الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب **الحمد لله وحده،**

القضية عدد **52133**

تاريخ القرار **03 اكتوبر2018**

اصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي:

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الاستاذ "م.ف" المحامي لدى التعقيب بتاريخ 12 جوان 2017 تحت عدد 5896

نيابة عن: "ا.ر" القاطن برومانيا والمعين محل مخابرته بمكتب محاميه الاستاذ "م.ف" .الكائن ب9 نهج القاهرة نابل .

ضـــــدّ :

1-شركة "ا.ش.ب" في شخص ممثلها القانوني والمعينة محل مخابرتها مكتب محاميها الاستاذ "ا.ك" الكائن ب49 شارع الحبيب بورقيبة نابل .

2-"ف.خ" – بصفته محتسب الشركة ومصفيا لها مقره بعدد 9 شارع الحبيب بورقيبة نابل–

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 25741 عن محكمة الاستئناف بنابل بتاريخ 22 مارس 2017 والقاضي **"نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بإقرار الحكم الابتدائي وتخطية المستأنف بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه لفائدة المستأنف ضده بأربعمائة دينار 400.000 د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة."**

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "م.ج" حسب محضره عد**62853**د بتاريخ **04 جويلية 2017** .

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة بتاريخ **07 جويلية 2017** حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل

حيث استوفى مطلب التعقيب في هذه القضية جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل المعقب الان بواسطة محاميه لدى المحكمة الابتدائية بقرمبالية عارضا بواسطة نائبه انه تكونت بينه والمدعو "ف.ج" شركة "ا.ش" ذات مسؤولية محدودة موضوع نشاطها التجاري تجارة المواد الكيميائية بالجملة ،سجلها التجاري عدد **** تاريخ بداية النشاط 13 جوان 2013 مقرها نهج *** قرمبالية 8030 قرمبالية راس مالها الف دينار تونسي وقع الترفيع فيه الى خمسين الف دينار بموجب محضر جلسة قانوني مضيفا انه سبق له ان وجه تنبيها لوكيل الشركة "ف.ج" يدعوه للحضور بمكتب محاميه مرفوقا بكل الوثائق الحسابية للشركة ومعاملاتها حتى يتسنى اجراء محاسبة بواسطة خبير في الحسابيات وضبطها دخلا وخرجا ومصروفا وإجراء تدقيق حسابي لما فيه مصلحة الشركة وحقوق الشريكين حسب المحضر المحرر بواسطة عدل التنفيذ بنابل الاستاذ "م.ج" بتاريخ 16-12-2014 تحت عدد 56466 ولاحظ انه التأمت تبعا لما ذكر عديد الجلسات بمكتب المحامي وحضور كل الاطراف والتزم وكيل الشركة بتجاوز الاخلالات الحسابية والتجاوزات المالية الصادرة عنه والتي اثبتها مراقب الحسابات المكلف من طرف الشريكين المدعو "ج.ت" .

وأشار الى انه فوجئ بعقد جلسة خارقة للعادة بتاريخ 2015/09/04 تم اتخاذ قرار فيها بحل الشركة وتعيين محتسب الشركة المدعو "ف.خ" مصفيا لها مؤكدا ان انعقاد الجلسة العامة الخارقة للعادة كان مخالفا للقانون وللعقد التأسيسي وفيه مغالطة ومناورة من وكيل الشركة و محتسبها لغاية التضليل والنيل من حقوقه ملاحظا ان الاستدعاء الموجه للجلسة العامة الخارقة للعادة لم يحترم الاجال القانونية وكذلك الصيغة باعتبار ان الغاية كانت تغييبه عن اعمال الجلسة المذكورة خاصة وقد سبق لهذا الاخير ان عين محل مخابرته في كل ما يتعلق بالشركة بمكتب محاميه الاستاذ "م.ر" **** نابل حسب رقيم عدل التنفيذ الاستاذ "م.ج"

عدد 56466 المشار اليه اعلاه وقد راسله وكيل الشركة في عديد من المناسبات في العنوان المذكور كما ان محضر تبليغ الاستدعاء لجلسة قضائية قد تضمنت استدعاؤه بعنوانه المختار المذكور وهي حجة صادرة عن وكيل الشركة نفسه مشيرا الى انه تجاهل هذا المعطى واصرفي هذه الجلسة على استدعاء شريكه في رومانيا وهو يعلم انه لم يصل بهذا الاستدعاء بتاتا ولم يحصل له موعد الجلسة وأضاف انه انعقدت الجلسة العامة الخارقة للعادة واتخذت قراراتها بحل الشركة قبل اوانها وتصفيتها بداية من 2015/09/05 ب51 صوت من 100 باعتبار غياب المدعي وهذا مخالف لأحكام الفصل 130 من مجلة الشركات التجارية الذي يشترط ان تصادق الجلسة العامة على القرار بأغلبية ¾ راس المال وهو ما يتطابق مع مقتضيات الفصل 21 من القانون الاساسي للشركة الذي ينص بان اتخاذ القرارات يكون بأغلبية الشركاء الذين يمثلون 3/4 من راس مال الشركة على الاقل هذا و تمسك بأحكام الفصل 142 من مجلة الشركات التجارية مؤكدا انه من الثابت ان وكيل الشركة قد خرق القانون وعمد الى حل الشركة دون احترام الاجراءات القانونية هدفه التفصي من الأخلالات التي رافقت وكالته للشركة والتي هي موضوع تتبع جزائي لدى الفرقة الجهوية للشرطة العدلية بنابل تحت عدد 23779/3 بإذن من السيد وكيل الجمهورية موضوعها التحيل وخيانة الامانة واستبداده بأموال الشركة وافتعال وضعيات قانونية غير حقيقية على معنى احكام الفصول 146 من مجلة الشركات التجارية و297 من المجلة الجزائية وكذلك الاستيلاء على بقية مكاسب الشركة في اطار مفتعل وغير قانوني خاصة وان وكيل الشركة قد استحوذ على ما يفوق المليار من اموال الشركة والحال انه لم يدفع اي مليم مساهمة منه في راس مالها وطلب على هذا الاساس الحكم بإبطال اعمال والقرارات الصادرة عن الجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة بتاريخ 2015/09/04 وإلغاء كل النتائج القانونية المترتبة عنها وتغريم المدعى عليهما متضامنين بأداء خمسة ألاف دينار 5.000.000 د عن اتعاب التقاضي و اجرة المحاماة.

وحيث اصدرت محكمة البداية الحكم عدد 80 بتاريخ 2016/07/11 والقاضي "ابتدائيا بعدم سماع الدعوى الاصلية وإبقاء مصاريفها محمولة على من سبقها وبقبول الدعوى المعارضة شكلا و اصلا وتغريم المدعي لفائدة المدعى عليها

شركة "ا.ش" في شخص ممثلها القانوني بمبلغ ثلاثمائة دينار 300.000 د لقاء اتعاب التقاضي وأجرة المحاماة."

وحيث استأنف المدعي في الاصل الحكم المذكور فأصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار اليه بالطالع استنادا الى انه خلافا لما تمسكت به المستأنفة فان قرار حل الشركة وتصفيتها تم وفق احكام الفصل 142 من مجلة الشركات التجارية وذلك استنادا الى تقرير في الحسابيات يبين وضعيتها الاقتصادية وقد بادر المستأنف ضده وكيل الشركة بتوجيه محضر تنبيه واستدعاء لحضور الجلسات واتخذت قراراتها بأغلبية الاصوات طبق الفصلين 21 و 26 من القانون الاساسي للشركة كما ان اعمال الجلسة العامة الخارقة للعادة كانت في طريقها قانونا واستندت الى القوائم المالية للشركة وتقرير مراقب الحسابات الذي اكد خسارتها لنصف مالها .

وحيث طعن المستأنف بواسطة نائبه في القرار المذكور بالتعقيب استنادا للمطاعن التالية:

مستندات التعقيب

المطعن الاول المأخوذ من خرق القانون.

1- اختلال اجراءات الاستدعاء والتبليغ لحضور الجلسة العامة الخارقة للعادة.

قولا ان الاستدعاء الموجه للجلسة العامة الخارقة للعادة لم يحترم الاجال القانونية وكذلك الصيغة باعتبار ان الغاية كانت تغييب المعقب عن اعمال الجلسة المذكورة خاصة وقد سبق لهذا الاخير ان عين محل مخابرته في كل ما يتعلق بالشركة بمكتب محاميه الاستاذ "م.ر" *** نابل حسب رقيم عدل التنفيذ الاستاذ "م.ج" عدد 56466 المشار اليه اعلاه وقد راسل وكيل الشركة شريكه في عديد المناسبات في العنوان المذكور كما ان محضر تبليغ الاستدعاء للجلسة القضائية قد تضمنت استدعاؤه بعنوانه المختار المذكور وهي حجة صادرة عن وكيل الشركة نفسه فكيف يتجاهل هذا المعطى ويصر في هذه الجلسة على استدعاء شريكه برومانيا وهو يعلمانه لم يصل بهذا الاستدعاء بتاتا ولم يحصل له علم بموعد الجلسة .

وان محكمة القرار المنتقد تجاهلت الرد على هذا المطعن رغم وجاهته وجديته بما يجعل قرارها مستهدفا للنقض.

2-مخالفة الجلسة للقانون و للعقد التأسيسي.

قولا ان الجلسة العامة الخارقة للعادة انعقدت واتخذت قراراتها بحل الشركة قبل اوانها وتصفيتها بداية من 5 سبتمبر 2015 ب51 صوت من 100 باعتبار غياب المعقب وهذا مخالف لأحكام الفصل 130 من مجلة الشركات التجارية الذي يشترط ان تصادق الجلسة العامة على القرار بأغلبية ثلاثة ارباع راس المال وهو ما يتطابق مع مقتضيات الفصل 21 من القانون الاساسي للشركة الذي ينص على ان اتخاذ القرارات يكون بأغلبية الشركاء الذين يمثلون 3/4 من راس مال الشركة على الاقل.

3-خرق احكام الفصول 131 و142 من قانون مجلة الشركات التجارية والفصل 21 من القانون الاساسي.

قولا ان الفصل 142 من م ش ت اقتضى انه تبين من خلال الوثائق المحاسبية ان الاموال الذاتية للشركة اصبحت دون نصف راس مالها نتيجة الخسائر اللاحقة بها فانه تقع دعوة الجلسة العامة الخارقة للعادة للانعقاد في غضون شهرين من تاريخ الوقوف عن الخسائر الواقعة للنظر في امكانية اتخاذ قرار بحل الشركة وذلك وفق شروط الاغلبية المنصوص عليها بالفصل 131 من هذه المجلة.

وانه كان على محكمة القرار المنتقد اعتماد مظروفات الملف وخاصة منها محاضر الجلسات التي انعقدت بين الشريكين والمتضمنة لعديد القرارات التي التزم بها الوكيل وتعهد بتنفيذها ثم ماطل في ذلك وعمد الى القيام بهذه المناورة التحيلية لتغييب المعقب في مرحلة اولى في الجلسة العامة الخارقة للعادة ثم اتخاذ قرار احادي بحل الشركة معتمدا على معطيات لا علاقة لها اطلاقا بالواقع غايته في ذلك الاستحواذ على راس مالها ومكاسبها المنقولة بدون وجه قانوني.

المطعن الثاني المأخوذ من تحريف الوقائع

قولا ان محكمة القرار المنتقد قد تجاهلت تماما كل الدفوعات والمؤيدات التي ادلى بها المعقب دحضا لقانونية الجلسة العامة الخارقة للعادة ومنها.

- محاضر الجلسات التي تضمنت اقرارا صريحا لوكيل الشركة بحصول العديد من الاخلالات والتجاوزات من طرفه والتزامه الصريح بتدارك الوضعية خاصة فيما يتعلق بإعداد القوائم الحسابية واستخلاص كل الديون التي بقيت بذمة الحرفاء بعداعداد قائمة تفصيلية فيها .

- تعيين مراقب الحسابات للشركة السيد "ج.ط" للقيام بعملية تدقيق بمصادقة الشريكين بوصفه مساهم ب50بالمائة من راس مال الشركة ووكيلها "ف.ج" وقد ادلى مراقب الحسابات بتقريره تضمن عديد التجاوزات الصادرة عن وكيل الشركة والتي ترتقي الى جرائم سوء التصرف عن قصد والاستيلاء على اموال الشركة بنية الاضرار بها .. الشيء الذي اضطر بالمعقب الى تقديم قضية عدلية لدى النيابة العمومية تحت عدد 2377/3 عهد فيها بالبحث لدى التحقيق خاصة بعد تفطنه الى تدليس امضائه بمحضر جلسة الترفيع في راس مال الشركة المعرف بإمضائه في 2013/08/30 والمسجل بالقباضة المالية بقرمبالية بنفس التاريخ حسب نسخة المحضر المظروفة بالملف وقد تمت احالة الوكيل من اجل جرائم خيانة الامانة واستبداد وكيل بأموال الشركة وافتعال وضعيات قانونية غير حقيقية طبقا للفصول 146 و 297 من المجلة الجزائية .

- وان مراقب الحسابات السيد "ج.ط" لم يتعرض اطلاقا الى خسارة الشركة لنصف راس مالها الشئء الذي قد يظطر بها لاتخاذ قرار بحلها طبقا لأحكام الفصل 142 من قانون الشركات التجارية بما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

المطعن الثالث ضعف التعليل

قولا ان محكمة القرار المنتقد قد تجاهلت التدقيق في صحة المستندات التي اعتمدها وكيل الشركة لاتخاذ قرار حلها و الحال ان القضاء مؤهل للتدخل في هياكل الشركة ومراقبة اليات تسييرها والنظر في ابطال مقررات الجلسة العامة.

وبالرجوع الى مظروفات الملف يتضح ان تقرير مراقب الحسابات والقوائم المؤسس عليها كانت صورية و لا تتطابق وواقع وضعية الشركة ضرورة ان كشوفات الحسابات البنكية تثبت رصيدها المالي ايجابي حسب صريح العقلة

التوقيفية المجراة على حسابها البنكي المفتوح لدى "ب.ز" ومن جهة اخرى فقد حول مبلغ مالي قدره ما يناهز مائة وعشرين الف دولار الى حسابها البنكي المفتوح لدى البنك وهو ما يدحض تماما خسارة النصف من راس مالها.

وان مهمة مراقب الحسابات لا تقتصر على الرقابة بل تتعدى ذلك لجعله منبها لكل النقائص التي اكتشفها في اطار مهمته الدائمة والتي تتعلق بالأمور التنظيمية والجبائية والمالية والقانونية و المحاسبية وعليه تحرير رسالة او عدة رسائل في السنة ان لزم الامر قصد الادلاء يتقييمه لنظام الرقابة الداخلي بالشركة وإشعار ادارتها بالنقائص وكذلك في صورة خسارة نصف راس مال الشركة بما يجب عليها القيام به ليجنبها التهلكة .كما عليه لفت النظر الى ما يتكشف عليه من اخلالات وتجاوزات في اعمال التسيير وخاصة وجوب اعلام السيد وكيل الجمهورية بما يبلغ الى علمه من افعال مكونة للجرائم وهي امور ثابتة تماما في ملف قضية الحال بما يجعل المستندات المؤسس عليها قرار حل الشركة صورية تماما وفيها تواطئ مفضوح بين وكيل الشركة ومحتسبها السيد "ف.خ" ومراقب الحسابات .

وانه ولئن كان لقضاة الموضوع الحرية في الاجتهاد دون رقابة فان تلك الحرية مقيدة بشرط تعليل الاحكام تعليلا قانونيا وموضوعيا صحيحا وهذا لا يتأتى إلا اذا استعرضت كل عناصر الملف التي لها تأثير مباشر على صحة الفصل وتولت الرد عنها معتمدة في ذلك على الوثائق والمؤيدات المظروفة بالملف دون خطأ أو تحريف أو خرق للقانون.

وان تعليل الاحكام هو جوهري لصحتها ولا يعتبر قانونا إلا اذا شمل كامل عناصر القضية وأدلتها مجيبا عن الدفوعات الجوهرية والرد عليها ومادامت محكمة الموضوع لم تتعرض في قرارها الى المؤيدات المقدمة و لم تناقشها و لم ترد على دفوعاتها الجوهرية خاصة كما لم تعلله فان قرارها يكون عرضة للنقض .

المحكمة

عن المطعن المتعلق بخرق القانون

عن الفرع من المطعن المتعلق باختلال اجراءات الاستدعاء والتبليغ لحضور الجلسة العامة الخارقة للعادة.

حيث ان استيعاب كافة الدفوعات الواقعية والقانونية دون اهمال لأي منها من قبل محكمة الموضوع هو شرط جوهري لصحة ما تنطق به من احكام لما فيه من ضمان للوصول لنتيجة سليمة واقعا وقانونا.

وحيث يتضح من مستندات القرار المطعون فيه ان المحكمة مصدرته لم تراعي هذا الشرط ضرورة انه ورغم تمسك نائب الطاعن المعقب الان صلب مطاعنه الواردة بتقريره المضاف بجلسة 2017/01/25 بان انعقاد الجلسة العامة الخارقة للعادة شابه خلل شكلي تمثل في اجراءات التبليغ والاستدعاء للحضور حيث لم يقع استدعاءه بمحل مخابرته،إلا انها تجاوزت هذا الدفع رغم ما يتسم به من الجدية تجعل له تأثير على وجه الفصل ضرورة ان الطاعن ايده بجملة من المؤيدات منها وأهمها محضر التنبيه عدد 56466 المؤرخ في 2014/12/16 الذي وجهه للمعقب ضده ونصص فيه على تعيينه لمحل مخابرة زيادة على ادلاءه بمحضر اعلام بمحل مخابرة عدد 14363 مؤرخ في 31 جويلية 2015 تولى فيه المعقب ضده وكيل الشركة في تاريخ لاحق مراسلته في محل مخابرته المنصوص عليه في محضر التنبيه المشار اليه.

وحيث وبناءا على ذلك تكون النتيجة التي انتهت اليها محكمة الحكم المطعون فيه من صحة شكليات انعقاد الجلسة الخارقة للعادة قاصرة و ضعيفة التعليل لعدم ارتكازها على اساس واقعي وقانوني بسبب عدم تناول المحكمة بتاتا حسب ما هو ثابت بمستندات قرارها هذا الدفع وعدم مناقشته وإبداء رأيها على ضوء ما له اصل ثابت بالملف من مؤيدات استدل بها المعقب .

وحيث تبين على ضوء ما تقدم وجاهة هذا المطعن و اتجه لذلك قبوله.

عن بقية المطاعن لترابطها واتحاد القول فيها

حيث تبين من اوراق القضية ومستندات القرار المطعون فيه ان ما انتهت اليه المحكمة من شرعية قرار حل الشركة وتصفيتها قبل اوانها كان مؤسسا على ان التئام الجلسة العامة الخارقة للعادة وما اصدرته من قرار حل كان مستندا على القوائم المالية للشركة لسنتي 2013 و 2014 المضافة للملف و التي ثبت من خلالها ان الشركة تكبدت خسائر جعلت مواردها الذاتية دون نصف راسمالها علاوة على ان القرار اتخذ وفق الاغلبية المشترطة هو ما يجعل حكمها قائم من

ناحية على استنتاج واقعي صحيح طبق ما له اصل ثابت بالملف دون تحريف للوقائع ومن ناحية اخرى على تطبيق سليم لأحكام الفصلين 131 و 142 من م ش ت والفصلين 21و 26من القانون الاساسي للشركة.

وكان تعليلها لحكمها من هذه الناحية سائغا ومؤدي منطلقا الى النتيجة التي انتهى اليها استادا الى ما له اصل ثابت بالملف مما يتعين معه رفض جملة هذه المطاعن .

لذا ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية الى المحكمة الاستئناف بنابل لتنظر فيها بهيئة اخرى وبإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليه.

صدر هذا القرار عن الدائرة السابعة المجتمعة بحجرة الشورى بوم الاربعاء 03 اكتوبر 2018 برئاسة السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وإيمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة فيروزالعباسي وبمساعدة كاتبة المحكمة السيدة امال بن نصر.

حرر في تاريخه