س*ع
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمــد لله**
محكمــة التعقيــب

عـ*28838.2003ـدد القضيــة
تاريخــه : 05 ديسمبر 2003

أصــدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المسجل تحت عـ28838ـدد والذي قدمه

الاستاذ "م.ب" المحامي لدى التعقيب.

فــي حــق : "ع.ز".

القاطن بـ*** نهج 10937 المروج 2.

مقره المختـار بمكتـب محاميـه الكـائن شـارع خيـر الـدين باشـا مركب ***عمارة –تونس.

ضـــــد : "ه.س.م" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني مقرهـا بـنهج المكسيك عـ***ـدد تونس.

ينوبها الاستاذ "ر.ح"

طعنـا فـي الحكم الصـادر عن محكمـة الاستئناف بتـونس بتـاريخ 17-06-2003.

والقاضـي بقبـول الاسـتئناف شـكلا وفـي الاصـل بـاقرار القـرار التاديبي الصادر عن "ه.س.م" الملتئم بوصفه مجلس تاديب بتـاريخ 13-11-2002 واجرا العمل به.

وبعـد الاطـلاع علـى مـذكرة مسـتندات الطعـن المودعـة بكتابـة المحكمة في 2-08-2003 والمبلغة نسخة منها للمعقب ضده فـي 29-08-2003 بواسطة عدل التنفيذ باريانة الاستاذ "ح.د" حسب المحضر عـ12475ـدد.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق والمؤيدات التي يوجب الفصـل 185 م م م ت تقـديمها وعلـى ملحوظـات النيابـة العموميـة والاسـتماع لشرح ممثلها بالجلسة.

وبعـد الاطـلاع علـى الحكـم المنتقـد وعلـى كافـة اوراق الملـف والمداولة طبق القانون صرح بما يلي :

مــن حيــث الشكــل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية فهو مقبول شكلا.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها انه بتاريخ 17-10-2002 قرر مجلس "ه.س.م" احالة المعقب على مجلس التاديب الراجع للمعقب ضدها بناء على قرار بحث مؤرخ في 19-10-2002 وذلك من اجل ارتكابه لعديد الاخطاء باعتباره مديرا عاما لشركة "س" "ب.ا" وان تلك الاخطاء تتمثل في لجوئه الى احتساب قيمة تصفية شركة "س" للتوظيف "ب.ا" خلافا لما تقتضيه القوانين وخاصة القانون عـ92ـدد لسنة 1988 المؤرخ في 02-08-1988 مجلة مؤسسات التوظيف الجماعي كاللجوء الى توزيع مبلغ يحتوي على جزء المبالغ الغير معدة للتوزيع بعنوان سنة 2000 واللجوء كذلك الى اموال غير الاموال الذاتية للشركة وتمكين بعض المساهمين من تحقيق ارباح على حساب بقية المساهمين وعدم القيام بما اوجبته القوانين لتوفير كل الضمانات فيما يخص التنظيم والوسائل الفنية والمالي وعدم اخذ كل التدابير التي من شانها ضمان سلامة انجاز العمليات وبتاريخ 15-11-2002 اصدر مجلس التاديب القرار القاضي بالتوقيف النهائي عن ادارة تسيير محافظ الاوراق المالية سواء الفردية او لفائدة مؤسسات التوظيف الجماعي استنادا الى الاحداث واعترافات المعقب.

فاستانفه الصادر ضده القرار ناسبا له خرق الفصل 30 من القانون عـ117ـدد لسنة 1994 المؤرخ في 14-11-1994 المتعلق باعادة تنظيم "س.م" وذلك في خصوص الاجراءات الاساسية عند فتح التحقيق وسيره وعدم احترام قواعد الاختصاص.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس حكمها عـ666ـدد المضمن نصه اعلاه استنادا الى ان اجراءات التتبع كانت سليمة وغير مخالفة لاحكام القانون ع -117ـدد المتعلق باعادة تنظيم السوق المالية وبخصوص الدفوعات الاصلية لاحظت محكمة الحكم المطعون فيه انه ولئن كانت مسؤولية التصرف ترجع الى "ب.ا" فان مسؤولية تسيير وادارة الشركة طبق احكام الفصل 217 من مجلة الشركات التجارية يتحملها المعقب باعتباره المدير العام للشركة وقد انبنت الابحاث المجراة في القضية ارتكاب المعقب للاخطاء المنسوبة اليه.

فتعقبه الطاعن ناسبا له ما يلي :

1/خرق اجراءات التتبع وفتح البحث :

بمقولة ان الاحالة على مجلس التاديب لم تكن مؤسسة على وجود شكوى في الغرض ودون بيان مصدر الشكوى ولا المتضررين منها وان محكمة الحكم المطعون فيه لم ترد على هذا الدفع وفي ذلك مخالفة لاحكام ا لفصل 34 من القانون عـ117ـدد لسنة 1994 المتعلق باعادة تنظيم السوق المالية اضافة الى ان عدم التنصيص على رتبة المحققين مخالفا لاحكام الفصل 39 من نفس القانون كما تمسك الطاعن بان المحققين قد خرقوا حق الاعلام المسبق الذي يضمنه الفصل 39 المذكور اعلاه كما تم خرق احكام الفصلين 28 و30 من نفس القانون والفصل 42 منه كذلك وان محكمة الدرجة الثانية لم تاخذ بهذه الاخلالات الشكلية وعرضت بالتالي حكمها للنقض.

2/المطاعن المتعلقة بالاصل :

1-خرق احكام الفصل 28 من مجلة مؤسسات التوظيف الجماعي باعتبار ان المعقب ولئن كمان مسيرا لشركة "س" "ب.ا" الا ان التصرف في تلك الشركة يرجع الى "ب.ا" نفسه الذي يفرض عليه الفصل 28 المذكور اعلاه التاكد من مطابقة القرارات التي يتخدها مسؤولو مؤسسة التوظيف الجماعي وبالتالي فان "ب.ا" في شخص رئيسه مديره العام هو الذي يتحمل مسؤولية ادارة وتسيير شركة "س" "ب.ا".

2-مسؤولية مجلس الادارة باعتبار ان هذا الهيكل على علم بالاجراءات التي يتخذها رئسيه والتي كانت غير مطابقة للقانون وقد صادق عليها مجلس الادارة وبالتالي فانه يتحمل مسؤولية تلك الاجراءات عملا باحكام الفصول 197-201 و24 من مجلة الشركات التجارية.

3-هضم حقوق الدفاع بمقولة انه قد تمت احالة المعقبة على مجلس التاديب طبق احكام الفصل 76 من الامر عـ2478ـدد لسنة 1999 الذي يتعلق بالنظام الاساسي لوسطاء البورصة في حين ان العمليات المنسوبة للمعقبة تمت بين ذوات شخصية فيها وبالتالي فان الامر المذكور اعلاه لا ينطبق عليه وان المحكمة عندما اعتبر ان المعاملة بين ذاتين معتوبتين لا يعفي الطاعن من المسؤولية تكون قد هضمت حقوق الدفاع.

لذلك وعملا بما تقدم طلب نائب المعقبة نقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها من جديد بهيئة اخرى.

وحيث اجاب المعقب ضده بواسطة نائبه الاستاذ "ح" ملاحظا ان كل المطاعن سبق ان وقعت اثارتها لدى محكمة الاستئناف وقد تولت هذه الاخيرة الرد عليها بشكل مستفيظ مما يجعل مطلب التعقيب حريا بالرفض اصلا.

المحكمـــــــة :

I/عن المطاعن الشكلية :

فيما يتعلق بخرق احكام الفصل 34 من القانون عـ117ـدد لسنة 1994 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 المتعلق باعادة تنظيم السوق المالية

حيث اقتضى الفصل المذكور انه يخول لهيئة السوق المالية تلقي العرائض والشكاوي الصادرة عن كل من يهمه الامر والتي قد تدخل يحكم موضوعها ضمن صلاحياتها وتتخذ في شانها القرارات اللازمة

وحيث تمسك الطاعن بان "ه.س.م" تولت فتح تحقيق ضده دون ان ترد عليها عريضة شكوى من أي طرف كان.

وحيث يفهم من الفصل 34 ان المشرع لم يجعل من طريقه ورود شكوى على "ه.س.م" الطريقة الوحيدة لتعهدها بالامر وفتح الابحاث اللازمة في الغرض بل ان المشرع استعمل عبارة يخول لهيئة السوق المالية تلقي العرائض والشكاوي الصادرة عن كل من يهمه الامر بما معناه ان تلك الطريقة هي احدى طرق تعهد هيئة السوق المالية التى من صلاحياتها فتح الابحاث واجراء التحقيقات اللازمة كلما تبين لها وجود مخالفات تدخل ضمن صلاحياتها وهو ما ثبت لديها من قضية الحال وان محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت ان الاجراءت الذي اتخذته هيئة السوق المالية مؤسسا قانونا لم تخالف احكام الفصل 34 المذكور اعلاه وتعين بالتالي رفض هذا المطعن.

2-فيما يتعلق بخرق احكام الفصل 39 من القانون عـ117ـدد لسنة 1994 :

حيث نعت المعقبة على الحكم المطعون فيه عدم التنصيص ضمن محضر الابحاث التي اجراها المحققون التابعين لهيئة السوق المالية على رتبهم وعدم اعلامه مسبقا باجراءات الابحاث والتحقيق.

وحيث فيما يتعلق بالفرع الاول من هذا المطعن فقد اقتضت الفقرة الثانية من الفصل 39 انه تثبت التحقيقات بمحضر يتم تحريره وامضاؤه من طرف عوني تحقيق تابعين لهيئة السوق المالية ويجب عليهما قبل الشروع في تحرير المحضر الادلاء بهويتهما وبوثائق تاهيلها.

وحيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان المشرع لم يشترط التنصيص بمحضر الابحاث على رتبة المحققين بل الزم المحققين بالادلاء بهويتهما بوثائق تاهيلها وان هذه البيانات مضمنة صلب التقرير الذي اعده الباحثان من قضية الحال مما يتعين معه رفض هذا الفرع من المطعن الثاني.

اما فيما يتعلق بالفرع الثاني من نفس المطعن والمؤسس على عدم استدعائه طبق القانون بالحضور اعمال التحقيق فان الفصل 39 اقتضى انه يمكن للاعوان المكلفين بالتحقيقات استدعاء وسماع الاشخاص المعنيين بالامر.... وذلك برسالة مضمونة الوصول.

وحيث انه يفهم من هذا الفصل ان الاجراءا المتمثل في استدعاء المعني بالامر برسالة مضمونة الوصول ليس باجراء وجوبي بل هو موهون بارادة الاعوان المكلفين بالبحث ان رأوا فائدة في ذلك اذ بامكانهم اجراء التحقيقات اللازمة دون التوقف على ذلك الاجراء اما في قضية الحال فان المعقب قد وقع سماعه من طرف الاعوان المكلفين بالبحث وبالتالي فقد حصل الهدف الذي رمى اليه المشرع صلب الفصل 39 الا وهو سماع المعني بالامر سواء عن طريق رسالة مضمونة الوصول او عن طريق أي وسيلة اخرى مما يتعين معه رفض هذا الفرع من المطعن الثاني ايضا.

3-عن بقية المطاعن الشكلية :

حيث سبق للطاعن ان اثار هذه المطاعن بالطور الاستئنافي ولم بين الخلل الذي يكمن من خرق القانون وقد اجابت محكمة الاستئناف عن ذلك وان تمسكه امام محكمة التعقيب بنفس المطاعن غير وجيه باعتبار ان المطاعن التي تمسك بها امام محكمة الاستئناف لم تكن واضحة حتى تتمكن المحكمة من الرد عليها وبالتالي كان حكمها غير مخالف للقانون علاوة على ان المطاعن التي اثارها في هذا الصدد الان يكتنفها الغموض كذلك وعليه فانه يتعين رفض هذه المطاعن.

II/عن المطاعن الاصلية :

حيث لا نزاع في كون المعقب له صفة المدير العام لشركة "س" "ب.ا" وهو يشغل كذلك منصب مدير مالي ب"ب.ا".

وحيث انه بقطع النظر عن صفته كمدير مالي ب"ب.ا" فان صفته الاولى كمدير عام لشركة "س" تجعله مسؤولا عن تسيير وادارة تلك الشركة عملا باحكام الفقرة الرابعة من الفصل 217 من مجلة الشركات التجارية.

وحيث ان المعقب لا ينفي وجود اخطاء في تسيير شركة "س" ب"ب.ا" التي يديرها وانما يعتبر ان المسؤول عن تلك الاخطاء هو مجلس الادارة للشركة وكذلك "ب.ا" نفسه باعتباره مودع لديه اموال شركة "س" وهو الذي يشرف على التصرف فيها.

وحيث ان هذه الدفوعات مردود عليها بالفصل 218 فقرة ثانية من مجلة الشركات التجارية التي تقتضي ان المدير العام يتحمل كل الالتزامات والمسؤوليات التي يتحملها اعضاء مجلس الادارة او رئيسه...

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه لما اعتبرت ان المسؤولية الناتجة عند تسيير شركة "س" "ب.ا" يتحملها المعقب بقطع النظر عما اذا كان "ب.ا" بصفته مشرفا على التصرف في الشركة المذكورة يتحمل قسطتا من تلك المسؤولية كان حكمها مؤسسات واقعا وقانونا ولم يكن هاضما لحقوق الدفاع باعتبار ان المعقبة اعترف سواء عند سماعه من طرف الاعوان المكلفين باجراء الابحاث والتحقيقات التي اذنت بها هيئة السوق المالية او عند احالته على مجلس التاديب بانه اقترف الاخطاء المنسوبة اليه وانما يريد التفصي من تلك المسؤولية يتحملها ل"ب.ا" ولمجلس ادارة الشركة التي يديرها غير ان ذلك مردود عليه باعتبار انه يهدف الى تقسيم الاقرار في غير الحالات الواردة بالفصل 438 م ا ع وتعين بالتالي رد جميع المطاعن المتعلقة بالاصل لعدم وجاهتها.

ولهـذه الاسبـاب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 05-12-2003 عن الدائرة التاسعة المتركبة من رئيسها السيد المبروك السالمي وعضوية المستشارين السيدين كمال بربوش والهاشمي الكسراوي بمحضر المدعي العام السيدة عزة الهيشري وبمساعدة كاتب الجلسة السيد فيصل الربعاوي.

وحـرر في تاريخـه