الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العـدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع27524.2015دد القضيــة**

تاريخــه :12-01-2016

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2015/06/11 من الاستاذ "ن. ز"

نيابـة عــن : "ش. ت. ل. م" فـي شـخص ممثلهـا القـانوني محـل مخابرتهـا بمكتـب محاميهـا الاستاذ "ن. ز"

ضــد :

1-"ص. و. ض. إ" في شخص ممثله القانوني

2-"ش. ن. ل" في شخص ممثلها القانوني

3-"ق. م. ع. ز" في شخص ممثلها القانوني

4-"ش. ص. ل. م" في شخص ممثلها القانوني

5-"ح. ش"

6-"ع. س" بوصفه امين فلسة وخبير في المحاسبة

نائب المعقب ضدهما 2 و6 الاستاذ "م. د"

طعنا في الحكم الاستئنافي التجاري عدد 50347 الصادر عن محكمة الاستئناف بصفاقس في 2014/04/21 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضدهم بواسطة عدلي التنفيذ بصفاقس الاستاذ "ع. ل" حسب محضره المؤرخ في 2015/07/03 وبتونس الاستاذ "أ. ك" حسب محضره المؤرخ في 2015/07/07.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى بقية الوثائق المظروفة بالملف بتاريخ 2015/07/08 والتي اوجب الفصل 185 من م م م ت تقديمها.

وبعد الاطلاع على مذكرتي الرد على تلك المستندات المقدمتين من الاستاذين "م. ع. ل" و"م. د" عن المعقب ضدهم 1 و6 والراميتين الى طلب الرفض اصلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة المقدمة في 2015/12/04 والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا والنقض مع الاحالة.

وبعد الاطلاع على مظروفات الملف والمطاعن المثارة.

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع الشروط والاجراءات القانونية المنصوص عليها باحكام الفصول 175 وما بعده م م م ت لذلك فهو مقبول شكلا.

مـن حيـث الأصـل :

أ-الوقائع والاجراءات :

حيث تفيد وقائع القضية ان المعقب ضده الاول المدعي في الاصل عرض لدى محكمة البداية انه صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس2 في 2011/07/06 قرارا يقضي بفتح اجراءات التسوية القضائية ضد المطلوبة المعقبة حاليا وتكليف الخبير "ع. س" متصرفا قضائيا باعداد برنامج لانقاذ المطلوبة ينهيه الى قاضي المؤسسة في ظرف ثلاثة اشهر الا ان المطلوب لم توفر القوائم المالية المتعلقة بالفترة السابقة وجدول الاستغلال المستقبلي للسنتين القادمتين وغياب بيان ما للشركة من ديون ومستنداتها بما تعذر على المتصرف القضائي تحديد جدولة خلاص للديون المتخلدة بذمتها وبالتالي اعداد برنامج انقاذ وطلبت تبعا لذلك الحكم بتفليسها.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات اصدرت محكمة البداية حكمها عـ14ـدد بتاريخ 2012/05/02 والقاضي ابتدائيا بتفليس المدعي عليها "ش. ت. ل. م" واعتبارها متوقفة عن دفع ديونها بداية من 2010/11/02 وتعيين القاضي السيد "و. ج" حاكما منتدبا للفلسة ومراقبا لاعمال الامين طبق قانون 1997/11/11 كتعيين الخبير "ع. س" امينا للفلسة والاذن بوضع الاختام على مقر الشركة المفلسة ومحتواه وبتعليق مضامين هذا الحكم في ظرف خمسة ايام من صدوره ببهو المحكمة وبباب المركز التجاري للمفلسة وبتوجيه مضمون منه للنيابة العمومية والى الحجرة التجارية وبترسيمه بالسجل التجاري واحالة نسخة منه الى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وعلى امين الفلسة اتمام موجبات الاشهار الاخرى المنصوص عليها بالفصل 453 من م ت وحمل المصاريف القانونية على المدعي عليها.

وحيث استانفت المحكوم ضدها الحكم الابتدائي السالف نصه امام محكمة الاستئناف بصفاقس التي اصدرت حكمها المبين بالطالع موضوع الطعن حاليا بناء على ان المستانفة لم توفر معطيات مدعمة وجدية حول المشاريع المذكورة من طرفها لانقاذ نشاطها واستئنافه وان اجراءات الصلح التي قامت بها مع الدائن "ص. و. ض. إ" بجدولة دينه تقع تحت طائلة البطلان تطبيقا لمقتضيات الفصلين 462 و463 من المجلة التجارية.

وحيث عقبت المطلوبة في الاصل الحكم الاستئنافي بواسطة نائبها الاستاذ "ز" ناعية عليه المطاعن التالية:

المطعن الاول : خرق القانون:

***عن الفرع الاول من المطعن الاول: خرق احكام الفصول 3 و40 من م م م ت:**

بمقولة ان دعوى الحال في قضية تتعلق بانقاذ مؤسسة تمر بصعوبات اقتصادية وبالتالي فان الدائرة المختصة بالنظر فيها حكميا هي الدائرة التجارية تطبيقا لمقتضيات احكام الفقرة 3 من الفصل 40 من م م م ت والحال ان قضية الحال نظرت فيها دائرة مدنية وفي ذلك خرق للاختصاص الحكمي الذي يهم النظام العام وليست على ان ما تقدم الحكم بنقض الحكم المنتقد والقضاء برفض المطلب لعدم الاختصاص الحكمي.

***عن الفرع الثاني من المطعن الأول: خرق احكام الفصلين 4 مكرر و19 من القانون عـ84ـدد لسنة 1995 المؤرخ في 17 افريل 1995 المتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية مثلما تم تنقحه سنة 1999 وسنة 2003:**

بمقولة ان الفصل 4 مكرر الآنف الذكر شدد على جملة من الشروط لقبول مطلب التسوية القضائية اهمها تقديم ما يفيد توقف المؤسسة على دفع ديونها وان مطلب التسوية المقدم من المعقب ضده الاول يتضح انه ارتكز على جملة من بطاقات الالزام ومحاضر اعلام بها ومجرد محضر محاولة تنفيذ وهي وثائق لا تفيد تعذر التنفيذ وتعذر استخلاص الدين واتجه الحكم من جديد برفض المطلب.

***عن الفرع الثالث من المطعن الاول: خرق احكام الفصل 19 جديد من القانون عـ34ـدد لسنة 1995:**

بمقولة ان المراسلة الموجهة الى لجنة متابعة المؤسسات لم تتضمن التنصيص على ضرورة الجواب في اجل 20 يوما من تاريخ بلوغ المكتوب وقد تم اتخاذ قرار فتح اجراءات التسوية

القضائية قبل ورود الجواب وقد تضمن جواب اللجنة ان الدائن مقدم المطلب لم يستوف طرف التنفيذ الفردية وطلبت اللجنة رفض المطلب.

***عن الفرع الرابع من المطعن الاول: خرق احكام الفصل 282 من م ا ع:**

بمقولة ان الفترة التي اصبحت فيها منوبته تشكو صعوبات تزامنت مع حصول الثورة بالبلاد التونسية وهو حدث غير متوقع لا يمكن دفعه لتاثيره على جميع القطاعات ومنها منوبته بما يجعل اركان القوة القاهرة متوفرة في جانب منوبته مما يبرر الصعوبات التي مرت بها واعتبارها عابرة ويمكن تجاوزها ومواصلة النشاط بحلول كانت قد اقترفتها.

***عن الفرع الخامس من المطعن الاول : خرق احكام الفصل 242 من م ا ع:**

بمقولة ان مطلب التسوية تم تقديمه من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وانه تم اخيرا الاتفاق بين ممثل منوبته والدائن المذكور على جدولة الديون ومنح الدائن رهن عقاري وكفالة شخصية بالتضامن وبالتالي فلا مصلحة في القضية.

***عن الفرع السادس من المطعن الاول : خرق احكام الفصلين 462 و463 م ت:**

بمقولة انه خلافا لما جاء بالقرار المنتقد فان كتب الرهن العقاري والكفالة الشخصية والذي بموجبه تم الاتفاق على جدولة الديون انما تم ابرامه بين المعقب ضده الاول وبين وكيل الشركة "ت" وليس نيابة عن المعقبة بما يجعل محكمة القرار قد وقعت في خلط بين الشخصية المعنوية لمنوبته وبين الشخصية القانونية للافراد.

عن الفرع السابع من المطعن الاول: خرق احكام الفصل 581 من المجلة التجارية:

بمقولة انه خلافا لما ذهبت الى محكمة القرار المنتقد فان كتب الرهن العقاري والكفالة الشخصية وجدولة الديون لا تتعلق بصلح بسيط باعتبار ان الكتب ابرم قبل تفليس منوبته وقدم كاحد الحلول لتدعيم برنامج الانقاذ.

المطعن الثاني: ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

بمقولة ان محكمة الحكم المنتقد لم تناقش ولم ترد على جملة من الدفوعات التي اثارتها منوبته والمتمثلة اساسا في عدم توفر الشروط اللازمة لتقديم مطلب التسوية وتجاهل تقرير لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية الذي اقترح رفض المطلب.

المطعن الثالث : تحريف الوقائع:

بمقولة انه على خلاف ما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فان منوبته تعطبت على موافقة صندوق تنمية القدرة التنافسية وان جدولة الديون والرهن لا تدخل ضمن طائلة البطلان باعتبار ان العقد كلفة من البناء برنامج الانقاذ كما لم تسع الى صلح بسيط باعتبار ان الصلح البسيط يتم بعد التفليس في حين ان عقد الرهن والجدولة والكفالة ابرم قبل التفليس.

وانتهى الى طلب الحكم بالنقض مع الاحالة.

وحيث اجاب المعقب ضده الاول "ص. و. ض. إ" بواسطة نائبه الاستاذ "ع. ت" الذي لاحظ ما يلي:

في خصوص المطعن المتعلق بخرق الفصلين 4 مكرر و19 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية فان هذين الفصلين مثلما تم تنقيحهما بالنصوص اللاحقة له لا تشترط وجود محضر عجز عن التنفيذ بل تم الاقتصار على ذكر مصطلح تعذر استخلاص الدين بطرق التنفيذ الفردية وان ما قام به منوبه من اعمال تتبع لاستخلاص الدين انتهت بالفشل كافية لتثبيت تعذر استخلاص الدين ويكون منطلقا لتقديم مطلب التسوية القضائية وان تعذر التنفيذ والاستخلاص على مكاسب المدين تم تاكيده بتقرير الاختبار.

وفي خصوص المطعنين الرابع والسابع:

فانه خلافا لادعاءات المعقبة بانها تمر بازمة عابرة وبالامكان تلافيها ومواصلة النشاط فقد ثبت من مظروفات الملف انها لا تملك موازنات او وثائق محاسبية طيلة مدة نشاطها وان وضعيتها الاقتصادية ميؤوس منها ولا يمكن انقاذها كما ان مديونيتها هامة جدا ولم تثبت جادة في ادعاءاتها المتعلقة بالمساعي الصلحية مع منوبه وان السعي الى ابرام الصلح البسيط تقتضي توفر شرط هام وهو الاتفاق مع كافة الدائنين وهو ما لم يتوفر بالملف وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

وحيث اجاب الاستاذ "م. د" نيابة عن امين الفلسة "ع. س" وعن "ش. ن. ت" ملاحظا ان القرار المطعون فيه كان في طريقه واقعا وقانونا للاسباب التالية:

عن المطعن الاول المتعلق بخرق الفصلين 3 و40 من م م م ت فهو دفع غير حري بالرد لان محكمة الحكم المنتقد ردت عليه مؤيدة انه لم يقع احداث دائرة تجارية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس2 وبالتالي فان الاختصاص ينعقد للدائرة المدنية.

عن المطعن المتعلق بعدم توفر شرط التوفق عن الدفع فقد اتضح ان المعقبة ورغم مرور عدة سنوات على استصدار دائنيها احكام قضائية بانه في الاداء الا انهم لم يتمكنوا من استخلاص

أي مبلغ مالي وثبت من تقرير الاختبار عدم تحوزها على اموال نقدية سواء بخزانتها او بحساباتها البنكية وليس لها ممتلكات منقولة او عقارية بما يثبت توقفها عن الدفع .

-بخصوص الدفع المتعلق بخرق الفصل 282 من م ا ع والفصل 19 من القانون عـ34ـدد لسنة 1995 فان حكم التفليس صدر بعد احترام جميع الاجراءات القانونية وقرار لجنة متابعة المؤسسات صدر طبقا للاجراءات وفي الآجال المنصوص عليها صلب القانون عـ34ـدد لسنة 1995 وبعد ثبوت استحالة اعداد برنامج لانقاذها لعدم تحوزها على سيولة ومنقولات او املاك.

-بخصوص الدفع المتعلق بخرق احكام الفصل 282 من م ا ع فهو دفع لا يستقيم باعتبار ان جميع ديون المعقبة حلت ولم تقم بخلاصها من سنة 2008 أي قبل الثورة بسنوات وبالتالي فلا علاقة للثورة بتوقفها عن خلاص ديونها.

وبخصوص الدفع المتعلق بخرق الفصول 462 و463 و581 من م ت فانه لا يجوز تمييز احد الدائنين كما انه لا وجود لاتفاق مكتوب يفيد جدولة المعقبة فكل ما تتمسك به هو مجرد ادعاءات وطلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول : خرق القانون:

***عن الفرع الاول المتعلق بخرق احكام الفصلين 3 و40 من م م م ت:**

حيث ان هذا المطعن تكفلت محكمة الحكم المنتقد بالاجابة عليه بتعليل صحيح مؤكدة على انه لم يقع احداث دائرة تجارية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس2 باعتبار ان مثل هذه الدوائر تحدث بامر عملا بمقتضيات الفصل 40 من م م م ت وفي غيابه يبقى الاختصاص منعقد للدوائر العادية المدنية واتجه رد الدفع.

عن الفرعين الثاني والثالث لاتحاد القول فيهما:

حيث تعزز مطلب التسوية القضائية المقدم من طرف "ص. و. ض. إ" بجملة من بطاقات الالزام المتبوعة بما يفيد اتمام اجراءات الاعلام بها ومحاولات تنفيذها التي لم تات بنتيجة.

وحيث ان مطلب التسوية المقدم من الصندوق ترتب عنه صدور قرار في فتح اجراءات التسوية القضائية لم تطعن المعقبة فيه ولم تتمسك آنذاك بالرجوع فيه لخرقه اجراءات الفصلين 4

مكرر و19 من القانون عـ34ـدد سنة 1995 المنقح بالخصوص اللاحقة له باعتبار ان قرار افتتاح اجراءات التسوية القضائية الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية هو كغيره من القرارات والاذون التي يتخذها قابل للطعن فيه بوجه الاعتراض وطالما لم تفعل فلا يمكن لها اثارة تلك المطاعن حاليا وتبعا لما تقدم فانه يتجه رفض المطعنين.

عـن الفـرع الـرابع:

حيث في خصوص تمسك المعقبة بتوفر شروط القوة القاهرة في جانبها باعتبار ان توقفها عن دفع ديونها مرده حصول ثورة 2011/01/14 فهو دفع لا يستقيم باعتبار انه ثبت من خلال بطاقات الالزام الصادرة ضدها و تاريخ اعلامها بها ومحاولات التنفيذ التي قام بها "ص" ان الدين الناشئ عنها يعود الى سنة 2008 كما ثبت ان المعقبة تشكو صعوبات اقتصادية وعجزا ماليا منذ سنة 2008 وتمادت على ذلك الامر لعدة سنوات قبل حصول الثورة بما يجعل دفعها بوجود قوة قاهرة حالت دونها ودفع ديونها هو دفع يتعارض وحقيقة مظروفات الملف واتجه رده.

عـن الفـرع الخـامس:

حيث في خصوص الدفع بانتفاء المصلحة في القضية باعتبار وقوع جدولة للديون بين المعقبة وبين "ص" فانه لا وجود لاي وثيقة مكتوبة تثبت جدولة الديون فضلا على ذلك فان "ص" اكد امام محكمة الحكم المنتقد صلب تقريره المقدم بجلسة يوم 2014/02/10 عدم وجود جدول خلاص للدين مع المعقبة نافيا ان يكون ميز نفسه عن بقية دائني المعقبة كما نفى ان تكون المعقبة قد تولت دفع تسبقة اليه.

وحيث من جهة اخرى فان الصندوق ليس للدائن الوحيد للمعقبة وبالتالي فانه لا يمكن لهاته الاخيرة اجراء تسوية فردية مع احد الدائنين لتنتفي المصلحة في التقاضي باعتبار ان التسوية القضائية تندرج في اطار اجراءات التتبع الجماعي المحكومة بتسوية جماعية للديون متى تحقق شرط التوقف عن الدفع في جانب المدين المنتفع بالتسوية وعليه اضحى الدفع غير ذي سند واتجه رده.

ـعن الفرعين السادس والسابع معا:

حيث ان ما قضت به محكمة الحكم المنتقد من اعتبار ان اسناد رهن عقاري لاحد الدائنين الذي هو في قضية الحال الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يندرج تحت طائلة احكام الفصلين 462 و463 من المجلة التجارية باعتبار ان ذلك تم بعد صدور حكم التفليس كان قضاؤها في

طريقه باعتبار ان حكم التفليس صدر بتاريخ 02 ماي 2012 بغض النظر عمن صدر عنه الرهن العقاري والكفالة الشخصية فان ذلك يعتبر تمييزا لدائن عن بقية الدائنين.

كما أن اعتبار محكمة الحكم المنتقد لما قضت به المعقبة من تمييز لاحد دائنيها من قبيل الصلح البسيط كان عليها ابرامه مع كافة الدائنين وليس مع احدهم فقط كان اتجاها سليما باعتبار ان ما قامت به المعقبة تم بعد التصريح بتفليسها كيفما سبق بيانه تسابقا بما تكون معه محكمة الحكم المنتقد قد عللت حكمها وبررته في خصوص تطبيقها لاحكام الفصل 581 من المجلة التجارية واتجه رد الدفعين.

عن المطعن الثاني : ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع:

حيث ان محكمة الاصل غير مطالبة بالرد على جميع الدفوعات المثارة وانما ترد فقط على الدفوعات الجوهرية وان محكمة الحكم المنتقد ردت على دفوعات المعقبة في خصوص ما اثارته من مطاعن على مطلب التسوية بقولها ان نعي المستانفة على محكمة البداية لسوء تقدير ماديات ووقائع مطلب التسوية يفتقر لما يشهد بالاعتبار واتجه تجاوز هذا الدفع.

عن المطعن الثالث:

حيث ان محكمة الحكم المنتقد لم تؤسس قرارها على مسالة عدم حصول المعقبة على الموافقة في احقية التمتع بتشجيعات "ص. ت. م. ت. ص" فقط بل ان المحكمة اسست قرارها على عديد المعطيات الاخرى واهمتها عدم توفير المعقبة معطيات مدعمة وجدية لاثبات سعيها لانقاذ نشاطها واستئنافه من ذلك عدم ادلائها بعقود مدنية مع عديد المؤسسات لغاية ادخال العديد من الموجودات الى رأسمالها كيفما تمسك امام محكمة الحكم المنتقد فضلا على ذلك فانه ولئن ثبت تحصيل المعقبة على الموافقة في احقية التمتع لتشجيعات "ص. ت. م. ت. ص" فانه بالاطلاع على المراسلة الموجهة من وزارة الصناعة بتاريخ 2011/12/17 يتضح ان المعقبة مطالبة بتقديم الدراسة التشخيصية في اجل اقصاه 2013/12/31 وانه في صورة فوات الاجل المذكور يعتبر هذا الانخراط لاغيا وبالتالي وطالما ان المعقبة لم تقدم لمحكمة الحكم المنتقد ما يفيد تقديم الدراسة التشخيصية في الاجل المحدد اعلاه فان اعتبار محكمة الحكم ان المعقبة لم تتحصل على الموافقة الميدنية في احقية التمتع بتشجيعات صندوق التنمية كان قرارا في طريقه ويؤكد ما استنتجته محكمة القرار المنتقد من عدم جدية سعي المعقبة لانقاذ نشاطها واستئنافه ما ينفي عن محكمة القرار المنتقد تحريف الوقائع.

وحيث وفي خصوص بقية مضمون المطعون فقد تم الرد عليه في اطار الرد عن الفرعين السادس والسابع من المطعن الاول.

واتجه تبعا لما يقدم رد المطعن بكامله.

ولهــذه الأسبـــاب

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

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 12 جانفي 2016 عن الدائرة الثامنة والعشرين برئاسة السيدة خديجة فرحاتي وعضوية المستشارتين السيدتين فوزية السليطي وماجدة الرياحي وبحضور المدعي العام السيد المنذر الادب ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة منيرة المانعي.

وحــرر في تاريخـــه