صدر برئاسة السيد ***

المـــادة : تجاري.

المراجع : الفصول 1323 و1327 م.إ.ع.، 104 م.ش.ت. والفصلان 20 و21 من أمر عدد 608 مؤرخ في 27 جويلية 1977 متعلق بتطبيق القانون عدد 18 المؤرخ في 21 جانفي 1976 المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف والتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلاد الأجنبية.

المفاتيح : شركة ذات مسؤولية محدودة، رخصة البنك المركزي، توزيع الأرباح، مراقب الحسابات، سقوط دعوى بطلان الشركة، طلب إخراج شريك من شركة.

المبـــدأ :

إن أركان الفصل 1323 من م إ ع تقوم على وجود أسباب معتبرة وجدية تكتسي صبغة خطيرة جدا من نتيجتها تعطيل سير دواليب الشركة أو انعدام نية الاشتراك.أصـــدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 4/2/2015 تحت عـ7731ـدد من الاستاذ ***** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن :

***** قاطن بـ***** ***** مقره المختار بمكتب الأستاذ ***** الكائن بـ***** ***** بـ*****.

ضـــد : 1- ***** قاطن بـ*****. 2-***** قاطن بـ***** محاميهما الاستاذ *****.3-الشركة المغاربية للحبوب مقرها الاجتماعي بـ***** بـ*****.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ57285ـدد الصادر بتاريخ 17/11/2014 عن محكمة الاستئناف بـ***** والقاضي نصه :"قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار حكم البداية واجراء العمل به وتخطية المستأنف بالمال

المؤمن وتحميله المصاريف القانونية وتغريمه لفائدة المستأنف ضدهما الاول والثاني بأربعمائة دينار اجرة محاماة واتعاب تقاضي عن الطور الثاني ورفض الاستئناف العرضي فيما زاد على ذلك. وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدلي التنفيذ الاستاذين ***** حسب محضره عـ141763ـدد بتاريخ 18/2/2015 و***** حسب محضره عـ3043ـدد بتاريخ 18/2/2015 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 25/2/2015 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة في 17/3/2015 من الاستاذ ***** نيابة عن المعقب ضدهما الاول والثاني.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا والنقض مع الاحالة.

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

مـن حيـث الشكـل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعيان في الاصل المعقب ضدهما حاليا عارضين لدى طور البداية انهما شركان مع المعقب حاليا في الشركة المغاربية للحبوب وهي شركة ذات مسؤولية محدودة مقرها الاجتماعي بـ***** وتنشيط في المجال التجاري وبملك كل واحد منهم ثلاثة آلاف حصة اجتماعية من رأس مالها غير ان المعقب حاليا وهو ***** الجنسية لم يستظهر برخصة البنك المركزي التونسي التي تخوله المساهمة في هذه الشركة رغم التنابيه الموجهة اليه في الغرض وبمناسبة اختتام السنة المالية 2010 ووجوب توزيع 30./. من الارباح على اقل تقدير احترز مراقب حسبا بات الشركة على امكانية توزيع الارباح بسبب عدم الاستظهار بهذه الرخصة لذلك وعملا باحكام الفصل 20 من الامر

عـ608ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 27/7/1977 والمنقح بمقتضى الامر عـ1738ـدد لسنة 1997 المؤرخ في 3/9/1997 المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف والتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الاجنبية والفصلين 1323 و1327 من م ا ع طلبا الحكم باخراج المقام ضده (المعقب حاليا) من الشركة المغاربية للحبوب والاذن لهما بالاستمرار على الشركة فيما بينهما كالاذن لهما بتحيين قانونها الاساس على ضوء ذلك وتحميل المطلوب مصاريف التقاضي واجرة المحاماة.
وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية ب***** حكمها عـ7134ـدد بتاريخ 4/6/2013 القاضي ابتدائيا باخراج المطلوب ***** من الشركة المغاربية للحبوب بوصفه شريكا فيها والاذن للمدعين بالاستمرار على الشركة بعد تحيين قانونها الاساسي على ضوء ذلك طبق احكام مجلة الشركات التجارية وبتغريم المطلوب بـ300 دينار عن اجرة المحاماة وتحميله المصاريف القانونية.

وحيث تولى المحكوم ضده الطعن في هذا الحكم بالاستئناف وبتاريخ 17/11/2014 اصدرت محكمة الاستئناف ب***** قرارها

عـ57285ـدد المبين آنفا فتولى الطعن فيه بالتعقيب بواسطة محامي الذي نعى عليه ما يلي :

المطعن الأول : خرق القانون :

1- مخالفة الفصل 104 م ش ت :

ذلك انه سبق لمنوبه ان تمسك بان دعوى البطلان قد انقضت تطبيقا لاحكام الفصل 104 م ش ت غير ان محكمة الموضوع لم تلتفت الى هذا الدفع رغم اهميته خاصة وان المسألة تعد صرفية بحتة ولا يترتب عنها سوى مخالفة صرفية ويتحمل تبعاتها المتسبب فيها وهي لا تتعدى الجنحة التي تسقط بمضي ثلاثة سنوات بداية من سنة 2006 تاريخ المساهمة وعليه فان المساهمة تبقى صحيحة على المستوى المدني والتجاري بعد انقضاء دعوى البطلان وانقضاء الجنحة الصرفية بمرور الزمن.

2- خرق احكام الفقرة 2 من الفصل 20 والفصل 21 من الامر عـ608ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 27/7/1977 :

ذلك ان الفقرة 2 من الفصل 20 من الامر عـ608ـدد اعتبرت ان مبدأ الترخيص ليس مطلقا بل تضمن استثناءات واردة بالقوانين المنظمة للمساهمات في راس مال الشركات المنتصبة بالبلاد التونسية كما جاء بالفصل 21 من نفس الامر انه :"يعفى من موافقة اللجنة العلياللاستثمارات اقتناء اوراق مالية تونسية تعطي حق الاقتراع او حصص شركاء لمؤسسات صغرى ومتوسطة منتصبة بالبلاد التونسية ... متمسكا بان الشركة موضوع النزاع تعد من المؤسسات الصغرى والمتوسطة وبالتالي فمنوبه غير مطالب لادلاء بموافقة اللجنة العليا للاستثمارات التي تستوجب عند اعداد ملف الترخيص الادلاء بموافقة البنك المركزي.

كما اعتبر ان المحكمة قد اساءت فهم الفصل 21 مكرر من الامر المذكور ذلك ان موافقة اللجنة العليا للاستثمار في صورة وجوبيتها لا تشتمل على رخصة البنك المركزي كما ان التفرقة بين اقتناء الشخص الاجنبي لحصص اجتماعية في شركة قائمة او مساهمته في تأسيس الشركة لا سند لها خاصة بالنسبة ل***** الجنسية بدليل المنشور الصادر عن البنك المركزي بتاريخ 23/1/2012 الذي يسمح ل***** بفتح حسابات بنكية بالعملة الصعبة او بالدينار التونسي القابل للتحويل لفائدة الاشخاص الطبيعيين غير المقيمين لهما خول لهم القيام بعملية استثمار ودون ترخيص عن البنك المركزي عدى ما ورد بالفصلين 6 و7 من المنشور.

3-تناقض اجزاء الحكم في خصوص تطبيقا الاستثناءات الواردة بالفصل 21 مكرر من الامر عـ608ـدد.

ذلك ان المحكمة تقر من جهة بعدم وجوب تقديم أي ترخيص للمساهمة في الترفيع في رأس مال الشركة ومن جهة اخرى لا تنفي بان الجزء الاهم من مساهمته في رأس مال الشركة ثم اقتناؤه بمناسبة الترفيع في رأس المال مما يجعل اخراجه من الشركة لعدم تقديم الترخيص من البنك المركزي عند مساهمته في تأسيس الشركة في غير طريقه امام ثبوت مساهمته في الترفيع في رأس مالها.

4- خرق احكام الفصلين 1323 و1327 م ا ع :

ذلك ان عدم الادلاء بالترخيص ليس بالسبب الخطير او المعبر على معنى الفصل 1323 م ا ع لان ذلك لم يعطل نشاط الشركة بل هي تمادت في نشاطها وحققت ارباحا ادمجت لاحقا في رأس مالها كما تمسك بان رد البنك المركزي يستروح منه ان المساهمة الاصلية لا تستحق الترخيص بل هي موضوع تسوية صرفية وقد صادق البنك على التسوية دون حاجة للحصول على ترخيص صريح.

كما لاحظ بان المحكمة قد تناقضت في حكمها لما قضت باخراج منوبه من الشركة تطبيقا لاحكام الفصل 1323 م ا ع وفي ردها للاستئناف العرضي اعتبرت ان الملف خال مما يؤكد وجود اسباب معتبرة وجدية تكتسي صبغة خطيرة يمكنها تعطيل سير دواليب الشركة

او انعدام نية الاشتراك في جانب المعقب كما اضاف بان سبب عدم تسجيل المحاضر يعود للمدعو ***** لتخلفه عن دفع مبلغ مساهمته وليس بسبب منوبه.

المطعن الثاني : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع :

ذلك ان السؤالين الواردين بالاستشارة الموجهة الى البنك المركزي بقيا بدون جواب صلب المراسلة التي اعتمدتها المحكمة تحت عـ79043ـدد بل تم تضمين الجواب صلب المراسلة لمنوبه تحت عـ54617ـدد المؤرخة في 12/5/2014 وعليه فالمحكمة تعتبر قد حرفت محتوى المراسلة.

وبناء عما سلف طلب الحكم بالنقض مع الاحالة.

وحيث رد الأستاذ ***** على ذلك ملاحظا :

- في رده عن المطعن الأول بان بداية احتساب أجل سقوط الدعوى هو من يوم نشر فسخ عقد الشركة كما ان الدعوى ليست في طلب بطلان الشركة.

- وفي رده عن الفرع الثاني من المطعن الأول تمسك بالصبغة الالزامية والمسبقة لرخصة البنك المركزي من خلال الفصل 20 من الامر عـ608ـدد كما تمسك بان الاستثناء الوارد صلب الفصل 20-2 من الامر المذكور لا ينطبق على وضعية الحال كذلك الحال بالنسبة للفصل 21 مكرر من نفس الامر الذي لا يتعلق برخصة البنك المركزي بل بموافقة اللجنة العليا للاستثمار مؤكدا من جهة اخرى بان الاستثناء الوحيد للرخصة موضوع الفصل 20 ورد بالفصل 21 ويتعلق بحالة اقتناء الاجنبي لحصص شركاء في شركة قائمة والحال ان المعقب قد ساهم في تأسيس الشركة.

- وفي رده عن المطعن الأول في فرعه الثالث لاحظ بان التمسك بالاستثناء الوارد بالفصل 21 (3) من الامر المذكور لا يستقيم على اعتبار وان هذا الفصل اشترط ان تكون المساهمة منجزة بموجب توريد عملات وليس بموجب اعادة استثمار المرابيح.*في رده عن الفرع الراجع من المطعن الاول والمطعن الثاني : تمسك بان عدم الادلاء بالرخصة الوجوبية والمسبقة للبنك المركزي حال دون تحصيل منوبيه لمناباتهم من ارباح الشركة خاصة وقد سجل مراقب الحسابات احترازه صراحة على امكانية توزيع المرابيح لعدم تقديم رخصة البنك المركزي بموجب تقريره المؤرخ في 16/4/2011 كما تمسك بان احكام الفصل 107 م ش ت ليست محل انطباق في قضية الحال لان موضوعها ليس في طلب بطلان شركة بل في اخراج شريك طبق احكام الفصلين 1323 و1327 م ا ع.
اما عن مراسلة البنك المركزي عـ54617ـدد فان مناقشة مضمونها قد اثير لاول مرة خلال هذا الطور كما انها لم تقدم سابقا.

- كما تمسك بان المعقب ومن خلال تصرفاته قد تعمد التنكيل بالشركة والشركاء وتعطيل دولايبها وعليه طلب الحكم برفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول :

حيث اقتضت احكام الفصل 104 م ش ت في فقرته الثالثة انه "تنقرض دعوى البطلان بمرور ثلاث سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ...".

حيث وخلافا لما تمسك به المعقب فان هذا النص يتعلق بدعاوي البطلان والحال ان موضوع قضية الحال هو في طلب اخراج شريك من الشركة استنادا لاحكام الفصلين 1323 و1327 م ا ع واتجه لذلك تجاوز هذا المطعن لعدم وجاهته.

عن بقية فروع المطعن الاول والمطعن الثاني: لتداخلها واتحاد القول فيها :

حيث وإن اصابت محكمة الحكم المنتقد في فهمها وتطبيقها لاحكام الفصلين 20 و21 مكرر من الامر عـ608ـدد لسنة 1977 المؤرخ في 27 جويلية 1977 المتعلق بضبط شروط تطبيق القانون عـ18ـدد لسنة 1976 المؤرخ في 21/1/1976 المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف والتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الاجنبية وتوصلت عن صواب الى تأكيد المشرع على الصبغة الالزامية وليس بالضرورة المسبقة لرخصة البنك المركزي عند تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمساهمة شخصية ***** غير مقيمة بالتراب التونسي في رأس مالها إلا انها اعتبرت ان القضاء باخراج هذا المساهم ***** الجنسية من الشركة في طريقه دون ان تتطرق الى شروط واركان الفصلين 1323 و1327 م إ ع اللذين تأسست عليهما الدعوى الاصلية وذلك خلال ردها عن الاستئناف الاصلي.

حيث وفضلا عن ذلك وخلال ردها على الاستئناف العرضي فقد اعتبرت ان اركان الفصل 1323 من م إ ع غير قائمة في قضية الحال لعدم وجود اسباب معتبرة وجدية تكتسي صبغة خطيرة جدا من نتيجتها تعطيل سير دواليب الشركة او انعدام نية الاشتراك

في جانب المعقب حاليا وهذا ما جعل حكمها متسما بالتضارب في التعليل وضعيف السند وبالتالي عرضة للنقض على معنى احكام الفصل 175 (سادسا).

ولهــذه الأسبــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب***** لإعادة البت فيها بواسطة هيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.
وصدر هذا القرار بحجرة يوم الجمعة 10/4/2015 عن الدائرة المدنية العاشرة برئاسة السيد ***** وعضوية المستشارين السيدة ***** والسيدة ***** بمحضر المدعي العام السيدة ***** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة *****.

وحــرر في تاريخـــه