ف،ب
الجمهوريــة التونسيــة
ووزارة العدل
محكمــة التعقيــب

عـ75590.2019ـدد القضيــة
تاريخــه :2020-01-22

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعــد الاطــلاع علــى مطلــب التعقيــب المقــدم فــي 2019/4/29 مـــن الاســـتاذ **** المحـــامي لـــدى التعقيب.

نيابــة عــن : شــركة **** فــي شــخص ممثلهــا القــانوني مقرهــا بعمــارة **** البحيــرة 2 تــونس. محــل مخابرتهــا بمكتــب نائبهــا الاســتاذ **** مــن شــركة المحامــاة **** و*** الكــائن **** نهــج غــرة جــوان ميتوافيل .

ضـــد: 1/الشـــركة **** فـــي شـــخص ممثلـــه القــانوني مقرهــا بــنهج *** تــونس فــي حــق نفســها وفــي حق شركة الاستشارة ****.

2/شـــركة **** فـــي شـــخص ممثلـــه القـــانوني مقرهــا بــنهج *** مدينــة العلــوم تــونس ينوبهمــا الاســتاذ ***** والاستاذ ***** .

طعنــا فــي القــرار الاســتئنافي المــدني عــ19331ــدد الصــادر بتــاريخ 2019/1/08 عــن محكمــة الاســتئناف بتــونس والقاضــي بقبــول الاســتئنافين الاصــليين شــكلا وفــي الاصــل بــنقض الحكــم الابتــدائي والقضــاء مــن جديــد بـــرفض الـــدعوى واعفـــاء المســـتانفين مـــن الشـــركة ***** وشــركة **** مــن الخطيــة وارجــاع معلومهــا المــؤمن اليهمــا وتغــريم المســتانف **** فــي شــخص

ممثلـــه القـــانوني لفائـــدتهما بمبلـــغ قـــدره الـــف دينـــار (1000) ســـوية بينهمـــا بعنـــوان اتعـــاب تقاضـــي واجـــرة محامـــاة وحمـــل المصـــاريف القانونيـــة علـــى المحكـــوم عليه.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مســـندات التعقيـــب المبلغـــة للمعقـــب ضـــدهم بتـــاريخ 2019/5/10 بواســـطة عـــدل التنفيـذ **** وعلـــى نســـخة الحكـــم المطعـــون فيـــه وعلـــى بقيـــة الوثـــائق الواجـــب تقـــديمها حســـب مقتضـــيات الفصـــل 185 من م م م ت .

وبعـــد الاطـــلاع علـــى مـــذكرة الـــرد علـــى تلـــك المســـتندات المقدمـــة مـــن الاســـتاذ ***** نيابـــة عـــن المعقـــب ضـــدهما والراميـــة الـــى طلـــب رفـــض مطلـــب التعقيب اصلا.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى ملحوظـــات النيابـــة العموميـــة لـــدى هـــذه المحكمـــة والراميـــة الـــى طلـــب قبـــول مطلـــب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى اوراق القضـــية والمفاوضـــة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيـــث كـــان مطلـــب التعقيـــب مســـتوفيا جميـــع اوضـــاعه وصـــيغه القانونيـــة ممـــا يتجـــه معـــه قبولـــه مـــن هـــذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيـــث تفيـــد وقـــائع القضـــية كيفمـــا اوردهـــا الحكـــم المنتقـــد والاوراق التـــي انبنـــى عليهـــا قيـــام المدعيـــة فـــي

الاصل شركة **** في شخص ممثلها القانوني (الطاعنة) امام الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بتونس عارضة انه تنفيذا لسياسة خوصصة القطاع الاقتصادي التي تبنتها الدولة منذ التسعينات عرضت عليها المدعى عليها الاولى (المعقب ضدها الاولى حاليا) اصالة عن نفسها ونيابة عن بعض المتسثمرين الاخرين ومنهم الشركة المعقب ضدها ثانيا بيع الاسهم التي يملكونها معا في شركة *** وانه بالاطلاع على شهادة تسجيل علمية بيع صادرة عن بورصة تونس يتبين ان شركة ***** (التي اندمجت في مرحلة ثانية بشركة ****** المعروضة للبيع واستوعبتها ليطلق عليهما من جديد اسم المصنع **** المعروضة للبيع واستوعبتها ليطلق عليهما من جديد اسم ***** اشترت من المطلوبة الاولى وشركائها 558د284 سهم من الشركة المخوصصة أي ما يعادل 94.86بالمائة من راس مالها مقابل 11.759.173.52 وانه بناء على كراس بشروط البيع كانت اعدته المدعى عليها الاولى تضمن عدة ارشادات معلومات خاصة بالوضعية المالية والمادية للشركة المباعة تم ابرام كتب بيع اسهم موازي مؤرخ في 02 جويلية 2001 بين المدعية بواسطة شركة **** ببنزرت قبل الاندماج والمطلوبة الاولى اصالة عن نفسها وفي حق المطلوبة الثانية وبقية الشركاء بمقتضى توكيل جدد فيه الطرفين شروط التعاقد وقد جاء بالفصل الاول فقرة ثانية ان المدعية قبلت الشراء استنادا على عدة معلومات صادرة عن المدعى عليها الاولى بصفتيها المذكورتين آنفا ومنها كراس الشروط وخاصة الوضعية المالية النهائية للشركة المباعة والمشهود بصحتها من طرف مراقب الحسابات في 1999/12/31 والوضعية المالية الموقوفة في

2000/9/30 مضيفة انه جاء بالفصل السادس من كتب البيع في فقرتيه السادسة والسابعة ان المدعي عليها الاولى تضمن سلامة الوضعية المالية للشركة المباعى الموقوفة من طرفها في 1999/12/31 ونزاهتها للقواعد المحاسبية التونسية الجاري بها العمل كما انها تضمن صحة حساباتها ومطابقتها لوضعيتها المالية الحقيقية مضيفة انه جاء بالبيان التمهيدي لعقد البيع وبالفصل الثامن منه ان كراس الشروط يعدّ جزءا لا يتجزأ من كتب البيع يلزم المطلوبة الاولى في كل ما صرحت به كما اقتضى الفصل الرابع من كتب البيع انه يحق للمدعية تعيين مكتب مختص في تدقيق ومراقبة حساب الشركات تصادق عليه المطلوبة الاولى يتولى تدقيق ومراقبة موازنة الشركة المباعة الموقوفة نهائيا في 1999/12/31 وضعيتها الوقتية الموقوفة في 2000/9/30 على "ان يودع تقريره في ظرف 120 يوما من تسجيل عملية البيع" وبموجب اتفاقية تدقيق صادقت عليها المطلوبة الاولى عينت المدعية مكتب التدقيق ومراقبة الحسابات (****) للقيام بالمهمة المذكورة وقد انجز المدقق المتدقق المنتدب المامورية المناطة بعهدته فحرر ثلاثة تقارير يستخلص منها نقصا في الوضعية صافية لمحاسبة الشركة المباعة المصرح بها قدره 843د2.455 ناتج عن عدم تقييد عدة احتياطات محاسبية واعباء مبررة مفصلة بعريضة الدعوى مستخلصة ان المدعى عليها الاولى اخلت بالتزاماتها التعاقدية بضمان صحة وسلامة والوضعيات المالية والتقييدات المحاسبية التي صرحت بها عند ابرام العقد كما اخلت بواجب نزاهتها ولقواعد المحاسبية مخالفة بذلك احكام الفصل 243 م ا ع وانه فضلا عن ذلك فقد ثبت ان المدعي عليها

الاولى اغفلت عن اعلام المدعية بصدور حكم عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 17 جوان 2000 يقضي بلااخراج الشركة المباعة من المحل التجاري الكائن بنهج *** مصرحة غلطا بكراس الشروط ان المحل المذكورفي توسغ الشركة منذ سنة1975 لا غير مما اضطر المدعية الى تصالح مع مالك الجدران ودفع مبلغ 15.000 الف دينار لغاية البقاء بالمكرى كي لا يضيع حقها في الاصل التجاري منتهية الى كون المدعي عليها الاولى تسببت في خسارة للمدعية قدرها 843د2.455 وهي ملزمة عملا باحكام الفصول 275 و277 و278 و1149 من م ا ع تعويض الضرر طالبة على هذا الاساس الحكم بالزام المطلوبتين متضامنتين بان يؤديا لها 843د2.445 بعنوان ارجاع قيمة الاعباء والاحتياطات المحاسبية التي اغفلت الشركة المباعة عن تقييدها بمحاسبتها والتي ضمنت المطلوبتين صحتها و15.000 الف دينار بعنوان ارجاع مبلغ الصلح المبرم بين المدعية ومالك جدران الاصل التجاري والفائض القانوني الجاري به العمل على هذه المبالغ الى جانب اجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما والاذن بالنفاذ العاجل.

-مليون وستمائة وثلاثون الف وتسعمائة واثنا عشر دينارا 000د1630.912 لقاء اصل الدين .

-اربعة آلاف وثمانمائة دينار (000د4.800) لقاء اجرة الاختبار.

-اربعمائة دينار (000د400) لقاء اجرة محاماة معدلة وحمل المصايف القانونية عليهما ورفض

الدعوى الاصلية فيما زاد على ذلك كقبول الدعوى المعارضة شكلا ورفضها اصلا

فاستانفته شركة **** ضمن القضية عـ33280ـدد كما استانفته المحكوم منهما ضمن القضية عـ33539ـدد.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عـ33339+33280ـدد بتاريخ 2015/11/11 القاضي بقبول الاستئنافين الاصليين شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي من حيث المبدا وفي ما قضى به عدى فرع اصل الدين فالحط من مبلغه الى مليون وسبعمائة وستة عشر الف وسبعمائة وسبعة وستين دينارا (1716.767د000) واعفاء المستانفة في القضية عـ3328ـدد من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها وتخطية المستانفين في القضية عـ33539ـدد بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما وتغريمهما لفائدة المستانفة في القضية عـ33280ـدد باربعمائة دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

فتعقبته المحكوم ضدهما بواسطة محاميهما الاستاذ *** الاستاذ *** ناسبين له خرق القانون وضعف التعليل وتحريف الوقائع:

فصدر القرار التعقيبي عـ37050/2016ـدد بتاريخ 2016/7/18 بالنقض مع الاحالة، لاعادة

النظـــر فيهـــا بهيئـــة اخـــرى واعفـــاء الطـــاعنين مـــن الخطيـةوارجاع معلومهـا المـؤمن اليهمـا كـالاذن بـاجراع المال المؤمن بموجب قرار وقف التنفيذ لمن امنه.

علـى اسـاس انـه "خلافـا لمـا ذهبـت اليـه محكمـة القـرار المنتقـد فإنـه فضـلا عـن عـدم تضـمن كتـب الاحالـة المبـرم بـين الطـرفين مـا يفيـد مصـادقة سـلطة الاشـراف عليـه فإنـه يتضـح بـالرجوع الـى الفقـرتين السادسـة والسـابعة مـن الفصـل السـادس منـه انهـا تضـمنت تصـريح مـن البائعـة بسـلامة القـوائم المحاسـبية الموقوفـة بتـاريخ 1999/12/31 ومطابقتهـا للقـانون المحاسـبي والوضـعية الماليـة للشـركة دون الاشـارة الـى أي ضـمان مـن جانـب الحيلـة بالمطابقـة وعليـه فـإن اسـتناد المحكمـة الـى هـذين البنـدين للقـول بانهمـا "يشـيران الـى ان البائعـة تضـمن سـلامة الوضـعية الماليـة للشـركة المباعـة الموقوفـة مـن طرفهـا فـي 1999/12/13 ونزاهتهـا وفـق القواعـد المحاسـبية الجـاري بهـا العمـل كمـا تضـمن صـحة حسـاباتها ومطابقتهـا لوضـعيتهما الماليـة الحقيقيـة" فيـه تحريـف لعبـارات العقـد وخـرق لاحكـام الفصـل 513 م ا ع (باعتبـار ان التصـريح بسـلامة القـوائم لا يمثـل ضـمانا لسـلامتها ومطابقتهـا) وتحريـف تبعـا لـذلك لارادة الطـرفين ذلـك ان كـراس الشـروط (الـذي يتضـمن جـزء مـن التزامـات الاطـراف وفـق مـا اقتضـاه الفصـل الثـامن مـن كتـب الاحالـة اقتضـى صـراحة فـي الفقـرة الاخيـرة مـن فصـله الخـامس بانـه لا يمكـن للمحـال اليـه فـي أي حـال الرجـوع علـى المحيـل متعللا بانـه تمـت الزيـادة فـي قيمـة الاصـول او التنقـيص فـي قيمـة الخصـوم وفـق مـا سبق بيانه"

انه فضلا عن ذلك "فإن قراءة المحكمة لاحكام الفصل 6-6-و6-7 من كتب الاحالة على انها تكريس لضمان الطاعنة يجعل من كتب الاحالة متناقضا مع كراس الشروط ومن ثم مع نفسه باعتبار ان كراس الشروط يمثل جزء منه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فإن قراءة المحكمة تجعل كتب الاحالة مخالفا لمبادئ المنافسة والشفافية التي جاءبها القانون عـ9ـدد لسنـ1989ـة ذلك ان عملية خوصصة **** تمت في نطاق دعوة للمنافسة حسب كراس الشروط ضمانا للشفافية في بيع الملك العام وضمانا للمساواة بين الراغبين في الشراء وعليه فإنه طالما تضمن كراس الشروط على اساسه قدمت المطعون ضدها عرضا بالشراء تنصيصا صريحا على عدم الضمان وعدم مسؤولية البائعين عن صحة القوائم المالية فإن ارادة المشترية تكون قد اتجهت لشراء الاسهم دون ضمان لصحة هذه القوائم..وان كتب الاحالةلا يمكن ان يكون مناسبة لادراج شرط مخالف لما ورد في كراس الشروط يقتضي ضمان المحليين لقيمة الاصول او لقيمة الخصوم لما في ذلك من مخالفة الاجراءات البيع عن طريق كراس الشروط وتبعا لاحكام قانون غرة فيفري 1989 وان استناد المحكمة الى مقتضيات البيان التمهيدي لكتب الاحالة واحكام الفصل الاول منه وليس من شانه ان يؤسس للقول بضمان البائعة ومسؤوليتها ذلك ان تنصيص مقتضيات البيان التمهيدي للكتب وخاصة الفقرة الثانية من الفصل الاول منه ان المشترين قبلوا الاحالة وعرضوا ثمن الشراء بناءا على عدة عناصر اهملها القوائم المادية للشركة المباعة الموقوفة والمشهود بصحتها من طرف مراقبي حساباتها الى غاية موفى شهر ديسمبر 1999 والوضعية المؤقتة الموقوفة في 30 سبتمبر

2000 والتاكيد على ان هذا الاعتبار كان محددا لرضاء المحال اليه لا يفضي الى القول باخلال البائعين عن الوفاء بصحة وسلامة القوائم والوضعية المالية للشركة يرتب المسؤولية ويوجب التعويض وان الجزاء الوحيد الذي يترتب عن ذلك هو البطلان دون ان يمتد للمسؤولية، وموجب طلب اعادة النشر المقدم من الاستاذ *** في حق شركة *** اصدرت محكمة الاستئناف بتونس قرارها عـ19331ـدد بتاريخ 2019/01/08 السالف تضمين نصه اعلاه.

فتعقبته شركة *** بواسطة نائبها الاستاذ *** ناسبة له ما يلي:

1/المطعن الاول مخالفة القانون عـ102ـدد لسنـ1994ـة المتعلق بتنفيذ واتمام القانون عـ9ـدد لسنـ1989 المتعلق بمساهمات والمنشات العمومية.

بمقولة ان محكمة الحكم المطعن فيه اعتبرت ان كراس الشروط هي الصيغة الوحيدة للتفويت في المساهمات العمومية وهو قول مخالف للقانون المذكور اعلاه إذ نص قانون 1989 على اساليب للخوصصة :

اولا التفويت او تبادل الاسهم او السندات التي متجها الدولة.

ثانيا / التفويت في عنصر من مكونات الاصول .

ثالثا : الاندماج او الضم او الانفصالي .

رابعا: التفويت في كلتة اسهم عن طريق طلب عروض وفق كراس شروط.

وتكون بذلك محكمة القرار المنتقد حق اخطات في قراءة القانون لان المشرع لم يجعل من كراس الشروط الصيغة الوحيدة للخوصصة وقد رتبت المحكمة اثارا غير قانونية بان وصفتها بالصبغة الامرة حال ان الفصل 33 اعطى امكانية فقط ولم يات بصيغة امرة كما استعملت المحكمة الفصل 96 م ح للتدليل على الصيغة الامرة للعمل بكراس الشروط وفي ذلك تاويل خاطئ للقانون وربط لا يستقيم بين عدم العمل بكراس الشروط كالية تجارية وبين الاضرار بالمؤسسة العمومية على معنى الفصل 96 م ح واستنتجت المحكمة استنتاجا مخالفا للقانون لما اعتبرت ان عملية التفويت لم يتركها المشرع *** مسيري المؤسسات العمومية واخضعها اجراءات خاصة وهو قول فيه تحريف للقانون ان تنظيم المشرع لعملية التفويت في المؤسسات العمومية يقوم ايضا على الا يتم التفويت في كتلة اسهم بصورة تمثل لمقتضيها امكانية الحكم في الشركة والتوفيق بين ضمان ديمومة المنشاة والمحافظة على دورها الاقتصادي والاجتماعي والحصول على اعلى سعر ممكن خاصة وان عملية التفويت بمقتضى حتما الى تحكم المقننين في المنشاة اضافة الى ان هذه التقنية تمكن البائع المساهمين العموميين من اختيار بين المترشحين لاقتناء الاكثر قدرة على المحافظة على ديمومة المنشاة وفرض عدد هام من الالتزامات الواجب احترامها بعد عملية التفويت .

2/المطعن الثاني: عدم المساس بمبدا الشفافية والمساواة بين جميع الراغبين في الشراء .

بمقولة ان ملف طلب العروض يتكون من كراس الشروط مجموعة الوثائق التعاقدية وبالاساس عقد الاحالة ومذكرة تحتوي على معلومات تقنية عن المنشاة والقطاع الذي تنتمي اليه وان كراس الشروط يذكر بالاطار القانوني لعملية الخوصصة ويهدف الى اطلاع المستثمرين الاجانب خاصة على النصوص المنطبقة على العملية والاحكام المتعلقة بنشاط المنشاة كما يتم وضع الشروط المتعلقة بالنفاذ الى غرفة المعلومات ضمن كراس الشروط علاوة على تنظيم الوثائق القانونية التي توضع على ذمة المترشحين للاقتناء بغرفة المعلومات وان كراس الشروط تتعلق بالاعمال التحضيرية والتنظيمية لعملية الخوصصة اما كتب الاحالة فيتعلق بالعلاقة القانونية الرابطة بين البائع والمشتري عند انجاز كتب البيع وانتقال الملكية وما بعدهما تبعا للقانون التجاري الخاص وعليه فإن كتب الاحالة لا مخالفة فيه لمبادئ المنافسة والشفافية على اعتبار ان الضمان المتمسك به والمنصوص عليه بكتب الاحالة هو تفعيل لحق قانون لجميع المنافسين وقوانين آمرة تتعلق بالنظام العام لا يمكن مخالفتها وهي صحة القوائم **** والموازانات والاصول والخصوم والاموال الذاتية وهو ما يعني بانه لم يتم رفض الضمان لباقي الراغبين في الشراء الذين قدموا عروضهم على اساس كراس شروط ويعني ايضا ان كتب الاحالة لم يدرج شروطا وبعني ايضا ان كتب الاحالة لم يدرج شرطا مخالفا لكراس الشروط وعليه فإن القول يكون قد الاحالة يبرم لاحقا هوآمر معلوم ولا يستقيم .

3/المطعن الثالث : مخالفة القانون المتعلق بان كراس الشروط اقتضى صراحة في الفقرة الاخيرة من فصله 5 بانه لا يمكن للمحال اليه في أي حال الرجوع على المجيل متعللا بانه تمت الزيادة في قيمة الاصول والتنقيص من قيمة الخصوم.

بمقولة ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت ان كتب الاحالة متناقض مع كراس الشروط وهو قول مجانب للصواب اذ ينص الفصل 2 من كراس الشروط على :

Le cédant a le pouvoir et la quilet pourإذ ينص الفصل 17 من كراس الشروط على céder valablement ces actions la conclusion de l'acte de cession et l'enregistrement à la bource des valeurs nos lever de Tunis transfèrent immédiatement les droits et les obligations du cèdent à l'acquéreur

وعليه فإن القول يكون لا عمل على عقد الاحالةوما تضمنه هو مخالف لمستحقاته باعتبارا كراس الشروط نص على انه احالة الملكية تتم مباشرة بعد ابرام عقد الاحالة والتسجيل بالبورصة وان عنوان الفصل 6 من عقد الاحالة يثبت انه لم يتضمن فقط تصريح البائعة بالسلامة وانما نص بوضوح على الضمان ايضا فقد تمت الفقرة 6 والفقرة 7 من الفصل 6 على تصريح البائعة بسلامة القوائم المحاسبة وضمانا لها بالمطابقة وما انتهجته المحكمة هو تحريف لعبارات العقد وخرق ففصل 513 م ا ع.

المطعن الرابع: بيان حقيقة مصطلحات الموازية والقوائم المالية والاصول والخصوم ونظامها القانوني وتعلقها بالنظام العام الجزائي ولا مجال لاعفاء *

بمقولة ان الفصل 201 م ش ت ينص على انه "يعد مجلس الادراة تحت مسؤوليته عند ختم كل سنة القوائم المالية طبق قانون نظام المحاسبة للمؤسسات وجاء بالفقرة 2 منه انه يجب على مجلس الادارة ان يرفق بالموازنة قائمة في الكفاءات. وتنص المادة 77 من الامر ع2459دد المؤرخ في 1996/12/3 ان القوائم المالية هي الموازنة وقائمة النتائج وجدول التدفقات النقدية والإيضاحات حول القوائم المالية كما تنص نفس المادة انه تمثل الموازنة عرضا في وت معين للوضعية المالية المؤسسة في صيغة اصول وحضور واموال ذاتية واعتمادا على تلك الفصول يمكن القول ان الموازنة تعني القوائم المالية والتي هي جزء منها وتعتبر الوثائق المحاسبة للشركة من الوثائق الهامة لما الشركاء والغير من معلومات حول وصيغة الشركة وهو الى أي الذي كرسه المشرع بالمادة 6 من الاطار يالمرجعي للمحاسبة واهميته القوائم المالية فقد جرم المشرع كل ما من شانه ان يمس صحة معلوماتها للشركاء وللغير من ذلك الفصل 223 م ش و146 فقرة 2 و158 ثالثا فقد جعلت تلك النصوص الهدف من هذه الافعال اخفاء الحالة الحقيقية للشركة بان يتعمد المسيرون ومع معلومات وبيانات غير صحيحة بطريقة مادية غير المعلومات المبينة كنتائج الشركة الحقيقية وبلك يمكن القول ان حمياة صحة المعلومة ثابتة من خلال بهذا التحريم وعليه لا يمكن الحديث عن اعفاء من الضمان وبالتالي لا عمل بالفقرة الاخيرة من الفصل 5 من كراس الشروط لمخالفتها للنظام العام وللصبغة الامرة للفصول

السالف ذكرها وبالتالي يجوز للطرف الذي وضع كراس الشروط وكتبه ان يعفي نفسه من المسؤولية عن الالتزامات تهم النظام العام لها الصبغ الامرة وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

المحكمـــــــــة

عن جملة المطاعن لترابطها ووحدة القول فيها:

وحيث عدد القانون المنظم لعمليات خصخصة المؤسسات والمساهمات العمومية التقنيات التي يمكن للسلطة العمومية اتباعها إذا ما رغبت في اعادة هيكلة المؤسسة ما وتنقسم تلك التقنيات في ثلاثة اقسام اساسية (بيع سندات مساهمة) او بيع اصول (Cession d'actifs) او هيكلة بالمعنى الدقيق للكلمة (اندماج شركة في اخرى Fusion او انقسام شركة scission) وان السلطات العمومية تختار احد التقنيات دون الاخرى او المزج بينها وان الحرية التي تتمتع السلطة العمومية في ذلك لا تقيدها سوى ضرورات السوق ووضعية المؤسسة موضوع عملية اعادة الهيكلة كصيغة الاحالة كما هو في دعوى الحال.

وحيث اطرا المشرع عملية الاحالة باجراءات شكلية تقتضي ان تتولى "لجنة تطهير المنشات ذات المساهمات العمومية واعادة هيكلتها" ابداء رايها في برنامج التطهير واعادة هيكلتها "ابداء رايها في برنامج التطهير واعادة الهيكلة وشروط تنفيذ (الفصل 24) وبعد تحوير قانون 1989 بموجب القانون عـ102ـدد لسنـ1994ـة المؤرخ في اول اوت 1994 اضيف الفصل رابعا الذي تضمن انه "يمكن بيع

كتلة اسهم عن طريق طلب عروض وفق كراس شروط لفائدة شخص مادي او معنوي او مجموعة اشخاص ماديين او معنويين ومنه فإن كراس هو الذي يحدد العناصر الاساسية للعقد المزمع ابرامه ويقتصر الراغب في الشراء على الانضمام اليه وتحديد الثمن الذي يقبل به الشراء، وقد عاينت محكمة الاستئناف، دون تحريف منها للوقائع، ان كراس الشروط كان يتضمن تنصيصا صريحا بعدم ضمان بقوله "ان تقدير العارض لقيمة العادلة للاسهم موضوع طلب العروض هو شان خاص به، ولا يمكنه في أي حال ان يرجع على المحيل متعللا بانه تمت الزيادة في قيمة الاوصل ان التنقيص في قيمة الخصوم".

وحيث تمت فتح عرض الاحالة على مقتضى مضمون كراس الشروط الذي من اهم ما تضمنه بالفقرة الاخيرة :"ان تقدير العارض للقيمة العادلة للاسهم موضوع طلب العروض هو شان خاص به ولا يمكنه في أي حال ان يرجع على المحيل متعللا بانه تمت الزيادة في قيمة الاصل ان التنقيص في قيمة الخصوم".

وحيث تكون على هذا الاساس عروض الشراء تكون بدون ضمان وعلى اساس نفس الشروط المدرجة في كراس الشروط ويحرر كل راغب في الشراء عرضه المالي حسب صيغة موحدة مضبوطة سلفا من طرف البائع بحيث يكون التزام المشتري نافذا غير معلق على شرط وغير متضمن لاي احتراز فيصرح فيه العارض بصريح العبارة التنصيص التالي "ان العارض اطلع على الوثائق الاجتماعية وقدر من وجهة نظره وتحت مسؤوليته الوضعية المادية للمؤسسة" كما تضمن كتب العرض تصريحا "بان العارض يخضع ويلتزم باحترام كراس الشروط بدون أي استثناء".

وحيث ان شرط "الضمان" المدرج بكتب البيع (كتب الاحالة) الذي تم توقيعه لاحق هو مجرد شكلية تضاف لتبادل

الرضا لغاية معارضة الغير بالبيع وخاصة للقيام باجراءات الايداع بالمحكمة والتسجيل ببورصة الاوراق المالية بتونس (الفصل 71 من قانون 14 نوفمبر 1994)، ولا يفتح المجال لاعادة التفاوض في شروط البيع وعلى وجه الخصوص لادراج شرط مخالف لما ورد في كراس الشروط يقتضي ضمان المحيلين لقيمة الاصول او لقيمة الخصوم وان وجد فهو مخالف للفصل 33 رابعا من القانون عدد المؤرخ في اول فيفري 1989 كما تم تنقيحه بالقانون عدد 102 لسنة 1994 المؤرخ في اول اوت 1994 ولاجراءات البيع عن طريق كراس الشروط ولا يمكن العمل به فالعرض والقبول تم وفق كراس الشروط وان زيادة ضمانات اضافية بكتب الاحالة لم تسمح بها كراس الشروط يعد خرقا لمبدا الشفافية والمساواة بين جميع الراغبين في الشراء وبما يحمي المال العام فلا يجوز تغيير موضوع التعاقد دون احترام مبادئ الدعوة للمنافسة والشفافية وعليه فإنه لا يمكن ان تدرج في عقد الاحالة شروطا مخالفة لما ورد في كراس الشروط ومنها الشرط الذي يقتضي ضمان المحيلين لقيمة الاصول او لقيمة الخصوم لما في ذلك من مخالفة الاجراءات البيع عن طريق كراس الشروط وتبعا لذلم لاحكام قانون غرة فيفري 1989 (تناول المجلس الدستوري الفرنسي نفس المسالة التي تحن نحن بصددها في قرار مؤرخ في يومي 25-26 جوان 1986 فصرح (الصفحة 4 من القرار) que le choix des acquirers ne devra procéder d'aucun privilège وينتج عن ذلك ان المساهم العمومي يخضع لقيود خاصة عندما يقوم ببيع مساهمته ويفقد حريته في تحديد شروط العقد النهائي بصورة خارجة مضمون كراس الشروط).

وحيث لا تخفي ايضا الصبغة الامرة للفصل 33 رابعا من قانون 1989 ذلك ان احكام قانون اعادة هيكلية المؤسسات العمومية لها صبغة آمرة بالنظر الى اتصالها بحماية المال العام من جهة وبحماية المساواة بين العارضين والشفافية من

جهة اخرى وان مخالفتها تؤدي الى الاضرار بالمؤسسة التي تساهم فيها الدولة بصورة مباشرة او غير مباشرة او الى تحقيق منفعة للغير على حسابها.

وحيث سايرت محكمة الحكم المطعون القرار التعقيبي السابق في القضية عدد 2016-37050 الذي تضمن انه "وحيث فضلا عن ذلك فإن قراءة المحكمة لاحكام الفصل 6-6 و6-7 من كتب الاحالة على انها تكريس لضمان الطاعنة يجعل من كتب الاحالة متناقضا مع كراس الشروط ومن ثمة مع نفسه باعتبار ان كراس الشروط يمثل جزءا منه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فإن قراءة المحكمة تجعل كتب الاحالة مخالفا لمبادئ المنافسة والشفافية التي جاء بها القانون عدد لسنة 1989 ذلك ان عملية خوصصة **** تمت في نطاق دعوة للمنافسة حسب كراس الشروط ضمانا للشفافية في بيع الملك العام وضمانا للمساواة بين الراغبين في الشراء وعليه فإنه طالما تضمن كراس الشروط الذي على اساسه قدمت المطعون فيه ضدها عرضا بالشراء تضمنا تنصيصا صريحا على عدم الضمان وعدم مسؤولية البائعين عن صحة القوائم المالية فإن ارادة المشترية تكون قد اتجهت لشراء الاسهم دون ضمان... وعلى هذا الاساس تمت المصادقة على عرضها من طرف اللجنة المعنية وسلطة الاشراف وفق ما هو ثابت من اوراق وان في تعسف المحكمة في قراءة هذا الفصل 6 جزمها بانه منح ضمان للمعقب ضدها والحال انه تم رفض هذا الضمان لباقي الراغبين في الشراء الذين قدموا عروضهم على اساس كراس الشروط يجعل عقد الاحالة مخالفا لقانون اعادة هيكلة المؤسسات الذي ارسى اجراءات شكلية صارمة للتعاقد تكفل الشفافية والمساواة بين جميع الراغبين في الشراء". وحيث احسنت محكمة القرار المنتقد تطبيق القانون وعللت قرارها تعليلا سليما واضحت المطاعن غير وجيهة وتعين ردها.

ولهذه الاسباب

قـــررت المحكمـــة قبـــول مطلـــب التعقيـــب شـــكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الاربعـاء 22 جـانفي 2020 عـن الـدائرة المدنيـة الرابعـة المتركبـة مـــن رئيســـها الســـيد المنصـــف الكشـــو وعضـــوية المستشـارين السـيدة نجـوى الغربـي والسـيد محمـد معـز العروسـي وبمحضـر المـدعي العـام السـيد حسـن بالحـاج عبد الله وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة عائدة اسكندر.

وحـــرر في تاريخـــه