الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدّولة
المحكمة الإداريّة

الحمد للّه،

القضيّة عدد: **311156**

تاريخ القرار: **18** جوان **2012**

قـــرار تـــعقيبـــي

باســـم الشعب التونـــسي،

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

المعقّب : *** نائبـــه الأستاذ ***

من جهة،

والمعقّب ضدّها : الإدارة العامة للأداءات في شخص ممثلها القانوني، مقرّها بشارع الهادي شاكر، عدد 93، تونس،

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على مطلب التعقيب المقدّم من الأستاذ *** نائب المعقّب المذكور أعلاه والمسجّل بكتابة المحكمة بتاريخ 22 أفريل 2010 تحت عدد 311156 طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف بالمنستير في القضية عدد 568 بتاريخ 17 فيفري 2009 والقاضي نهائيّا بقبول الإستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وتخطئة المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه.

وبعد الاطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّه تبعا لمعاينة المعقّب في حالة إغفال كلّـــي عـــن اكتتاب وإيداع تصاريحه الجبائية في مادة الضريبة على الدخل بعنوان القيمة الزائدة العقارية والأداء علـــى القيمـــة المضافة بعنوان سنوات 2000 و2003 و2004، تولّت مصالح الجباية التنبيه عليه قصد تسوية وضعيّته الجبائية في أجل أقصاه شهر من تاريخ التنبيه إلاّ أنّ المعني بالأمر امتنع عن تسوية وضعيّته في الأجل المحدّد ممّا نـــتج عنـــه صدور قرار في التوظيف الإجباري للأداء تحت عدد 2007/64 بتاريخ 25 جانفي 2007 يقضي بمطالبته بدفع

مَبلغ جملي لفائدة الخزينة العامة للبلاد التونسية قدره 23.335,710 دينارا أصلا وخطايا، فقام المطالب بالأداء بالإعتراض عليه أمام المحكمة الإبتدائية بالمهدية التي أصدرت بشأنه حكما بتاريخ 10 جويلية 2007 يقضي بقبول الإعتراض شكلا وفي الأصل بتأييد قرار التوظيف وحمل المصاريف القانونية على المعترض، فقام المعني بالأمر باستئنافه أمام محكمة الإستئناف بالمنستير التي أصدرت حكمها المضمّن منطوقه بالطالع وهو الحكم محلّ الطعن الماثل.

وبعد الاطّلاع على مذكرة شرح أسباب الطعن المقدّمة من المعقّبة بتاريخ 15 ديسمبر 2009 والرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الإستئناف المختصّة لتنظر فيها بهيئة حكمية جديدة وذلك استنادا إلى ما يلي:

1 – خرق أحكام الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة بمقولة أنّ محكمة الحكم المنتقد أكسبت المعقّب صفة المقسّم العقاري وأخضعته لأحكام الفصل المذكور والحال أنه لا يعدّ باعثا عقاريا أو ممتهنا لأعمال التقسيم وبيع الأراضي وهو ما جعل الحكم يخلط بين التقسيم الفني والمقاسمة الرضائية وكذلك في مفهوم صفة المقسّم العقاري.

2 – خرق أحكام الفصل 72 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات بمقولة أنه يجب تطبيق أحكام الفصل 72 المذكور بخصوص أحكام التقادم المطبقة على سنة 2000 المشمولة بالمراجعة الجبائية في قضية الحال ضرورة أنّ الفصل 7 من قانون إصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية نصّ صراحة على أنّ تلك المجلة تدخل حيّز التنفيذ بداية من غرة جانفي 2002 وأنّ أحكامها ليس لها أيّ أثر رجعي.

3 – خرق أحكام الفصل 28 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه لم تكلّف خبيرا لتحديد المصاريف المبذولة عن التقسيم الذي تحمّله المعقّب لمّا اعتبرته مقسّما عقاريا حتى يتمّ طرحها من أساس احتساب قاعدة الضريبة على الدخل بعنوان القيمة الزائدة العقارية.

4 – سوء التعليل بمقولة أنّ محكمة الحكم المنتقد لم تناقش دفوعات المطالب بالأداء بطريقة مستساغة ولم تبيّن الأسباب التي أسّست حكمها عليها.

5 – ضعف التعليل بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه لم تردّ على الدفع المتعلق بخرق أحكام الفصل 28 من مجلة الضريبة وكذلك على طلب المطالب بالأداء المتعلق بتعيين خبير لاحتساب المصاريف المبذولة في عملية التقسيم.

وبعد الاطّلاع على تقرير الإدارة في الردّ على مذكّرة التعقيب الوارد في 27 سبتمبر 2010 والمتضمّن طلب رفض مطلب التعقيب أصلا وحمل المصاريف القانونية على المعقّب وذلك استنادا إلى ما يلي:

– أنّ المعقّب أبرم خمسة عقود بيع لمقاسم صالحة للبناء من تقسيم معماري موافق عليه من إدارة التجهيز والإسكان مما يجعله مقسّما عقاريا على معنى الفقرة الأولى من الفصل 58 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وعلى معنى الفقرة 1 من الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة بقطع النظر عن الصبغة العادية أو العرضية لتدخّله.

– أنّ مصالح الجباية طبّقت في شأن المعني بالأمر أحكام الفصول 19 و20 و27 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية المتعلقة بآجال التقادم ووسائل قطعه باعتبار أنّ تلك الأحكام هي المنطبقة في 25 جانفي 2007 تاريخ صدور قرار التوظيف الإجباري للأداء وهي تدخل في إطار الأحكام الإنتقالية التي نصّت على التطبيق الفوري للقانون الجديد على الوضعيات السابقة التي لم تسقط بعد بمرور الزمن عند دخوله حيز التنفيذ سواء فيما يتعلق بإجراءات المراقبة أو بإجراءات النزاع الجبائي أو كذلك بقواعد التقادم. وبما أنّ السنة المشمولة بالمراجعة وهي سنة 2000 لم يشملها التقادم بموجب القانون القديم في تاريخ غرة جانفي 2002 فإنّ أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية هي المنطبقة بصفة مباشرة وفورية بخصوص آجال التدارك وقطع التقادم عملا بمقتضيات الفصل 7 من قانون إصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية التي ألغت صراحة مقتضيات الفصل 72 من مجلة الضريبة وتكون الإدارة بذلك تدخّلت في غضون آجال التدارك.

– أنّ المصاريف عن التقسيم والمطالبة بتكليف خبير لتحديدها هي مصاريف يتمّ تحميلها في العادة على كاهل المشتري ضمن ثمن البيع، أما إثبات بذلها فإنه يكون بواسطة فواتير قانونية مسلّمة لطالب خدمة التقسيم من طرف المهندس الذي أنجز العملية.

– أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتّضح أنّ النزاع تمحور حول صفة المطالب بالأداء للمقسّم العقاري من عدمها وأنّ المحكمة المطعون في حكمها قد بيّنت رأيها في هذه المسألة وردّت على دفوعات المطالب بالأداء بصفة جلية وواضحة.

– وأنّ عدم ردّ المحكمة المطعون في حكمها على الدفع المتعلق بخرق أحكام الفصل 28 من مجلة الضريبة مردّه أنّ النزاع في قضية الحال تمحور حول اكتساب المطالب بالأداء صفة المقسّم العقاري من عدمه إضافة إلى أنّ عدم الردّ على الدفع يترجم عدم جدّيته كما أنّ الردّ على الدفوعات يدخل ضمن السلطة التقديرية المطلقة لقضاة الأصل.

وبعد الاطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية والمنقح و المتمّم بالقوانين اللاّحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء طرفي النزاع بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 14 ماي 2012 وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرّر السيد محمد السعيدي في تلاوة ملخّص من تقريره الكتابي ولم يحضر الأستاذ *** وبلغه الإستدعاء وحضر ممثّل الإدارة العامة للأداءات وتمسّك.

وبعد الإستماع إلى مندوب الدولة العام السيّدة نعيمة بن عاقلة في تلاوة ملحوظاتها الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

قرّرت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة يوم 18 جوان 2012.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدّم مطلب التعقيب في ميعاده القانوني ممّن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع شروطه الشكلية ممّا يتّجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

– عن المطعن الأوّل المتعلق بخرق أحكام الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة ودون حاجة للنظر في بقية المطاعن:

حيث يعيب نائب المعقّب على محكمة الحكم المطعون فيه مخالفتها لأحكام الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة بمقولة أنّها أكسبت منوّبه صفة المقسّم العقاري وأخضعته لأحكام الفصل المذكور والحال أنه لا يعدّ باعثا عقاريا أو ممتهنا لأعمال التقسيم وبيع الأراضي وهو ما جعل الحكم المنتقد يخلط بين التقسيم الفني والمقاسمة الرضائية وكذلك في مفهوم صفة المقسّم العقاري.

وحيث تنصّ الفقرة الفرعية الخامسة من الفقرة الثانية من الفصل 1 من مجلة الأداء على القيمة المضافة على أنّ عمليّات "بيع قطع الأراضي من طرف المقسّمين العقاريّين تخضع للأداء على القيمة المضافة".

وحيث يستروح من أحكام الفصل 1 من مجلة الأداء على القيمة المضافة المشار إليها أنّ عمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة على معنى الفصل المذكور تتعلّق بالبيوعات المنجزة من قبل المقسّمين العقاريين الذين يخضعون لنظام قانوني خاص والذين لهم ترخيص في ذلك ويمارسون هذه المهنة بصفتهم مقسّمين عقاريين، ولا تنطبق بالتالي على الأشخاص العاديين الذين يتولّون بيع أراضيهم دون أن تكون لهم صفة المقسّم العقاري وبصفة غير متكرّرة وليس بغاية الربح التجاري.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ المعقّب اكتفى ببيع 5 مقاسم عقارية على ملكه من بينـــها ثلاثـــة لأفراد عائلته وفي فترات زمنية متباعدة ممتدة من أكتوبر 2000 إلى أفريل 2004.

وحيث أنّ قيام المعقّب بإبرام بعض العقود بصفة عرضية لا يضفي عليه صفة التاجر ضرورة أنّ معيار التكرار لا يكفي في حدّ ذاته لاكتساب صفة المقسّم العقاري بل يجب مباشرة المهنة أو النشاط المقترن بالنية في جني مورد رزق ضروري أو التحصيل على الربح.

وحيث طالما كان التفويت في المقاسم العقارية من طرف المعقّب مقتصرا على بعض البيوعات بصفة عرضـــيّة، فإنّ ذلك لا يضفي عليه صفة التاجر المحترف للتفويت في المقاسم العقارية على المعنى المذكور، الأمر الذي يجعـــل أحكام الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة غير منطبقة على الحالة الماثلة واتّجه قبـــول هـــذا المطعـــن ونقض الحكم المطعون فيه على ذلك الأساس.

ولهـــــــذه الأسبـــاب

قرّرت المحكمة:

أوّلا: قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الإستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها بهيئة مجدّدة.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على المعقّب ضدّها.

وصدر هذا القرار عن الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية برئاسة السيد محمد القلسي وعضوية المستشارين السيدين محمد الهادي الوسلاتي ومنير العربي.

وتلي علنا بجلسة يوم 18 جوان 2012 بحضور كاتبة الجلسة السيدة وسيلة النفزي.

المستشار المقرر	الـــرئيـــــس
محمد السعيدي	محمد القلسي

الكاتب العام لكتابة المحاكم الإدارية

الإمضاء: صلاح الدين