

الحمد لله ،

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

— * —

القضية عدد : 311745

تاریخ القرار : 9 ماي 2011



قرار تعقيبي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين :

، نائب الأستاذ

، القاطن

المعقب :

الائن مكتبه

من جهة ،

،

، مقرها

والمعقب ضدها : الإدارة العامة

من جهة أخرى .

نيابة

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ

عن المعقب المذكور أعلاه بتاريخ 17 ديسمبر 2010 والمرسم بكتابه المحكمة تحت

عدد 311745 طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 28

جوان 2010 في القضية عدد 35112 والقاضي " بقبول الاستئنافين الأصلي

والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي مع تعديله وذلك بالمصادقة على

قرار التوظيف الإجباري المطعون فيه وإجراء العمل به وحمل المصاريق القانونية

على المستأنف ضده " .

و بعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أن المعقب خضع إلى
مراجعة معمقة لوضعيته الجبائية في مادة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين
والأقساط الاحتياطية والخصم من المورد والأداء على القيمة المضافة والمعلوم على
المؤسسات ذات الصبغة الصناعية أو التجارية أو المهنية والأداء على التكوين المهني

والمُساهِمة في صندوق النهوض بالمسكن لفائدة الأجراء شملت سنوات 2002 إلى 2005 نتج عنها صدور قرار في التوظيف الإجباري للأداء بتاريخ 30 أوت 2007 تحت عدد 2007/1522 يقضي بمقتضاه بدفع مبلغ جملي لفائدة الخزينة العامة قدره 106.677,085 ديناراً أصلًا وخطايا ، فاعتراض عليه المعنى بالأمر لدى المحكمة الإبتدائية التي أصدرت حكماً بتاريخ 11 فيفري 2009 في القضية عدد 811 يقضي ابتدائياً "بقبول الإعتراض شكلاً وفي الأصل بالمصادقة على قرار التوظيف المعترض عليه مع تعديله بالحذف من مبلغ الأداءات المستوجبة من المعترض أصلًا وخطايا بما قدره ثمانية آلاف وستمائة وخمسة عشر ديناراً ومليليات (8.615,250 د)"، فاستأنفته الإدارية أمام محكمة الاستئناف التي تعهدت بملف القضية وأصدرت حكمها المضمّن منطوقه بالطالع والذي هو محل الطعن بالتعقيب المأثور .

و بعد الإطلاع على المذكورة في شرح أسباب الطعن المقدمة من الأستاذ نيابة عن المعقب بتاريخ 10 فيفري 2011 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلًا ونقض الحكم المطعون فيه مع الإحالـة بالإستئناد إلى :

أولاً : خرق القانون :

1- خرق أحكام الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ، بمقدمة أن المبدأ حسب هذا الفصل هو أن تتم عملية المراجعة بمقر المطالب بالأداء والإشتاء هو إجراؤها بمكاتب الإدارـة بناء على طلب المطالب بالأداء أو بمبادرة من الإدارـة في صورة وجود ضرورة في نقل عملية المراجعة إلى مكاتبها ، إلا أن الإدارـة لم تدل بما يفيد وجود هذه الضرورة وقد قضت محكمة الحكم المطعون فيه برد هذا الدفع بالرغم من عدم وجود دليل مادي يثبت وجود حالة الضرورة .

2- خرق أحكام الفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ، بمقدمة أنه خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه فإن مجرد سرد البيانات الوجوبية المنصوص عليها بهذا الفصل لا يكفي للقول بأن قرار التوظيف الإجباري المعترض كان معللا فقد جاء هذا الأخير متسمـا بالغموض والإبهام بسبب توخي الإدارـة الإختصار واعتماد النتائج المسقطة فيما يتعلق ببيوعات المـعقب للديوان الوطني واعتبارـها بـيوـعات محلـية دون بيان السـند القانونـي والـواقعـي لموقفـها المتـضارـب

ومتغاضية عن المكتوب عدد 433 الصادر عن الإدارة العامة للدراسات والتشريع الجبائي والذي اعتبرت صلبـه أن مبيعات الزيت للديوان الوطني والتي تم تصديرها من طرفه هي مبيعات تصديرية تمنح حق الإنقاص بامتياز الطرح المنصوص عليه بالفصل 39 فقرة 5 من مجلة الضريبة .

3- خرق أحكام الفصل 51 من مجلة الضريبة ، بمقدمة أنه خلافا لما ذهبت إليه الإدارـة صلبـ قرار التوظيف فإن الأقساط الاحتياطية تمثل طريقة لدفع الضريبة وليسـ أداء مستقلا وقائم الذات إذ هي عبارة عن تسبيقات يتم دفعها خلال سنة ما بعنوان الضريبة المستوجبة في السنة السابقة .

ثانياً : ضعف التعليل :

1- عدم الرد على الدفع المتعلق بالإحتجاج بفقه الإدارـة ، بمقدمة أنـ المـعـقـبـ تمـسـكـ بـحقـهـ فيـ الإنـقاـصـ بـاـمـتـيـازـ الفـصـلـ 39ـ فـقـرـةـ 5ـ منـ مـجـلـةـ الضـرـيبـةـ وـاحـتـجـ بـمـوـقـفـ إـدـارـيـ خـوـلـ لـمـطـالـبـ بـالـأـدـاءـ فـيـ مـثـلـ وـضـعـيـتـهـ وـهـوـ الـدـيـوـانـ الـوطـنـيـ الإنـقاـصـ بـاـمـتـيـازـ المـذـكـورـ رـغـمـ أـنـ مـؤـسـسـةـ غـيرـ مـصـدـرـةـ كـلـيـاـ ،ـ إـلـاـ أـنـ مـحـكـمـةـ الـحـكـمـ لـمـ تـلـفـتـ إـلـىـ هـذـاـ الدـفـعـ وـلـمـ تـجـبـ عـلـيـهـ رـغـمـ جـدـيـتـهـ .

2- عدم الرد على الدفع المتعلق بأحكام الفصلين 6 و 16 من الدستور والفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ، بمقدمة أنـ المـعـقـبـ تمـسـكـ أـمـامـ مـحـكـمـةـ الـحـكـمـ الـمـنـتـقـدـ بـضـرـورـةـ معـاـمـلـتـهـ منـ طـرـفـ الإـدـارـةـ عـلـىـ قـدـمـ الـمـساـواـةـ مـعـ غـيرـهـ مـنـ الـمـطـالـبـ بـالـأـدـاءـ الـذـيـنـ مـكـنـتـهـمـ الإـدـارـةـ صـلـبـ فـقـهـاـ مـنـ الإنـقاـصـ بـاـمـتـيـازـ الجـبـائـيـ الـمـنـصـوـصـ عـلـيـهـ بـالـفـصـلـ 39ـ فـقـرـةـ 5ـ مـنـ مـجـلـةـ الضـرـيبـةـ رـغـمـ أـنـ بـيوـعـاتـهـمـ مـنـ الـزـيـتـ كـانـتـ لـفـائـدةـ الـدـيـوـانـ الـوطـنـيـ لـلـزـيـتـ وـلـمـ تـكـنـ لـشـرـكـةـ مـصـدـرـةـ كـلـيـاـ تـمـاماـ مـثـلـاـ هـوـ الـحـالـ بـالـنـسـبـةـ لـلـمـعـقـبـ إـلـاـ أـنـ مـحـكـمـةـ الـحـكـمـ الـمـنـتـقـدـ لـمـ تـعـرـ هـذـاـ مـطـعـنـ عـلـىـ جـدـيـتـهـ أـيـ اـهـتمـامـ ،ـ كـمـ لـمـ تـبـيـنـ سـبـبـ الـقـضـاءـ خـلـافـاـ لـهـ وـالـحـالـ أـنـ الدـسـتـورـ يـنـصـ صـرـاحـةـ صـلـبـ الفـصـلـ 6ـ أـنـ "ـ كـلـ الـمـوـاـطـنـوـنـ مـتـسـاـوـونـ فـيـ الـحـقـوقـ وـالـوـاجـبـاتـ وـهـمـ سـوـاءـ أـمـامـ الـحـقـوقـ "ـ وـبـالـفـصـلـ 16ـ عـلـىـ أـنـ "ـ أـدـاءـ الـضـرـائبـ وـالـنـكـالـيـفـ الـعـامـةـ وـاجـبـ عـلـىـ كـلـ شـخـصـ عـلـىـ أـسـاسـ الـإـنـصـافـ ،ـ كـمـ أـنـ تـعـلـيلـ مـحـكـمـةـ الـحـكـمـ الـمـطـعـونـ فـيـهـ رـدـهـاـ دـفـعـ الـمـعـقـبـ الـمـتـعـلـقـ بـخـرـقـ الـإـدـارـةـ لـأـحـكـامـ الـفـصـلـ 40ـ مـنـ مـجـلـةـ الـحـقـوقـ وـالـإـجـرـاءـاتـ الـجـبـائـيـةـ وـاعـتـبارـ إـجـراءـ

المراجعة بمكاتب الإدارة حالة من حالات الضرورة دون تقديم الإداره ما يثبت ذلك ،
يبقى تعليلاً مجرداً وحال من كل دليل مادي أو قانوني .

ثالثاً : هضم حقوق الدفاع : بمقولة أنّ الحكم المطعون فيه لم يشر إلى عديد الدفوعات الجوهرية التي تمسك بها المعقب والمتعلقة أساساً بخرق الإداره لأحكام الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجنائية وتمسكه بفقه الإداره المتمثل في المذكرة عدد 433 الصادرة عن الإداره العامة للدراسات والتشريع الجنائي وبأحكام الفصلين 6 و16 من الدستور ولم يرد عليها .

وبعد الإطلاع على التقرير المقدم من الإداره العامة بتاريخ 28 أفريل 2011 .

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف .

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972
و المتعلق بالمحكمة الإدارية كما وقع تنفيذه و إتمامه بالقوانين اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 .

و على مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات.

و على مجلة الحقوق والإجراءات الجنائية .

و بعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 25 أفريل 2011 وبها تم الاستماع إلى المستشار المقرر السيد رياض الرقيق في تلاوة ملخص لتقريره الكتابي ولم يحضر الأستاذ وبلغه
الاستدعاء وحضر ممثل الإداره العامة وتمسك بما قدّمه هذه الأخيرة من ردّ.

قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة و التصريح بالقرار لجلسة يوم 9 ماي 2011 .

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلى :

من جهة الشكل :

حيث قدم مطلب التعقيب في الآجال القانونية ممن له الصفة والمصلحة واستوفى كافة مقوماته الشكلية ، مما يتعمّن معه قبوله من هذه الناحية .

و حيث أدلت الجهة المعقب ضدها بتاريخ 28 أفريل 2011 بتقرير في الرد على مستندات التعقيب وذلك على إثر تبليغها بالاستدعاء لجلسة المرافعة في 1 أفريل 2011.

و حيث استقرّ قضاء هذه المحكمة على عدم اعتماد التقارير والمذكرات في الرد المدلّى بها بعد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية وختّمها باعتبار أنّ إجراءات التقاضي لدى هذه المحكمة هي بالأساس إجراءات كتابية وأنّه لا يجوز للأطراف بجلسة المرافعة إيداع ملاحظاتهم إلاّ في حدود ما أثاروه وناقشوه في مذكراتهم على معنى الفصل 51 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية والمنطبق بناء على إحالة صريحة إلى أحکامه تضمنها الفصل 76 من نفس القانون والخاص بالطعن بالتعقيب .

و حيث درج قضاء هذه المحكمة كذلك على اعتبار أنّ إعلام الأطراف بختّم التحقيق في القضية يتجمّس من خلال استدعائهم لجلسة المرافعة بما لا يجوز لهم تقديم تقارير على إثر توصلهم بذلك الاستدعاء .

و حيث طالما ثبت من أوراق الملف أنّ المعقب تولّى تبليغ المعقب ضدها المذكورة في شرح أسباب الطعن بتاريخ 26 جانفي 2011 وأنّها لم تدل بتقريرها في الرد عليها إلاّ بتاريخ 28 أفريل 2011 بعد استدعائهما لجلسة المرافعة وختّم التحقيق في القضية ، فإنه لا يعتد بالملاحظات والطلبات المضمنة بتقرير الرد المذكور .

من جهة الأصل :- عن المطعن الأول المأخذ من خرق أحكام الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية :

حيث تمسك المتعقب بأنّ المبدأ حسب الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية هو أن تتم عملية المراجعة بمقر المطالب بالأداء والإستثناء إجراؤها بمكاتب الإداره بناء على طلب المطالب بالأداء أو بمبادرة من الإداره في صورة وجود ضرورة في نقل عملية المراجعة إلى مكاتبها ، إلا أنّ الإداره لم تدل بما يفيد وجود هذه الضرورة وقد قضت محكمة الحكم المطعون فيه بإقرار الحكم الإبتدائي وعدم الرد على هذا الدفع بالرغم من عدم وجود دليل مادي يثبت وجود حالة الضرورة .

و حيث اقتضت أحكام الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنه "تم عملية المراجعة المعمقة للوضعية الجبائية بمقر المؤسسة ويمكن إجراء عملية المراجعة بمكاتب صالح الجباية بناء على طلب كتابي من المؤسسة أو عند الضرورة بمبادرة من هذه المصالح وفي هذه الحالات يتم تسليم وإرجاع الدفاتر والوثائق مقابل وصولات ".

و حيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ المتعقب دفع أمام محكمة الحكم المنتقد بخرق الإداره لأحكام الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ، إلا أنّ المحكمة لم تتول الردّ عن هذا الدفع بالرغم من كون مقتضيات الفصل المذكور تعدّ إحدى الإجراءات التي تمثل ضمانات كفلها المشرع لفائدة المطالب بالأداء والتي تعدّ من قبل الإجراءات الجوهرية وهو ما حال دون هذه المحكمة من إجراء رقابتها على حسن تطبيق محكمة الحكم المنتقد للقانون ، الأمر الذي يتّجه معه قبول هذا المطعن .

- عن المطعن الثاني المأخذ من خرق أحكام الفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية :

حيث تمسك المتعقب بأنه خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه فإنّ مجرد سرد البيانات الوجوبية المنصوص عليها بالفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية لا يكفي القول بأنّ قرار التوظيف الإجباري المعترض كان معللاً

فقد جاء هذا الأخير متّسماً بالغموض والإبهام بسبب توخي الإدارة الإختصار واعتماد النتائج المسقطة فيما يتعلّق بببوات المعقّب للديوان الوطني للزيت واعتبارها ببوات محلية دون بيان السند القانوني والواقعي لموقفها المتضارب ومتناغمية عن المكتوب عدد 433 الصادر عن الإدارة العامة للدراسات والتشريع الجبائي والذي اعتبرت صلبـه أنّ مبيعات الزيت للديوان والتي تمّ تصديرها من طرفـه هي مبيعات تصديرية تمنـح حق الإنـفاع بامتياز الـطرح المنـصوص عليه بالـفصل 39 فـقرـة 5 من مجلـة الضـريبـة .

و حيث أنّ محكمةـ الحكمـ المنتـقدـ لمـ تـتـولـ الرـدـ عـلـىـ هـذـاـ المـطـعنـ بـالـرـغـمـ مـنـ أـهمـيـتـهـ وـهـوـ مـاـ حـالـ دـوـنـ هـذـهـ مـحـكـمـةـ مـنـ إـجـرـاءـ رـقـابـتـهـ عـلـىـ حـسـنـ تـطـبـيقـ مـحـكـمـةـ الـحـكـمـ الـمـنـتـقدـ لـلـقـانـونـ ،ـ الـأـمـرـ الـذـيـ يـتـجـهـ مـعـهـ قـبـولـ هـذـاـ مـطـعنـ .

- عن المطـعنـ الثالثـ المـأـخـوذـ منـ خـرـقـ أحـكـامـ الفـصلـ 51ـ منـ مجلـةـ الضـريبـةـ :

حيث تمسـكـ المـعـقـبـ بـأـنـهـ خـلـافـاـ لـمـ ذـهـبـتـ إـلـيـهـ إـلـادـارـةـ صـلـبـ قـرـارـ التـوـظـيفـ فـإـنـ الأـقـسـاطـ الإـحتـيـاطـيـةـ تـمـثـلـ طـرـيـقـةـ لـدـفـعـ الضـرـيبـةـ وـلـيـسـ أـداءـ مـسـتقـلاـ وـقـائـمـ الذـاتـ إـذـ هـيـ عـبـارـةـ عـنـ تـسـبـيقـاتـ يـتـمـ دـفـعـهـ خـلـالـ سـنـةـ ماـ بـعـنـوانـ الضـرـيبـةـ الـمـسـتـوـجـةـ فـيـ السـنـةـ السـابـقةـ .

و حيث اقتضـىـ الفـصلـ 5ـ منـ مجلـةـ الـحـقـوقـ وـالـإـجـرـاءـاتـ الـجـبـائـيـةـ عـلـىـ أـنـ "ـتـرـاقـبـ مـصـالـحـ الـجـبـائـيـةـ وـتـرـاجـعـ التـصـارـيـحـ وـالـعـقـودـ وـالـكـتـابـاتـ وـالـنـقـلـ وـالـفـوـاتـيرـ وـالـوـثـائقـ الـمـسـتـعـمـلـةـ أـوـ الـمـثـبـتـةـ لـضـبـطـ الـأـداءـاتـ الـخـاضـعـةـ لـأـحـكـامـ هـذـهـ المـلـجـةـ وـدـفـعـهـاـ أـوـ الـمـقـدـمةـ لـغـرـضـ الـإـنـفـاعـ بـامـتـياـزـاتـ أـوـ تـخـفيـضـاتـ جـبـائـيـةـ أـوـ لـاستـرـجـاعـ مـبـالـغـ زـائـدـةـ بـعـنـوانـ هـذـهـ الـأـداءـاتـ كـمـاـ تـرـاقـبـ اـحـتـراـمـ الـمـطـالـبـ بـالـأـداءـ لـوـاجـبـاتـ الـجـبـائـيـةـ ".

و حيث نـصـ الفـصلـ 19ـ منـ مجلـةـ الـحـقـوقـ وـالـإـجـرـاءـاتـ الـجـبـائـيـةـ عـلـىـ أـنـهـ "ـمـعـ مرـاعـاةـ أـحـكـامـ الفـصـولـ 21ـ وـ23ـ وـ24ـ وـ26ـ منـ هـذـهـ المـلـجـةـ يـقـعـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ الـأـداءـ الـمـصـرـحـ بـهـ تـدارـكـ الـإـغـفالـاتـ وـالـأـخـطـاءـ وـالـإـخـفـاءـاتـ الـتـيـ وـقـعـتـ مـعـاـينـتـهـاـ فـيـ أـسـاسـ الـأـداءـ أـوـ فـيـ تـطـبـيقـ نـسـبـهـ أـوـ فـيـ اـحـسـابـهـ ...ـ إـلـىـ مـوـفـىـ السـنـةـ الـرـابـعـةـ الـمـوـالـيـةـ لـلـسـنـةـ

التي تم خلالها تحقيق الربح أو الدخل أو رقم المعاملات أو قبض أو صرف المبالغ أو غيرها من العمليات الموجبة لدفع الأداء " ، كما اقتضى الفصل 51 من مجلة الضريبة أنه على الشركات والأشخاص الخاضعين للضريبة على الدخل المتعاطفين لنشاط تجاري أو لمهنة غير تجارية دفع ثلاثة تسقيفات تسمى أقساط احتياطية وذلك بعنوان الضريبة المستوجبة على مداخيلهم أو على أرباحهم الجملية .

و حيث يستنتج مما سبق أنّ الأقساط الاحتياطية تدخل بتصريح النصوص ضمن مجال تطبيق الأداء ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأساس الضريبة على الدخل ، الأمر الذي من شأنه أن تترتب عنه ضرورة مراجعتها كلما تمت مراجعة أساس الضريبة المعنية بالأمر ، وهو ما يتعين معه رفض هذا المطعن

- عن المطعن الرابع المأخذ من ضعف التعليل :

- عن الفرع الأول المتعلق بعدم الرد على الدفع المتعلق بالإحتجاج بفقه الإدارة :

حيث تمسك المدعى بأنّه دفع بحقه في الإنفاق بالإمتياز الجبائي المنصوص عليه بالفصل 39 فقرة 5 من مجلة الضريبة واحتاج بموقف إداري خول لمطالب بالأداء في مثل وضعيته وهو الديوان الإنفاق بالإمتياز المذكور رغم أنه مؤسسة غير مصدرة كلياً ، إلا أنّ محكمة الحكم لم تلتفت إلى هذا الدفع ولم تجب عليه رغم جديته .

و حيث خلافاً لما تمسك به نائب المدعى فقد تناولت محكمة الحكم المطعون فيه هذه المسألة وأجابت عنها بصفة مستفيضة إذ بيّنت أنّ ببيوعات الصادرة عن المطالب بالضريبة المنجزة لفائدة الديوان لا تتوفر فيها شروط الإنفاق بالإمتياز الجبائي المنصوص عليه بالفصل 39 فقرة 5 من مجلة الضريبة ، كما بيّنت أنّ فقه الإدارة المحتج به من قبل المدعى يتعلق ببيوعات الزيت لفائدة الديوان الواقع تصديرها والمتعلقة فقط بالموسم الفلاحي 2005/2006 أي ببيوعات لاحقة للفترة المشمولة بالتوظيف وبالتالي لا ينطبق عليها بأثر رجعي وهو ما يتّجه معه رفض هذا الفرع من المطعن لتجريده .

- عن الفرع الثاني المتعلق بعدم الرد على الدفع المتعلق بأحكام الفصلين 6 و 16 من الدستور والفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية :

حيث تمسك المعقّب بأنّه دفع أمام محكمة الحكم المنتقد بضرورة معاملته من طرف الإدارة على قدم المساواة مع غيره من المطالبين بالأداء الذين مكّنّتهم الإدارة من الإنفاق بامتياز الفصل 39 فقرة 5 من مجلة الضريبة رغم أنّ بيوعاتهم من الزيت كانت لفائدة الديوان ولم تكن لشركة مصدرة كلياً تماماً مثلاً هو الحال بالنسبة للمعقّب إلا أنّ محكمة الحكم المنتقد لم تعر هذا المطعن على جديته أي اهتمام ، كما لم تبيّن سبب القضاء خلافاً له والحال أنّ الدستور ينصّ صراحة صلب الفصل 6 أنّ " كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام الحقوق " وبالفصل 16 على أنّ " أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب على كل شخص على أساس الإنصاف ، كما أنّ تعليل محكمة الحكم المطعون فيه ردّها على دفع المعقّب المتعلق بخرق الإدارة لأحكام الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية واعتبار إجراء المراجعة بمكاتب الإدارة حالة من حالات الضرورة دون تقديم الإدارة ما يثبت ذلك ، يبقى تعليلاً مجرداً وحال من كل دليل مادّي أو قانوني .

و حيث خلافاً لما تمسك به نائب المعقّب فإنّ محكمة الحكم المنتقد لم تهمل ما جاء بهذا المطعن وذلك في سياق ردّها على سبب عدم تمتع المعنى بالأمر بمقتضيات الفصل 39 فقرة 5 من مجلة الضريبة وبرفض احتجاجه بفقه الإدارة .

و حيث اقتضت أحكام الفصل 39 فقرة 5 من مجلة الضريبة أنه " تطرح من أساس الضريبة المداخل المتأتية من عمليات تصدير خدمات وتصدير سلع تمّ افتتاحها محلياً وتتنقّع بالطرح المداخل المتأتية من إسادة الخدمات ومبيعات السلع المنتجة محلياً إلى المؤسسات المصدرة كلياً المنصوص عليها بمجلة تشجيع ، المؤسسات المنتسبة بالمناطق الاقتصادية الحرة وشركات التجارة الدولية والمؤسسات المالية والبنكية التي تتعامل أساساً مع غير المقيمين شريطة أن تكون هذه السلع والخدمات ضروريّة لنشاط هذه المؤسسات " .

و حيث يسُرُّوح ممَّا سبق أَنَّهُ وَعَلَى خِلَافِ مَا تَمْسَكَ بِهِ الْمُعَقَّبَةُ أَنَّ الْمُشْرِعَ حَصَرَ الْحَالَاتِ الَّتِي تَتَمَّعُ فِيهَا الْبَيْوَعَاتِ بِحَقِّ الْإِعْفَاءِ الضَّرِيبِيِّ وَالَّتِي لَا تَتَدَرَّجُ ضَمِّنَهَا الْبَيْوَعَاتِ الْمَنْجَزَةِ مِنْ قَبْلِ الْمُعَقَّبِ لِفَائِدَةِ الْدِيَوَانِ .

و حيث لئن كان الإحتجاج من قبل المُعَقَّبِ بِفَقَهِ الْإِدَارَةِ مَقْبُولاً مِنْ حِيثِ الْمَبْدَأِ وَذَلِكَ عَمَلاً بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْفَقَهِ وَفَقَهِ الْقَضَاءِ مِنْ أَنَّ الْإِدَارَةَ تَعَارَضُ بِمَا تَتَجَهُ مِنْ نَصوصٍ وَتَلَزِّمُ بِمَحْتَواهَا فَإِنَّ ذَلِكَ يَكُونُ بِشَرْطٍ عَدَمُ مُخَالَفَةِ نَصِّ قَانُونِيِّ سَارِيِّ الْمَفْعُولِ مُثْلَمَا هُوَ الشَّأنُ فِي قَضِيَّةِ الْحَالِ ، الْأَمْرُ الَّذِي يَتَجَهُ مَعَهُ رَفْضُ هَذَا مِنَ الْفَرْعِ مِنَ الْمَطْعَنِ كِرْفَضُ الْمَطْعَنِ بِرَمَّتِهِ .

- عن المطعن الخامس المأخذ من هضم حقوق الدفاع :

حيث يعيّب المُعَقَّبُ عَلَى الْحُكْمِ الْمَطْعَنِ فِيهِ عَدَمُ الإِشَارَةِ إِلَى عَدِيدِ الدَّفْوَعَاتِ الْجَوَاهِرِيَّةِ الَّتِي تَمْسَكَ بِهَا وَالْمُتَعَلِّقَةُ أَسَاسًا بِخَرَقِ الْإِدَارَةِ لِلْأَحْكَامِ الْفَصْلِ 40 مِنْ مَجَلَّةِ الْحَقُوقِ وَالْإِجْرَاءَاتِ الْجَبَائِيَّةِ وَتَمْسِكُهُ بِفَقَهِ الْإِدَارَةِ الْمُتَمَثِّلُ فِي الْمَذَكُورَةِ عَدْدِ 433 الصَّادِرَةِ عَنِ الْإِدَارَةِ الْعَامَّةِ لِلْدِرَاسَاتِ وَالْتَّشْرِيعِ الْجَبَائِيِّ وَبِأَحْكَامِ الْفَصْلَيْنِ 6 وَ16 مِنِ الْدُّسْتُورِ وَلَمْ يَرُدْ عَلَيْهَا .

و حيث استقرَّ فَقَهُ قَضَاءُهُ هَذِهِ الْمَحْكَمَةُ عَلَى اعْتِبَارِ أَنَّ حَقَّ الدَّفَاعِ يَتَمَثَّلُ فِي تَمْكِينِ الْأَطْرَافِ مِنْ إِعْدَادِ وَسَائِلِ دَفَاعِهِمْ وَتَقْدِيمِ حَجَجِهِمْ وَالْإِسْتِمَاعِ إِلَيْهِمْ فِي تَقْدِيمِ وَجْهَةِ نَظَرِهِمْ .

و حيث أَنَّ مَا تَمْسَكَ بِهِ الْمُعَقَّبُ صَلْبٌ هَذَا الْمَطْعَنُ لَا يَنْدَرِجُ ضَمِّنَ هَضْمِ حَقُوقِ الدَّفَاعِ وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِتَعْلِيلِ الْأَحْكَامِ ، الْأَمْرُ الَّذِي يَتَجَهُ مَعَهُ رَفْضُ الْمَطْعَنِ شَكْلًا لِعَدَمِ التَّلَاقِ بَيْنِ عَنْوَانِهِ وَمَحْتَواهُ .

وَلِهَذِهِ الْأَسْبَابِ ،

قررت المحكمة :

أولاً : قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم المطعون فيه وإحالته القضية إلى محكمة الاستئناف لتعيد النظر فيها ب الهيئة حكمية جديدة .
ثانياً : حمل المصاريف القانونية على المُعَقَّبِ ضَذْهَارَها .

و صدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد الحبيب جاء بالله وعضوية المستشارين السيدة مليكة الجنوبي والسيد هشام الزواوي .

و تلي علنا بجلسة يوم 9 ماي 2011 بحضور كاتبة الجلسة السيدة وسيلة النفزي .

المستشار المقرر

رياض الرقيق

الرئيس بالنيابة

الحبيب جاء بالله

الدكتور الحبيب جاء بالله
إمام دار الإفتاء