الحمد للّه.

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

القضية عدد: 311265

قـــرار تـــعقيبي

تاريخ القرار: 25 أفريل 2011 **باسم الـــشعب التونســـي**

أصدرت الدائرة التعقيبيّة الأولى بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المعقّـبة: الإدارة العامّة في شخص ممثّلها القانوني الكائن مقرّها ،

من جهة،

والمعقّـب ضدّه: القاطن ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدّم من الإدارة العامّة بتاريخ 27 ماي 2010 والمرسم بكتابة المحكمة تحت عدد311265 طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف في القضيّة عدد1238 بتاريخ 18 مارس 2010 والقاضي "نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي مع تعديل نصّه وذلك باعتبار أنّ الأداء المستوجب موضوع قرار التوظيف الإجباري للأداء عدد2006/343 المؤرّخ في 30 ماي 2006 قيمته خمسة آلاف ومائة وخمسة وتسعون دينارا ومليـــ698ـــات (5.195,698د) وإعفاء المستأنف من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه وحمل المصاريف القانونية عليه".

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المعقب ضدّه استهدف بموجب استغلاله مقهى من الصنف الأوّل إلى مراجعة جبائية أوليّة بعنوان الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والقسط الإحتياطي الأوّل لسنة 2005 والأداء على القيمة المضافة شملت الفترة الممتدّة من 1 جانفي 2001 إلى 25 جوان 2005 أفضت إلى صدور قرار في التوظيف الإجباري بتاريخ 30 ماي 2006 تحت عدد2006/343 يقضي بمطالبته بأداء مبلغ جملي لفائدة الخزينة العامة للبلاد التونسية مقداره 46.138,020 دينارا أصلا وخطايا، فاعترض عليه أمام المحكمة الابتدائية التي أصدرت حكما بتاريخ 10 ماي 2007 تحت عدد350 يقضي بقبول الإعتراض شكلا ورفضه موضوعا والمصادقة على قرار التوظيف الإجباري للأداء وحمل المصاريف القانونية

على المعترض وهو الحكم الذي استأنفه المطالب بالأداء أمام محكمة الاستئناف التي تعهدت بملف القضية وأصدرت فيها حكمها المبين منطوقه بالطالع والذي هو محلّ الطعن بالتعقيب الراهن.

وبعد الإطلاع على مذكرة بيـــان أسباب الطعن المدلى بها بتاريخ 3 جوان 2010 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم الإستئنافي المطعون فيه وإحالـــة القضيّة إلى محكمة الاستئناف المختصّة للنظر فيها بهيئة جديدة وحمل المصاريف القانونية على المعقّب ضدّه وذلك بالاستناد أساسا إلى ما يلي:

أوّلا: *خرق أحكام الفصلين 1 و7 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة*، بمقولة أنّه خلافا لما ذهبت إليه محكمة الحكم المنتقد فإنّ نشاط المقهى وجميع المداخيل المتأتية من إيجار الأملاك تخضع للأداء على القيمة المضافة كما أنّه وخلافا لما انتهت إليه محكمة الإستئناف فإنّ بطاقة التعريف الجبائي لا ترقى إلى صنف القرارات الإدارية القابلة للإلغاء واستناد المحكمة في رفضها إخضاع المعقّب ضدّه للأداء على القيمة المضافة إلى بطاقة تعريفه الجبائي يتعارض مع الوثائق المظروفة بملف النزاع والّتي تفيد خضوعه جزئيا للأداء المذكور إضافة إلى أنّ تصريحه شهريا بالأداء يعدّ إقرار صريحا بخضوعه للأداء المذكور.

ثانيا: *خرق أحكام الفصل 242 من مجلّة الإلتزامات والعقود*، بمقولة أنّ محكمة الإستئناف اعتبرت أنّ الإدارة لم تحسن احتساب رقم المعاملات المتأتي من الأكرية والأرباح الناتجة عنها وأذنت بطرح الزيادة السنوية المحددة بـــ5% المنصوص عليها بالعقد الّذي يلزم المتعاقدين وأحكامه تجري عليهما طبقا لأحكام الفصول 240 و241 و242 *من مجلّة الإلتزامات والعقود.*

ثالثا: *خرق أحكام الفصل64 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة*، بمقولة أنّ محكمة الإستئناف المطعون في حكمها قضت بتعديل قرار التوظيف الإجباري على أساس أنّه ثبت من الشهادات والاعترافات المسجلة بالقباضة المالية والمعرف بها بالبلدية والممضاة من طرف المتسوغين عدم اعتماد الزيادات السنوية والحال أنّ هذه الشهادات ممضاة في تاريخ لاحق لعقد التسويغ ولسنوات التوظيف وهو تاريخ لا يمكن معارضة الإدارة به إضافة إلى أنّه لا يمكن للمحكمة أن تعتمد طرق الإثبات الواردة بالفصل 427 ثالثا من مجلة الإلتزامات والعقود.

رابعا: *خرق أحكام الفصل65 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة*، بمقولة أنّ محكمة الإستئناف المطعون في حكمها قضت من تلقاء من نفسها ودون مبرر بتعديل قرار التوظيف الإجباري وكوّنت حججا للمطالب بالأداء واعتبرت أنّه ثبت من شهادات الاعترافات المسجلة بالقباضة المالية والمعرف بإمضائها بالبلدية عدم اعتماد الزيادات السنوية المتعاقد في شأنها مع المعقّب ضدّه والحال أنّ هذه المؤيدات صادرة عن عدّة أطراف ولا تصلح لإثبات أنّه لم يحقق مداخيل لقاء النسبة القانونية المنصوص عليها صلب العقود.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 01 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه أو إتمـــامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى مجلّة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات.

وعلى مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 11 أفريل 2011 وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرّر السيّد هشام الزواوي في تلاوة ملخّص من تقريره الكتابيّ وحضر ممثّل الإدارة العامّة وتمسّك بما قدّمته هذه الأخيرة من مستندات تعقيب ولم يحضر من ينوب عن المعقّب ضدّه وكان قد أعلم بموعد انعقاد هذه الجلسة.

قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 25 أفريل 2011.

و بها و بعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث قدّم مطلب التعقيب في ميعاده القانوني ممن له الصفة والمصلحة ومستوفيا بذلك شروطه الشكلية الجوهرية، لذا تعين قبوله من هذه الناحية .

من جهة الأصل :

1- عن المطعن المأخوذ من خرق أحكام الفصلين 1 و7 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة :

حيث تمسّكت المعقّبة بأنّه خلافا لما قضت به محكمة الحكم المنتقد فإنّ نشاط المقهى والمداخيل المتأتية من إيجار العقارات تخضع للأداء على القيمة المضافة ولا يمكن للمحكمة الاستناد إلى بطاقة التعريف الجبائي للمعقّب ضدّه للقضاء برفض إخضاعه للأداء على القيمة المضافة خاصّة أنّ الوثائق المظروفة بملف القضية تفيد خضوعه جزئيا للأداء المذكور إضافة إلى أنّ تصريحه شهريا بالأداء المذكور يعدّ إقرار صريحا بخضوعه له.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ نشاط المعقّب ضدّه المسلّط عليه الأداء على القيمة المضافة يتعلّق باستغال مقهى من الصّنف الأوّل وبمداخيل متأتية من الأكرية وهي عمليات يخضع البعض منها للأداء المذكور دون الآخر.

وحيث يندرج نشاط مقهى من الصّنف الأوّل في إطار عمليات الاستهلاك على عين المكان الذي يخضع مبدئيّا للأداء على القيمة المضافة، غير أنّ المنتوجات المعروضة للاستهلاك في إطار ذلك النّشاط لا تقتصر على بضاعة واحدة إذ أنّ العرف الجاري به في المهنة يمكن أن يشمل بيع المشروبات السّاخنة كالقهوة والشاي والمشروبات المبردة كالمشروبات الغازية والعصائر والمثلّجات و المياه المعدنيّة وغيرها.

وحيث في هذا السّياق يعدّ الشاي والقهوة الساخنة من المنتوجات المصنّفة بموجب أحكام الأمر عدد 1142 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 ضمن المنتوجات الخاضعة لنظام المصادقة الإداريّة للأسعار في كلّ المراحل والتي تدخل بحكم هذا التّصنيف تحت طائلة الإعفاء من الأداء على القيمة المضافة بموجب أحكام الفصل 1 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة الذي نصّ على مايلي:" وتعفى من الأداء على القيمة المضافة

عند البيع من طرف تجار التفصيل المواد الغذائية و الأدوية و المواد الصيدلية و المنتوجات الخاضعة لنظام المصادقة الإداريّة للأسعار".

وحيث تبنّت محكمة الإستئناف نتيجة الإختبار المأذون به الّذي خلص إلى كون المعقّب ضدّه غير خاضع للأداء على القيمة المضافة بالاستناد لوثيقة جبائية صادرة عن مركز الأداءات بالجهة والّتي تنص على عدم خضوعه لهذا الأداء.

وحيث طالما ثبت من أوراق الملف أنّ نشاط المعقّب ضدّه خاضع جزئيا للأداء على القيمة المضافة وأدلت الإدارة بوثيقة تصريح بالوجود منذ 1 أكتوبر 2002 تؤكّد ذلك، يكون قضاء محكمة الإستئناف طبق نتيجة الإختبار الّذي اعتمد وثيقة التعريف الجبائي الصادرة في 31 ماي 2000 والسابقة للفترة المعنية بالتوظيف لإلغاء عنصر الأداء على القيمة المضافة في غير طريقه واقعا وقانونا والمطعن الماثل حريا بالقبول.

2- عن المطاعن المأخوذة من خرق أحكام الفصل 242 من مجلّة الإلتزامات والعقود والفصلين 64 و65 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة لوحدة القول فيها:

حيث تعيب المعقبة على محكمة الإستئناف الإذن بطرح الزيادة السنوية المحددة بـــ5% المنصوص عليها بعقود التسويغ والحال أنّ بنود العقد تلزم الطرفين طبقا لأحكام الفصول 240 و241 و242 من مجلّة الإلتزامات والعقود إضافة إلى أنّ الشهادات والاعترافات المتضمنة عدم اعتماد الزيادات السنوية الواقع التعاقد عليها مع المعقّب ضدّه لا يمكن معارضة الإدارة بها لامضائها في تاريخ لاحق لعقد التسويغ ولسنوات التوظيف فضلا على أنّه لا يمكن اعتماد طرق الإثبات الواردة بالفصل 427 ثالثا من مجلة الإلتزامات والعقود في المادّة الجبائية.

وحيث لئن كانت رقابة قاضي التعقيب لا تمتدّ إلى ما توصّل إليه قاضي الموضوع في تقديره للحجـــج المقدمة من الأطراف فإنّ المؤيدات المعتمدة يجب أن تكون مبرّرة ولا يعتريها خطأ فادح في التّقدير.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى تقرير الإختبار سند الحكم الإستئنافي المنتقد أنّ الخبير اعتمد فـــي تعـــديل أسس التوظيف على طرح نسبة الزيادة السنوية في معينات الكراء المحددة تعاقديا بـــ5% استنادا إلى تصـــاريح صادرة عن المؤجرين مفادها عدم توظيف الزيادة السنوية من المعقب ضدّه وبالتثبّت في التصاريح المـــذكورة يتبيّن أنّها صادرة في أكتوبر 2006 وهو تاريخ لاحق لعمليّة المراجعة الجبائية ولصدور قرار التوظيف الإجبار للأداء.

وحيث بالنّظر إلى أنّ محكمة الإستئناف تولت تعديل قرار التوظيف الإجباري لـــلأداء بالاعتمـــاد علـــى تصاريح محررة من المتسوغين في تاريخ لاحق لصدور قرار التوظيف الإجباري للأداء فإنّها تكون بذلك قـــد ارتكبت خطأ فادحا في التّقدير، الأمر الذي يتّجه معه قبول المطعن الماثل ونقض الحكم المطعون فيه على هـــذا الأساس أيضا.

ولهذه الأسبـــاب :

قررت المحكمة:

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

ثانيا: حمل المصاريف القانونيّة على المعقب ضدّه.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبيّة الأولى بالمحكمة الإدارية برئاسة السيّد الحبيب جاء بالله وعضوية المستشارين السيّدين محمّد غباره وحسين عمارة.

وتلي علنا بجلسة يوم 25 أفريل 2011 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة سماح الماجري.

رئـــيس الدائرة	المستشار المقـــرّر
الحبيب جـــاء باللّـــه	هشـــام الـــزواوي