هـ/ع

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل وحقوق الإنسان **الحمـد للّـــه وحده،**

محكمــة التعقيــب

*** عـ12318.2014ـدد القضيــة**

تاريخـــه :05 جوان 2014

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 19 فيفري 2014

من طرف الاستاذ "ف.ن" المحامي لدى التعقيب

نيـابة عن : شركة "ج.ك" في ش م ق

المعينة محل مخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ "ف.ن" الكائن **** منبليزيـر فضاء تونس اقامة *** تونس .

ضــد: الشركة ****

الكائن مقرها **** تونس في شخص ممثلها القانوني

ينوبها الاستاذ "س.ف"

طعنا في القرار الاستئنافي عـ53563ـدد الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2013 عن محكمة الاستئناف بتونس .

والقاضي : بقبول المطلب شكلا وفي الاصل بإبطال القرار التحكيمي الحر الصادر بتاريخ 2013/4/11 جزئيا في فرعه المتعلق بالزام الشركة *** بان تؤدي بالتضامن مع الشركة السياحية *** المبالغ المالية المحكوم بها لفائدة شركة "ج.ك " والزام هذه الاخيرة بان تؤدي للطالبة مبلغ اربعمائة دينار لقاء اتعاب تقاضي واجرة محاماة معدلة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدها .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من طرف الاستاذ "س.ف" .

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية مما يتعين قبول المطلب شكلا.

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المطعون فيه قيام المعقب ضدها الشركة **** لدى محكمة الدرجة الثانية عارضة ان القرار التحكيمي موضوع الطعن الصادر بتاريخ 2013/4/11 قضى بإلزامها بوصفها دخيلة بان تؤدي بالتضامن مع المدعى عليها مبالغ مالية مبينة بالقرار وقد تولت الهيئة التحكيمية المتعهدة بالنزاع الاذن راسا للمدعية بإدخال الشركة *** بوصفها الشركة الام على معنى الفصل 461 من م ش ت ثم مضت لإلزام البنك بالأداء بالتضامن رغم انها لم تكن طرفا في العقد الذي تضمن الشرط التحكيمي وقد اعتبرت الهيئة التحكيمية ان المعقب ضدها الاولى الشركة *** هي شركة ام بالنسبة "للشركة **** " انها تابعة للشركة *** ومن خلال المراسلة الصادرة عن هذه الاخيرة للمعقبة (الطالبة في الاصل) التي تؤكد بان سلطة الاشراف تعود للشركة *** وبان الشركة *** تدخلت في العقد ووافقت على اسنادها قرضا لخلاص معاليم الكراء ومن خلال المراسلة الصادرة عن هذه الاخيرة حول اعادة جدولة ديونها في حين اعتبرت محكمة الاستئناف في دعوى الابطال ان الالتزام بالتحكيم يقوم على عمل ارادي اجازه القانون لاستبعاد نظر القضاء العدلي في النزاع ولا يلزم بالتالي النظر فيه غير ان المبدا ليس مطلقا اذ يجوز في بعض الصور اعتبار الغير بمثابة الطرف في اتفاقية التحكيم كما اعتبرت بخصوص تجمع الشركات ان اتفاقية

tn

التحكيم التـي يبرمهـا احـدى الشـركات لا تسـري مبـدئيا علـى غيرهـا وان هـذا المبـدأ كرسـه الفصـل 476 مـن م ش ت الـذي نـص علـى انـه "لا يمكـن لـدائن احـدى الشـركات المنتميـة الـى تجمـع شـركات المطالبـة بديونـه الا مـن الشـركة المدينـة لـه..." غيـر انـه بـالرجوع الـى الفصـل 476 مـن م ش ت يتبـين انـه لا يمكـن لـدائن ان يتتبـع احـدى الشـركات فـي التجمـع الا ثبـت تـدخلها فـي نشـاط الشركة المدينة واستنتجت على اساسه ان صفة الشركة الام غير كافية لوحدها لسحب الشرط التحكيمي عليها واستخلصت ان طالما ان الطاعنة لم تكن طرفا قابلا للشرط التحكيمي الذي بمقتضاه تعهدت هيئة التحكيم فانـه لا يجـوز سـحبه عليها ما لم يثبت تدخلها في العقد في مختلف مراحل ابرامه او تنفيذه او انهائـه او في تسيير الشركة الفرع المحكوم ضـدها التـي تنتمـي اليهـا بـإملاء قـرارات عليها بشان التصرف في النـزاعات القائمـة بينهـا وبين معاقدتها وبعدم ثبوت ذلك تظل متصفة بصفة الغير تجاه طرفي الشرط التحكيمي وتبقى منتفعة بمبدأ استقلالية الذمم المالية لعدم اثبات توفر صور استثناء الوارد بالفصل 476 من م ش ت .

وحيث تنسب الطاعنة القرار المطعون فيه للاخلالات الاتي بيانها:

المطعن الاول: المأخوذ من الافراط في السلطة :

قـولا ان محكمـة القـرار المطعـون فيـه لمـا قـررت ابطـال القـرار التحكيمي جزئيا في جانبه المتعلق بإدخال المعقب ضده تكون بذلك قد خاضت في اصل النـزاع وهو الامر الذي شكل افراطا منها في السلطة المعهودة لها كمحكمة ابطال يقتصر دورها على مراقبة الجوانب الشكلية للقرار التحكيمي كما نفت ما له اصل ثابت بالملف من ان المعقب ضده بوصفها مالكا 100 °/° من راس المال فهو عالم بما تضمنه عقد التسويغ وخاصة بالشرط التحكيمي فضلا عن كون امتلاكه لراس المال يجعله هو المسير الفعلي للمدينة الاصلية .

المطعـن الثـاني : المـأخوذ مـن خـرق احكـام الفصـل 50 مـن مجلـة التحكيم :

قولا ان محكمة الحكم المطعون فيه اهملت ان المعقب ضده تعمد تفويت الفرصة عن نفسه للدفع بالإخلال المزعوم امام الهيئة التحكيمية بالتالي يعتبر قانونا متنازلا اثارة هذا الدفع.

المطعن الثالث: المأخوذ من خرق احكام الفصلين 32 و42 من مجلة التحكيم:

الفرع الاول:

قولا ان محكمة القرار المنتقد استهدفت اصل النزاع وكيفية فهم هيئة التحكيم للوقائع كما تدخلت في طريقتها في تمحيص الادلة المعروضة عليها وقد ادت هذه الرقابة بداهة ولوجها في اصل النزاع وان اتجاه محكمة القرار المطعون فيه الى ابطال القرار التحكيمي بعلة ان سحب الشرط التحكيمي على المعقب ضده يجعل القرار التحكيمي صادرا دون اعتماد اتفاقية تحكيم هو تعليل محرف لتعليل الهيئة التحكيمية التي اسست قرارها على توافر عدة عناصر مظروفة بالملف تؤكد بان المدينة الاصلية التابعة للمعقب ضده تخضع لرقابة قانونية وفعلية من الاخير .

وتعززت هذه المعطيات بالرسائل المتبادلة بين الاخير والمعقب والذي حصل على قرض لتسديد معينات الكراء.

الفرع الثاني:

قولا ان الابطال الجزئي الذي اجراه القرار المنتقد بحجة عدم جواز سحب اثار الشرط التحكيمي على المعقب ضده ولكون محضر الادخال خارق للاجراءات الاساسية تؤكد ولوج القرار المنتقد في الاصل وخرقه بالتالي قاعدة حجية الامر المقضى فيه .

المطعن الرابع : المأخوذ من تحريف الوقائع :

الفرع الاول:

قولا ان القرار المطعون فيه تضمن ان المعقب ضده لم يعلم بصدور القرار التحكيمي والحال ان الاعلام ثبت بما تضمنه محضر الاستاذ "ع.ب"

عـ***ـدد المـؤرخ فـي 17 مـاي 2013 وان القـرار المطعـون فيـه تجاهـل المعطيات الثابتة بالمؤيدات التي تفحصتها هيئة التحكيم ومنها:

* السـجل التجـاري للمدينـة الاصـلية تضـمن ان هـذه الاخيـرة تابعـة للمعقب ضده .

* نفي المراسلة الموجهة من المعقب ضده مباشرة الى المعقب

* تجاهل ان المدينة الاصلية ملك للمعقب ضده بنسبة 100 °/°.

الفرع الثاني:

قـولا ان القـرار المنتقـد تناسـى الـدور الـذي اسـنده المشـرع لقضـاء الابطـال وحـاول اضـفاء ولوجـه فـي الاصـل وتجـاوز اهمـال العنصـر الارادي للمعقب ضده وذهب الى تعليل الاهمال تحت عنوان اخلال باجراء اساسي بما يمثل تحريفا صارخا للوقائع.

المطعن الخامس: المأخوذ من هضم حقوق الدفاع :

قولا ان محكمة المطعون فيه تجاهلت الرد عن دفوعات المعقب ضده التي دفعت بأحكام الفصل 50 من مجلة التحكيم على اساس ان عدم حضور المعقب ضده امام هيئة التحكيم للدفاع عن مصالحه تجعله قانونا متنازلا عن تلك الاخلالات.

المطعن السادس: المأخوذ من التناقض في اجزاء الحكم:

قولا ان استهل القرار المنتقد بالتذكير بان المبدأ ان القضاء لا يسلط رقابة على تعليل هيئة التحكيم لقرارها ثم تناقض المحكمة نفسها بنفسها بما قضت به من ابطال جزئي تمثل في اخراج المعقب ضده من نطاق النزاع طالبا في الاخير النقض والاحالة .

وحيث رد نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب ملاحظا ان الحكم المنتقد لم يلج في اصل النزاع عند التحقيق في وجود او عدم وجود اتفاقية التحكيم لان ذلك من اوجه مراقبة القضاء العدلي لعمل المحكمين متمسكا في الاخير بمستندات الحكم المطعون فيه طالبا رفض الطعن اصلا.

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها :

حيث يطرح النزاع مسائل اجرائية وموضوعية هامة في موضوع التحكيم تتعلق بمبدا المفعول النسبي لاتفاقية التحكيم فهل ينطبق عليها المفعول النسبي للعقود طبقا لمقتضيات الفصل 240 من م ا ع ؟

ام يجوز التوسع فيها لتنطبق على الغير الذي لم يكن طرفا فيها ؟

ويتعين التعرض اليها ودراستها من خلال المبدأ العام في ان اتفاقية التحكيم لا تشمل الا اطرافها (I) وامكانية التوسع في بعض الصور المخصوصة على الغير بوجه عام (II) وكيفية تفعيل المبدأ في صورة تجمع الشركات (III)

I/ المبدأ العام في اتفاقية للتحكيم : انطباقها على اطرافها دون الغير :

حيث تعد اتفاقية التحكيم وفقا للفصل 2 من مجلة التحكيم التزام اطراف على فض كل او بعض نزاعاتهم بواسطة التحكيم وبهذه الصيغة فهي تخضع للنظرية العامة للالتزامات والعقود وتعد تبعا له عقدا في شروط واثاره ويحكمها الاثر النسبي للعقود وفقا للفصلين 37 و240 من م ا ع وعليه ووفقا لما انتهت اليه محكمة الحكم المطعون فيه فان اتفاقية التحكيم لا تلزم مبدئيا الا طرفيها .

وحيث وبالنسبة لدعوى الحال فان الامر يتعلق بتجمع شركات أي الوحدة الاقتصادية بين شركات لغرض وحيد وهو تحقيق مصلحة وربح على ان تحافظ كل شركة عن ذاتيتها فهل يمكن ان يكون لاتفاقية التحكيم التي امضتها احدى الشركات من المجمع ان تنسحب اثارها على شركة من نفس المجمع والتي لم تمض على تلك الاتفاقية ؟

وحيث يقتضي الجواب اولا تحديد مفهوم تجمع الشركات اولا والعوائق التي تحول دون سحب الاتفاقية على من لم يمضيها ثانيا.

وحيث وبالنسبة لمفهوم تجمع الشركات فانه يمكن تعريفه بانه يتكون من مجموعة من الذوات المعنوية المستقلة قانونا عن بعضها وتتميز بوجود رابطة مالية بينها ومصالح اقتصادية تتمثل في تكامل انشطتها طبق سياسة

تجارية موحدة وقد نص الفصل 461 من م ش ت ان "تجمع الشركات هو مجموعة من الشركات لكل واحدة منها شخصيتها القانونية تكون مرتبطة بمصالح مشتركة ... " وعلى هذا الاساس يقوم تجمع الشركات على الارتباط بين الشركات بمقتضى مصالح مشتركة مع وجود روابط في راس المال ولكن تحافظ واحدة من الشركات على استقلال شخصيتها القانونية لانه لا يتولد عن الترابط ذات معنوية جديدة وبالتالي يجد الدارس نفسه امام وضعية تفرع ثنائي يقوم من جهة على الوحدة الاقتصادية ومن اخرى على الاستقلالية القانونية .

وحيث يطرح هذا التفرع اشكالية امتداد اتفاقية التحكيم في تجمع الشركات وتبرز بشأنه عدة عوائق تتمثل في ما يلي:

1/ استقلالية الشخصية القانونية لكل شركة داخل التجمع اذ تحتفظ كل منها على كيانها وشخصيتها القانونية

2/ المفعول النسبي للعقود وفقا للفصل 240 من م ا ع وعليه لا يلزم العقد الا من كان طرفا فيه ومنها اتفاقية التحكيم فلا تنسحب على شركات التجمع متى امضتها احداها لان نفاذها يشترط الموافقة عليها وقبولها.

وحيث وتبعا اذن لاحتفاظ كل شركة داخل التجمع على شخصيتها القانونية وتبعا لاستقلال الذمة المالية لكل واحدة منها وتبعا للمفعول النسبي للعقود فانه لا يجوز ان تنسحب اتفاقية التحكيم التي امضتها احدى شركات المجمع على باقي الشركات.

II/ امكانية التوسع لانسحاب اتفاقية التحكيم على الغير بوجه عام:

وحيث وككل العقود وفقا لأحكام الفصل 241 من م ا ع فان الالتزامات لا تجري احكامها عل المتعاقدين فقط وانما على ورثتهم وكل من ترتب له حق منهم ويعني ذلك ان الالتزامات الناشئة عن العقود تسري على

الخلف العام والخلف الخاص فيأخذ الخلف حكم الطرف في اتفاقية التحكيم وفقا لما ذكر ووفقا للفصل 23 من مجلة التحكيم .

III/ كيفية تفعيل المبدأ في صورة تجمع الشركات :

حيث يظل المبدأ القائل بالمفعول النسبي للعقود قائما ويمضي ذلك الاثر النسبي على اتفاقية التحكيم وعلى هذا الاساس لا تنسحب اتفاقية التحكيم على الشركات التي لم تكن طرفا فيها حتى وان كانت منضوية في تجمع شركات لان لكل شركة شخصيتها وتلزمها تعاقداتها الا انه في بعض الصور يمكن التمديد في الاتفاقية او التوسع فيها ولكن ما هي الاسس المعتمدة في ذلك؟

حيث يمكن اولا الاستناد الى مقتضيات القانون المدني من خلال البحث عن الارادة المشتركة لدى الشركات المكونة للتجمع فلا تكون الشركة التي امضت فقط ملزمة بالاتفاقية اذا تدخلت باقي الشركات او احداها في تكوين العقد او تنفيذه او انهائه فهي تكون تعلم بالعقد وناقشت بنوده ورضيت به لأنها تدخلت في محتواه واملت توجهاتها . كما يمكن الاستناد الى مقتضيات قانون الشركات التجارية من خلال احداث شركات خيالية او ظاهرية تتولى الامضاء على اتفاقية التحكيم او من خلال اندماج الشركات بما يدل ان الشركة التي امضت على الاتفاقية لا تمثل نفسها فقط وانما هي حالة ظاهرية لشركات تتخفى وراءها وبالتالي فان الاتفاقية لا تلزم من امضاها فقط وانما باقي الشركات في التجمع.

وحيث وفي هذا الاطار يمكن القول بان انسحاب اتفاقية التحكيم الممضاة من طرف احدى شركات التجمع على باقي الشركات او احداها مسالة جائزة قانونا كلما توفرت العناصر الدالة على تدخل شركات المجمع في الاتفاقية وارادتها بان تشملها تلك الاتفاقية وبالتالي فان المبدأ هو عدم توسع اتفاقية التحكيم في تجمع الشركات والاستثناء هو التوسع ولا يمكن ان يتحول الى قاعدة حتى في صورة وجود الشركة "الام" في دعوى الحال.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه عن صواب بان صفة الشركة المعقب ضدها شركة ام لا يخول سحب اتفاقية التحكيم عليها وهو موقف قانوني سليم خلافا لما ورد بالمطاعن اذ لابد من اثبات التدخل والتوجيه في ابرام اتفاقية التحكيم من جهة او استعمال الشركة التي امضت كواجهة تخفي حقيقة الطرف المؤثر والفاعل في الاتفاقية وفي توجيه الشركة وادارتها وعليه فان المعتبر في تجمع الشركات ليس الامضاء من عدمه على الاتفاقية وانما هي التصرفات والتوجيهات التي تجعل الشركة التي امضت وغيرها المشمولة في اتفاقية التحكيم تحت النفوذ القانوني او الفعلي للشركة الام التي تمارس عليها رقابتها بشكل يؤدي الى وحدة القرار حسب الفصل 461 وهي مسائل واقعية تتم فيها الاستقراءات من طرف محكمة الاصل التي تبحث في مدى توفر النفوذ الذي تمارسه "الشركة الام" على الشركات المنتمية الى التجمع ومدى وجود الرقابة من طرفها على تلك الشركات والمقصود به قدره الشركة الام على فرض القرارات والتوجهات الاقتصادية والعملية على تلك الشركات من خلال امتلاكها لجزء من راس المال او كله كما هو في دعوى الحال باعتبار ان المعقب ضده الشركة التونسية للبنك تملك كامل راس مال الشركة المعقب ضدها الاولى وهي الرقابة القانونية او من خلال استخدام حق التفويت وتغييب المساهمين بالجلسات العامة او توظيف العلاقات الشخصية بين المديرين وهي معطيات موضوعية وواقعية وهي الرقابة الفعلية كل ذلك تحت رقابة محكمة التعقيب .

وحيث اكدت محكمة الحكم المطعون فيه ان المراسلات التي استندت اليها الهيئة التحكيمية والمتمثلة في المراسلتين الصادرتين في 2010/9/3 و2010/12/9 والمعتمدتين لتبرير سحب الشرط التحكيمي على الطاعنة (المعقب ضدها الان) صادرتين سنة 2010 أي بتاريخ لا حق لعقد الكراء المبرم سنة 2001 والمجدد ضمنيا كما انها لم تصدرا عن المعقب ضدها بل وجهتا من المدعية المطلوبة بالطور التحكيمي وان مضمون الاولى يحمل تعبير عن قبول المعقب ضدها لطلب الطاعنة ابرام عقد قرض تخصصه

لخلاص معينات الكراء المتخلدة بذمتها لفائدة المدعية في الطور التحكيمي والثانية تضمنت اعلام المدعية بصرف القرض مستخلصة المحكمة ان المراسلتين لا تمثل تدخلا من الطاعنة المعقب ضدها الان في تسيير العقد او ابهاما منها للمدعية بانها مساهمة في تعهدات مدينتها الشركة الفرع بل ان تصرف المعقب ضدها الان يدخل في نطاق نشاطها المصرفي العادي وهو اجتهاد منها في قراءة الحجج المستند اليه لإدخال المعقب ضدها الشركة **** للحكم عليها متضامنة مع المعقب ضدها تستقل فيها لان الامر يتصل بمسائل موضوعية سيما وانها لم تحرف حقيقة الوقائع لان تلك المراسلات كانت اولا لاحقة لابرام اتفاقية التحكيم وبالتالي لا تدل على تدخلها في تكوين الاتفاقية او مناقشة موضوعها وثانيا فهي لا تهم توجيه المعقب ضدها او املاء بعض القرارات او التصرفات عليها بانها علاقة تعاقدية بين المعقبة والبنك المعقب ضده ترجع لاتفاقهما ولا تعني تدخل البنك في ادارة وتوجيه ورقابة الشركة الام على الشركة التابعة وعليه يبقى مبدا عدم امتداد الاتفاقية هو القاعدة والاصل دون تفعيله للاستثناء وفق ما استخلصته محكمة الحكم المطعون فيه بما يتعين رفض المطاعن لعدم وجاهتها .

ولهذه الاسباب :

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

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 05 جوان 2014 عن مجلس الدائرة الرابعة برئاسة السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارين السيدتين شادية الصافي ونورة حمدي وبحضور المدعي العام السيد محمد بن حميدة ومساعدة كاتب(ة) الجلسة السيد(ة) كريمة الغزواني.

وحرّر في تاريخه،