ع/س
الجمهورية التونسية
وزارة العدل
محكمة التعقيب

الحمد لله

*عـ68750.2018ـدد القضية
تاريخه :2019/05/15

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2018/09/24 تحت عدد 38061 من الأستاذ "م.خ" المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن:

شركة البناء والتشييد "س" في شخص ممثلها القانوني، المرسمة بالسجل التجاري تحت عدد *** الكائن مقرها **** ضفاف البحيرة المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ "م.خ"من شركة المحاماة "م.ك" و"خ" الكائن ***** ميتوال فيل تونس.

ضد:

شركة **** **Sté**** في شخص ممثلها القانوني المرسمة بالسجل التجاري بتونس تحت عدد **** مقرها بنهج سمرقند المرسى تونس

محاميها الأستاذ "س.ب" الكائن مكتبه الكائن بتونس.

طعنا في القرار الاستئنافي عـ5333ـدد الصادر بتاريخ 2018/04/04 عن محكمة الاستئناف بتونس.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه

وتخطيـــة المســـتانفة بالمـــال المـــؤمن وحمـــل المصاريف القانونية عليها.

وبعـد الإطـلاع علـى مسـتندات التعقيـب المبلغـة للمعقـب ضـده بواسـطة عـدل التنفيـذ الأسـتاذ "ع.ح" حســـب محضـــره عـــدد 8714 بتـــاريخ 2018/10/02،

وعلـى نسـخة الحكـم المطعـون فيـه وعلـى جميـع الوثـــائق المقدمـــة فـــي 2018/10/10 حســـب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعـد الإطـلاع علـى مـذكرة الـرد علـى تلـك المسـتندات المقدمـة فـي 2018/10/31 مـن الأسـتاذ "س.ب" المحـامي لـدى التعقيـب نيابـة عـن المعقـب ضـدها والراميـة إلـى طلـب رفـض مطلـب التعقيـب أصلا ان سلم شكلا.

وبعـــد الإطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـة لـدى هـذه المحكمـة والراميـة إلـى طلـب قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه أصـلا مـع الحجز.

وبعـــد الإطـــلاع علـــى أوراق القضـــية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشـــكل:

حيـث كـان مطلـب التعقيـب مسـتوفيا جميـع أوضـاعه وصـيغه القانونيـة طبـق أحكـام الفصـل 175 ومـا بعـده مـن م م م ت ممـا يتجـه معـه قبولـه من هذه الناحية.

من حيث الأصـــل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الأصل المعقبة أمام المحكمة الابتدائية بتونس 1 عارضا أنها استصدرت ضد شركة "ب.ت" قرارا تحكيميا مؤرخ في 2013/06/25 قاضي بالزام هذه الأخيرة بأداء مبلغ (8د 267 837,668) لقاء أصل الدين والفائض القانوني بداية من 2012/03/31 إلى تمام الوفاء و(1د 130 859,573) بعنوان غرم الضرر الناتج عن خسائر الربح و(75د 000,000) مصاريف أجرة المحكمين و(4د 500,000) بعنوان أتعاب تقاضي وأجرة محاماة ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وحلى القرار المذكور بالصيغة التنفيذية بموجب الاذن المؤرخ في 2012/09/08 تحت عدد 41541 وقد كانت العارضة تتعامل مع شركة "ب" على اعتبارها شركة فرعية تابعة للشركة الأمر ضد الشركة **** التي تملك 99% من رأس مالها ولهما نفس المقر الاجتماعي كما أن تسيير الشركتين كان من قبل نفس الأشخاص سواء بوصفهم أعضاء مجلس الادارة أو رئيس مدير عام أو مدير عام مساعد وسبق للمطلوبة أن قامت بخلاص الأشغال الرابطة بين المدعية وشركة "ب" حسب التحويلات البنكية وكان التعامل والتفاوض معها في عقد الأشغال موضوع القرار التحكيمي تم من لدن المطلوبة باعتبارها المالكة لرأس مال شركة "ب" والمتحكمة في تسييرها من خلال مجلس ادارتها ومديرها والمتعهدة بالتزاماتها من خلال خلاص جزء من الأشغال التي قامت بها شركة "ب" لذا

طلبت المدعية تأسيسا على أحكام الفصل 475 من م ش ت الزام المطلوبة بوصفها مدينة بالتضامن مع شركة "ب" الصادر ضدها القرار التحكيمي المؤرخ في 2012/06/25 المحلى بالصيغة التنفيذية بتاريخ 2012/09/08 تحت عدد 41541 بأن تؤدي جملة المبالغ المقضي بها موضوع القرار التحكيمي المشار إليها أعلاه والاذن بالنفاذ العاجل في حدود أصل الدين كالزام المطلوبة بأن تؤدي (10 000,000د) أجرة محاماة وأتعاب تقاضي وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد35997 بتاريخ 2016/03/01 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى وابقاء مصاريفها القانونية على من سبقها.

فاستأنفه المحكوم ضده وأصدرت محكمة الاستئناف قرارها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع.

فتعقبه الطاعن ناعيا عليه ما يلي:

المطعن الأول: خرق أحكام الفصل 476 من م ش ت والخطأ عند تأويله لصراحته وخرق أحكام الفصل 186 من م ا ع:

وذلك لما أعدم القرار المنتقد أية امكانية للدائن أن يطالب بديونه الثابتة والصادر فيها أحكام قضائية باتة ونهائية وذلك بصفة مستقلة وبدعوى جديدة ضد شركة أخرى في التجمع وهو تأويل خاطئ لأحكام الفصل 476 من م ش ت ومثل هذه القراءة تعدم أية امكانية وأية فرصة للدائن من المطالبة والتعويض وتكملة ديون الشركة المدنية

التابعة التي تديرها الشركة الأم كما تعدم هذه القراءة أية امكانية للدائن من التوسع في اجراءات افلاس الشركة التابعة إلى الشركة الأم. إذ اقصت محكمة القرار المنتقد أية امكانية للدائن أن يقم ضد الشركة الأم ليوسع دائرة المدينين له وليضمن خلاص الدين بقضية مستقلة لاحقة عن القضية التي قام بها من الدين الأصلي وانتهت بعجز ثابت عن الخلاص. فالقول بأن الدعوى لا تندرج ضمن أي من الامكانيتين هو قول مخالف للفصل 476 على اعتبار أن دعوى الحال مقاصة لطلب المعقب ضدها باعتبارها شركة أخرى عضو في نفس التجمع بأداء دين شركة تابعة لها وهي الامكانية الأولى فلا شيء يمنع قانونا من أن تستصدر المعقبة حكما باتا ونهائيا ضد المدين الأصلي ثم بقضية جديدة ضد شركة أخرى عضو في نفس التجمع بأداء نفس دين الشركة تابعة لها والمحكوم ضدها. خاصة أن الفصل 186 من م ا ع تضمن أن مطالبة أحد المديونين المشتركين لا ينسحب على الباقين منهم ولا تمنعهم من اجراء مثل ذلك معهم وعليه فإن محكمة الحكم المطعون فيه خالفت الفصل 186 على اعتبار أن المعقبة عندما قامت ضد المدين الأصلي أمام التحكيم يمكن لها القيام على شركة أخرى عضو في نفس التجمع بقضية مستقلة.

المطعن الثاني: خرق مبدأ حياد القاضي بإثارة المحكمة من تلقاء نفسها لدفع لا يهم النظام العام:

قولا أنه من الثابت أن المعقب ضدها لم تدفع بأي دفع سواء صراحة أو ضمنيا بأنه لا يمكن

مواجهتها بحكم تحكيمي لم تستدعي لمجابهته الطلبات المقدمة في اطاره وهو ما يمنع على محكمة القرار المنتقد اثارته من تلقاء نفسها على اعتبار أنه لا يهم النظام العام بل مصلحة الخصوم.

وقد وقع احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم بأن مكنت المعقب ضدها من الاطلاع على جميع الوثائق المضافة لملف القضية أما القول بأنه لم يقع احترام مبدأ المواجهة في القرار التحكيمي ولا يمكن مجابتة المعقب ضدها به لأنه لم يقع استدعائها هو قول مردود بدليل أن القيام بقضية الحال المؤسس على الفصل 476 من م ش ت والفصل 186 من م ا ع مكنا المعقب ضدها من حق الدفاع وتم احترام مبدأ المواجهة فيها وكان لها أن تدفع بالدفع الذي أثارته محكمة الحكم المطعون فيه من تلقاء نفسها. هذا فضلا على كون المحكمة استندت في حكمها إلى أسباب قانونية أثارتها من تلقاء نفسها دون دعوة الخصوم لتقديم ملحوظاتهم بشأنها.

لذا طلب نائب المعقبة نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس لاعادة النظر فيها مجددا بواسطة حكام آخرين.

المحكمة

عن المطعنين لاتحاد القول فيهما:

حيث تضمن الفصل 476 من م ش ت أنه لا يمكن لدائن إحدى الشركات المنتمية إلى تجمع شركات المطالبة بديونه إلا من الشركة المدينة له ويمكن مطالبة شركة أخرى عضو في نفس تجمع

الشركات أو مطالبتها معا على وجه التضامن في الحالات التالية:

-إذ أثبت أن شركة من الشركات تصرفت بما شأنه الايهام بأنها مساهمة في تعهدات الشركة المدينة المنتمية إلى تجمع الشركات

-عندما تكون الشركة الأم أو احدى الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات قد تدخلت عن قصد في نشاط الشركة المدينة في معاملاتها مع الغير.

وحيث يمكن تعريف تجمع الشركات بكونه تجمع مجموعة من الذوات المعنوية المستقلة قانونا عن بعضها البعض بجمعها رابط مالي بينها ومصالح اقتصادية تؤدي إلى تكامل أنشطتها طبق سياسة تجارية موحدة وقد نص الفصل 461 من م ش ت في هذا الخصوص "أن تجمع الشركات هو مجموعة من الشركات لكل واحد منها شخصيتها القانونية تكون مرتبطة بمصالح مشتركة..." وعلى هذا الأساس يقوم تجمع الشركات على الارتباط بينها بمقتضى مصالح مشتركة مع وجود روابط في رأس المال لكن مع محافظة كل شركة على استغلال شخصيتها القانونية بما أنه لا يتولد عن الترابط ذات معنوية جديدة وهي وضعية تفرع ثنائي يقوم على الوحدة الاقتصادية وعلى الاستقلالية القانونية.

وحيث تعلق الاشكال القانوني المطروح في النزاع الحالي باثبات مدى انطباق صورة الضمان المنصوص عليها بالفصل 476 من م ش ت على المعقب ضدها لتحميلها بدين شركة أخرى منتمية للتجمع وبمدى اعتبار التحويلات البنكية التي قامت بها سنة 2010 لفائدة الطاعنة لخلاص دين بذمة

المدينة الأصلية شركة "ب" حجة على التضامن في الدين.

حيث نظم المشرع التونسي تجمع الشركات بمقتضى القانون عدد 117 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2001/12/06 المتعلق باتمام مجلة الشركات التجارية والذي اقتضى إضافة عنوان سادس إلى الكتاب الخامس من المجلة المذكورة يكون عنوانه تجمع الشركات ويتضمن الفصول من 461 إلى 479.

وحيث عرف الفصل 461 من م ش ت تجمع الشركات أو ما يعبر عنه باللغة الفرنسية Groupe de Societes » بكونه مجموعة الشركات لكل واحدة منها شخصيتها القانونية تكون مرتبطة بمصالح مشتركة وتمسك احداها تسمى "الشركة الأم" بقية الشركات تحت نفوذها القانوني أو الفعلي وتمارس عليها رقابتها بشكل يؤدي إلى وحدة القرار ويجب أن تكون الشركة الأم مساهمة مباشرة أو بصفة غير مباشرة في رأس مال كل شركة من الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات وتعتبر شركة فرعية كل شركة يرجع أكثر من 50% من رأس مالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة للشركة الأم وذلك دون اعتبار الأسهم التي لا تمنع حاملها حق الاقتراع ولا يتمتع تجمع الشركات بالشخصية القانونية.

وحيث يؤخذ من ذلك أن تجمع الشركات يرتكز على خصائص ومميزات بعينها تجعله يختلف عن تجمع المصالح الاقتصادية وعن اندماج الشركات فهو تجمع ينشأ بين أعضائه يتكون من مجموعة من الشركات ترتبط فيما بينها بمقتضى مصالح مشتركة ولا يعني ذلك

بالضرورة أن تمارس جميع الشركات الأعضاء في التجمع نفس النشاط الاقتصادي أو أن تكون أنشطتها متضاربة أو متكاملة كما توجد بينها روابط رأس ما تتمثل في مسك احدى الشركات لمساهمات في الشركات المنتمية إلى التجمع بشكل مباشر أو غير مباشر مع احتفاظ كل واحدة منها بكيانها القانوني وبشخصيتها القانونية فلا يتولد عن الترابط القائم بينها مهما كان نوعه بعث ذات معنوية جديدة ذلك أن نظام التجمع هو حالة واقعية تترتب عنها التزامات وقيود قانونية.

وحيث أن اثبات انتماء الشركة المعقب ضدها إلى تجمع شركات تبقى مسألة واقعية تختص بها محاكم الأصل وتدخل في نطاق الصلاحيات المخولة لها قانونا في فهم وقائع الدعوى وتقدير أدلتها واستخلاص النتائج منها وقد تبين لمحكمة الحكم المطعون فيه عدم وجود اية منازعة في قيام تجمع شركات ولا نزاع فيه وانتماء المعقب ضدها إليه وهي مسألة ثابتة من خلال مسك المعقب ضدها جزء كبير وهام من رأس مال الشركة المدينة المحكوم ضدها بموجب القرار التحكيمي زيادة عن اتحاد ادارة التسيير من خلال ادارة الشركتين من طرف نفس المسيرين ومن خلال تولي المعقب ضدها خلاص جزء من دين متخلد بذمة المدينة الأصلية لفائدة الطاعنة بموجب تحويلات بنكية منذ سنة 2010 وهي نقاط أثارتها الطاعنة أمام محكمة الاستئناف وذكرتها هذه الأخيرة من بين المستندات ولكنها لم تجب عنها مكتفية أن الفصل 476 من م ش ت يمنع القيام ضد المعقب ضدها بوصفها شركة متضامنة مع الشركة المدينة إلا في اطار دعوى أصلية يتم

مناقشة الالتزام الأصلي خلالها أو في اطار دعوى ضد الشركة المدينة الأصلية والمعقب ضدها لالزامها بالتضامن.

***حول تحمل المعقب ضدها بدين الشركة المدينة الأصلية موضوع القرار التحكيمي:**

وحيث ولئن وضع المشرع قاعدة عامة مفادها استقلالية الذمم المالية للشركات المنتمية إلى تجمع الشركات بما مفاده أن معاملات احداها مع الغير لا تترتب عنها نتائج على الذمة المالية للبقية ولا يمكن لدائني احدى الشركات المنتمية إلى التجمع المطالبة بديونهم إلا من الشركة المدينة إلا أن المشرع وضع في نفس الوقت استثناء لهذه القاعدة بأن أقر التضامن بين شركات التجمع وذلك مراعاة منه لمصلحة الغير الدائن الذي يتعامل مع تلك الشركة عن حسن النية والتي تقتضي تمكينه من حماية قانونية ناجعة وتصدي منه في آن واحد لكل تفصي من الشركة المنتمية أو الشركة الأم من تعهداتها القانونية والتعاقدية فخول من أجل ذلك لكل دائن في احدى الشركات المنتمية إلى تجمع شركات من مطالبة شركة أخرى عضو في نفس التجمع رغم أنها غير مدينة له أو مطالبتهما معا على وجه التضامن وفقا للحالتين المنصوص عليهما بالفصل 476 من م ش ت بعد أن يثبت أن شركة من الشركات المنتمية قد تصرفت بما من شأنه أن يبعث على الاعتقاد بأنها مساهمة في تعهدات الشركة المدينة المنتمية إلى تجمع الشركات هذا وهي مسألة لم تحسن محكمة الحكم المطعون فيه التعامل معه واستخلاص النتيجة القانونية المستوجبة رغم الدفع لديها بوحدة

المسيرين من جهة وبحصول خلاص دين المحكوم ضدها من طرف المعقب ضدها لفائدة الطاعنة من جهة ثانية ويندرج ذلك ضمن الصورة الأولى الواردة بالفصل 476 من م ش ت ويؤسس لقيام حالة من حالات التضامن على معنى الفصل المذكور وهو دليل على أن المعقب ضدها مساهمة في تعهدات الشركة المدينة والأصلية وتكون بذلك محكمة القرار المنتقد قد أساءت تطبيق الفصل 476 من م ش ت التي ولئن لم تثر أي اشكال بشأن ثبوت تجمع الشركات فإنها لم تحسن تفعيل مقتضيات الفصل المذكور لما ربطت مطالبة المعقب ضدها من قبل المعقبة بالقيام عليها بالتضامن مع المدينة الاصلية أو أن يكون القيام أصالة قبل الحصول على الحكم التحكيمي وهو حصر لإمكانية القيام لا يتطابق مع أحكام الفصل 186 من م ا ع الذي جاء به أن مطالبة أحد المدينين المتضامنين لا تنسحب على الباقين منهم ولكن لا تمنع من إجراء ذلك معهم أي بمطالبتهم مباشرة بقضية مستقلة بتحمل الدين المحكوم به إذ أن المطالبة بأداء معين الدين على معنى الفصل 476 من م ش ت يظل ممكنا في إطار دعوى جديدة وذلك بالتصريح باعتبار المقام ضده متضامنا في الدين موضوع الحكم الصادر ضد إحدى المدينين المتضامنين وإلزامه بأداء تلك الصفة ولا مانع في ذلك قانونا خلافا لما انتهى إليه القرار المطعون فيه.

وحيث أن الصيغة في طلب تحميل المعقب ضدها بالدين المحكوم به على المدينة الأصلية على قاعدة التضامن وفق مقتضيات الفصل 476 من م ش ت لا يخرق مبدأ المواجهة وفق ما انتهت

إليه محكمة القرار المطعون فيه لأن التضامن قانوني وله الصبغة الملزمة كلما توفرت شروطه والتي تتمثل بالأساس في التدخل في الادارة ومن خلال خاصة سبق خلاص دين المدينة الأصلية من طرف المعقب ضدها أي الايفاء بالتعهدات المالية المحمولة على المدينة الأصلية في وضعيات أخرى.

وحيث تكون محكمة الحكم المطعون فيه قد أساءت تطبيق وتأويل النص القانوني (الفصل 476 م ش ت) لما اعتبرت عدم أحقية المعقبة في القيام على المعقبة ضدها بوصفها ضامنة للشركة المدينة الأصلية الصادر ضدها قرار تحكيمي الزمها بالأداء مما يتعين معه نقض الحكم المنتقد.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنة من الخطية معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الأربعاء 2019/05/15 عن الدائرة المدنية والتجارية عدد 4 برئاسة السيد **منصف الكشو** وعضوية المستشارين السيدة **نجوى الغربي** والسيد **محمد المعز العروسي** وبحضور المدعي العام السيدة **بسمة العيدودي** وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة **راضية همادي**.

وحرر في تاريخه