ل/الح

الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل

محكمــة التعقيــب

***عـ62104.2018ـدد القضية**

تاريخـــه :2018/11/28

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المضـمن تحـت عـ36749ـدد والمقـدم بتـاريخ 2018/3/30 مـن طـرف الأسـتاذ "ش.ن" المحـامي لـدى التعقيب.

في حـــق :

1-شركة "إ.و" في شخص ممثلها القانوني المرسمة بالسجل التجاري تحت عدد **** مقرها ب **** منوبة.

2-"ه.ت" القاطنة ب **** تونس.

3-"ب.ب" حرم "ت" القاطنة ب **** تونس.

4-"أ.ع.ي" القاطن ب **** تونس.

المعين محل مخابرتهم بمكتب الأستاذ "ش.ن" المحامي لدى التعقيب الكائن ب **** تونس.

ضـد : "إ.د.ل.ب" في شخص ممثله القانوني الكائن مقره الاجتماعي ب **** تونس ينوبه الأستاذ "م.م" المحامي لدى التعقيب.

طعنا في الحكم الاستئنافي التجاري الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 89004 بتاريخ 2017/4/26 والقاضي نصه نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي بخصوص رفض فرع الفائض القانوني من اصل الدين والقضاء مجددا بالزام المستانف ضدهم بان يؤدوا بالتضامن للمستانف الفائض القانوني بالنسبة المدنية من تاريخ حلول كل

سنة لامر الى تمام الوفاء وباقراره فيما زاد على ذلك واعفاء المستانف من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه وحمل المصاريف القانونية على المستانف ضدهم.

وبعد الاطلاع على مذكرة مستندات الطعن.

وبعد الاطلاع على جميع الوثائق التي اوجب الفصل 185 م م م ت تقديمها.

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

وبعد الاطلاع على الحكم المنتقد وعلى كافة أوراق القضية.

وبعد المفاوضة طبق القانون.

صرح بما يلي:

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه وصيغه القانونية لذلك فهو حري بالقبول شكلا.

من حيث الأصل :

حيث تفيد الوقائع كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى محكمة الدرجة الأولى عارضا انه اسند لشركة "إ.و" قرض بمبلغ (300.000.000) مجسم سندات لامر وصل اجل الخلاص لأول سند في 2002/2/15 ولم يقع الخلاص وان بقية المطلوبين في الأصل والمعقبين (2 و3 و4) الآن اسندوا كفالة شخصية تضامنية وطلب الحكم بأداء اصل الدين والفوائض والمصاريف.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكمها عـ32188ـدد بتاريخ 2014/6/26 والقاضي بالزام المطلوبين بالتضامن بينهم بان يؤدوا للمدعي في شخص ممثله القانوني المبالغ المالية التالية:

1-ثلاثمائة الف دينار (300.000.000) لقاء اصل الدين.

2-مائـة واحـدى عشـر الـف وخمسـمائة وواحـد دينـار ومليمـات 420 (420،111.501) بعنوان الفوائض الاتفاقية.

3-ثلاثـة واربعـون دينـارا ومليمـات 400 (400،43) لقـاء مصـروف محضر الإنذار بالدفع عـ45805ـدد.

4-مائـة وواحـد دينـار ومليمـات 305 (305،101) لقـاء مصـروف محضر الإنذار بالدفع عـ15897ـدد.

5-ثلاثمائة دينـار (000،300) لقاء اتعاب التقاضـي واجرة المحامـاة معدلة وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك.

فاستانف المدعي في الأصل الحكم الابتدائي المذكور طالبا نقضـه فـي فرعه المتعلق بالفوائض والقضاء مجددا لصالح الدعوى في خصوصه.

وبعـد اسـتيفاء الإجـراءات القانونيـة والترافـع فـي القضـية أصـدرت محكمة الدرجة الثانية قضاءها على النحو المضمن نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعنين بواسطة محاميهم الذي نعى عليه ما يلي:

1-خرق مقتضيات الفصل 32 من القانون عـ79ـدد لسنة 2003 المنقح للقانون عـ34ـدد لسنة 1995 المتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية:

بمقولة ان دخـول الشـركة المدينـة الطاعنـة فـي فتـرة مراقبـة فـي اطـار إجراءات التسوية القضائية يؤدي حسب مقتضيات الفصل 32 من قـانون انقـاذ المؤسسات الى توقف سريان جميع الفوائض وغرامـات التـأخير وعلـى الـرغم من وضـوح عبـارات الفصـل 32 المذكور فـان المعقب ضـدها عمـدت بتـاريخ 2013/8/29 الى المطالبة في قضية الحال باصل الدين مع الفوائض الاتفاقيـة وفوائض التأخير الجارية على كل سند من تـاريخ حلولـه الـى تمـام الوفـاء مـع مجموعة من المبالغ بعنوان مصاريف ثم بذلها ويصلكم صحبة هذا شهادة نشر مؤرخـة فـي 2018/4/13 تفيـد وجـود قضـية مضـمنة تحـت عـدد 26499 منشورة لدى دائرة التسوية القضـائية بالمحكمـة الابتدائيـة بتـونس وان الاجـراء

المتبع طرف البنك المعقب ضده مخالف لاحكام القانون وان هذا الاجراء يهم النظام العام ويمكن للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها.

2-خرق مقتضيات الفصل 547 من م ا ع:

بمقولة انه في اطار إجراءات التسوية القضائية وبغاية انقاذ المؤسسة تعهد جماعة الدائنين ومنهم "إ.د.ل.ب" المعقب ضده بالحط من الديون الحالة بتاريخ تعهد المحكمة بالتسوية القضائية وشمل هذا التعهد بالأساس الفوائض الاتفاقية وغيرها من المصاريف المبذولة بغاية تمكين المؤسسة المدينة من الإنقاذ خاصة وان المؤسسة قدمت التزامات وطلبات جديدة إضافة الى ان قيمة العقار الراجع لها الملك وجدوى المشروع قادر على تغطية جميع الديون مع إمكانية تحميل فائض مالي مهم يمكن المؤسسة من الاستمرار بل حتى إمكانية الاستثمار لاحقا في مشاريع أخرى وبناء على ذلك التعهد الصادر عن جماعة الدائنين بما فيهم المعقب ضده بالحط من الدين (الفوائض الاتفاقية) الا ان البنك المعقب ضده عمد الى المطالبة بكامل المبلغ في اطار قضية الحال وهو ما يجعل دعوى الحال مخالفة لمقتضيات الفصل 547 من م ا ع.

3-الضعف في التعليل:

بمقولة انه خلافا لما انتهت اليه محكمة القرار المنتقد فانه من الثابت ان الأطراف تولوا التنصيص في عقد القرض على ترتيب فوائض اتفاقية حسب جدول خلاص القرض ولو كانت إرادة الأطراف المتعاقدة نتيجة لترتيب فوائض تأخير تم التنصيص على ذكر صراحة من عقد القرض وتكون بالتالي موقف محكمة البداية الذي اعتبرت بان طلب المعقب ضده المتعلق بفوائض التاخير الجارية على كل سند من تاريخ حلوله الى تمام الوفاء وفي غير طريقه مطابق لاحكام القانون للاعتبار الذي اقرته محكمة البداية وهو ان السند لامر لا تقوم بذاته وانما هو توثقة لعقد القرض وثانيا لان إرادة الأطراف لم تتجه الى ترتيب هذا النوع من الالتزام في حق المستفيد من القرض سواء من خلال التنصيص على ذلك في عقد القرض او حتى احتياطيا في السندات لامر التي تم انشاؤها كتوثقة لعقد القرض وثالثا ان القضاء بالزام الطاعن بأداء الفارض

القانوني بالنسبة للمدينة من تاريخ حلول كل سند لامر الى تمام الوفاء مخالف لما اقتضاه القانون لان ترتيب هذا الفائض مقتصر على المعاملات المدنية اما المعاملات التجارية بين التجار كما هو الشأن في قضية الحال فانه يعمل بالفائض الاتفاقي فقط ولا يمكن ترتيب أي فوائض أخرى مهما كان نوعها الا باتفاق الأطراف ورابعا ولئن اسند المشرع للمحكمة تحديد غرم الضرر وذلك في اطارا جتهادها تطبيقا لمقتضيات الفصل 278 من م ا ع وذلك حسب أحوال كل قضية وحسب موقف المدين المماطل خطأ او تدليسا الا ان الفقرة الأخيرة من الفصل 278 من م ا ع نص على ضرورة بيان سوء نية المدين وذلك لترتيب جبر الضرر الزائد على ما اتفق عليه الأطراف ومن الثابت في قضية الحال انعدام سوء نية الطاعن نتيجة ان تعذر الخلاص تعود لاسباب اقتصادية قاهرة بدليل تقدمها بمطلب للتسوية الرضائية بغاية خلاص دائنيه وإنقاذ المؤسسة وثانيا خلو القرار المنتقد مما يفيد توضيح وجود سوء النية في جانب الطاعن بما يجعل القرار المنتقد متسما بضعف التعليل بما يوجب نقضه لذا فهو يطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

حيث رد الأستاذ "م.م" نائب المعقب ضده على مستندات التعقيب بان المطعن الأول المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 32 من القانون عـ79ـدد لسنة 2003 المنقح للقانون عـ34ـدد لسنة 1995 المتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية اثير لأول مرة لدى هذه المحكمة مما يتجه تجاوزه وعلاوة على ذلك فانه بقراءة الفصل 32 المومأ اليه يتضح بصفة واضحة ان الامر الذي قصده المشرع هو تعطيل الاعمال التنفيذية الرامية الى استخلاص دين سابق لفترة المراقبة اما في ملف الحال فان القيام كان بغاية الحصول على سند تنفيذي وهو امر مشروع للدائن حماية لمصالحه ودينه وقد منع المشرع صراحة إجراءات التنفيذ للحفاظ على المؤسسة طالبة التسوية وانقاذها بدلالة ان المشرع حرم عرقلة إجراءات التسوية والمتمثلة أساسا في التنفيذ على أصولها ولم يمنع الدائن من رفع الدعاوي القضائية حتى يتحصل على سند

تنفيذي يتولى الاحتجاج على أساسه في الوقت المناسب وفضلا على ما سبق فان رفع الدعاوي في الزام المدين طالب التسوية على الأداء لا يتوقف الا بقرار قضائي وهو الامر المفقود في ملف الحال واتجه تجاوز المطعن وبخصوص المطعن المتعلق بخرق احكام الفصل 547 من م ا ع فان البنك المعقب ضده لم يدل في أي وقت من الأوقات بتنازل عن جزء من دينه كما لم يصرح امام ان محكمة بالتنازل عن قسط من دينه ويبقى ادعائه المعقبين في هذا الصدد مجرد وعار عن كل دليل مادي واتجه رد المطعن وبخصوص المطعن الماخوذ من ضعف التعليل وخلافا لما تمسك به المعقبين فان طلب الفائض القانوني الجاري على المبلغ المذكور امر وجيه ويتماشى مع احكام الفصل 278 من م ا ع فضلا على ان المماطلة ثابتة في جانب المعقبة ومن معها بدلالة محضري الإنذار بالدفع عـ45805ـدد بتاريخ 2003/1/28 وعـ15887ـدد اللذين بقيا دون نتيجة إيجابية وعليه تكون محكمة الحكم المنتقد قد احسنت تطبيق القانون لما قضت بالزام المعقبين الآن بالتضامن على أداء الفائض القانوني وان حكم محكمة الدرجة الثانية المطعون فيه الآن هو حكم في محله من حيث القانون ولا يعتريه ضعف في التعليل مما يستوجب رد مستندات التعقيب لذا فهو يطلب رفض مطلب التعقيب أصلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول المأخوذ من خرق الفصل 32 من القانون عـ79ـدد لسنة 2003 المنقح للقانون عـ34ـدد لسنة 1995 المتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية:

حيث فضلا على انه مطعن جديد اثير لأول مرة لدى هذه المحكمة وهو امر غير جائز لعدم تعلقه بالنظام العام فان الفصل 32 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية المحتج به من طرف المعقبة الغاية منه تعطيل الاعمال التنفيذية التي من شانها

التـاثيير علـى المسـعى الجـاري لإنقـاذ المؤسسـة خـلال فتـرة المراقبـة وبالتـالي يبقـى حـق الـدائن قائمـا فـي استصـدار حكـم قضـائي للحصـول على سند تنفيذي لدينه واتجه رد المطعن.

عـن المطعـن الثـاني المتعلـق بخـرق أحكـام الفصـل 547 مـن م ا ع:

حيـث فضـلا علـى ان هـذا المطعـن لـم يسـبق اثارتـه لـدى محكمـة الحكـم المنتقـد ولـم يقـع مناقشـته مـن قبلهـا ويعتبـر مطعنـا جديـدا اثيـر لأول مـرة لـدى هـذه المحكمـة والحـال انهـا محكمـة قـانون وليسـت محكمـة دفـوع فانـه فـي غيـر طريقـه قانونـا باعتبـار انـه بـالرجوع الـى أوراق الملـف يتضـح انهـا جـاءت خلـو مـن أي دليـل يثبـت صـحة مـا تمسكت بـه المعقبـة بـان المعقـب هـذه قـد تعهـد فـي اطـار التسـوية القضـائية بـالحط مـن قيمـة الـدين الـذي فـي ذمـة المعقبـين مـن ذلـك التنـازل عـن الفـوائض الاتفاقيـة وغيرهـا مـن المصـاريف المبذولـة واضـحى هـذا المطعـن غيـر ذي سـداد ومتجه برفضه.

عن المطعن الثالث المتعلق بضعف التعليل:

حيـث ان مـا تمسـك بـه المعقبـين مـن عـدم وجـود نيـة الأطـراف صـلب العقـد فـي ترتيـب فـوائض تـأخير عنـد المماطلـة وان الحكـم المنتقـد جـاء ضـعيف التعليـل فـي هـذا الخصـوص مـردود عليـه بـان محكمـة الحكـم المطعـون فيـه قـد احسـنت تسـبيب حكمهـا فـي هـذا الخصـوص مستندة الـى مـا ثبـت لـديها مـن مؤيـدات الـدين المظروفـة بـالملف ان آجـال أقسـاط القـرض وتتطـابق مـع آجـال حلـول السـندات لامـر وانـه بمضـي آجـال الخـلاص المتفـق عليهـا بالعقـد وثبـوت المماطلـة فـي جانـب المعقبـين وذلـك بصـدور انـذار للمـدين مـن طـرف الـدائن فـي مناسـبتين يتحقـق الضـرر الموجـب للتعـويض وذلـك بـأداء الفـائض القـانوني الجـاري علـى مبلـغ الـدين المسـتوجب وذلـك بقطـع النظـر علـى الفـائض المعـين لغـرم المماطلـة

فجـاء قضـاءها فـي طريقـه قانونـا ومتماشـيا ومقتضـيات الفصـلين 277 و278 من م ا ع واتجه رد المطعن لعدم وجاهته.

ولهـذه الأسبـاب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضـه أصـلا وحجز معلوم الخطية المؤمن.

وصـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى يـوم الأربعـاء 2018/11/28 عـن الـدائرة المدنيـة الثالثـة برئاسـة السـيدة نعيمـة رحـيم وعضـوية المستشـارتين السـيدتين بسـمة العبسـاوي وعفـاف عالشـيخ وبمحضـر المـدعي العـام السـيد لطفـي البـدوي وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السيدة سنية عبداوي.

وحـرر في تاريخـه -