007 سوى تحيينا وتوضيحا للخدمات المسداة منه لتشمل المتابعة المحاسبية ومأمورية الحسابات كالتنصيص على عنوانه الجديد.

– **في خصوص الشرط القاضي بالتفويت لأوّل مرة وعدم استغلال العقار سابقا من قبل الباعث العقاري** : تضمّن عقد البيع شراء البائعة لقطعة أرض كائنة وحصولها على رخصة بناء وتشييدها عليها لمركب تجاري وإداري وانهائها للأشغال سنة 2002 ثم تولّيها تقسيم العمارة وإفراد كل محل برسم مستقل فبيعها للمكتب إلى المعقّب وهو ما يؤكد عدم سبق استغلالها للمحل وبيعها له لأوّل مرة،وعلى الإدارة أن تثبت خلاف ذلك خاصة وأنّ المعقّب أدلى بشهادة صادرة عن الباعث العقاري تفيد حصول التفويت في العقار لأوّل مرة.

– في خصوص الشرط القاضي بإثبات صفة الباعث العقاري : لقد سبق للمعقب أن أدلى بمقرّر مؤرّخ في 31 ديسمبر 1999 يمنح الشركة الطاعنة رخصة لتعاطي مهنة باعث عقاري بما يكون معه الشرط المطلوب قانونا متوفرا.

– في خصوص الشرط القاضي بوجوب تعاطي نشاط اقتصادي : يعمل المعقّب كخبير في الحسابيات وهو نشاط يندرج ضمن الأنشطة المنصوص عليها بالفصل الأوّل من الأمر عدد 492 لسنة 1994 وهو يتمتّع بالتالي بالتشجيعات المنصوص عليها بمجلة تشجيع الاستثمارات.

ثانيا: ضعف التعليل : ذلك أنّ محكمة الاستئناف أهملت الرد على دفوعات المعقّب وتجاهلتها تماما خاصة وأنّ ممثل إدارة الجباية أقرّ بتقديمه لشهادة إيداع التصريح في الآجال مدّعيا أنّها لا تتضمّن العقار موضوع الشراء والحال أنّ العقدين نصّا على مهنة المنوّب وهي الدراسات المحاسبية وأنّ الشهادة تضمّنت تنصيصا على تلك المهنة وعنوان العقار الذي اشتراه لممارسة مهنته.

وبعد الإطّلاع على تقرير الإدارة المعقّب ضدّها في الرّد على مستندات التعقيب بتاريخ 6 فيفري 2010 والمتضمّن طلب رفض مطلب التعقيب أصلا وحمل المصاريف القانونية على المعقّب استنادا إلى ما يلي:

عن المطعن المتعلّق بخرق أحكام الفصول 7 و8 و9 و58 من مجلة تشجيع الاستثمارات : إنّ ما توصّلت إليه محكمة الاستئناف من أنّ شروط الانتفاع بالامتيازات الجبائية المنصوص عليها بالفصل 58 من مجلة تشجيع الاستثمارات مشروط بضرورة إيداع التصريح بالاستثمار بصفة سابقة لتقديم العقد لإجراء التسجيل في طريقه من الناحية القانونية ضرورة أنّ أحكام الفصل 2 من مجلة تشجيع الاستثمارات أوجبت إيداع تصريح بالاستثمار لدى المصالح المعنية بقطاع النشاط وهو الأمر الذي لم يتوفر في قضية الحال باعتبار أنّه ثبت لمصالح الجباية وكذلك لقضاة الموضوع أنّ المعقّب تقدّم بتاريخ 27 مارس 2006 و8 أفريل 2006 للقباضة المالية لتسجيل عقدي البيع اللذين ابرمهما مع شركة دون أن يقوم بإيداع تصريح بالاستثمار لدى الشباك الموحّد بوكالة النهوض بالصناعة باعتبار أنّ التصريح بالاستثمار كان بتاريخ 26 فيفري 2007.كما أنّ عملية الاستخلاص تمّت بصفة مطابقة للقانون وعلى ضوء ما تمّ تقديمه من عناصر وخاصة منها غياب وثيقة التصريح بالاستثمار،وبالتالي فإنّه لا يمكن بأيّة حال من الأحوال أن تنصهر عملية الاستخلاص المذكورة في إطار الإستخلاصات التي تمّ القيام بها دون موجب والتي تخوّل إمكانية استرجاع مبلغ الأداء الزائد المدفوع على أساسها على معنى الفصل 28 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.

عن المطعن المتعلّق بضعف التعليل : خلافا لما تمسّك به المعقّب فقد تولّت محكمة الحكم المنتقد الرد على الدفع الجوهري الذي تمسّك به أمامها والمتّصل باحترامه لواجب التصريح بالاستثمار وبأنّ التصريح الثاني الذي أودعه بتاريخ 26 فيفري 2007 إنّما جاء لتحيين وتوضيح الخدمات التي يسديها وذلك من خلال تأكيدها صراحة على "أنّ الانتفاع بأحكام مجلة تشجيع الاستثمارات يقتضي الاستجابة لعدة شروط جاءت على سبيل الحصر ومنها إيداع تصريح مسبّق لدى المصالح المعنية بقطاع النشاط الشيء الذي لم يقم به المستأنف ذلك أنّ شهادة إيداع التصريح بالاستثمار جاءت بتاريخ 26 فيفري 2007 وهو تاريخ لاحق لتاريخ العقدين المطالب باسترجاع ما دفع بشأنهما زائدا" الأمر الذي يكون معه الدفع بعدم تعليل الحكم المطعون فيه في غير طريقه.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

بعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص المنقّحة والمتمّمة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وعلى مجلة تشجيع الاستثمارات.

وعلى مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 14 ماي 2011 وبها تلا المستشار المقرّر السيد محمّد العيّادي ملخّصا من تقريره الكتابي،ولم يحضر الأستاذ وبلغه الاستدعاء وحضر ممثّل الإدارة العامة وتمسّك بالرد الكتابي.

قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار لجلسة يوم 28 ماي 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونية قرّرت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة والتصريح بالحكم إلى يوم 4 جوان 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّم مطلب التعقيب في الآجال القانونية ممن لـــه الصفة والمصلحة وكان مراعيا للصيغ الشكلية الجوهرية،الأمر الذي يتّجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

عن المطعين المتعلّقين بخرق أحكام الفصول 7 و8 و9 و58 من مجلة تشجيع الاستثمارات

وبضعف التعليل:

حيث يعيب المعقّب على محكمة الحكم المطعون فيه خرق أحكام الفصول 7 و8 و9 و58 من مجلة تشجيع الاستثمارات بمقولة أنّها قضت بحرمانه من حق التسجيل بالمعلوم القار وبالتالي من استرجاع الأداء المدفوع دون موجب والحال أنّه قدّم ما يفيد استيفاءه للشروط القانونية المطلوبة للانتفاع بالامتياز المذكور والمتمثّلة بالأساس في إيداعه منذ 15 فيفري 1999لتصريح بالاستثمار ومبادرته بإيداع تصريح ثان بتاريخ 26 فيفري 2007 لتحيين وتوضيح الخدمات التي يسديها ولتغيير عنوان نشاطه،فضلا عن إدلائه بما يفيد حصول التفويت لأوّل مرة من باعث عقاري مرخّص له وعدم استغلال العقار سابقا وتخصيصه لممارسة نشاط اقتصادي.

وحيث انتهت محكمة الحكم المطعون فيه إلى إقرار الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب المعقّب الرامي إلى استرجاع مبلغ 5.236،000د بعنوان معلوم تسجيل مستخلص دون موجب بناء على ثبوت عدم إيداعه لتصريح مسبّق لدى المصالح المعنية بقطاع النشاط واستنادا كذلك إلى أنّ شهادة التصريح بالاستثمار الثانية المؤرخة في 26 فيفري 2007 كانت لاحقة لتاريخ العقدين المطالب باسترجاع ما دفع بشأنهما زائدا.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ المعقّب اقتنى بموجب عقدين مؤرّخين في 27 جانفي 2006 مكتبا خصّصه لممارسة نشاطه المهني ومأوى سيارة وأنّه قدّم العقدين المذكورين لإجراء التسجيل بتاريخ 27 مارس 2006 و8 أفريل 2006،فتمت مطالبته بأداء مبلغ جملي قدره 5.236،000د بعنوان معلوم تسجيل أي بحساب نسبة 5 % من القيمة المضمّنة بالعقد.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 58 من مجلة تشجيع الاستثمارات أن "تسجّل بالمعلوم القار العقود المتعلّقة بالشراء لدى الباعثين العقاريين لبناءات أو لأراضي مهيّئة لتعاطي الأنشطة الاقتصادية أو معدّة لبناء عقارات للسكن ما لم يقع استغلالها من طرف الباعثين أو بيعها سابقا".

وحيث يقتضي الفصل 2 من مجلة تشجيع الاستثمارات أنّه "تحجر الاستثمارات في الأنشطة المشار إليها بالفصل الأوّل من هذه المجلة بحرية شريطة الاستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للتشاريع والتراتيب الجاري بها العمل.

ويقع إيداع تصريح لدى المصالح المعنية بقطاع النشاط عند بعث المشروع.وتسلّم هذه المصالح وصل إيداع،ويتمّ تحديد هذه المصالح ومحتوى التصريح المطالب به بالأمر المشار إليه بالفصل الأوّل من المجلة".

وحيث يفهم من الأحكام القانونية المتقدّم ذكرها أنّ الانتفاع بالتسجيل بالمعلوم القارّ يتوقّف،علاوة على استيفاء الشروط المنصوص عليها بالفصل 58 من مجلة تشجيع الاستثمارات،على وجوب التصريح بالنشاط لدى المصلحة المعنية بالتشجيع على الاستثمار.

وحيث يتّضح من أوراق الملف أنّ المعقّب ضدّه استظهر بما يفيد إيداعه لتصريح بالاستثمار لدى المصلحة المعنية بالاستثمار منذ بداية عهده بالنشاط وذلك بتاريخ 15 فيفري 1999 ويكون بذلك قد استجاب لشرط التصريح بالنشاط الذي يخوّل له الانتفاع بالامتيازات المنصوص عليها بمجلة تشجيع الاستثمارات وتحديدا امتياز التسجيل بالمعلوم القار للعقارين موضوع التداعي على معنى الفصل 58 من ذات المجلة.

وحيث طالما استوفى المعقّب في تاريخ تقديمه لعقدي الشراء شرط إيداع التصريح بالاستثمار المنصوص عليه بالفصل 2 من مجلة تشجيع الاستثمارات فإنّ قضاء محكمة الحكم المنتقد بإقرار الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب الرامي إلى استرجاع مبلغ الأداء الزائد يكون في غير طريقه واقعا وقانونا،الأمر الذي يتّجه معه قبول هذين المطعنين ونقض الحكم المنتقد.

ولهذه الأسباب

قرّرت المحكمة:

أوّلا: قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضـــية إلى محكمة الاستئناف لتعيد النظر فيها بهيئة حكمية جديدة.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المعقّب ضدّها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثالثة برئاسة السّيد غازي الجريـــبـــي الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية وعضوية المستشارين السيدة يسرى كريفة والسيد منير العربي.

وتلي علنا بجلسة يوم 4 جوان 2011 بحضور كاتبة الجلسة السيدة نبيلة مساعد.

الـــرئيس الأوّل

غازي الجريـــي

المستشار المقرّر

محمد العيّادي