الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

عدد القضية 83495/83376

تاريخ القرار 2020/02/10

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/12/11 تحت عدد 12179 من الأستاذ" ن. الف. " المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "الح. الز. "

مقره المختار مكتب محاميه الأستاذ "ن. الف. "الكائن بـ ...

ضد "ع.غ. " بوصفه" ا. ف. ش. ا. الم. الع. "

مقره المختار بمكتب الأستاذة" ح. الز. " المحامية الكائن ...

تنوبه الأستاذة "ح. الز. "

وبعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2019/12/11 تحت عدد 12180 من الأستاذ" الت. ش. " المحامي لدى التعقيب

نيابة عن "س. الز. "

مقره المختار مكتب الأستاذ "ن. الف". المحامي الكائن بـ ...

ينوبه الأستاذ "الت. ش. "والأستاذ" ر. ب. "

ضد "ع. الر. غ. " بوصفه امين فلسة "ش. اش. الم. الع."

مقره المختار بمكتب الأستاذة "ح. الز". المحامية بـ الكائن ...

تنوبه الأستاذة "ح. الز. "

طعنا في الحكم الصادر في القضية عدد 76524 بتاريخ 2019/06/17 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به وتخطية المستأنفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليه وتغريمه للمستأنف ضده بـ 500 دينار لقاء اتعاب التقاضي واجرة المحاماة .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بتاريخ 2019/12/13بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "خ. الف. " حسب محضره عدد 25830 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2019/12/19 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة بتاريخ 2019/12/13بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "خ. الف. " حسب محضره عدد 25829 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2019/12/19 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت

وبعد الاطلاع على القرار الصادر في القضية عدد 83495 والقاضي بضمها للقضية عدد 83376

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و رفضه أصلا والحجز

وبعد الاطلاع على التقريرين المقدمين من الأستاذة "الز". في القضيتين 83376 و83495 بتاريخ 2020/01/09

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

في الشكل

حيث كان مطلبا التعقيب مستوفيين لجميع أوضاعهما و صيغهما القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبولهما من هذه الناحية.

في الأصل

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل بصفته أمين فلسة "ش. أ. الم. الع. "عارضا لدى محكمة الابتدائية أن الشركة المذكورة تمّ تفليسها بموجب الحكم عدد 6931 الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ في 2012/6/12 الذي تمّ إقراره بموجب القرار الاستئنافي عدد 52366 الصادر عن محكمة الاستئناف في 2014/01/20.وأنه تولّى اختبار ديون المفلسة التي بلغت 11.319.385,524 دينار وبلغت قيمة العجز عن الخلاص ما قدره 9.449.512,046 دينار وطلب المدعي على أساس الفصل 121 من م.ش.ت. الحكم بتحميل المطلوبين بوصفهم وكلاء قانونيين وفعليين وإلزامهم ب

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية الحكم عدد 8251 بتاريخ 2017/10/31 القاضي ابتدائيا بإلزام المدعى

عليهما "الح. الز. وس. الز. "متضامنين بسدّ العجز على " ش. أش. الم. الع. "الواقع تفليسها بموجب الحكم التجاري عدد 6931 الصادر عن المحكمة الابتدائية بـ بتاريخ 2012/06/12 وذلك بان يدفعا بين يدي أمين الفلسة في حق جماعة الدائنين ما قدره سبعة مليون دينار مع ثلاثمائة وخمسون دينار لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة والتحجير على المحكوم عليهما تسيير الشركات ومباشرة أي نشاط تجاري إلى حين قيامهما بخلاص المبلغ المذكور وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهما والإذن بالتنصيص على التحجير بالسجل التجاري للمدعى عليهما وبرفض الدعوى الموجهة على المدعى عليهما "الط. الق. وق.الك. " وبقبول الدعوى المعارضة المرفوعة ضد هذين الآخرين شكلا ورفضها أصلا".

فاستأنفه المحكوم ضدهما وأصدرت محكمة الدرجة الثانية قرارها المبين بالطالع فعقباه بواسطة محامييهما ناعين عليه:

مستندات الطعن المقدمة في القضية عدد 83376

المطعـــن الأول : خـــرق أحكـام الفصـل 121 مـن م.ش.ت وتجـاوز السلطة في خصوص سقوط الدعوى بمرور الزمن :

1) مخالفة النصّ الصريح واضافة شرط صيرورة حكم التفليس نهائيا:

بمقولة ان القيام بالدعوى تمّ بموجب العريضة المبلّغة في 2015/10/19 في حين وان حكم التفليس صدر في 2012/6/12 بحيث وانطلاقا من تاريخ صدور حكم التفليس واعتبارا لتاريخ القيام تكون الدعوى قد انقضت بمرور الزمن بحكم فوات أكثر من ثلاث سنوات بين الواقعتين عملا بالفصل 121 م ش ت الا ان محكمة البداية كان لها رأي مخالف معتبرة ان احتساب بداية أجل السقوط يكون ابتداء من اليوم الذي صدر فيه القرار الاستئنافي باعتباره يوافق صيرورة حكم التفليس سند الدعوى نهائيا. وقد تبنت محكمة القرار ما ذهبت اليه محكمة البداية والحال أن نصّ الفصل 121 من م.ش.ت جاء صريحا ولا يحتاج لأي تأويل ذلك أنه حدّد تاريخ انطلاق أمد التقادم بصفة واضحة قولا بأن الثلاث سنوات ينطلق احتسابها بداية من "حكم التسوية القضائية او الحكم بالتفليس" والمقصود بتاريخ صدور حكم التفليس هو تاريخ صدور حكم التصريح بالتفليس وهذا القول تدعمه الصيغة الفرنسية للنصّ كما ان هذا التعليل فيه

تحريف للنصّ الصريح اذ تمت اضافة شرط من قبل محكمة القرار لم يرد بالفصل 121 لا في صيغة العربية ولا في صيغته الفرنسية اذ اكتفى المشرع بالقول بان مدة التقادم تسري بداية من " تاريخ حكم التفليس" ولا يعقل ان تضيف محكمة القرار شرط صيرورة ذلك الحكم نهائي الدرجة لأن في هذه الصورة تكون محكمة القرار تجاوزت السلطة وبحلولها محلّ المشرّع في اضافة شرط صيرورة حكم التفليس نهائيا لاحتساب مدّة تقادم دعوى سدّ العجز.

2) ضبط انطلاق التقادم بداية من حكم التفليس تدعمه بالإضافة الى ما جاء صراحة بالفصل 121 صفة حكم التفليس

بمقولة ان حكم التصريح بالتفليس تصدره المحكمة التي بدائرتها المركز التجاري الرئيسي بعد سماع النيابة العمومية حسب الفصل 446 وهو الحكم المتضمن تعيين وقت التوقف عن دفع الديون حسب الفصل 452 من م.ت وان تاريخ صدور الحكم بالتفليس تنطلق منه الى جانب آجال سقوط دعوى سدّ العجز آجال القيام بعديد الإجراءات الأخرى كما ان انطلاق آجال التقادم بداية من تاريخ حكم التصريح بالتفليس يجد له سندا من خلال عدم التنصيص بالفصل 121 من " م.ش.ت" على وجوب

صيرورة حكم التفليس نهائيا أو باتّا.كما ان سكوت المشرع عن هذا التنصيص له ما يدعمه خاصة و ان حكم التصريح بالتفليس ينفّذ مؤقّتا والطعن فيه سواء بالاستئناف او الاعتراض لا يوقف التنفيذ طبق الفصل 444 من م.ت وانه طالما ترفع يد المفلس عن التصرّف وطالما صارت ممارسة حقوق المفلس وحقوق الدائنين بيد أمين الفلسة وطالما لم يكن للاستئناف أي أثر تعليقي لم ير المشرع أي موجب لجعل أجل التقادم دعوى لسدّ العجز يسري بداية من صيرورة حكم الفلسة نهائيّا مثلما ذهبت اليه محكمة البداية ومحكمة القرار من بعدها.كما أبدى القرار المنتقد تخوّفا من نقض حكم التصريح بالتفليس بمقولة وان النقض يصعب معه ارجاع الحالة الى ما كانت عليه والحال ان المشرع نظّم المسألة بصفة عامّة في خصوص جميع الأحكام التي تنفّذ بقطع النظر عن الاستئناف وذلك ضمن الفصل 150 من م.م.م.ت.

المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع :

بمقولة ان المعقب قدّم مستندات استئناف وملاحظات لاحقة لكن محكمة القرار اختزلت كامل الدفوعات التي تهمّ سقوط الدعوى بمرور الزمن في ما ورد بالصيغة الفرنسية لنصّ الفصل 121 من" م.ش.ت. " مع انه أثار

كل الدفوعات المذكورة اعلاه والتي تهمّ الأثر غير التعليقي للاستئناف في مادة التفليس عملا بالفصل 444 من م.ت. ورفع يد الوكيل بداية من حكم التصريح بالتفليس وسريان عدة آجال تهمّ سير الفلسة بداية من تاريخ التصريح بالحكم لكن محكمة القرار احجمت عن استعراض تلك الدفوعات الجوهرية بل انها أضافت شرط صيرورة حكم التفليس نهائيا واعتبرت وان استئناف حكم التفليس يعلق تنفيذه.

المطعـن الثالث : ضعف التعليل وخرق القانون فى خصوص استبعاد أسباب الاعفاء من المسؤولية :

بمقولة ان المعقب الان "الح. الز. "لم ينازع في صفته كوكيل قانوني لكنه تمسك بأن أسباب الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها بالفصل 121 من "م.ش.ت" متوفرة في جانبه وأثبت أنه بذل في إدارة الشركة من النشاط والعناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصّر والوكيل النزيه ولكن محكمة البداية اعتبرت أن ما تمسك به نائب المدعى عليه "الح. الز. "غير كاف لدحض قرينة المسؤولية المحمولة عليه رغم ما أضافه بالطور الاستئنافي من حجج ثابتة تؤكد ان أسباب الاعفاء متوفّرة في حقّه كما ان محكمة القرار ارتأت وبعد التذكير بمضمون الفصل 1131 من م.ا.ع.

وبعد الوقوف على توفّر صفة الوكيل و وجود عجز لتسديد الديون المتخلدة بذمة الشركة اعتبرت وان دعوى سدّ العجز يكفي فيها اثبات صفة الوكيل القانوني أو الفعلي و وجود العجز دون الالتفات الى امكانية الاعفاء الواردة بالفصل 121 من "م.ش.ت. " وفي ذلك هضم لحقوق الدفاع وخرق للقانون يوجبان النقض باعتبار مخالفة أحكام الفصل 121 الذي ينصّ على وجود قرينة مسؤولية ضدّ الوكيل يلزمه سدّ العجز ولكنه أكد كذلك وان هذه القرينة قابلة للدحض بإثبات وان " الوكيل بذل في تسيير الشركة من النشاط والعناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصّر و الوكيل النزيه". هذا اون المعقب كان تمسك بعدة قرائن و وقائع تدلّ على انه لم يكن المتسبب في تدهور الحالة المادية للشركة كما أثبت وانه بذل في تسيير الشركة ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصّر والوكيل النزيه وانه كان شديد الحرص على شؤون الشركة ومصالحها بتقديمه كامل ذمته المالية ضمانا لديونها وبالتالي فإن ذلك يثبت في حقه أسباب الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها وعليه طلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المنتقد واحالة القضية على محكمة الاستئناف بـ لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت الأستاذة "الز." ان احتساب اجال السقوط يكون من تاريخ صدور القرار الاستئنافي وان الاحتجاج بالفصل 454 م ت يهم الاحكام الخاضعة لموجبات التعليق في مادة التفليس والتي تهم الاحكام القاضية بإدارة شؤون الفلسة واجال الطعن بالاستئناف المذكور بالفصل يتعلق بالقرارات التي يتخذها الحاكم المنتدب في حدود وظائفه المتعلقة باشرافه على سير الفلسة وانه لا قياس في الإجراءات وبالتالي فان اعتماد الفصل 150 م م م ت الذي يخص الاحكام المشمولة بالنفاذ العاجل لا يستقيم بل انه يناقض الطرح الذي ذهب اليه المستأنف وان تمسك المعقب بتطبيق الصيغة الفرنسية لنص الفصل 121 م ش ت لا يستقيم على اعتبار ان النص العربي يقدم على النص الفرنسي عند تفسير النصوص القانونية وأضافت ان الفصل 121 م ش ت ارسى قرينة قانونية مثبتة لخطا في التصرف اذا توقفت الشركة عن الدفع خاصة وانه لم يبادر بحل الشركة عند بلوغ الخسائر التي حققتها ثلث رأسمالها مما صيره الوكيل مسؤولا عن العجز التي استقرت عنه فلسة الشركة وان المسؤولية المدنية للمسير عن العجز مبنية على الخطأ المفترض وهي قابلة للدحض اذا ما ثبت ان المسير بذل في إدارة الشركة من النشاط

والعناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه وحتى وان كان هناك ظروف خارجية ساهمت في تدهور حالة الشركة ا لاقتصادية فان ذلك لا يعفي المسير من اثبات لدرء المسؤولية مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 121 م ش ت وانتهت الى ان المحكمة قد احسنت تطبيق القانون وعليه طلبت رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا

مستندات الطعن المقدمة في القضية عدد 83495

المطعن الأول : خرق أحكام الفصل 121 من م.ش.ت وتجاوز السلطة في خصوص سقوط الدعوى بمرور الزمن :

1) مخالفة النصّ الصريح واضافة شرط صيرورة حكم التفليس نهائيا:

بمقولة ان القيام بالدعوى تمّ بموجب العريضة المبلّغة في 2015/10/19 في حين وان حكم التفليس صدر في 2012/6/12 بحيث وانطلاقا من تاريخ صدور حكم التفليس واعتبارا لتاريخ القيام تكون الدعوى قد انقضت بمرور الزمن بحكم فوات أكثر من ثلاث سنوات بين الواقعتين عملا بالفصل 121 م ش ت الا ان محكمة البداية كان لها رأي مخالف معتبرة ان احتساب بداية أجل السقوط يكون ابتداء من اليوم الذي صدر فيه القرار الاستئنافي باعتباره يوافق صيرورة حكم التفليس سند الدعوى

نهائيا. وقد تبنت محكمة القرار ما ذهبت اليه محكمة البداية والحال أن نصّ الفصل 121 من "م.ش.ت" جاء صريحا ولا يحتاج لأي تأويل ذلك أنه حدّد تاريخ انطلاق أمد التقادم بصفة واضحة قولا بأن الثلاث سنوات ينطلق احتسابها بداية من "حكم التسوية القضائية او الحكم بالتفليس" والمقصود بتاريخ صدور حكم التفليس هو تاريخ صدور حكم التصريح بالتفليس وهذا القول تدعمه الصيغة الفرنسية للنصّ كما ان هذا التعليل فيه تحريف للنصّ الصريح اذ تمت اضافة شرط من قبل محكمة القرار لم يرد بالفصل 121 لا في صيغة العربية ولا في صيغته الفرنسية اذ اكتفى المشرع بالقول بان مدة التقادم تسري بداية من " تاريخ حكم التفليس" ولا يعقل ان تضيف محكمة القرار شرط صيرورة ذلك الحكم نهائي الدرجة لأن في هذه الصورة تكون محكمة القرار تجاوزت السلطة وبحلولها محلّ المشرّع في اضافة شرط صيرورة حكم التفليس نهائيا لاحتساب مدّة تقادم دعوى سدّ العجز.

2) ضبط انطلاق التقادم بداية من حكم التفليس تدعمه بالإضافة الى ما جاء صراحة بالفصل 121 صفة حكم التفليس

بمقولـة ان حكـم التصـريح بـالتفليس تصـدره المحكمـة التـي بـدائرتها المركز التجاري الرئيسـي بعد سماع النيابـة العموميـة حسـب الفصـل 446 وهو الحكم المتضـمن تعيين وقت التوقف عن دفع الديون حسـب الفصـل 452 من م.ت وان تـاريخ صـدور الحكم بـالتفليس تنطلق منـه الـى جانـب آجال سقوط دعوى سدّ العجز آجال القيام بعديد الإجراءات الأخرى كما ان انطلاق آجال التقادم بداية من تـاريخ حكم التصـريح بـالتفليس يجد لـه سندا مـن خــلال عـدم التنصـيص بالفصـل 121 مـن م.ش.ت علـى وجـوب صـيرورة حكـم التفلـيس نهائيـا أو باتّا.كمـا ان سـكوت المشـرع عـن هـذا التنصيص له مـا يدعمـه خاصـة و ان حكم التصـريح بـالتفليس ينفّذ مؤقّتـا والطعن فيه سواء بالاستئناف او الاعتراض لا يوقف التنفيذ طبق الفصـل 444 من م.ت وانه طالما ترفع يـد المفلس عن التصـرّف وطالمـا صـارت ممارسـة حقوق المفلس وحقوق الـدائنين بيد أمين الفلسـة وطالمـا لـم يكـن للاستئناف أي أثـر تعليقـي لـم يـر المشـرع أي موجـب لجعل أجـل التقـادم دعوى لسدّ العجز يسري بداية من صيرورة حكم الفلسة نهائيّـا مثلما ذهبت اليـه محكمـة البدايـة ومحكمـة القـرار مـن بعـدها.كما أبـدى القـرار المنتقد تخوّفا من نقض حكم التصـريح بـالتفليس بمقولـة وان النقض يصـعب معـه

ارجاع الحالة الى ما كانت عليه والحال ان المشرع نظّم المسألة بصفة عامّة في خصوص جميع الأحكام التي تنفّذ بقطع النظر عن الاستئناف وذلك ضمن الفصل 150 من م.م.م.ت.

المطعن الثاني : هضم حقوق الدفاع :

بمقولة ان المعقب قدّم مستندات استئناف وملاحظات لاحقة لكن محكمة القرار اختزلت كامل الدفوعات التي تهمّ سقوط الدعوى بمرور الزمن في ما ورد بالصيغة الفرنسية لنصّ الفصل 121 من "م.ش.ت. "مع انه أثار كل الدفوعات المذكورة اعلاه والتي تهمّ الأثر غير التعليقي للاستئناف في مادة التفليس عملا بالفصل 444 من "م.ت. " ورفع يد الوكيل بداية من حكم التصريح بالتفليس وسريان عدة آجال تهمّ سير الفلسة بداية من تاريخ التصريح بالحكم لكن محكمة القرار احجمت عن استعراض تلك الدفوعات الجوهرية بل انها أضافت شرط صيرورة حكم التفليس نهائيا واعتبرت وان استئناف حكم التفليس يعلق تنفيذه.

المطعن الثالث : تحريف الوقائع بنسبة صفة الوكيل الفعلي للمعقب :

بمقولة ان محكمة القرار المنتقد نسبت للمعقب " س. الز." صفة الوكيل الفعلي استنادا الى توكيلين مسندين اليه الأول من شقيقه الوكيل القانوني "الح. الز. " بتاريخ 2008/12/24 والثاني من الوكيل القانوني الثاني المدعو "ق. الك. "بتاريخ 30 مارس 2008 وهو ما يتعارض تماما مع المفهوم الحقيقي للمسيّر الفعلي للشركة والذي استقرّ الفقه على تعريفه بانه الشخص الذي يباشر أصالة منه كلّ أعمال الإدارة وله السلطة المطلقة في التسيير واتخاذ جميع القرارات بكل استقلالية ودون أي رابطة تبعية تجاه المسيّر القانوني، وعلى وجه الاعتياد وبصفة مستمرة ومنتظمة غير ان التوكيلين المذكورين ينزعان عن المعقب أي سلطة في التسيير بصفة مستقلّة عن موكليه وعلى وجه الدوام والاستمرار وتنتفي بذلك في حقّه صفة الوكيل خاصة وانهما قد أسندا له في تاريخ لاحق عن تاريخ التوقف عن الدفع في 2007/07/01، وبالتالي فانه لا يمكن له ان يكون مسؤولا بصفة رجعية عن ديون الشركة وعن تردّ ي أوضاعها،كما ان المعقب لم يكن في أي وقت مستقلا باعتباره كلّف بمهمّة وحيدة بموجب توكيل خاصّ بحيث انه كان يحقّق إرادة الموكّل و لم يكن له سلطة القرار طالما انه لم يساهم قطّ في تسيير الشركة ولم يهيمن على مسيريها القانونيين وان

المدعي ومحكمة القرار من بعده لم ينسبا له ذلك وبالتالي فان إضفاء صفة المسيّر الفعلي عليه كان في غير طريقه ولا يجد أي سند من الواقع او القانون.ومهما يكن من أمر فان التوكيلين المذكورين بالقرار لم يصحبهما أي تدخل في التسيير بل كان توكيلا خاصّا يتعلّق بمهمّة وحيدة ودقيقة تتمثل في بيع معدات تمّ استرجاعها لاحقا من قبل الشركة بالدينار الرمزي حسبما جاء صلب برنامج الانقاذ وحسبما جاء بإقرار المعقب ضده صلب التقرير المؤرخ في 2018/5/28 وعليه فان عملية التفويت والاسترجاع لم تلحق بالشركة أي ضرر خاصة وان المعقب لم يتصرّف في المعدات من تلقاء نفسه وأصالة منه بل كان ذلك بموجب التوكيل الخاص المسند اليه، ولا يتحمّل بالتالي أي مسؤولية ضرورة ان البيع تنسحب آثاره على الموكّل وليس على الوكيل.هذا وان_صفة الوكيل الفعلي لا تكتسب من خلال عملية منفردة تمّ فيها تنفيذ ارادة الوكيل القانوني بل تستوجب امتلاك سلطة التسيير واتخاذ القرارات اللازمة لذلك، وابرام التصرّفات القانونية في حقّ الشركة بكلّ استقلالية وعلى وجه الاستمرار والتواصل والدّوام للظهور في مظهر الوكيل القانوني وعليه انتهى الى طلب_ قبول مطلب

التعقيب شكلا وفي الأصل نقض القرار المطعون فيه وارجاع القضية لمحكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت الأستاذة "الز. " ان احتساب اجال السقوط يكون من تاريخ صدور القرار الاستئنافي وان الاحتجاج بالفصل 454 م ت يهم الاحكام الخاضعة لموجبات التعليق في مادة التفليس والتي تهم الاحكام القاضية بإدارة شؤون الفلسة واجال الطعن بالاستئناف المذكور بالفصل يتعلق بالقرارات التي يتخذها الحاكم المنتدب في حدود وظائفه المتعلقة باشرافه على سير الفلسة وانه لا قياس في الإجراءات وبالتالي فان اعتماد الفصل 150 م م م ت الذي يخص الاحكام المشمولة بالنفاذ العاجل لا يستقيم بل انه يناقض الطرح الذي ذهب اليه المستأنف وان تمسك المعقب بتطبيق الصيغة الفرنسية لنص الفصل 121 م ش ت لا يستقيم على اعتبار ان النص العربي يقدم على النص الفرنسي عند تفسير النصوص القانونية وأضافت انه ولئن اقر المستأنف "س.الز. "بتسلمه توكيلا من شقيقه "الح. الز. "في الإدارة والتسيير والقيام بجميع اعمال التصرف الا انه نفى ان يكون قد استعمله وتمسك بان له علاوة على التوكيل الأول الممنوح من الوكيل "الح. الز. " توكيل من الوكيل "ق.

الـك. " لبيـع معـدات "ش. اش. الـم. الـع. " الـى" ش. اس. "واسـتنادا الـى التوكيل الممنوح من" ق. الك. " تعمد المستانف "س. الز. "تهريب معدات من "ش. اش. الـم. الـع". الـى" ش. اس. " الشـريك المسـاهم فـي "ش. اس. س. " التي هي بدورها مساهمة في الشركة المفلسة "س. " والواقع ذكرها في المصادقة على برنامج الإنقاذ وتم استرجاع جزء من المعدات الواقع تهريبها بالدينار الرمزي بسعي من امين الفلسة وليس بصفة تلقائية من المعقب وان قرار المصادقة على برنامج الإنقاذ مثبت لصفة المطلوب باعتبار انه تم فيه تكليف مراقبي التنفيذ بالنقطة السابعة منه بتغيير هياكل تسيير الشركة وذلك بإيقاف مفعول التواكيل المسندة "لس. الز." مما يثبت صفة المستأنف كوكيل ومشارك في التسيير وانتهت الى ان المحكمة قد احسنت تطبيق القانون وعليه طلبت رفض التعقيب أصلا متى قبل شكلا

المـــــــحـكـــــمـــــــة

عن المطعن الأول المقدم بمطلبي التعقيب موضوع القضيتين عدد 83376 و83495 و المأخوذ من خرق أحكام الفصل 121 من م.ش.ت وتجاوز السلطة في خصوص سقوط الدعوى بمرور الزمن

حيث اقتضى الفصل 121 من مجلة الشركات التجارية انه" إذا أظهرت التسوية القضائية أو التفليس عجزا في الأصول يمكن للمحكمة بطلب من المتصرف القضائي أو أمين الفلسة أو من أحد الدائنين أن تقرر أن ديون الشركة يتحملها كليا أو جزئيا الوكيل أو الوكلاء أو كل مسير فعلي وبالتضامن فيما بينهم أو دونه إلى حد المبلغ الذي تعينه المحكمة. ولها أن تحجر على المحكوم عليه مباشرة تسيير الشركات أو مباشرة نشاط تجاري لمدة يحددها الحكم. ولا يعفى الوكيل القانوني أو الفعلي من المسؤولية إلا إذا أثبتا أنهما بذلا في إدارة الشركة من النشاط والعناية ما يبذله صاحب المؤسسة المتبصر والوكيل النزيه. وتسقط الدعوى بمضي ثلاث سنوات من تاريخ حكم التسوية القضائية أو الحكم بالتفليس."

وحيث احتدم الخلاف بين طرفي التداعي بخصوص التاريخ المعتمد لانطلاق احتساب اجل التقادم المنصوص عليه بالفصل متقدم الذكر والذي اعتبرته محكمة القرار المطعون فيه ينطلق من تاريخ صيرورة الحكم بالتفليس نهائيا تأسيسا على ما لاستئناف ذلك الحكم من مفعول تعليقي وانتقالي يقتضي انتظار صدور قرار نهائي بالتفليس لانطلاق احتساب اجل دعوى سد العجز المؤسسة عليه

وحيث ان النظر في هذا المطعن وفي مدى سلامة التعليل المعتمد من قبل محكمة القرار المطعون فيه للقول بوقوع القيام في كنف الاجال القانونية ردا للدفع بالتقادم ، يقتضي الوقوف على ما اذا كان تنصيص المشرع صلب الفصل 121 المذكور على ان اجل التقادم يُحتسب من تاريخ حكم التسوية القضائية أو الحكم بالتفليس يؤول بالضرورة – عملا بالمفعول الانتقالي والتعليقي للاستئناف – الى وجوب انتظار مآل الطعن او انه من المتعين الوقوف عند حرفية النص عملا بما اقتضته القواعد العامة من ان نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته

وحيث يقتضي الامر ابتداء الإشارة الى ان المشرع وفي مواضع مختلفة نص صراحة على ضرورة الاعتماد على تاريخ صدور الحكم النهائي وحائز على قوة اتصال القضاء كمنطلق لنشأة حق او للقيام باجراء من ذلك ما اقتضاه 106 م ش ت بخصوص دعوى المسؤولية المقامة ضد الوكلاء المتسببين في البطلان حيث اقتضى انه " يكون الوكلاء والشركاء المتسببون في البطلان مسؤولين بالتضامن تجاه الغير وباقي الشركاء عن الضرر الناشئ عن هذا البطلان. وتنقرض دعوى المسؤولية بمرور ثلاث سنوات بداية من تاريخ إحراز الحكم القاضي بالبطلان على قوة اتصال القضاء."

وعليه وانطلاقا من ان المسلم به ان اعمال المشرع تبني على الدقة وتصان عن العبث فانه ما من مجال للتزيد فيما اقتضاه المشرع من حل تشريعي لاحتساب اجل القيام او التقادم بكل دعوى لا سيما وان نصوص مجلة الشركات التجارية ابانت على ان المشرع اذا ما اتجهت ارادته الى ضرورة اعتماد حكم نهائي- لسريان اجل او القيام باجراء - نص على ذلك بصفة صريحة دون لبس او موارية

وحيث ومن جهة أخرى فانه مع التأكيد على ان اللغة العربية هي اللغة التي يكون على أساسها العمل بالنصوص القانونية ولا عبرة بأساليب اللغة الفرنسية - سواء تمت لها ترجمة النص العربي او نقل عنها النص للعربية - الا انه اذا كان القصد من الاستدلال بالنص المُصاغ باللغة الفرنسية هو الترجيح بين معنيين ممكنين لدلالة النص العربي او رفع غموض شابها ، فانه من المستساغ الرجوع لصياغة النص باللغة الفرنسية باعتبار ذلك من القرائن التي يمكن اعتمادها لاستجلاء نية المشرع او حقيقة مقصده ، وعليه وترتيبا على ما تقدم فانه بالرجوع الى نص الفصل 121 م ش ت كيفما صيغ باللغة الفرنسية يتبين ان العبرة في انطلاق اجل التقادم انما هي من صدور

الحكم المصرح بالتسوية القضائية او بالفلسة بقطع النظر على وقوع الطعن فيه من عدمه على اعتبار انه نص ما يلي "

L action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la faillite

وحيث وفضلا على كل ما تقدم فانه من المتعين الإشارة الى ان استئناف حكم التفليس لا يرتب بالضرورة اثرا توقيفيا فاستئنافه لا يوقف تنفيذه– الا اذا ما تم الطعن من قبل النيابة العمومية – فيكون قابلا للتنفيذ رغم الطعن فيه ويترتب عنه رفع يد المدين عن إدارة مكاسبه والتصرف فيه من تاريخه وهوما يمكن اعتباره سندا للقول بان المشرع اعتبر ان من تاريخ حكم الفلسة ينتج اثاره ولا سيما بخصوص الدعاوى المخولة لامين الفلسة او الدائنين ومنها الدعوى مناط الفصل 121 م ش ت

وحيث اضحى قول محكمة القرار المطعون فيه " بان استئناف احكام الفلسة لها مفعول تعليقي في انتظار صدور القرار الاستئنافي وصيرورته نهائيا " يتجافى وما اقره المشرع من خاصية للاحكام الصادرة في مادة التسوية من جهة عدم اخضاعها للمفعول التعليقي للاستئناف ما لم يتم الاذن بإيقاف تنفيذها بموجب قرار قضائي ووفق الشروط المقررة للغرض

وحيث يؤخذ من كل ما تقدم اضحى ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه من قول بضرورة احتساب اجل التقادم مناط الفصل 121 م ش ت من تاريخ صيرورة القرار الصادر في شان دعوى التفليس نهائيا تأسيسا على مقتضيات الأثر الانتقالي والتعليقي للطعن بالاستئناف ينطوي على ضعف في التعليل وخرق للقانون فضلا عن هضمها لحقوق الدفاع لعدم تناولها كل أوجه الدفاع الجدية التي اثارها نائب المستأنفين وهو ما يجعل هذا المطعن ذي سداد واتجه قبوله

عن بقية المطاعن

حيث لما كان الدفع بالتقادم من الدفوع بعدم القبول لكونه يرمي الى المنازعة في احقية رفع الدعوى في تاريخها و منع المحكمة من النظر في اصل الطلب المرفوع لوقوعه خارج الاجل، فان قبول المطعن المؤسس على خرق المحكمة لاحكام التقادم يفضي بالضرورة الى الالتفات عن النظر في بقية المطاعن على اعتبار ان تحقق شروط تقادم الدعوى يغني عن النظر في توفر اركان المسؤولية سواء ما كان منها ذاتيا متصلا بصفة المسير المعني بهذه الدعوى او موضوعيا مرتكزا على عناصر المسؤولية واثار قيامها

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلبي التعقيب شكلا أصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعنين من الخطية وارجاع المال المؤمن اليهما.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **10 فيفيري 2020** عن الدائرة المدنية الاولى المتركبة من رئيستها بالنيابة **السيدة** وعضوية المستشارين **السيد** **و السيدة**

و بحضور المدعي العام السيد و بمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة** .

وحرر في تاريخه