الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ31634ـدد

تــاريخـه :2018/06/28

المبدأ :

حيث كانت عبارات الفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 واضحة ولم ترد في صيغة الوجوب وإنما أتاح كل منهما إمكانية لمؤسسات القرض للتخلي عن جزء من الفوائض مع طرحها من أساس الضريبة أو التشطيب عليها بمحاسبتها بحسب ما إذا كانت دخلت في إيراداتها أم لا، بما لا مجال معه لاعتبار إلزاميتهما مستمدة من طبيعة القانون الذي يشملهما ضرورة أن الصبغة الآمرة للقانون عموما ولقانون المالية خصوصا لا تتنافى مع إبقاء بعض المرونة في تطبيق مقتضيات خاصة أو استثنائية منه كما هو الشأن في صورة الحال بتشجيع مؤسسات القرض على التخلي عن جزء من ديونها المتعلقة بالفوائض بغاية مساعدة قطاع متضرر.

وحيث لا تتعارض المرونة المشار إليها مع مراعاة مقتضيات النظام العام الاقتصادي وإنما يندرج تنظيم هذه المسائل في صميم حفظ هذا النظام العام بما يضعه من شروط موضوعية تنطبق بالتساوي على المعنيين بهذه الإجراءات الاستثنائية وتؤدي إلى حماية المؤسسات العاملة في هذا القطاع الحيوي من جهة وخزينة الدولة من جهة أخرى.

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الأستاذ م أ. بتاريخ 2015/11/27 نيابة عن :

ع ف.، تحت الاسم التجاري "ز ص" محل مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ م أ. الكائن ب...

ضـــد :

الشركة ت ب. في شخص ممثلها القانوني، شركة خفية الاسم، سجلها عدد ... بالمحكمة الابتدائية بتونس مقرها ب...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 54111 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2015/04/15 والقاضي نهائيا بإقرار الحكم الابتدائي وتخطئة المستأنف طالب إعادة النشر بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطلاع على قرار المحكمة بتاريخ 2016/04/27 بإحالة الملف على الرئيس الأول لمحكمة التعقيب للنظر في الإذن بعرض القضية على الدوائر المجتمعة، وعلى المذكرة في أسباب اقتراح إحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب القاضي بإحالة القضية على الدوائر المجتمعة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ م ك. حسب محضره عدد 47010 بتاريخ 2015/11/27.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا.

وبعد الاطلاع على نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة طبق مقتضيات الفصل 185 من م م م ت، صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه القانونية وهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل (المعقب الآن) أمام المحكمة الابتدائية بتونس عارضا أنه تعامل بصفته صاحب معصرة ومصدر زيت الزيتون مع المطلوبة الكائن فرعها ب... منذ 2003، وأنه صدر القانون عدد 71 لسنة 2009 المؤرخ في 2009/12/21 المتعلق بقانون المالية لسنة 2010 والذي يشمل إجراءات لمعالجة مديونية معاصر ومصدري زيت الزيتون فنص بالفصلين 24 و25 منه على طرح 50% من المتخلدات بعنوان الفوائض التعاقدية وطرح كامل المتخلدات بعنوان فوائض التأخير، وأنه تطبيقا لنفس القانون صدر عن البنك المركزي المنشور عدد 1 بتاريخ 2010/01/07 موضوعه معالجة مديونية المعاصر ومصدري زيت الزيتون وتضمن بالخصوص جدولة القروض المستندة للمعاصر ومصدري زيت الزيتون وطرح 50% من الفوائض الاتفاقية وكل فوائض التأخير التعاقدية كالانتفاع بقروض جديدة لمواصلة النشاط ولم يستثن القانون والمنشور أي مصدر ولا أي صاحب معصرة، وقد تولى في إطار تعامله مع البنك تنزيل مبالغ هامة من عائداته لدى المطلوبة بلغت قيمتها 10.300.000د. مقابل منحه تمويلات لممارسة نشاطه في أحسن الظروف، وقد تواصل التعامل التجاري بين الطرفين منذ ديسمبر 2003 إلى غاية 2008 تاريخ غلق الحساب دون موجب شرعي، كما تعمدت المطلوبة قطع التعامل معه بدون موجب وامتنعت عن تطبيق الإجراءات الجديدة عليه مخالفة أحكام الفصل 243 من م ا ع، طالبا الإذن بتكليف خبير في الشؤون البنكية للوقوف على أحقيته في الانتفاع بالإجراءات المقررة بالقانون عدد 71 لسنة 2009 المتعلق بقانون المالية لسنة 2010

وخاصة فصليه 24 و25 والمنشور عدد 1 لسنة 2010 الصادر عن البنك المركزي وأسباب التأخير في التطبيق، وإلزام المطلوبة بغرم الضرر الحاصل له كتغريمها لفائدته بألفي دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليها بما في ذلك أجرة رقيم الاستدعاء للجلسة.

وحيث وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 26346 بتاريخ 2010/11/13 بعدم سماع الدعوى الأصلية وإبقاء المصاريف القانونية محمولة على القائم بها كقبول الدعوى المعارضة شكلا وأصلا وتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بمائتي دينار لقاء أتعاب تقاضي وأجرة محاماة معدلة.

فاستأنفه المدعي وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها عدد 21315 بتاريخ 2012/03/15 والقاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا برفض الدعوى وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بثلاثمائة وخمسين دينارا لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة معدلة من المحكمة.

وحيث عقب المستأنف القرار المذكور وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 74267 بتاريخ 2012/11/23 بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه، استنادا إلى سوء تأويل المحكمة للفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 ولمنشور البنك المركزي المتعلق بمعالجة مديونية أصحاب المعاصر حين اعتبرت أنهما لم ينشئا حقا لفائدة أصحاب المعاصر بل امتيازا جبائيا لفائدة المؤسسات البنكية لتعارض ذلك مع الصبغة الإلزامية لقانون المالية وتجاوزه للنظام العام الاقتصادي، فضلا عن مشروعية طلب تكليف خبير للوقوف على مدى توفر شروط تطبيق قانون المالية والمنشور بخصوص نوعية المديونية إن كانت هيكلية أو ظرفية لموسم 2005 و2006.

وحيث أعيد نشر القضية وأصدرت محكمة الإحالة حكمها المبين بالطالع استنادا إلى كون الإجراء الوارد بالفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 وبمنشور البنك المركزي عدد 1 لسنة 2010 ينحصر في مجرد إمكانية ممنوحة لمؤسسات القرض في طرح جزء من الفوائض الاتفاقية أو التشطيب على فوائض التأخير ولا يكتسي صبغة إلزامية فضلا عن عدم إثبات الطالب لتعرضه إلى صعوبات ظرفية وإقراره بانتفاعه بجدولة قرضه في عدة مناسبات سابقة لصدور المنشور بما تنتفي معه إمكانية تطبيقه على فرض اعتبار أحكامه ملزمة للبنك، فتعقبه المدعي في الأصل ناسبا إليه ما يلي :

خرق أحكام الفصلين 24 و25 من القانون عدد 71 المتعلق بقانون المالية لسنة 2010 وأحكام منشور البنك المركزي وأحكام الفصل 536 من م ا ع :

حين اعتبرت محكمة الإحالة أن الإجراء الوارد به هو مجرد إمكانية ممنوحة لمؤسسات القرض في طرح جزء من الفوائض الاتفاقية أو التشطيب على فوائض التأخير وأنه لا يحق إجبار البنك على التنازل عن حقوقه المترتبة عن استحقاقه للفوائض مثلما تؤكده مداولات مجلس النواب عند مناقشة القانون ورفض النواب إكساء الفصلين المذكورين الصبغة الإلزامية تجاه البنوك والحال أن الفصلين 24 و25 المذكورين لهما تبريرهما ولم يأتيا من العدم بل يمثلان تكريسا وامتدادا تشريعيا لإجراءات سابقة تعلقت بأزمة زيت الزيتون لموسم 2005 و2006 وأنه لا يمكن معالجة مثل هذه الأزمات إلا من خلال نصوص ذات صبغة إلزامية، بما تكون معه المحكمة قد أفرغت

النص من مضمونه وأهدافه وغاياته باعتبارها جاءت كتدخل توجيهي للدولة لمعالجة أزمة مالية مست بقطاع حيوي للاقتصاد وهو قطاع زيت الزيتون وإلا لما كانت هناك حاجة لتدخل المشرع إذ يبقى بإمكان أي بنك طرح الفوائض التي يستحقها دون حاجة لذلك، علما وأن محكمة التعقيب نفسها أقرت بإلزامية الفصل 24 وكرستها بوضوح في القرار التعقيبي عدد 54339 الصادر بتاريخ 2010/11/25 والذي جاء فيه أن الفصل 24 من قانون المالية لسنة 2010 يندرج في منظومة الإجراءات المتخذة لمعالجة مديونية المعاصر ومصدري زيت الزيتون الذين تعرضوا لصعوبات اقتصادية ظرفية وعليه فإن أحكامه تكون ملزمة لأنه لا معنى لمعالجة بدون إلزام، مشيرا إلى أن قانون المالية المذكور يمثل تكريسا تشريعيا لمنشور البنك المركزي المؤرخ في 2006/11/3 الذي تم إصداره عند اندلاع أزمة قطاع زيت الزيتون والذي جاء في صيغة إلزامية واضحة وهو ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب بموجب القرار عدد 55856 الصادر بتاريخ 2010/12/22، فضلا عن كون الفصل 536 من م ا ع الذي استندت إليه محكمة الاستئناف لاستنتاج انتفاء الصبغة الإلزامية للفصلين 24 و25 يؤدي إلى الاستنتاج المخالف أي إلى إقرار الصبغة الإلزامية باعتبار سبب القانون هو معالجة أزمة قطاع الزيت لموسم 2006/2005 وطالما وجد السبب تحتمت معالجته بفرض الإجراءات فلا معنى لمعالجة بدون إلزام.

تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع :

ضرورة أنه أثبت جدية الدفوعات بإثباته تعامله مع البنك في نطاق المعصرة وتصدير الزيت وتعرضه كغيره إلى أزمة موسم 2006/2005 بطريقة تستوجب انتفاعه بالإجراءات الإلزامية الحكومية ومنها منح تمويلات جديدة لمواصلة النشاط وقد اعتبرت محكمة القرار المنتقد أن تفعيل أحكام المنشور يقتضي توفر شروط متزامنة وهي: أن يكون المنتفع صاحب معصرة ومصدر لزيت الزيتون، وأن يكون جابه صعوبات ظرفية خلال موسم 2006/2005، وأن لا تكون له صعوبات هيكلية قبل موسم 2006/2005، وأن يقدم طلبا كتابيا في الانتفاع بالإجراءات المذكورة للبنك في أجل أقصاه 2010/06/30، وقد تثبتت المحكمة من مدى توفر الشروط وتوصلت إلى نتيجة مفادها أنه صاحب معصرة ومصدر لزيت الزيتون وأنه ثبت توجيهه لفاكس بتاريخ 2010/05/11 أثناء نشر القضية خلال الآجال الممنوحة يطلب فيه تمتيعه بمقتضيات المنشور لكنها أخطأت في تكييف الوقائع وغيبت حقه في الانتفاع بإجراءات حكومية إلزامية فخالفت الحقيقة التي تتلخص في وجود قرضين وحيدين جمعاه بالبنك وقد ثبت بموجب قرار استئنافي اتصل به القضاء خلاص القرض الأول المسجل في 2004/01/20 بقيمة 3.000.000د. منذ سنة 2004، وخلاص القرض المسجل في 2004/03/01 بقيمة 1.000.000د. خلاصا تاما ونهائيا منذ سنة 2004، وعدم تنزيل الشركة ت ب. لقرض بقيمة مليار موضوع العقد المسجل في 2004/03/01 بحسابه، بما تكون معه المحكمة قد هضمت حقه في الدفاع حين اعتبرت أن احترازه بخصوص المديونية لا عمل عليه في ظل عدم إثباته لواقعة الخلاص في حين كان عليها الاستجابة لطلبه المتعلق بالإذن بتكليف خبير مختص في الشؤون البنكية للتثبت من احترازاته والوقوف على أحقيته في الانتفاع بالإجراءات المقررة قانونا كما كان عليها التقيد بما أكدته محكمة التعقيب بموجب القرار عدد 74267 حين اعتبر أن مدى توفر الشرط الوارد بقانون المالية ومنشور البنك المركزي بخصوص نوعية المديونية إن كانت هيكلية أو ظرفية مسألة تستوجب التحري في شأنه بواسطة أهل الخبرة، مضيفا أن الشركة ت ب. تعنتت في تطبيق جميع الامتيازات المفصلة بمنشور البنك المركزي عدد 301123 والقانون المدعم له عدد 71 لسنة 2009 ومنشور البنك المركزي المدعم له عدد 1 لسنة 2010 إذ لم تتول منحه تمويلات جديدة بعنوان موسم 2007/2006، ولم تقم بطرح نسبة 50% من المتخلدات بعنوان الفوائض التعاقدية في الفترة من 2005 إلى 2009، ولم تقم بطرح كامل المتخلدات بعنوان فوائض التأخير

من 2005 إلى 2009، ولم تتم إعادة الجدولة على مدة تأخذ بعين الاعتبار قدرة كل منتفع على التسديد دون تجاوز 12 سنة، لكن الشركة تعمدت حرمانه من الامتيازات التي تتحملها الدولة باعتبارها المسؤولة على النهوض بالاقتصاد مما يجعلها تتدخل عبر التشريع بالأساس وكلما دعت الحاجة إلى ذلك مساندة الفاعلين في الميدان بما يضفي على النصوص القانونية صبغة إلزامية تم تدعيمها بمنشور البنك المركزي عدد 301123 المؤرخ في 2006/11/03 وقانون المالية عدد 71 المتعلق بقانون المالية المؤرخ في 2009/12/21 ومنشور البنك المركزي عدد 1 المؤرخ في 2010/01/07 وإن إجراءات المساندة الواقع سنها بمقتضى منشور البنك المركزي المؤرخ في 2006/11/03 ومن بعده قانون المالية لسنة 2010 والمنشور المؤرخ في 2010/01/07 هي إجراءات تتعلق قصرا بتجارة تصدير زيت الزيتون ولا يجوز لذلك تعطيل تفعيلها وهو ما يعد معه موقف محكمة الاستئناف منطويا على إفراط في السلطة وتعديا على الحق في التقاضي.

كما أن محكمة الاستئناف حرفت ما تضمنه التقرير المقدم إليها في 2014/12/17 حين اعتبرت خطأ بأن القرض بقيمة 3 مليون دينار الذي يحل أجله في موفى أفريل 2004 تم تأجيل خلاصه في عدة مناسبات آخرها 2007/10/31 وتبين لها من التقرير المقدم بجلسة 2014/12/16 أنه تضمن إقرارا منه بسبق جدولة القرض بقيمة 3 مليون دينار وهو ما لم ينطق به التقرير المذكور، بما تعد معه المحكمة قد هضمت حق الدفاع وخرقت واجب الحياد بتكوين حجج للخصم لم يثرها ولم ينطق بها ذلك التقرير مطلقا فالجدولة لا تصح قانونا إلا بموافقة الإدارة العامة للشركة ت ب. وإصدار قرار في الغرض، كما أن علاقته بالبنك انحصرت في عقدي قرض بقيمة 3.000.000د. وبقيمة 1.000.000د. ثبت خلاصهما بحكم القانون منذ 2004 وهي مسألة لا تقبل الشك واتصل بها القضاء، وكذلك لا علاقة بين السند للأمر المضمن به مبلغ 3.000.000د. والقرض بقيمة 3.000.000د. موضوع العقد المسجل في 2004/01/20 وهي أيضا مسألة لا تقبل الشك واتصل بها القضاء وقد كان على المحكمة تبعا لذلك الاستجابة لطلباته وبذل العناية اللازمة والتثبت من تأثير ما أثاره بتقريره على النزاع الحالي وتكليف خبير مختص في الموضوع.

خرق مقتضيات الفصلين 11 و598 من م ت :

حيث اعتبرت محكمة البداية خطأ بأن الملف خال من بداية حجة على تعرضه إلى صعوبات ظرفية خلال موسم 2006/2005 والحال أنه طلب تعيين خبير للاطلاع على دفاتره لبيان مدى انطباق التسهيلات عليه لكن المحكمة رفضت ذلك، رغم أن البنك تنكر لجميع الإجراءات ولم يطبق ولو جزءا من المنشور من 2006 إلى 2009 مكتفيا بعدم الرد واللامبالاة وإهمال كل المراسلات ولم يثبت أنه غير ملزم بتلك الإجراءات، علما وأنه أقر حسب شهادة صادرة في 2009/10/26 بأن عمليات التصدير كانت جدية وأنه بعد دراسة دقيقة للملف تأكد بأن عمليات التصدير مضمونة الخلاص وبالتالي فقد أقر بأنه لا يشكو من صعوبات من شأنها أن تستثنيه من إجراءات المساندة لتخطي تبعات أزمة موسم 2005-2006 مثلما يثبته المكتوب المدرج بالتقرير، ذلك أن الصعوبات الظرفية تتعلق بمواجهة التمويل الضروري لمواصلة النشاط وهي ناتجة عن تقلبات ظرفية للسوق والأسعار المتداولة فيه وهي فعلا الصعبات التي كان تعرض لها في موسم 2006/2005 كبقية أصحاب القطاع الذين ارتأت السلط العمومية مساعدتهم على تجاوزها، أما الصعوبات الهيكلية التي ارتأى المشرع استثناء المصدرين من الانتفاع بإجراءات المساندة فهي ناتجة عن سوء تنظيم هياكل المؤسسات المعنية وتعيب أساليب تسييرها والأخطاء المهنية في إدارتها أي ناتجة عن انخرام في التسيير لمدة سنوات وهي ليست وضعيته بدليل قبول الشركة ت ب. التعامل معه في بداية 2004 وتمويله بمبالغ ضخمة وذلك بعد دراسة وضعيته المالية والإدارية، فالصعوبات الهيكلية لا يمكن إثباتها إلا

إذا كان هناك تعامل سابق بين الطرفين لمدة سنوات طويلة تراكمت من خلالها ديون عديدة والحال أنه ليس للبنك أي حكم بالأداء ضده وقد التفتت محكمة الاستئناف عما تضمنه الملف من مؤيدات وتجاهلت أن عدم تطبيق البنك لتلك الإجراءات أضر به ماديا ومعنويا علما وأنه لم يقترض منها قروضا طويلة ولا متوسطة المدى وإنما قروضا موسمية فلاحية في نطاق تصدير زيت الزيتون ومعصرة يتم خلاصها على فترة وجيزة لا تتجاوز 120 يوما في نطاق ما يعرف بقرض موسمي (crédit de campagne) وعملا بأحكام الفصل 540 من م ا ع فإنه لا يجوز سحب الاستثناء من إجراءات المساندة على وضعية مختلفة غير الصعوبات الهيكلية.

خرق أحكام الفصول 176 و86 و101 و114 من م م م ت :

باعتبار النقض تسلط على مدى توفر الشرط الوارد بقانون المالية ومنشور البنك المركزي والذي يستوجب التحري في شأنه بواسطة أهل الخبرة في حين لم تتخذ محكمة القرار المنتقد أي إجراء استقرائي للوقوف على حقيقة ووجاهة طلباته وكان عليها مراعاة الصبغة الفنية والتقنية للعمليات البنكية وما شهده قطاع زيت الزيتون خلال موسم 2006/2005 من أزمة مفتعلة بسبب فرض سعر أدنى للتصدير بشهادة وزير الفلاحة والرئيس المدير العام للديوان الوطني للزيت وهو ما أكدته محكمة التعقيب في قرارها عدد 74267، بما لم يكن جائزا معه للمحكمة القضاء بعلمها وإنما الرجوع إلى أهل الخبرة مثلما استقر عليه فقه القضاء ولئن كان للمحكمة السلطة لقبول أو رفض تعيين خبير فهي تبقى مطالبة بفحص دفوعات الأطراف الأساسية وإبداء الرأي في شأنها بكيفية مستساغة واقعا وقانونا ودون خطأ أو تحريف وكل إغفال منها يعد قصورا في التعليل.

وهو يطلب نقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف لإعادة البت فيه بهيئة أخرى.

وحيث رد نائب المعقب ضدها ملاحظا في خصوص الفصل 24 من قانون المالية أنه مكن البنوك من طرح أساس الضريبة على الشركات بنسبة 50% من المتخلدات بعنوان الفوائض الاتفاقية وكامل المتخلدات بعنوان فوائض التأخير التي تضمنتها إيراداتها الموظفة على القروض الممنوحة إلى موفى 2009 والتي يتم التخلي عنها لفائدة المعاصر ومصدري زيت الزيتون الذين جابهوا صعوبات ظرفية خلال موسم 2006/2005 جراء تقلبات الأسعار العالمية على أن يتم هذا التخلي خلال سنتي 2009 و2010 بحيث يتعين على البنك الذي يريد الانتفاع بهذا الامتياز الجبائي إرفاق التصريح السنوي بالضريبة على الشركات بقائمة مفصلة خاصة بمبلغ الفوائض التعاقدية وفوائض التأخير المتخلى عنها والسنة المالية التي تضمنت إيراداتها الفوائض موضوع التخلي وهوية المنتفع بالتخلي، وهو نص ذو طابع جبائي ولا يمس بالوضعية التعاقدية للأطراف، وباعتبار البنوك مطالبة بالضريبة فقد مكنها من طرح قيمة تعادل 50% من المتخلدات من قاعدة الضريبة بعنوان الفوائض الاتفاقية وكامل المتخلدات بعنوان فوائض التأخير التي تضمنتها إيراداتها الموظفة على القروض الممنوحة إلى موفى 2009 ويبقى الفصل 24 أجنبيا عن العلاقة التعاقدية بين البنك والحريف وهو يحمل صيغة تشجيعية لا إلزامية لأن في ذلك مساس بحق الملكية فضلا عن أنه لا يمكن فهم الفصل 24 بمعزل عن قانون المالية وعن أحكام القانون الجبائي فالتنازل عن الدين تعتبره إدارة الجباية تصرفا غير عادي طالما أن هدف المؤسسة التجارية هو تحقيق الربح وبالتالي فالتخلي يعادل خسارة تضر بخزينة الدولة ولهذا تعدل إدارة الجباية من وضعية بعض المطالبين بالأداء تبعا لنظرية التصرف غير العادي وقد صدرت في هذا الصدد بعض القرارات توظيف إجباري يلزم البنوك بأداء الضريبة على المبالغ المتخلى عنها، وهذا الفهم للنص تدعمه الأعمال التحضيرية لقانون المالية التي اعتمدتها محكمة الإحالة لتسبب حكمها في اتجاه الصيغة الاختيارية للطرح (ص515-516 من الأعمال التحضيرية)، مضيفا في خصوص

الفصل 25 من قانون المالية لسنة 2010 أنه يتعلق بالحالة التي لا يقوم فيها البنك بالتخلي عن جزء من دينه بموجب اتفاق يبرمه مع المدين وإنما بالحالة التي يقوم فيها بالتشطيب عن الدين من قوائمه المالية فالتشطيب عملية محاسبية يقوم بها البنك لما يتحقق من عدم وجود أي فرصة لاستخلاص الدين لعدم ملاءة المدين وحتى تكون القوائم المالية معبرة بصورة صادقة عن وضعية المؤسسة يقع التشطيب على الدين حتى لا يظهر كأصل من أصول المؤسسة والحال أنه معدوم واقعا وحتى قانونا في صورة التقادم إذ التشطيب هو القيد الذي يعاين به التاجر خسارة الدين وفي جميع الأحوال فالتشطيب لا ينقضي به الالتزام وإنما يمكن تتبع الاستخلاص إذا ما تحسنت وضعية المدين وطالما كان ذلك ممكنا قانونا، علما وأن الفصل 25 نفسه نبه إلى أن التشطيب على الدين لا يجب أن يؤدي إلى الترفيع أو التخفيض من الربح الخاضع للضريبة لسنة الشطب فالتاجر لا يشطب الدين من أصول المحاسبة إلا إذا سبق له أن كون مقابلا في باب الخصوم إذ التشطيب الذي يعبر عن ضياع أصل من الأصول لا يبرر استرجاع المؤسسة الاحتياطي الذي سبق أن كونته لمواجهة خطر ضياع الأصل.

وحيث أضاف المعقب ضده أن محكمة الأصل أحسنت القضاء لما رأت أن البنك حر في منح أو رفض طرح بعض الديون وليس للمحكمة غصب المؤسسات على تطبيق الفصلين 24 و25 المشار إليهما فعملية التخلي تنتج ضررا مزدوجا للدائن الذي يخسر جزءا من دينه ويدفع الضريبة عنه لذا جاء الفصل 24 ليحد من الضرر الجبائي دون المساس بحرية الأطراف التعاقدية في تعاطي طرق انقضاء المديونية حسب قواعد القانون العام، وعملا بأحكام الفصل 350 من م ا ع يبقى الدائن حرا في طرح بعض ديونه ولا مسؤولية عليه إن لم يقبل ذلك حتى إن تدخل المشرع الجبائي بمنحه امتيازا جبائيا يمكنه من عدم دفع الضريبة عن المبلغ المتخلى عنه علما وأن المؤسسات العمومية لا يمكنها طرح ديونها إلا بموافقة وزير المالية وليس للقاضي أي سلطة في ذلك حتى في إطار قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.

وحيث رد المعقب بواسطة محاميه بأنه لا يمكن اعتبار أن الصبغة القانونية النافذة تستمد قوتها من عناوين النصوص فقط لما في ذلك من إفراغ للنصوص من محتواها وإن سن المشرع للقوانين لا يكون من باب العبث ولا يمكن أن يتضمن النص التشريعي عنوانا ملزما ومضمونا غير ملزم بل إنه لا مبرر لتدخل المشرع إلا إذا كان ملزما ونافذ المفعول مثلما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب، مشيرا إلى أن الإجراءات التي تم اتخاذها كانت في إطار تسلسل تدعيمي غايته الحفاظ على قطاع حيوي من خلال نصوص جاءت مدعمة لبعضها البعض وملزمة لكل البنوك والفصل 24 مكن مؤسسات القرض التي لها صفة بنك والبنوك غير المقيمة من طرح الديون بالنسب المذكورة في نطاق تدعيم سياسة البنك المركزي منذ منشور 301123 الملزم للبنوك، مضيفا أنه يتبين من محضر الجلسة العامة الوزارية ليوم 2009/09/15 بحضور كل من الوزير الأول ومحافظ البنك المركزي ووزير المالية ووزير الفلاحة والموارد المائية.. أنهم أجمعوا على أن قطاع الزيت .. يمر بصعوبات ناتجة عن ارتفاع مستوى الأسعار الذي أثر على تكاليف الإنتاج التي لم يقابلها تطور مطابق لأسعار البيع .. وأكدوا على أن تبعات هذه الأزمة قائمة إلى هذا التاريخ وبالتالي فقد تطلبت الأزمة تدخل جميع سلطات الدولة للبحث فيها واتخاذ الإجراءات في خصوصها، كما أن مؤسسة ز ص. ليست في حالة تسوية ولا تمر بصعوبات اقتصادية وإنما تعرضت كغيرها من أهل القطاع إلى أزمة موسم 2006/2005 فطالبت باسترداد حقوقها طبق الإجراءات المتخذة من قبل الدولة.

المـحكمـــــة

في صحة تعهد الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب :

حيث اقتضى الفصل 191 من م م م ت أن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض. وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولا فإن محكمة التعقيب متألفة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهيأ للفصل. وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الإتباع من طرف محكمة الإحالة.

وحيث قضت محكمة الإحالة بما خالف قرار محكمة التعقيب وأصرت على رأيها في خصوص المسألة القانونية الواقع النقض من أجلها معتبرة أن أحكام الإجراء الوارد بالفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 وبمنشور البنك المركزي عدد 1 لنفس السنة ينحصر في مجرد إمكانية ممنوحة لمؤسسات القرض في طرح جزء من الفوائض أو التشطيب عليها ولا يكتسي صبغة إلزامية فضلا عن عدم إثبات الطالب لتعرضه إلى صعوبات ظرفية ولو بموجب بداية حجة للنظر في مدى توفر شروط تطبيق منشور البنك المركزي على فرض اعتباره ملزما، فيما اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها الذي تعهدت بمقتضاه محكمة الإحالة أن أحكام الفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 ومنشور البنك المركزي ملزمة تبعا للصبغة الإلزامية لقانون المالية وللنظام العام الاقتصادي، وأن طلب تكليف خبير للوقوف على مدى توفر شروط تطبيق تلك الأحكام يعد طلبا مشروعا كان على محكمة الأصل الاستجابة له.

وحيث أسس المعقب طعنه الحالي على نفس الأسباب القانونية التي سبق من أجلها الطعن أمام محكمة القانون بما انعقد معه التعهد السليم لهذه المحكمة بدوائرها المجتمعة وفق مقتضيات الفصل 191 من م م م ت.

عن المطعـن المتعلق بخرق أحكام الفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 ومنشور البنك المركزي الصادر تطبيقا له والفصل 536 من م ا ع :

حيث يقتضي النظر في هذا المطعن البت في مدى اكتساء أحكام الفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 ومنشور البنك المركزي عدد 1 لنفس السنة الصادر تنفيذا له للصبغة الإلزامية ومدى تعلقهما بالنظام العام الاقتصادي.

وحيث اقتضى الفصل 24 من قانون المالية لسنة 2010 أنه يمكن لمؤسسات القرض..طرح من أساس الضريبة على الشركات 50% من المتخلدات بعنوان الفوائض التعاقدية وكامل المتخلدات بعنوان فوائض التأخير التي تضمنتها إيراداتها والموظفة على القروض الممنوحة إلى موفى ديسمبر 2009 والتي يتم التخلي عنها لفائدة المعاصر ومصدري زيت الزيتون الذين جابهوا صعوبات ظرفية خلال موسم 2005 و2006...

وحيث اقتضى الفصل 25 من نفس القانون من جهته أنه يمكن لمؤسسات القرض التي لها صفة بنك وللبنوك غير المقيمة أن تشطب من حساباتها 50% من المتخلدات بعنوان الفوائض التعاقدية وكامل المتخلدات بعنوان فوائض التأخير الموظفة على القروض الممنوحة إلى موفى ديسمبر 2009 التي لم تتضمنها إيراداتها والتي يتم التخلي عنها لفائدة المعاصر ومصدري زيت الزيتون الذين جابهوا صعوبات ... ولا يمكن أن تؤدي عملية الشطب إلى الترفيع أو إلى التخفيض في الربح الخاضع للضريبة لسنة الشطب.

وحيث ولئن وردت مقتضيات الفصلين 24 و25 تحت عنوان "إجراءات لمعالجة مديونية معاصر ومصدري زيت الزيتون" فإن هذا العنوان لا ينطوي على ما يفيد إلزامية تطبيق ما جاء بالفصلين المنضوبين تحته بالنسبة لمؤسسات القرض وإنما يدل على ما يفيد توفير حلول توجيهية لمعالجة ديون حرفائها الناشطين في قطاع معين، وتستنتج صبغتها الوجوبية من عدمها تبعا لذلك بحسب العبارات التي استعملها المشرع في صياغتها وعند التعذر بالرجوع إلى روحه أي مراد واضع القانون والظروف التي أدت إلى إصداره.

وحيث كانت عبارات الفصلين المذكورين واضحة ولم ترد في صيغة الوجوب وإنما أتاح كل منهما إمكانية لمؤسسات القرض للتخلي عن جزء من الفوائض مع طرحها من أساس الضريبة أو التشطيب عليها بمحاسبتها بحسب ما إذا كانت دخلت في إيراداتها أم لا، بما لا مجال معه لاعتبار إلزاميتهما مستمدة من طبيعة القانون الذي يشملهما ضرورة أن الصبغة الآمرة للقانون عموما ولقانون المالية خصوصا لا تتنافى مع إبقاء بعض المرونة في تطبيق مقتضيات خاصة أو استثنائية منه كما هو الشأن في صورة الحال بتشجيع مؤسسات القرض على التخلي عن جزء من ديونها المتعلقة بالفوائض بغاية مساعدة قطاع متضرر.

وحيث يندرج هذا الإجراء في إطار خيار من خيارات الدولة في المجال الجبائي يجعلها تتدخل في نطاق صلاحياتها ومشمولاتها فتتنازل عن حقها الجبائي مقابل اختيار مؤسسة القرض تطبيق هذا الإجراء استجابة للنص المذكور والذي لا يمكنه تجاوز صبغته التوجيهية للتدخل في العلاقات التعاقدية وفرض الحل الوارد به بإلزام طرف بالتخلي عن حقوقه لفائدة طرف آخر.

وحيث لا تتعارض المرونة المشار إليها مع مراعاة مقتضيات النظام العام الاقتصادي وإنما يندرج تنظيم هذه المسائل في صميم حفظ هذا النظام العام بما يضعه من شروط موضوعية تنطبق بالتساوي على المعنيين بهذه الإجراءات الاستثنائية وتؤدي إلى حماية المؤسسات العاملة في هذا القطاع الحيوي من جهة وخزينة الدولة من جهة أخرى.

وحيث خلافا لما ورد بمطعن المعقب أيضا فإن تطبيق أحكام الفصل 536 من م ا ع لا يؤدي إلى الإقرار بإلزامية الإجراء المقرر بقانون المالية المذكور تجاه البنوك كلما توفرت الشروط المتعلقة بالدين والمدين وإنما إلى العمل بمقتضاه كلما اختارت مؤسسات القرض التخلي عن تلك المتخلدات بعنوان الفوائض فإما أن تقوم بطرح ما يقابل تلك المتخلدات المتخلى عنها والتي سبق أن تضمنتها إيراداتها من أساس الضريبة طبق الفصل 24 من قانون المالية لسنة 2010 وعليها حينئذ احترام بعض الواجبات حتى تنتفع بذلك الطرح ومن ذلك إرفاق تصريحها السنوي بالضريبة على الشركات بقائمة مفصلة في الديون تبين خاصة مبلغ الفوائض المتخلى عنها، أو أن تشطب على تلك المتخلدات من حساباتها إن لم تشملها إيراداتها طبق الفصل 25 من نفس القانون.

وحيث تبعا لما تقدم يكون المشرع بموجب عبارات الفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 قد ترك إلى مؤسسات القرض سلطة اتخاذ القرار في خصوص استعمال الإجراءين الواردين بهما من عدمه ولو مع توفر شروط تطبيقهما فيما لم يجز استعمالهما في غياب تلك الشروط بما بات معه مطعن المعقب بإلزاميتهما في غير طريقه وحريا بالرفض.

عن بقية المطاعن لتداخلها واتحاد القول فيها :

حيث نعى المعقب على قرار محكمة الإحالة تحريف الوقائع وهضم حقوق الدفاع بالتفاتها عن إثباته لنشاطه المشمول بإجراء الفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 واعتبار اقتراضه وجدولة ديونه من طرف البنك

من العوامل التي ينتفي معه شرط تعرضه إلى أزمة ظرفية، وخرق مقتضيات الفصول 11 و598 من م ت وكذلك لمقتضيات الفصول 176 و86 و101 و114 من م م م ت بالإعراض عن القيام بالاستقراءات اللازمة للوقوف على ذلك.

وحيث وكنتيجة منطقية لما آل إليه نظر هذه المحكمة في المطعن الأول من عدم إلزامية العمل بأحكام الفصلين 24 و25 من قانون المالية لسنة 2010 ومنشور البنك المركزي الصادر تطبيقا له، باتت بقية المطاعن المتعلقة بمراقبة توفر شروط تفعيله وبمدى مشروعية طلب تكليف الخبير للوقوف على ذلك وعلى طبيعة الصعوبات التي مر بها المعقب فاقدة لجدواها في غياب اختيار البنك المقرض تطبيق تلك الأحكام واتجه لذلك رفضها.

ولهـــذه الأسبـــاب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة بتاريخ 28 جوان 2018 برئاسة السيد الهادي القديري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

وعضوية رؤساء الدوائر السادة : الهادي العياري، نازك كادة، البشير المطوي، رجاء الفخفاخ، وسيلة الكعبي، الحبيب بالحاج، نعيمة رحيم، عادل الأندلسي، سارة العياري، شادية الصافي، كمال مصطفى العلاني، كوثر السعدي، جمال المستيري، منيرة النحالي، جميل بن عياد، المنصف الكشو، محمد عماد بن عبد الجليل، لطيفة البغدادي، سلوى النهدي، المنجي شلغوم، روضة اوبيش، محمد كمال دويك ومفيدة الصولي.

والمستشارين السادة :

سميرة الحويوي، سعاد شبار، سهام الشاهد، امال العرفاوي، عفاف عالشيخ، راضية المنتصر، بسمة بودن، إيمان الشرفي، امال عباسي، مفيدة الطلحاوي، اسيا العياري، عبد الباسط الخالدي، سنية الدبابي، ريم منية البحري، سامي الداهش، ابراهيم الحرباوي، زينب لغلوغ، ماجدة الفهري، رجاء بوسمة، حاتم بن جماعة، بديع بن عباس، بلقاسم كعوان وثريا الداهش.

وبمحضر السيد شكري التريكي مساعد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب.

وبمساعدة السيدة عفاف الحاجي كاتبة الجلسة.

وحـــرّر في تاريخـــــه