311105

الحمد للّه،

الجمهوريّة التّونسيّة

مجلس الدولة

المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد : **311105**

تاريخ القرار : **28 مارس 2011**

قرار تعقيبـــي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المعقّـــب : ، عنوانه ، نائبـــه الأستاذ الكائن مكتبه ،

من جهة،

والمعقّـــب ضدّها : الإدارة العامة ، الكائن مقرها ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدّم من نائب المعقّب المذكور أعلاه والمسجل بكتابة المحكمة بتـــاريخ 25 مارس 2010 تحت عدد 311105 طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تحت عـــدد 32178 بتاريخ 18 جانفي 2010 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتـــدائي مع تعديله وذلك بالمصادقة على قرار التوظيف وإعفاء المستأنف من الخطية وحمل المصاريف القانونية على المســـتأنف ضده.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المعقب خضع، بموجب نشاطه المتمثل في استغلال صيدلية، إلى مراجعة معمّقة لوضعيته الجبائية في مادة الضريبة على الدخل بعنوان السنوات مـــن 2002 إلى 2004 والأقساط الاحتياطية بعنوان السنوات من 2002 إلى 2005 نتج عنها صدور قرار في التوظيف الإجباري بتـــاريخ

29 جويلية 2006 تحت عدد 2006/1687 تضمن مطالبته بأداء مبلغ جملي لفائدة الخزينة العامة للبلاد التونسية قدره 204.380,449 دينارا أصلا وخطايا مع ضبط فائض الضريبة على الدخل بعنوان سنة 2004 بمبلغ 44.047,888 دينارا وفائض الأقساط الاحتياطية بعنوان سنة 2005 بمبلغ قدره 43.681,322 دينارا فاعترض عليه المعقّب أمام المحكمة الابتدائية التي تعهدت بالقضية وأصدرت فيها بتاريخ 2 أفريل 2008 حكما تحت عدد 715 يقضي ابتدائيا بقبول الاعتراض شكلا ووفي الأصل بالمصادقة على قرار التوظيف الإجباري المعترض عليه مع تعديله بالحطّ من مبلغ الأداءات المستوجبة أصلا وخطايا إلى ما قدره 10.620,695 أصلا وخطايا فاستأنفه المعقب أمام محكمة الاستئناف التي تعهدت بالقضية وأصدرت فيها حكمها المضمّن منطوقه بالطالع وهو الحكم محل الطعن الماثل.

وبعد الإطلاع على مذكرة شرح أسباب الطعن المقدّمة من نائب المعقب بتاريخ 15 أفريل 2010 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة الاستئناف لتعيد النظر فيها بهيئة حكمية جديدة استنادا إلى ما يلي :

أوّلا : خرق أحكام الفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات بمقولة أنّ الحكم المطعون فيه حصر مفهوم عبارة "الصيدلة" الواردة بالأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994 في أعمال التحضير وصنع الأدوية التي يقوم بها الصيدلي بنفسه دون أعمال شراء وبيع الأدوية وأقّر بناء عليه بتمتيع النشاط الأول بالامتياز الجبائي المنصوص عليه بالفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات دون النشاط الثاني والحال أنّ عبارة "الصيدلة" جاءت مطلقة وأن المشرع لم يميز بين النشاطين.

ثانيا : خرق الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه ميّزت بين أعمال التحضير وصنع الأدوية وبين أعمال شراء وبيع الأدوية بالنسبة للنشاط الصيدلي والحال أنّ عبارة القانون كانت مطلقة وبالتالي فهي تجري على إطلاقها طبقا لأحكام الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود.

وبعد الإطلاع على تقرير الردّ المقدّم من الإدارة العامة للأداءات بتاريخ 4 جانفي 2011 والرامي إلى رفض مطلب التعقيب أصلا استنادا إلى ما يلي :

أوّلا : عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات : إنّ المشرع كان يهدف من وراء إدراج مهنة الصيدلة ضمن قائمة النشاطات المتمتعة بالامتياز المنصوص عليه بالفصل 49 المذكور تشجيع أعمال التحضير وصنع الأدوية دون نشاط شراء وبيع الأدوية المصنعة والذي يبقى بطبيعته عملا تجاريا خارجا عن مجال تطبيق مجلة تشجيع الاستثمارات مثلما يستشف ذلك من الفصل الأول من تلك المجلة.

ثانيا : عن المطعن المتعلق بخرق الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود : إنّ تمييز محكمة الحكم المطعون فيه بين نشاط تحضير وصنع الأدوية ونشاط شراء وبيع الأدوية فرضته الطبيعة القانونية لكل من النشاطين والأحكام

القانونية الواردة بمجلة تشجيع الاستثمارات وخصوصا الفصلين 1 و 49 منها وكذلك الأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994.

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 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطّلاع على مجلة الالتزامات والعقود.

وبعد الإطّلاع على مجلة تشجيع الاستثمارات.

وبعد الإطّلاع على الأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994 المتعلق بضبط قائمات الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و 2 و 3 و 27 من مجلة تشجيع الاستثمارات.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 7 مارس 2011 وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرر السيد محمد غباره في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي وبلغ الاستدعاء إلى الأستاذ نائب المعقب وتخلف عن الحضور وحضر ممثل الإدارة المعقب ضدها وتمسك بتقريره في الردّ على مذكرة التعقيب.

قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 28 مارس 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

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

من جهة الأصل :

عن المطعنين المتعلقين بخرق الفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات وبخرق الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود لوحدة القول فيهما :

حيث يعيب محامي المعقب على الحكم المطعون فيه حصره لعبارة "الصيدلة" الواردة بالأمر عدد 492 لسنة

1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994 في أعمال التحضير وصنع الأدوية التي يقوم بها الصيدلي بنفسه دون أعمال شراء وبيع الأدوية والحال أن المشرع لم يميز بين النشاطين وأنّ عبارة "الصيدلة" جاءت مطلقة وهي تجري على إطلاقها طبقا لأحكام الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود بما يخوّل للمعقب بصفته يمارس مهنة الصيدلة التمتع بعنوان كامل نشاطه بالامتياز الجبائي المنصوص عليه بالفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات.

وحيث ينص الفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات على ما يلي : « تخول الاستثمارات التي تنجز من طرف مؤسسات العناية بالطفولة والتربية والتعليم والبحث العلمي ومؤسسات التكوين المهني ومؤسسات الإنتاج والصناعات الثقافية والتنشيط الشبابي والمؤسسات الصحية والاستشفائية الانتفاع بالحوافز الجبائية التالية:... 3- طرح المداخيل أو الأرباح المتأتية من هذه الأنشطة من أساس الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات دون أن تقل الضريبة المستوجبة عن 10 % من الربح الجملي الخاضع للضريبة دون اعتبار الطرح بالنسبة للشركات و 30 % من مبلغ الضريبة المحتسبة على أساس الدخل الجملي دون اعتبار الطرح بالنسبة للأشخاص الطبيعيين وينسحب هذا الامتياز على المؤسسات الموجودة قبل صدور هذه المجلة وذلك ابتداء من غرة جانفي 1994».

وحيث اقتضى الفصل الأول من مجلة تشجيع الاستثمارات بأن « تضبط هذه المجلة نظام بعث المشاريع وتشجيع الاستثمارات بالبلاد التونسية من قبل باعثين تونسيين أو أجانب مقيمين أو غير مقيمين أو بالمشاركة وفق الاستراتيجية العامة للتنمية التي تهدف خاصة إلى دفع نسق النمو والتشغيل في الأنشطة التابعة للقطاعات التالية:...- الصحة... وتضبط الأنشطة داخل هذه القطاعات بأمر».

وحيث تطبيقا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل الأول من مجلة تشجيع الاستثمارات صدر الأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994 المتعلق بضبط قائمات الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و 2 و 3 و 27 من مجلة تشجيع الاستثمارات وقد نص الفصل الأول من الأمر المذكور على أن « تضبط الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصل الأول من مجلة تشجيع الاستثمارات بالقائمة الملحقة بهذا الأمر » وقد تضمنت القائمة الملحقة بالأمر عدد 492 لسنة 1994 المذكور آنفا تحت عنوان «III- الخدمات:...6- الصحة:...الصيدلة» .

وحيث يتضح من النصوص المذكورة آنفا أنّ عبارة "الصيدلة" التي وردت بالقائمة الملحقة بالأمر عدد 492 لسنة 1994 جاءت عامة ومطلقة ودون تمييز بين جزئي النشاط الذين تعنيهما تلك العبارة مما يتجه معه تفسيرها على إطلاقها عملا بأحكام الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود.

وحيث وبناء عليه فإنّ محكمة الحكم المطعون فيه برفضها تمتيع جزء من النشاط الذي يمارسه المعقب وهو نشاط شراء وبيع الأدوية بالامتياز الجبائي المنصوص عليه بالفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات تكون قد أخطأت في تطبيق الفصل المذكور مما يتجه معه نقض الحكم المطعون فيه على ذلك الأساس.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة :

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

ثانيا : حمل المصاريف القانونية على المعقّب ضدّها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد محمد فوزي بن حماد وعضوية المستشارين السيدين محمد العيادي وهشام الزواوي.

وتلي علنا بجلسة يوم 28 مارس 2011 بحضور كاتبة الجلسة السيدة وسيلة النفزي.

الرئيس

محمد فوزي بن حماد

المستشار المقرر

محمد غباره

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: صباح النوكي