ح/ر
الجمهوريــة التونسيــة
وزارة العدل **الحمد لله وحده**
محكمــة التعقيــب

***عـ63397.2018دد القضيــة**
تاريخــه :2019/02/18
الدائرة المدنية الاولى

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الاتي :

بعـد الاطـلاع علـى مطلـب التعقيـب المرفـوع بتـاريخ 2018/5/7 مـن طـرف الاسـتاذ "ب.ث" والاستاذ "ع.س.ش" .

نيابة عن:

شـركة "ب.م" فـي ش م ق الكـائن مقرهـا المختـار بشـارع عمـارة *** الطـابق الثـاني عدد ***

ضد :

1)شـركة "ل فـي ش م ق الكـائن مقرهـا بشـارع عـدد **** نائبها الاستاذ "م.ز"

2-امانـة المـال الجهويـة "م" الكـائن مقرهـا **** .

3-شـركة "ح.م" فـي ش م ق الكـائن مقرهـا بكلـم **طريـق المستشـفى العسـكري محـل مخابرتهـا بمكتـب محاميهـا الاسـتاذ "م.ز" الكـائن بعـدد *** نهج .

4-"ص.و.ض.ا" فـي ش م ق الكـائن مقـره **** .

5-"ش.و.ك.غ" فـي ش م ق الكـائن مقرهـا بتونس نائبها الاستاذ "م.م".

6-"ش.و.ا.ت.م" فـي ش م ق الكـائن مقرهـا بتونس نائبها الاستاذ "ف.غ"

7-"ش.م.ت.ا.ت" ش م ق الكائن مقرها بـ .

8-شركة "إ.خ.ب"في ش م ق الكائن مقرها .

9-شركة "ا" في ش م ق نائبها الاستاذ "م.ج.د.م".

10-"ل.ع.ن"

11-شركة "ا.ك" فالثلاثة الاخيرين عنوانهم المختار بشارع **** الطابق الثاني عدد *** .

من جهة اخرى.

طعنا في القرار الاستئنافي المدني 20948 الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 02 ماي 2018 القاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة في 2018/05/08 والمبلغة الى المعقب ضده بتاريخ 08 ماي 2018 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذة "م.ف" حسب رقيمها عدد 006850 وبقية الوثائق المقدمة طبق الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد المقدمة في 2 جوان 2018 من طرف الاستاذ "م.ز" في حق المعقب ضدهما الاولى والثالثة.

وبعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام المحررة في 24 جوان 2018 والرامية الى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا والحجز.

وبعد المفاوضة طبق القانون :

من حيث الشكل :

حيث تسلط مطلب التعقيب على القرار الاستئنافي التجاري الصادر في القضية عدد 20948 بتاريخ 2 ماي 2018 عن محكمة الاستئناف والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها .

وحيث تمسك نائب المعقب ضدها الاولى بطلب رفض التعقيب شكلا لعدم قابلية الحكم للطعن بالتعقيب ولانتفاء الشروط الواردة بالفصل 19 من م م م ت كما ومخالفة المطلب لاحكام الفصلين 183 و185 من م م م ت لعدم شمول بقية الاطراف بالطعن لكون الحكم غير قابل للتجزئة.

وحيث رد نائب المعقب ضدها طالبا رفض مطلب التعقيب شكلا طالما انه من المعلوم قانونا ان الطعون الصادر في مادة الاجراءات الجماعية تخضع لنظام خاص استقل بالفصول 562 و567 بصريح الفقرة الاولى من الفصل 562 م ت وبالتالي واعمالا لهذه المقتضيات فان المعقب ضدهما تتمسكان بان مطلب التعقيب متعين الرفض شكلا في أي من الحالات الثلاث التالية :

1- الدفع برفض مطلب التعقيب شكلا لعدم قابلية الحكم للطعن لما يلي :الفصول 562 و567

لا تتعرض البتة لصورة الحكم القاضي بقبول العرض والاذن بالاحالة استيفاءا لاجراءات الانقاذ نهائيا كالحكم موضوع الطعن الان فهو سكوت لوحده حجة لانه في الحقيقة ليس بحكم ولئن يصدر في شكل الاحكام العادية لانه كان يفصل

في خصومه ذلك انه محضر تنفيذ تبتيتا للمؤسسة في بيع قضائي او مصادقة قضائية على احالة.

-حتى على الافتراض جدلا انه حكم فانه ولئن يقبل الاستئناف فانه لا يمكن ان يقبل التعقيب طالما ان هذا النظام الخاص في الطعون لم ينص على ذلك صراحة فالقاعدة الاصولية بان كل حكم ابتدائي يقبل الاستئناف او كل حكم نهائي يقبل التعقيب ما لم ينص القانون على خلاف ذلك قاعدة لا يمكن ان تطبق طالما هناك نظام خاص يستبعد انطباق الاحكام العامة ونصت الاحكام الخاصة على اجراءات توقيف التنفيذ الاحكام الاستئنافية كما نص على اجراءات توقيف تنفيذ الاحكام المستانفة .

-يبقى الدفع متجها استنادا الى احكام المطة الاخيرة من الفصل 565 م ت : لا يمكن الطعن بالتعقيب في الاحكام المذكورة وهي عبارة جاءت مطلقة دون ان تردف باي استثناء لاي من الاحكام السابقة بالفصول المتقدمة او يردف لفظ المذكورة بعبارة بهذا الفصل فيكون من غير المستساغ عملا بالقاعدة الكلية للفصل 533 م ا ع لان كل تاويل كما يجب للفصل 565 لا ينتهي الا الى التاكيد على ان الاحكام المذكورة لا تقبل الطعن بالتعقيب الا ما استثنى منها صراحة.

-ان في تنصيص الفصل 563 على انه يمكن الطعن بالتعقيب في الحكم الاستئنافي في نزاع فسخ اتفاق التسوية الرضائية حجة على ان بقية الاحكام لا تقبل الطعن بالتعقيب الا ما استثنى بالنص الصريح وعملا بالفصل 534 م ا ع فانه

يجوز القول بانه عدا ما استثنى صراحة في مادة الانقاذ لا تقبل الطعن بالتعقيب .

وخاصة الدفع برفض مطلب التعقيب شكلا تتدعم بالفقرة الثالثة من الفصل 463 م ت :"وفي كل الحالات خلال شهر من تاريخ اختبار العرض وهو اجل يستحيل احترامه في حالة الافتراض بقابلية الحكم للطعن بالتعقيب الذي هو اجل من صميم القواعد المتعلقة بالنظام العام .

- خصوصية الطعن بالتعقيب كطعن غير عادي مقصور على مخالفة القانون لا يمكن ان يستوعب نزاعا لا شان له بالمخالفة المذكورة لان طرح النزاع مجددا امام محكمة التعقيب لن يكون الا منصبا كليا على مسائل موضوعية عدى شكليات التبتيت النهائي مما سينحرف بوظيفة مراقبة تطبيق القانون .

- نظرا لحالة الغموض التي عليها النص فانه يتجه التمسك بالاستناس بالقانون المقارن خاصة القانون الفرنسي المؤرخ في 25 جانفي 1985 والمنقح بالقانون المؤرخ في 10 جوان 1994 القاضي بانه حكم لا يقبل الطعن بالتعقيب الا بصفة استثنائية وحصرا من النيابة العمومية دون بقية الاطراف في الاجراء الجماعي اجراء الانقاذ وهي قاعدة مجمع عليها فقها

ص 316 من كتابه

والاستئناس بالقانون الفرنسي اية في الوجاهة لتطابق اجراءات الانقاذ بين البلدين.

2- الدفع برفض مطلب التعقيب شكلا لانتفاء اهلية التقاضي مطلقا لدى الطاعنة المعقبة طبقا للفصل 19م م م ت لكونها كشركة فقدت شخصتها

المعنوية بصدور الحكم الاستئنافي المطعون فيه والذي قضى باحالتها للغير كليا وهو ما اكده الفقه والقضاء على غرار الفقيه YVESGUYON وتاكد الامر بعد ان تم تنفيذ الحكم كليا بما يجعل معه استحالة أي تصحيح اجرائي .

3- الدفع برفض مطلب التعقيب شكلا لمخالفته احكام الفصلين 183 و185 م م م ت لعدم شموله بقية الاطراف بالطعن لان الحكم لا يتجزا ذلك ان الطاعنة اغفلت ذكر الطرف 12 في القرار المطعون فيه وهو اعضاء النقابة الاساسية لشركة "ح.م" بصفتهم . فبالرغم من ان للطاعن حرية اختيار خصومه من الذين شملهم الحكم المطعون فيه . غير ان ذلك الاختبار محدود وغير ممكن اذا كان موضوع الحكم لا يتجزا اذ لا يمكن لمحكمة التعقيب الاذن بادخال بقية الاطراف وذلك على نقيض محكمة الاستئناف وفق ما يقتضيه الفصل 154 م م م ت وهو ما اكدته محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 1776 المؤرخ في 2006/10/07.

***بخصوص الدفوع الشكلية :**

اولا : عن الدفع المتعلق بعدم قابلية الطعن بالتعقيب للقرار المنتقد :

حيث ولئن كان اللجوء الى الطعن في القرارات القضائية في مادة التسوية القضائية من اهم وسائل الدفاع عن مصالح الدائنين والمؤسسة الاقتصادية المعنية بنظام الانقاذ وكذلك عملتها وبالاثر المنظومة الاقتصادية ككل فان ظاهر الامر يبين سكوت المشرع عن امكانية الطعن بالتعقيب في القرارات الصادرة في مادة التسوية رغم تناوله بالتنقيح للقانون عدد 34 لسنة 1995

المؤرخ في 17 افريل 1995 المتعلق بانقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وذلك في مناسبة اولى بموجب التنقيح المؤرخ في 15 جويلية 1999 تحت عدد 63 كذلك بموجب التنقيح عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003.

وحيث يتاكد ذلك السكوت الظاهري باقتصاره على تنقح الفصل 53 الوارد بالباب الخامس من قانون الانقاذ تحت عنوان احكام مختلفة بان خول صراحة الطعن عن طريق الاستئناف في الاحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية والاعتراض عليها وابقى على محتوى هذا النص بما تضمنه الفصل 6 من قانون الانقاذ المنقح سنة 2003 تحت عنوان "احكام انتقالية"بان تبقى القضايا الجارية في تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ خاضعة من حيث النظر فيها والطعن في الاحكام الصادرة بشانها الى الاحكام الجاري بها العمل قبل صدوره.

وحيث وعلى خلاف دفع المعقبة ضدها فان العنوان الثالث من القانون عدد 36 لسنة 2016 المتعلق باجراءات التسوية لم يمنع الطعن بالتعقيب في احكام التسوية وانما انحصر المنع بالتعقيب في الاحكام الصادرة حصريا في اربع مواضيع تتعلق اساسا بتعيين القاضي المنتدب للفلسة والامين والمتصرف القضائي والاحكام التي تاذن ببيع امتعة في اطار التفليس والاحكام التي تعطل في الاعتراضات على غرار قرارات القاضي المراقب .

وحيث ولئن لم يات المشرع بالفصل 53 من القانون عدد 34 لسنة 1995 على التعقيب كوسيلة طعن في الاحكام الصادرة في مادة التسويات لكنه

في الان نفسه لم يقص صراحة الطعن بالتعقيب بما يجعل القول بجوازه عملا بالفصل 541 مدني الذي نص على انه اذا احوجت الضرورة لتاويل القانون جاز التسيير في شدته ولا يكون التاويل داعيا لزيادة التضييق ابدا وكان من الصائب على ذلك الاساس ان تنظر محكمة التعقيب في الاحكام المتعلقة بالتسوية (انظر يحي الاسود "الطعن في الاحكام المتعلقة بانقاذ المؤسسات خصوصيات الاجراءات القضائية في مادة الاجراءات الجماعية الاحداث القانونية التونسية عدد 15 لسنة 2002 ص 131.

وحيث وتطبيقا للقاعدة الاصولية القائلة بانه اذا خص القانون صورة معينة بقي اطلاقه في جميع الصور الاخرى كيفما جاء بالفصل 534 من م ا ع فان تعقيب القرارات الخاصة بالتسوية القضائية جائز الا ما استثناه القانون صراحة على غرار المنع السالف الذكر او تحديد المشرع لصورة مخصوصة تتعلق باجال الطعن بالتعقيب مثل الطعن الخاص بفسخ اتفاق التسوية الرضائية المنصوص عليه بالفصل 563 من قانون الاجراءات الجماعية.

وحيث ان القول بجواز الطعن بالتعقيب هو الاقرب للصواب لان سكوت النص الخاص يحيلنا بالضرورة على النص العام خاصة وان وظيفة القضاء تتمثل اساسا في حماية القانون فلا يتسنى ذلك الا اذا كانت الاحكام مطابقة له وان ارساء محكمة التعقيب في اعلى هرم القضاء يهدف الى مراقبة تطبيقه من المحاكم كما اراده المشرع بما ان محكمة التعقيب تعمل على تقويم ما تقع فيه الاحكام من اعوجاج وحيدة عن التطبيق السليم للقاعدة القانونية وتحقق المساواة امام القانون.

وحيث يتجه على ذلك الاساس رد هذا الدفع.

ثانيا : عن الدفع المتعلق بانتفاء شروط الفصل 19 م م م ت :

حيث لا جدال في ان اهلية التقاضي من اهم الشروط الشكلية الواجبة للقيام امام المحاكم وذلك بتوفر الصفة والمصلحة والاهلية وفق ما اقتضاه الفصل 19 م م م ت.

وحيث وعلى خلاف دفع المعقب ضدها فان احالة المؤسسة للغير على معنى قانون الانقاذ لا ينزع على المؤسسة المدينة اهلية التقاضي لتمارس الطعون التي ترى فيها خرقا لقانون الانقاذ بمعنى ان حقها في الطعن لا يعني تصحيحا اجرائيا مختلا وانما تطبيقا لطرق الطعن التي نظمها المشرع صلب العنوان الثالث من قانون الاجراءات الجماعية عدد 36 لسنة 2016 توصلا الى ان القول بانتفاء اهلية التقاضي للمدينة المعقبة لدى محكمة التعقيب وتخويلها ذلك لدى محكمة الاستئناف لا يستساغ واقعا وقانونا.

وحيث ما يؤكد عدم اندثار الشخصية المعنوية للشركة المحالة طالما ان النزاع لا يزال منشور امام القضاء هو ما اقتضاه الفصل 191 من م م م ت الذي نص على ارجاع طرفي النزاع الى الحالة التي كانت عليها قبل الحكم المنقوض في صورة صدور حكم بالنقض . كما ان الحكم المطعون فيه لم يصبح باتا حتى تنتفي صفة المعقب بصفة لا رجعة فيها .

وحيث يتجه تبعا لذلك رد هذا المطعن كذلك لعدم وجاهته.

ثالثا : عن الدفع المتعلق بمخالفة احكام الفصلين 183 و185 م م م ت :

حيث وعلى خلاف دفع المعقب ضدها الاولى فان تاويلها للفصل 153 م م م ت لا يخص موضوع قضية الحال ذلك ان النص المذكور يتحدث عن موضوع حكم لا يتجزا يشمل الغرم وجميع المحكوم عليهم في حين ان موضوع قضية الحال يتعلق باحالة مؤسسة للغير بغاية انقاذها فضلا على ان اعضاء النقابة الاساسية لشركة "ح.م" لم يكونوا محكوما عليهم على معنى الفصل المتقدم الذكر.

وحيث كان الطعن بالتعقيب ولما تسلط على المعقب ضدهم دون اعضاء النقابة الاساسية المذكورين لم يخالف مقتضيات الفصلين 183 و185 م م م ت كما يمكن ان يحدث ان يستثنى من الطعن من بعض الدائنين ممن استخلص دينه ولم يعد له مصلحة في التقاضي ولم تعد له مطالبة دون ان يحتج على الطاعن بعدم شموله في طعنه وتعين رد هذا الدفع كذلك لعدم وجاهته.

وحيث وتبعا لما سلف بسطه استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصول 175 و185 وما بعده من م م م ت مما يتعين قبوله من هذه الناحية.

من حيث الاصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما جاءت بالقرار المنتقد والاوراق المظروفة بالملف قيام المدعي في الاصل امام المحكمة الابتدائية بـ عارضا بواسطة محاميه انه تم تقديم مطلب من قبل شركة "ل.ا.م.غ" في ش م ق والرامي الى افتتاح اجراءات التسوية القضائية لشركة "ب.م" طبق الفصل 4 مكرر جديد و19 من قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وانه وبعد الاطلاع على راي لجنة متابعة المؤسسات

الاقتصادية الصادر خلال الجلسة المنعقدة بتاريخ 27 افريل 2016 باشعار المحكمة بوضعية الشركة قصد النظر في اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها بالفصل 8 جديد من قانون الانقاذ. فتم افتتاح اجراءات التسوية القضائية لفائدة شركة "ب.م" بموجب القرار الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمنوبة بتاريخ 30 جوان 2016 وكلف الخبراء "ل.ن" و"ش.ه" و"س.ع" بالاطلاع على الدفاتر الممسوكة من شركة "ب.م" وتشخيص الوضعية المالية والاجتماعية بالاعتماد اساسا على القوائم المالية للشركة وتقارير مراقب الحسابات ودفاتر الاجور وملفات العملة وحصر اصول المؤسسة ومختلف عناصرها .

وقد انتهى الخبراء بتقريرهم المؤرخ في جوان 2016 الى ان النزاعات القائمة بين المساهمين وكذلك التمزق وعدم التواصل بين ادارة "ب.م"والمصنع الخاضع للائتمان في شان تسيير دواليب المؤسسة اثر سلبا على نشاط الشركة باضطراب الادارة وعدم استقرار قراراتها وزاد في تبعية "ب.م" للغير عبر المناولة لتوفير اكبر قدر من السيولة الكافية لخلاص الحد الادنى من اعبائها وما لذلك من تاثير في سمعة الشركة تجاه المؤسسات المالية المقرضة واحداث بلبلة داخل اوساط العملة وانعدمت بالتالي اهم مقومات الشراكة وهو الاطمئنان وهو ما تاكد من خلال وصول الشركة الى اخضاع المصنع التابع لها للائتمان العدلي شهادة لغياب هيكل تسيير على المؤسسة ثم لطلب تعيين وكيلا مؤقتا من القضاء لسد الفراغ الاداري. وقد رتب الخبراء المنتدبون بعد التثبت في المحاسبة الممسوكة من ادارة شركة "ب.م"

ومن المؤتمن من حيث حجم الديون اذ تتصدره شركة "ل.ا.م.غ" بمبلغ 8871,899 دينار وهو ما يساوي نسبة 73,3 بالمائة من احمالي الديون ثم تليها شركة S الذي ناهز دينها مبلغ 733876,889 دينار وهو ما يساوي 6,3 بالمائة.
وتعد استمرارية مواصلة نشاط "ب.م" المتعثر مرتبط ارتباطا وثيقا بمدى شراء شركة "ل.ا.م.غ" " لمنتوجات مجمع S المصنوعة لدى "ب.م" تحت علامتها التجارية "س" و"م" في اطار اتفاقية مناولة محدودة الامر تجدد مع المصنع الخاضع للائتمان وفقا لشروط الطرف الاقوى.

وسجلت شركة "ب.م" خسائر عبر السنوات الممتدة من 2011 الى 2014 حيث تراجعت الاموال الذاتية لتصل لمبلغ 849,278 دينار من راس مال قدره 4200,000 دينار وبالتالي فان الشركة قد خسرت نسبة 79,8 منه.

وتبعا لذلك اصدرت هيئة المحكمة المجتمعة بحجرة الشورى بجلسة 14 جويلية 2016 حكما يقضي بمواصلة الشركة لنشاطها واحالتها للغير دون المرور بفترة مراقبة وتعيين السيد "ل.ن" متصرفا قضائيا لاعداد كراس شروط احالة الشركة والقيام بالاجراءات المتعلقة بذلك تحت اشراف القاضي المراقب السيد "و.ب" . ثم اعاد المتصرف القضائي للحكم المذكور وكراس شروط الاحالة واتمام الاشهارات القانونية وقد تم فتح عروض لاحالة المؤسسة للغير .

وحيث اصدرت محكمة البداية حكمها القاضي ابتدائيا بقبول عرض شركة "ا" لتنفيذ المشاريع في حق نفسها وفي حق المساهمين في الشركات التابعة لمجمع "م" طبق التزام وكيلها السيد "ع.ب" المعرف بالامضاء عليه في 23

جانفي 2018 والضمانات المقدمة بدراسته الفنية بضمان استمرار نشاط المؤسسة والمحافظة على مواطن الشغل في حدود 200 موطن وبرنامجه المتعلق بتطوير نشاط المؤسسة والاستثمارات وتبعا لذلك احالة شركة "ب.م" لفائدتها مطهرة من جميع ديونها وعلى المتصرف القضائي اعلام صاحب العرض بقرار المحكمة واتمام اجراءات الاحالة في اسرع وقت وفي كل الحالات في اجل شهر من تاريخ صدور هذا الحكم واتمام جميع الاجراءات المستوجبة قانونا كل ذلك تحت اشراف القاضي المراقب السيد "و.ب" والاذن لكتابة المحكمة بادراج منطوق هذا الحكم بالسجل التجاري لشركة "ب.م" للشركة واعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.

فاستانفته المحكوم ضدها فاصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المبين منطوقه سلفا .

فتعقبته المستانفة ناعية عليه ما يلي :

المطعن الاول :

حيث دفع المعقب بمخالفة القرار الاستئنافي للقانون ضرورة انه اعتبر ان مستندات المعقبة فيما يتعلق بعدم توفر صفة الدائن في طالب التسوية وعدم تعاطي الشركة موضوع التسوية لنشاط تجاري وعدم توفر شرط التوقف عن الدفع طعونا تخرج عن مجال الحكم المطعون فيه بان اعتبر ان هذه المسائل قد تحقق منها رئيس المحكمة الابتدائية عند اصداره لقراره المؤرخ في 2016 /06/30 بافتتاح اجراءات التسوية القضائية واحالة الملف على حجرة الشورى خاصة وانه كان على المستانفة المعقبة الان اذا تحقق لها في كل طور استرجاع قدرتها على الدفع ان تطلب ختم الاجراءات وهو ما لم يتحقق .

وحيث اعتبر المعقب ان هذا التعليل ينطوي على مخالفة صريحة للقانون اذ ان القرار اسهب في تعداد الاجراءات الواردة بقانون الاجراءات الجماعية في الطور الابتدائي وكيفية توزيعها بين هيئات قضائية مختلفة وكيفية الطعن فيها لينزع عن محكمة الاستئناف سلطة الرقابة عليها .كما اعتبر المعقب ان القرار المنتقد قد اهمل وحدة النزاع التي تنتهي بحكم فاصل للدعوى فضلا عن ان قانون الاجراءات الجماعية عدا قواعد الفصلين 564 و566 لم يعط تعريف لاثار الاستئناف واجراءاته وبالتالي يبقى الاستئناف خاضعا لاحكام القانون العام . كما اهمل مقتضيات الفصلين 41 م م م ت والفصل 144 مما يصبح معه دور محكمة الاستئناف الرقابي غير ذي جدوى. كما احتجت المعقبة بمخالفة الحكم الابتدائي لشروط قانونية اساسية وضرورية للاستجابة لمطلب التسوية القضائية اذ رد القرار الاستئنافي عن هذا الدفع مستندا الى احكام الفصل 416 م ت الذي اشترط معيار موضوعي وهو تعاطي نشاط تجاري ومعيار شكلي وهو اتصاف صفة الشركة التجارية في المؤسسة موضوع التسوية . لكن واعتمادا على احكام الفصل 520 م ا ع فانه لا يكفي لتطبيق الاجراءات الجماعية ان يتعلق المطلب بشخص معنوي يتخذ شكلا تجاريا بل يجب على هذا الشخص المعنوي ان يتعاطى نشاطا تجاريا او حرفيا .

وتمسكت المعقبة بانها ولئن اتخذت شكل شركة خفية الاسم مما يجعلها شركة تجارية بموجب الشكل الا انها ليست مؤسسة تتعاطي نشاطا صناعيا او تجاريا مثلما يقتضيه الفصل 416 م ت بل كانت تمارس نشاطا مدنيا بحكم

صفتها كمكتري وان من كانت تمارس الصناعة به هما شركة "ح.م" S والمكترية منها من الباطن شركة "ل.ا.م.غ" فضلا ان نهاية عقد كراء العقار لا تغير في الامر شيئا فالمتسوغة لم تغادر المكرى ولم تتسلمه الطاعنة المعقبة مما حال بينها وبين القيام باي نشاط صناعي به .

وحيث دفعت المعقبة كذلك بان القرار محل الطعن اعرض عن التقيد بما نص عليه الفصل 416 م ت واكتفى بما ورد بتنصيصات السجل التجاري ففي تاريخ تقديم مطلب التسوية كانت المعقبة مسوغة لعقار عليه وحدة انتاج مملوكة لشركة "ح.م" من حيث المعدات والعلاقات الشغلية.

وحيث اعتبرت المعقبة ان القرار موضوع الطعن قد اخطا في تطبيق الفصل 435 جديد م ت اذ ان النص القانوني يشترط لتوفر صفة الدائن حتى يقبل مطلبه ان يكون دائنا او تعذر عليه استخلاص دينه بطرق التنفيذ الفردية وقد اثبتت المعقبة عدم توفر هذا الشرط وهو ما لم يرد عليه القرار المنتقد . ذلك ان شرط تعذر استخلاص الدين بطرق التنفيذ الفردية غير متوفر في جانب الدائنة لانه كان عليها القيام باجراءات تبتيت العقار وهي تعد من قبل التنفيذ الفردي خاصة وان المعقب ضدها كانت على علم بان المعقبة مالكة للعقار الذي اقيم عليه المصنع . فتجاوز محكمة القرار المطعون فيه لهذا الدفع وعدم الرد عنه فيه خرق للفصل 425 م ت وهو ما يؤيد وجاهة نقض القرار المطعون فيه. واوضح ان شرط التوقف عن الدفع هو شرط ملازم للمؤسسة طيلة النظر في ملف التسوية القضائية ولا يقتصر فقط على وقت اصدار قرار افتتاح اجراءات التسوية بدليل

مـا تضـمنه الفصـل 437 جديـد م ت. كمـا لـم تقـف محكمـة القـرار المطعـون فيـه عنـد ضـرورة تواصـل التوقـف عـن الـدفع طيلـة مراحـل قضـية التسـوية رغـم التمسـك لـديها بـان هـذا الشـرط غيـر متـوفر فـي صـورة الحـال . وقـد حـدد الفصـل 445 جديـد اجـال ترسـيم الـديون فخـالف القـرار المطعـون فيـه مقتضـيات الفصـل 445 جديـد بـان ايـد حكمـا قاضـيا بالاحالـة علـى اسـاس ديـون قبـل ترسـيمها بعـد فـوات الاجل.

وحيـث دفـع المعقـب بانـه تـم فـتح اجـراءات التسـوية القضـائية فـي حقهـا بطلـب مـن شـركة "ل.ا" بنـاء علـى ديـن موثـق بحكـم مـدني وتـداخل مـن الشـركة "ت.ب" وقـد تـم خـلاص كـل الـدينين حسـب شـهائد مضـافة بـالملف . لكنـه تـم تواصـل النظـر فـي الاحالـة بـالرغم مـن خـلاص الـدينين بتعلـة انـه كـان علـى المسـتانفه اذا تحقـق لهـا فـي كـل طـور اسـترجاع قـدرتها علـى الـدفع ان تطلـب خـتم الاجـراءات وهـو مـا لـم يتحقـق وقـد بنـي هـذا الموقـف علـى تحريـف واضـح للوقـائع وسـوء تطبيـق للفصـل 437 جديـد م ت اذ ان الطاعنـة طلبـت مـن رئـيس محكمـة البدايـة احالـة الملـف علـى حجـرة الشـورى والرجـوع فـي الحكـم التحضـيري القاضـي بالاحالـة لكـن جوبـه مطلبهـا بـالرفض ثـم تولـت محكمـة البدايـة ادراج ديـون اخـرى بحجـرة الشـورى رغـم عـدم صـحتها . واورد الملاحظات التالية :

ان الـديون المعتمـدة فـي مغلبهـا وردت بتقريـر المتصـرف القضـائي المـؤرخ فـي 2018/02/28 أي بعـد فـوات اجـل السـنة وهـو مـا يخـالف قاعـدة الفصـل 445 جديـد م ت الـذي اعتمـده الحكـم لكنـه خرقهـا فـي ان واحد.

-ان ديني شركة "ل.ا" وشركة "ح.م" صدر في شانهما حكمان برفض الدعوى وقد ورد ذلك بتقرير المؤتمن العدلي .

-ان مجمل الديون الواردة بالجدول المضمن بالحكم (فيما عدا الثلاثة الاخيرة) هي ديون نشات عن تصرف المؤتمن العدلي والمعقبة غير مسؤولة عنها قانونا.

-ان الديون الثلاثة الاخيرة هي ديون غير حالة.

-ان صندوق "ض.ا" و"ق.م" قدما موقفهما بانهما غير دائنين مما يجعل شرط التوقف عن الدفع غير متوفر طالبة على ذلك الاساس النقض والاحالة.

وحيث لاحظ نائب المعقب ضدها الاولى من جهة الاصل: احتياطيا برفض المطلب موضوعا :

1-ان الدفع بكون الاجراء الجماعي كوسيلة انقاذ الذي تعرضت اليه لم يكن سوى نزاعا لملكيتها للعقارات للاسباب التالية :

-ان الانتزاع لم يكن لفائدتها ولم تكن حاضرة في الاجراء الجماعي .

-ان الدفع المذكور غير مستساغ اذ ان المتضرر الحقيقي هما المعقب ضدها الاولى طالبة افتتاح التسوية القضائية لانها المساهم الاكبر في راس مالها بنسبة فاقت 44 بالمائة .

-اصرار المعقبة على المغالطة بانها لم تتوقف عن الدفع او انها لم تعد كذلك بان وضعها الاقتصادي يسمح بمواصلة نشاطها دون حاجة لاحالتها للغير وهو امر مخالف لما حققه الخبراء الذين اكدوا وضعها الكارثي بكل المقاييس فصدر الحكم تفاديا لتفليسها ومن ذلك :

أ)حصول خسائر للمعقبة متتالية من 2011 الى 2014 جعلتها تعقد اكثر من 79 بالمائة من كامل راس مالها.

ب)ثبوت توقف المعقبة نهائيا عن الدفع بصفة رجعية فيها لبقاء الدائنين المرسمين في اغلبهم غير خالصين الى حد تاريخ صدور الحكم المطعون فيه الان نهائيا على غرار عدم خلاصها لفواتير الكهرباء والغاز والماء .

ج)ان اصرارها بكون قيمة العقار تبلغ 28 مليون دينار غير صحيح لانه ثبت من الاختبارات ان هذه القيمة حجة كونتها لنفسها وفيه خرق واضح لاحكام الامر عدد 8459 لسنة 1996 المؤرخ في 1996/12/30 المتعلق بالمصادقة على الاطار المرجعي للمحاسبة ومعيار المحاسبة المتعلق بالاصول الثابتة المادية .

2-وحيث اضاف نائب المعقب ضدها الاولى بان الطعن بالتعقيب ليس امتدادا للخصومة الموضوعية وليست محكمة درجة ثالثة من التقاضي لان دفع المعقبة بمخالفة القانون وتحريف الوقائع وضعف التعليل انصبت كلها على مجرد اعادة المنازعة والمناقشة في وقائع مادية بحتة ومجادلة محكمة الموضوع في تقدير الادلة واستخلاص النتائج وهي مسائل من صميم عملها ولا رقابة لمحكمة التعقيب عليها طالما كان تعليلها سليم المبنى وفق ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب على غرار ما جاء بالقرارين عدد 2016/35827 بتاريخ 2017/01/26 وعدد 2017/43920 بتاريخ 2017/7/6 وكذلك القرار عدد 50435/2010 الصادر في 2010/11/25 وكذلك القرار عدد 65859 الصادر في 1998/10/21 الخاصة باحالة المؤسسة للغير

وتؤكد كلها ان قرار الاحالة هو من المسائل الواقعية التي تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

وحيث اردف بخصوص الدفع بخرق القانون ومن ذلك احكام الفصل 416 م ت في غير طريقه لكونها تحمل صفة التاجر بطبيعتها طالما انها شركة خفية الاسم تطبيقا للفصل المذكور وللفصل 7 من م ش ت اما بخصوص الدفع بانعدام صفة الطالب فان صفة المعقب ضدها الاولى خولها لها الفصل 435 م ت الذي مكنها من تقديم مطلب التسوية الى رئيس المحكمة الابتدائية لكونها دائن تعذر عليها استخلاص دينها بطريقة تنفيذ عادية ذلك انها لم تتمكن من تنفيذ حكمها المدني عدد 6843 القاضي بالزام الطاعنة باداء مبلغ مليار ونصف مع الفائض القانوني بسبب تعذر رفع منقولات الشركة وهو ما اقرته الطاعنة نفسها واستنتجته محكمتي الموضوع واوضح نائب المعقب ضدها الاولى بان التوقف عن الدفع امر تحققت منه محكمة الموضوع على معنى الفصل 18 من قانون الانقاذ واوضحته محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 71108 في 1999/05/26 وهو ما يعني من جهة اخرى ان ترتيب النتائج القانونية من قبل محكمة القرار المطعون فيه لم يكن استنادا الى الديون الواقع ترسيمها لاحقا وانما على الدين الاصلي منطلق قضية الاجراءات وهو ما عجزت الطاعنة عن الوفاء به . ومن جهة ثانية فان المعقب ضدها الاولى غير مطالبة سوى باثبات عجزها عن استخلاص دينها بطرق التنفيذ الفردية بدلالة الفصلين 435 و417 من م ت . واضاف بان المشرع حرص على انقاذ المؤسسة من خلال احالتها للغير وذلك من خلال تقليص مدة

التفاوض واختصار اجال التسوية وتمكين رئيس المحكمة من سلطة تقدير احالة المؤسسة كلما تبين له ذلك . اما بخصوص الدفع بهضم حقوق الدفاع فان المحكمة غير ملزمة بالرد على كل دفع يرد صلب التقرير كما انها غير ملزمة بتفصيل اسباب رد المطاعن المذكورة وهو ما اكدته محكمة التعقيب صلب قراراتها عدد 2000/5 الصادر في 2000/06/14 وعدد 2002/15718 الصادر في 2002/03/25 وعدد 3214 المؤرخ في 1980/7/3 الصادر عن نشرية محكمة التعقيب لسنة 1980 جزء صفحة 26 طالبا على ذلك الاساس رفض مطلب التعقيب شكلا واحتياطيا رفضه اصلا ان قبل شكلا .

وحيث رد نائب المعقب ضدها الخامسة بواسطة نائبها الاستاذ "م" الذي لاحظ بان منوبته لها صفة الدائن وان دينها ثابت ويتمتع بالامتياز العام الذي تتمتع به الدولة . واضاف بان النزاع انحصر بين الطاعنة والمعقب ضدها الاولى بصفتها دائنة ومقدمة مطلب التسوية غير ان محكمة الاستئناف اساءت تطبيق الفصل 435 جديد من المجلة التجارية الذي نص على ان المطلب يمكن ان يقدمه كل دائن تعذر عليه استخلاص دينه بطرق التنفيذ العادية وهو شرط لا يتوفر في طالبة التسوية اذ ان سند طلبها هو الحكم المدني عدد 6843 والحال ان الطاعنة قدمت بخصوصه شهادة خلاص وهو امر لم تتحقق منه محكمة الاستئناف وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل القضاء بالنقض والاحالة.

وحيث استدرك نائب المعقب ضدها الخامسة الاستاذ "م" صلب تقريره المقدم بتاريخ 30 نوفمبر 2018 ملاحظا انه تسرب خطا مادي في

الطلبات النهائية صلب تقريره الاول بتاريخ 2018/02/01 . اما الدفع المتعلق بالمدعو "ج.ب" كمديرا عاما لشركة S فان شركة "م" لها كل الحق في اختياره لكفاءته وتمسك بطلباته السابقة .

وحيث علق الاستاذ "م" نائب المعقب ضدها التاسعة في رده بالمطاعن التالية :

1-مخالفة القرار لفكرة الانقاذ وقواعدها :

أ-خرق احكام الفصلين 415 و433 من م ت :

بمقولة ان الغاية من الانقاذ هو مساعدة المؤسسة على تجاوز الصعوبات لتستعيد نشاطها وتوازنها المالي ويقتضي ذلك المساعدة بين الدائنين والمدين وذلك بتحميل المحكمة واجب السعي في انقاذها بمعنى ان الاجتهاد هو مجهود جماعي مشترك بين مختلف الاطراف المتداخلة وكذلك القاضي الذي عليه معاينة توفر الشروط من عدمها فلا يتقيد باختيار سابق بل عليه البحث المستمر على ان تنهض المؤسسة بنفسها على مرحلتين تمهيدية وتحضيرية قبل احالتها للغير اذ يمكن الرجوع في ذلك في كل وقت ممكن تبين للمحكمة وجود وسائل اخرى كحصول الترفيع في راس المال من الشركاء او من الغير او خلاص بعض الديون او ادخال شركاء جدد او التفويت في بعض الانشطة او العقارات .

ب-مخالفة الفصل 452 من م ت بخصوص نظام الانقاذ والاجراءات الجماعية :

بمقولة ان المحكمة اسست قرارها على عدم صحة مناقشة احالة المؤسسة الى الغير بهذا الطور وهو ما يتناقض مع طبيعة نظام الانقاذ في الاجراءات الجماعية لكونه لا يمثل خصومة

بالمعنى التقليدي وانما هو اجراء يتم تفعيله بالمحافظة على المؤسسة كلما توفرت شروطه وخاصة المنصوص عليها بالفصلين 452 و458 من م ت بمعنى عدم وجود حكم ليصدر حكما لفائدة طرف او اخر فكانت محكمة القرار المنتقد لما اعتبرت وجود برنامج لا رجعة فيه خالفت طبيعة نظام الانقاذ .

2-مخالفة احكام الفصول 434 و435 م ت المتعلق بشروط المديونية لدى طلب التسوية :

بمقولة ان دين المعقب ضدها الاولى هو موضوع نزاع في القضية المنشورة عدد 8029 برفض الدعوى (تاريخ 2018/1/9 وهو دين ما زال محل نظر فخرقت المحكمة بذلك طبيعة الديون التي تعتمد في فتح التسوية لما استخلصت صفة الدائن وخلطت بين الدين الذي يجيز انطلاق اجراءات التسوية واجراءات ترسيم الديون الامر الذي يجعل التوقف عن الدفع منتفيا كما عرفه الفصل 434 م ت فضلا عن مخالفة الفصل 435 من م ت الذي يشترط تعذر استخلاص الدائن خلاص دينه وفق الاجراءات الفردية.

3-خرق احكام الفصل 439 من م ت حول تحديد تاريخ التوقف عن الدفع :

بمقولة ضرورة بيان تاريخ التوقف عن الدفع وان القول بعدم تحديده لا يعيب الاجراءات فيه خرق للفصل السالف الذكر اذ ان ضبطه له تاثير كبير على تحديد فترة الريبة التي تحتسب على مدى 18 شهرا بداية من تاريخ التوقف عن الدفع . واضاف بانه على رئيس المحكمة عند فتحه انطلاق اجراءات التسوية القضائية تحديد فترة المراقبة وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع بعد اعداد تقرير من المتصرف القضائي.

4-ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع ومخالفة الفصل 443 م ا ع :

بمقولة ان القرار المطعون فيه تاسس على جملة من الديون التي تسبب فيها المؤتمن العدلي غير ان هذا الاخير تم الحسم فيه في القرار التعقيبي عدد 57708 الصادر في 2018/03/26 الذي نقض القرار الاستئنافي عدد70705 بسبب عدم توفر شروط نصب الائتمان على المصنع بما يجعل من جميع اعماله باطلة.

5-مخالفة الفصل 461 من م ت :

بمقولة ان محكمة البداية قضت باحالة شركة "ب.م" مطهرة من جميع ديونها في حين ان المؤسسة المحالة هي غير الشركة المالكة خاصة وان المؤسس هي وحدة اقتصادية واجتماعية ومالية لا تتوقف استمراريتها على الاشخاص ويتجلى ذلك من محتوى الفصل 466 من م ت طالبا نقض القرار المطعون فيه بدون احالة.

المحكمة

***عن المطعن المتعلق بدور رئيس المحكمة في فتح اجراءات التسوية دون المرور بفترة المراقبة :**

حيث عابت المعقبة على محكمة القرار المنتقد التفاتها عن التحقق من جدية مطلب التسوية وسلامته بدعوى ان رئيس المحكمة الابتدائية تاكد من ذلك فاصدر قرار افتتاح اجراءات التسوية القضائية ودون المرور بفترة المراقبة .

وحيث وعلى خلاف دفع الطاعنة فان المشرع التونسي اسند من خلال قانون الاجراءات الجماعية مهمة جديدة للقاضي تختلف في جوهرها

عن وظيفته التقليدية المتمثلة في البت في النزاعات المرفوعة امامه وقول كلمة القانون في شانها ذلك ان رئيس المحكمة الابتدائية عندما يتلقى اشعارا ببوادر الصعوبات التي تمر بها المؤسسة فانه لا ينتصب كقاضيا فقط ينحصر دوره في فصل النزاع وانما كمحترف تم اشعاره بتلك الصعوبات GUYAN(Y) Droit des affaires T2 Entreprises en difficultés= redressement judiciaire-faillite 6eme ed Paris Economica 2003;P65 n°1061

وحيث لم يكتف المشرع بمنح رئيس المحكمة سلطة تقدير مدى وجاهة مطلب التسوية بل اسند له صلاحية اتخاذ القرار بفتح اجراءاتها من تلقاء نفسه بعد تحققه من توقف المؤسسة عن الدفع الى جانب تقرير مصيرها وفق ما جاء بالفصل 421 من القانون عدد36 لسنة 2016 باعتماد عبارة "ان توفرت شروط التسوية القضائية" . وتاكد ذلك الدور بما جاء بالفصل 436 من نفس القانون الذي استعمل في عبارة "اذا تبين" لرئيس المحكمة بمعنى انه يتخذ قراره المعلل بصفة منفردة لما في الامر من تاكد من جهة ومن الحالة الواقعية للمؤسسة التي يعاينها وهو تتمة لنفس المنهج الذي اتخذه المشرع منذ اصدار قانون انقاذ المؤسسات سنة 1995 بموجب القانون عدد 34 اذ خول لرئيس المحكمة صلب الفصل 8 بفتح اجراءات التسوية القضائية "ان راى ضرورة في ذلك" وهو تكليف نص عليه كذلك الفصل 17 جديد من القانون عدد 79 لسنة 2003 المنقح للقانون عدد 34 السالف الذكر قبل صدور القانون عدد 36 لسنة 2016 عندما استعمل المشرع عبارة "ضرورة"كانت يخضع القرار الى المراقبة الموضوعية objective للتاكد من صبغة الضرورة اما عبارة "تبين"

المستعملة حديثا اصبحت Subjective أي تخلص قرار رئيس المحكمة من الرقابة.

وحيث وعلى خلاف دفع الطاعنة فلئن كانت الاحكام التحضيرية والتمهيدية المنصوص عليها بالفصل 41 من م م م ت يتم الطعن فيها مع الاحكام الصادرةفي الاصل اعتبارا لكون الاستئناف ينقل الدعوى برمتها عملا بالفصل 144 من م م م ت، فان قرارات رئيس المحكمة في مادة التسوية الرضائية والتسوية القضائية يتم الطعن فيها بمفردها وطبق الاجراءات المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية في مادة الاذون على المطالب كيفما اقتضته احكام الفقرة الثانية من الفصل 562 من قانون الاجراءات الجماعية تاكيدا على السرعة وليس كما تمسكت به الطاعنة بكونها خاضعة للطعن مع قرار الاحالة وفق الفصلين 564 و566 من قانون الاجراءات الجماعية والتي تخص الطعن في الاحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية وفي مادة التفليس لا غير .

وحيث ان مؤدي ذلك ان اتخاذ القرارات المذكورة من رئيس المحكمة او حتى حجرة الشورى دون وجود نزاع بالمفهوم التقليدي تقتضيه اولويات وضعها المشرع من خلال القانون المذكور اعلاه بغاية المحافظة على المؤسسة ومواصلة نشاطها والابقاء على مواطن الشغل ولخلاص ديونها .

وحيث بات قرار رئيس المحكمة غير خاضع لرقابة محكمة التعقيب لتعلقه باجتهاده المطلق ويكون الدور الرقابي لمحكمة التعقيب مقتصرا على مدى احترام الاجراءات وكل ما من شانه ان يمس بالقواعد الامرة.

وحيث اضحى هذا الدفع في غير طريقه لكون محكمة القرار المنتقد عاينت هذا الدفع بما يتجه معه الالتفات عنه اعلاه.

*** عن المطعنين المتعلقين بالتوقف عن الدفع وبصفة الطاعنة :**

حيث ولئن كانت مثل هذه المسائل من النقاط الواقعية التي لا يمكن مناقشتها لدى هذا المرجع لتعلقها بالتثبت والتحري وباشكالات واقعية ولا تكون الا امام محاكم الاصل فانه رجوعا للقرار المنتقد يتضح انه تناول هذه النقطة معتبرا ان مثل هذا الطعن يخرج بالضرورة عن موضوع الحكم.

وحيث ان الطاعنة لم تدل بما يفيد خلاص الدائنين اللذين حل اجل خلاص دينهم على معنى الفصل 434 فقرة ثانية من القانون عدد 36 السالف الذكر ذلك ان الدفع برفض رئيس المحكمة ايقاف اجراءات التسوية رغم خلاص ديون المعقبة حسب زعمها في غير طريقه لكونها لم تمارس حينها ما خوله لها الفصل 562 من قانون اجراءات التسوية وذلك بالطعن فيه بالاستئناف .

وحيث ومن جهة اخرى فان تمسك الطاعنة بعدم توقفها عن الدفع ظل مخالف لواقعها لثبوت توفر ذلك بحقيقة عجزها عن خلاص ديونها التي لا يشترط ان تكون موضوع مطالبة قضائية بل يكفي ان تكون حالة وهو امر اكدته محكمة التعقيب الفرنسية قرارها Com 27 avril 1993 Bull civ.iv n° 154 fevrier1997 P.A 11 Mai 1998 P11 obs.Gibrilla.

وقد اكدت محكمة التعقيب التونسية صلب قرارها عدد 71108 بتاريخ 26 ماي 1999 بان التوقف عن الدفع هو عجز المؤسسة عن مجابهة ديونها بمالها من موجودات تطابقا مع ما اقتضاه الفصل 34 المشار اليه اعلاه.(انظر : LAMY

Droit commercial, redressement et liquidation judiciaires ed-2000-)

والذي اعتبر ان التوقف عن الدفع يعني ان اصول المدين غير كافية لتمكينه من مواجهة الديون بالموجودات المتوفرة .

وحيث ان دور محكمة التعقيب يتاسس في التحقق من سلامة القرار المطعون فيه الذي تناول بالرد عن هذا الدفع رجوعا للحكم الابتدائي الذي فصل الديون الحالة والثابتة والديون المتنازع فيها على غرار دين المعقب ضدها الاولى صلب جدول تفصيلي فاضحى هذا الدفع في غير طريقه.

وحيث تمسكت الطاعنة بانتفاء صفة "التاجر" عنها وعدم ممارستها لاي نشاط تجاري مستندة الى قراءة غير سليمة لاحكام الفصل 416 جديد من المجلة التجارية معتبرة ضرورة ان يتعاطى الشخص المعنوي والطبيعي نشاطا تجاريا حال ان الفصل المذكور تحدث عن شخص معنوي على غرار الطاعنة والتي لا يمكن فصل صفتها او النظام القانوني المنطبق عليها من حيث تكوينها وتسييرها وانحلالها الا رجوعا للقوانين المنظمة لها قد تبين انها وبصفتها شركة خفية الاسم تنطوي بالضرورة تحت احكام مجلة الشركات التجارية التي اعتبرها تجارية بشكلها كما جاء بالفصل 7 منها .

وحيث ان التركيز على صفة التاجر باعتبار ان الشخص المعنوي لا يكتسب هذه الصفة الا اذا استجاب لعدة شروط فصفة التاجر لا تمنح لكل شخص طبيعي الامر الذي يوجب معه الالتجاء الى احد معيارين شكلي وموضوعي اما الشكلي على غرار الطاعنة فتكون تجارية لان القانون يسمح لها بذلك وبصرف النظر عن النشاط الذي تمارسه

انظر (Georges Ripert et Réné Roblet Traité de droit Commercial T2 14eme- edition ed LGD J.DELTA 1996 P893.

وحيث يتجه تبعا لذلك الالتفات عن هذه المطاعن لعدم وجاهتها لثبوت انطباق اجراءات قانون الانقاذ على الطاعنة.

***من حيث صفة الدائن لدى طالب التسوية :**

حيث اذا كان قانون الانقاذ قد سمح للمدين بتقديم مطلب كتابي سواء للانتفاع باجراءات التسوية الرضائية او القضائية فان هذا الحق منقوض بالنسبة للدائن الذي ليس له سوى تقديم مطلب كتابي لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الرئيسي للمدين للانتفاع بفتح اجراءات التسوية القضائية دون الرضائية وفق ما جاء بالفصل 345 من المجلة التجارية وذلك لكون هذه الاخيرة لا يمكن طلبها من الدائن لانها اجراء انقاذ وفره المشرع للمدينة وهي صلاحية استلهمها المشرع التونسي من المشرع الفرنسي صلب الفصل 4 فقرة اولى من قانون الانقاذ الفرنسي المؤرخ في 1985/01/25 .

وحيث لا جدال من ان المقصد من تقديم مطلب التسوية القضائية من الدائن هو معاينة حالة التاجر وترتيب الاثر القانوني عليها وليس لخلاص الدين بصفة مباشرة او حتى لا يكون تهديد للمعقبة لحملها على خلاص الدين او الاعتراف به, لذلك حدد المشرع الدائن صاحب ذلك الحق بان اشترط عليه تعذر خلاص دينه بطرق التنفيذ الفردية بمعنى عدم امكانية تنفيذ الاحكام التي احرزت على قوة اتصال القضاء وهي التي لم تكن او لم تعد قابلة للطعن باحدى الوسائل المعطلة للتنفيذ وكذلك الاحكام التي اذن

بتنفيذها الوقتي ولو لم تحرز على قوة اتصال القضاء وهو امر اقرته محكمة التعقيب على غرار القرار التعقيبي عدد 3493 الصادر بتاريخ 2006/09/25 (غير منشور)

وحيث وعلى خلاف دفع المعقبة فان محكمة القرار المنتقد بينت توفر هذا الشرط الواقعي ولم تخالف النص القانوني فكان تعليلها سليما من هذه الناحية ضرورة ان المعقب ضدها الاولى مارست حقها في استخلاص دينها بموجب الحكم المدني عدد 6843 الصادر بتاريخ 2014/11/12 واجريت عقلة تنفيذية على المعدات غير انه تعذر رفع المعقولات بسبب خطر توقيف الانتاج بصفة نهائية في صورة رفعها وهو ما تحقق معه شرط تعذر التنفيذ المنصوص عليه بالفصل 435 من المجلة التجارية الامر الذي تعزز بمصادقة الطاعنة على ذلك.

وحيث ليس للطاعنة الان التمسك بوجوب التنفيذ عليها بسائر وسائل التنفيذ الاخرى مثل التبتيت اذ ان عدم اذعانها للحكم ومبادرتها بالخلاص بالرغم من اعلامها به يعد لوحده رفضا للخضوع لما اقتضاه الحكم واختيار الطاعن للخطوة التي تلي محاولة التنفيذ بقيت موكولة لاختياره قانونا كان على الطريقة الامثل لمطابقتها لرغبة المشرع في المحافظة على المؤسسة وعلى مواطن الشغل وتحقيقها لغاية خلاص اكثر ما يمكن من الدائنين.

وحيث اضحى هذا الدفع كذلك في غير طريقه وتعين الالتفات عنه.

***عن بقية المطاعن لاتحاد القول فيها وللترابط بينها:**

حيث ان الهدف الرئيسي الذي كرسه نظام الانقاذ يتمثل اساسا في الحفاظ على المؤسسة (انظر G.Ripert et Robot Op. cit P857

وهي غاية استند عليها المشرع التونسي صلب مداولات مجلس النواب عدد 34 ليوم الثلاثاء 11 افريل 1995 ص 18 بان جاء في شرح اسباب القانون انه يهدف الى منح المؤسسة اكثر من فرصة لتجاوز الصعوبات التي تواجهها وذلك باحداث مراحل تسوية تواترت وهدفها مساعدة المؤسسة على مواصلة نشاطها او احالتها للغير عند التعذر.

وحيث ان الملاحظ بالتطرق الى اجراءات التسوية انها سلسلة متعاقبة ومرتبطة بمسائل واقعية اكثر منها قانونية اذ اسند المشرع على اساسها صلاحيات واسعة لرئيس المحكمة الذي له طلب احالة المؤسسة وفق ما جاء بالفصل 437 من المجلة التجارية ولو دون المرور بفترة مراقبة اذا كان من الجلي انها الحل الوحيد لانقاذ المؤسسة.

وحيث من الثابت من العبارات المستعملة من المشرع صلب القانون المذكور اعلاه هو حرصه على سرعة التدخل واختصار الاجال حتى لا تتدهور وضعية المؤسسة.

وحيث وعلى خلاف دفع الطاعنة بخصوص هضم حقوق الدفاع وانتفاء موجب الاحالة فان محكمة القرار المنتقد شرحت بصفة دقيقة عناصر الاحالة الواقعية والقانونية وحصرتها اساسا في المعدات. وفي قائمة العملة بما يعني ان الطاعنة لما عابت على الخبراء المنتدبين عملهم كان عليها مناقشة ذلك مدنيا او حتى جزائيا بطرق الطعن المكفولة بالقانون.

وحيث انه وعلى خلاف فهم الطاعنة فان احالة المؤسسة هي نتاج للفلسفة التي تنادي بضرورة التفرقة بين الانسان و المؤسسة (انظر : AndreBrunet M Principe de la distinction de l'homme et l'entreprise dans l'application actuelle du droit commercial Français; L.G.D.J 1994.P471)

اذن ان نقل المؤسسة برمتها الى ايادي جديدة قد تؤدي الى انقاذها وتطويرها وتدعيم مردوديتها فتبقى صيغة الاحالة في الان نفسه تعاقدية وقضائية حتى ان بعض الشراح على غرار الفقيه Soinne اعتبرها وسيلة الانقاذ المثالية بعبارة الطريق الملكية لانقاذ المؤسسة (انظر Soinne(B) Traité de procédure collectives 2eme edition Litec 1995 p920 n°1637.

وحيث استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على ان تقدير مدى وجاهة الاذن باحالة المؤسسة للغير يبقى من صميم اجتهاد قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة القانون عليه طالما كان تعليل محكمة الموضوع سليم المبنى واقعا وقانونا بما له اصل ثابت بالملف فكان النعي على محكمة القرار المنتقد مخالفتها للفصول 461 و462 و462 من م ت عديم السند ومتجه الرد (انظر مثلا القرار التعقيبي عدد 50435 الصادر بتاريخ 2010/11/25.).

وحيث اتضح من كل ما سلف شرحه ان محكمة القرار المنتقد تناولت بوضوح وبدقة الاشكالات القانونية التي عرضت عليها فكانت اسانيدها سليمة المبنى من حيث الواقع والقانون ولم تفلح مطاعن التعقيب من النيل منها الامر الذي يتجه معه رفض مطلب التعقيب اصلا وحجز المال المؤمن.

ولهاته الاسباب

قـررت المحكمـة قبـول مطلـب التعقيـب شـكلا ورفضه اصلا وحجز المال المؤمن.

وقـد صـدر هـذا القـرار بحجـرة الشـورى بتـاريخ 18 فيفـري 2019 عـن الـدائرة المدنيـة الاولـى المتركبـة مـن رئيسـها السـيد

وعضـوية المستشـارين السـيدين

وبحضـور المـدعي العـام السـيدة

وبمسـاعدة كاتبـة الجلسـة السـيدة

وحرر في تاريخه