الجمهـــوريـــة التونسيـــة

وزارة العدل **الحمد لله**

محكمـــــة التعقيـب

عدد القضية 21851

جلسة :2020/7/13

أصـدرت محكمة التعقيـب القرار الآتي :

بعـــد الاطـــلاع علـــى مطلـــب التعقيـــب المقـــدم فـــي 2020/2/14 تحـــت عدد 12335 من طرف الأستاذ "ن. الف ." المحامي لدى التعقيب

نيابة عن 1- "ر. الع."

مقره ...

2- "ج. الع."

مقره ب...

3- "ك.الع."

مقره ...

4- "ح.الع."

مقره ...

5- "د. الع."

مقرها ...

6-" ع. الع."

مقرها ...

7- "الش. الص." في شخص ممثلها القانوني.

مقرها ...

ضدّ "ع. الت." بوصفه شريكا في "الش.الص."

الكائن مقره...

مقره المختار بمكتب نائبه الأستاذ "خ. الق." المحامي بصفاقس.

محاميته الأستاذة "ش. ب." من "ش. الت." المحامية لدى التعقيب.

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 76958 الصادر بتاريخ 2019/5/27 عن محكمة الاستئناف بصفاقس.

والقاضي نهائيا بقبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المطعون فيه و تخطية المستأنفين بالمال المؤمن منهم وحمل المصاريف القانونية عليهم و تغريمهم للمستأنف ضده بخمسمائة دينار لقاء أتعاب التقاضي و أجرة المحاماة.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الأستاذ "خ. الف." حسب محضره عدد 27267 بتاريخ 2020/3/5 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الإجراءات والوثائق المقدمة في 2020/3/9 حسب مقتضيات الفصل 185 م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة في 2020/4/13 من الأستاذة "ش.ب." والرامية إلى طلب رفض مطلب التعقيب أصلا إن استقام شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية إلى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا و أصلا و نقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس للنظر فيها بهيئة أخرى.

و بعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح علنا بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا لجميع أوضاعه و صيغه القانونية طبق أحكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والأوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الأصل المعقب ضده الآن لدى المحكمة الابتدائية بصفاقس عارضا بواسطة نائبه أنه كان قد تكونت بينه وبين كل من المدعى عليهم الأول "أ.الم." و"ف.ك." و"الم. الق." شركة ذات مسؤولية محدودة تسمى "الش. الص." مقرها ... وذلك بموجب القانون الأساسي الممضى بتاريخ 1980/04/11 والمسجل بالقباضة المالية في 1980/04/12

وأنه بموجب عقد إحالة حصص اجتماعية مؤرخ في 2003/03/22 باع السيد ف.ك . " جميع حصصه التي يملكها بالشركة إلى المدعي الذي أصبح يملك تباعا لذلك 40% من رأس المال. كما أنه وبموجب عقد بيع حصص اجتماعية مؤرخ في 2010/08/23 باع الشريك" م. الق."

إلى كل من المدعى عليهما جميل العذار وكريم العذار جميع حصصه التي يملكها بالشركة. كما أنه وبموجب عقد بيع حصص اجتماعية مؤرخ في 2010/08/31 باع الشريك "أ.الم." جميع حصصه إلى المدعى عليهم وهم "ح.الع. ""د. الع." و "ع.الع."

و أنه منذ سنة 2008 توقفت المدعى عليها السابعة "الش. الص." عن النشاط مثلما تثبته القوائم المالية للسنوات 2008-2009-2010-2011 و 2012 والتصاريح الجبائية المتعلقة بالسنوات المذكورة وسجلت خسائر بعنوان السنوات المذكورة واستهلكت كامل رأس مالها حسب ما تثبته القوائم المالية المذكورة.

و قد اقتضى الفصل 21 من مجلة الشركات ان"... الشركة تنحل في الحالات التالية:

1- بانقضاء مدتها
2- بانتهاء نشاطها الاجتماعي
3- بإرادة الشركاء
4- بوفاة أحد الشركاء
5- بحلها قضائيا."

كما اقتضت أحكام الفصل 26 من نفس المجلة أن "... الشركة تنحل قضائيا بمقتضى حكم وان لكل شريك في جميع الحالات أن يلتجئ إلى المحكمة المختصة وفق الأحكام الخاصة بكل شركة قصد التصريح بحل الشركة لأسباب مشروعة في جميع الحالات.."

كما تقتضي أحكام الفصل 142 من مجلة الشركات التجارية أنه ".. إذا تبين من الوثائق المحاسبية أن الأموال الذاتية للشركة أصبحت دون نصف رأس مالها نتيجة الخسائر اللاحقة بها فإنه تقع دعوة الجلسة العامة الخارقة للعادة في غصون شهرين من تاريخ الوقوف على الخسائر الواقع الواقعة للنظر في إمكانية اتخاذ قرار بحل الشركة وذلك وفق شروط الأغلبية المنصوص عليها بالفصل 131 من هذه المجلة ... و لكل من يهمه الأمر في صورة عدم احترام الأحكام المذكورة أعلاه أن يطلب من القضاء حل الشركة.."

وأنه في قضية الحال فإن الشركة توقفت عن النشاط منذ سنة 2008 وأصبحت تقدم تصاريح سلبية كما أنها استهلكت كامل رأس مالها.

و لكل هذه الأسباب طلب المدعي الحكم بحل "الش. الص." وتعيين مصف لها للقيام بما تتطلبه أعمال التصفية من استنضاض لمكاسبها وخلاص ديونها وتوزيع ما تبقى إذا كان على الشركاء بالتناسب مع حصة كل منهم في رأس مالها وفق الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الشركات التجارية وقانون 1997/11/11 و ذلك تحت إشراف القاضي المكلف بمراقبة أعمال التصفية وتغريم المدعى عليهم الأول والثاني والثالث والرابع والخامس والسادس لفائدة المدعي بألف دينار (1000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وحمل المصاريف القانونية عليهم وحفظ الحق فيما زاد على ذلك.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت محكمة البداية حكمها عدد 7835 بتاريخ 2017/12/22 يقضي ابتدائيا بحل "الش. الص." شركة ذات مسؤولية محدودة مرسمة بالسجل التجاري تحت عدد B1143941997 وتعيين السيد حمدي المسدي مصفيا لها للقيام بما تتطلبه أعمال التصفية من استنضاض لمكاسبها وخلاص ديونها واستخلاص أموالها وتوزيع ما تبقى على الشركاء إن وجد وذلك بالتناسب مع نسبة مساهمة كل شريك في رأس المال وفق الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الشركات التجارية وقانون 1997/11/11 وذلك تحت إشراف القاضي المراقب لأعمال التصفية والإذن له بترسيم هذا الحكم بالسجل التجاري وإشهاره بالرائد الرسمي خلال 15 يوما الموالية لتاريخ صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وتغريم المدعى عليهم باستثناء الشركة المذكورة بمائتين وخمسين دينارا لقاء أتعاب التقاضي وإشراف المحاماة وحمل المصاريف القانونية على المحكوم عليهم وعلى المدعي تسبيق مبلغ أربعمائة دينار (400.000د) للمصفي على حساب أجرته".

وحيث استأنف المدعى عليهم في الأصل الحكم المذكور طالبين نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى و احتياطيا بعدم سماعها و احتياطيا جدا تكليف خبير مختص في المحاسبة لتقدير قيمة الأموال الذاتية لمنوبته و قيمة خسائرها و بيان مدى تأثير تلك الخسائر على

القيمة المتبقية للأموال الذاتية و مقارنة تلك القيمة بقيمة رأس المال و ذلك للتأكد من توفر شروط تطبيق الفصل 142 من م ش ت مع استعداد منوبيه لتسبيق مصاريف الاختبار.

وحيث أصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها المضمن نصه بالطالع استنادا إلى ثبوت تحقق انطباق شروط الفصل 142 من م ش ت من حيث تسجيل خسائر بعنوان كامل السنوات المالية من 2008 إلى 2012 تجاوزت النصف وفق ما تضمنته القوائم المالية و التصاريح الجبائية للفترات المذكورة و أن طلب تكليف خبير للوقوف على الوضع المالي للشركة و تقدير أصولها في غير طريقه و لا ترى المحكمة مبررا له طالما أن الوثائق المحاسبية كافية لإثبات الوضع المالي للشركة و عدم توفق الشركاء إلى قرار بحل الشركة أو تسوية وضعيتها.

فتعقبه المستأنفون وورد بمستندات طعنهم بعد استعراض وقائع القضية وإجراءاتها نعيهم على القرار المطعون فيه ما يلي:

المطعن المأخوذ من خرق الفصل 142 من م ش ت

قولا أن القيام مباشرة بطلب حل الشركة قضائيا يمثل آخر إجراء يمكن القيام به بعد استحالة اتخاذ الجلسة العامة للشركاء قرارا بالتخفيض أو بالترفيع في رأس مال الشركة غير أن المعقب ضده بوصفه وكيل الشركة لم يحترم الموجبات الآمرة للفصل 142 و لم يتول دعوة الجلسة العامة للشركاء للنظر في إمكانية التخفيض في رأس مال الشركة أو الترفيع فيه بمساهمة نقدية أو عينية جديدة أو بواسطة احتياطاتها أو بإعادة تقييم أموالها الذاتية وهو ما تجاهلته محكمة القرار المنتقد التي

التفتت عن تعليق إمكانية قيام كل من يهمه الأمر لدى القضاء لطلب حل الشركة على عدم احترام الأحكام المذكورة أعلاه.

المطعن المأخوذ من ضعف التعليل و هضم حق الدفاع

قولا أن كل القوائم المالية و التصاريح الجبائية هي وثائق أعدها المعقب ضده دون أن تحظى بالمصادقة و لا يمكن بالتالي اعتمادها من طرف المحكمة في ضل منازعة منوبيه الصريحة بالتقرير المؤرخ في 2019/4/26 خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد و كان من المفروض على الأقل انتداب أهل الخبرة للبت في مسألة اعتماد الموازنات من عدم ذلك سيما و أن منوبيه تظلموا جزائيا في خصوص عدم مصداقية القوائم المالية و تم فتح تحقيق في الموضوع تعهد به المكتب الثاني.

و عليه طلبوا قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الأصل بنقض الحكم المطعون فيه وإرجاع القضية للمحكمة التي أصدرته للنظر فيه بهيئة أخرى.

وحيث جوابا على مستندات التعقيب لاحظت نائبة المعقب ضده أن 1-الحل القضائي لا يشترط فيه احترام المراحل المنصوص عليها بالفقرات الأولى و الثانية و الثالثة من الفصل 142 من م ش ت بل لا يجد له سندا في الانطباق الا في صورة عدم احترام الأحكام المذكورة أعلاه.

2- الفصل 142 من م ش ت منح حق المطالبة بحل الشركة قضائيا للشريك دون أن يفرق بين ما إذا كان الشريك وكيلا من عدم ذلك.

3- منوبها لم يرتكب أية تجاوزات و التمسك بوجود تشكي جزائي ضده ينطوي على خلط بين صفته كوكيل و صفته كشريك و التي تأسس عليها القيام بقضية الحال.

4- دفوعات المعقبين لا علاقة لها بقضية الحال و تبقى غير ذات تأثير على مسألة حل الشركة من عدم ذلك.

و انتهت إلى أن مستندات المعقبين لم تأت بما من شانه أن يوهن مستندات الحكم المطعون فيه وعليه طلبت رفض التعقيب أصلا إن كان مقبول شكلا.

المحكمة

عن المطعن المأخوذ من خرق الفصل 142 من م ش ت

حيث نعى المعقبون على محكمة القرار المنتقد خرق الفصل 142 من م ش ت بمقولة أن القيام مباشرة بطلب حل الشركة قضائيا يمثل آخر إجراء يمكن القيام به بعد استحالة اتخاذ الجلسة العامة للشركاء قرارا بالتخفيض أو بالترفيع في رأس مال الشركة غير أن المعقب ضده بوصفه وكيل الشركة لم يحترم الموجبات الآمرة للفصل 142 و لم يتول دعوة الجلسة العامة للشركاء للنظر في إمكانية التخفيض في رأس مال الشركة أو الترفيع فيه بمساهمة نقدية أو عينية جديدة أو بواسطة احتياطاتها أو بإعادة تقييم أموالها الذاتية وهو ما تجاهلته محكمة القرار المنتقد.

و حيث و خلافا لذلك فان ما عابه المعقبون على محكمة القرار المنتقد لا يستقيم ضرورة أنه و لئن كان الوكيل مدعوا إلى دعوة الجلسة العامة الخارقة للعادة للانعقاد في غضون شهرين من تاريخ معاينة الخسائر التي سجلتها الشركة للنظر في إمكانية اتخاذ قرار بحلها و ذلك قبل

التمـــاس طريـــق الحـــل القضـــائي تطبيقـــا للفصـــل 17 مـــن العقـــد التأسيســـي و الفصـــلين 27 و 142 مـــن م ش ت فـــان المعقـــب ضـــده زالـــت عنـــه صـــفة الوكالـــة بانقضـــاء ثـــلاث ســـنوات علـــى تعيينـــه وكـــيلا "للـــش. الـــص." بموجـــب محضـــر الجلســـة العامـــة الخارقـــة للعـــادة المنعقـــدة بتـــاريخ 2010/11/1 طالمـــا لـــم يـــنص قـــرار التعيـــين علـــى مـــدة الوكالـــة و لـــم يثبـــت تجديـــدها وفـــق مـــا يـــنص عليـــه الفصـــل 112 مـــن م ش ت الـــذي جـــاء بـــه أنـــه " و إذا لـــم يـــنص العقـــد التأسيســـي أو قـــرار التعيـــين علـــى مـــدة الوكالـــة فتكـــون لـــثلاث ســـنوات قابلـــة للتجديـــد" و قـــد باشـــر إجـــراءات الحـــل القضـــائي للشـــركة *بصـــفته شـــريكا فحســـب* وفـــق مـــا هـــو مخـــول لـــه بالفصـــل 142 مـــن م ش ت بمـــا يجعـــل عـــدم اســـتيفاء الإجـــراءات المنصـــوص عليهـــا بـــالفقرات الأولـــى و الثانيـــة و الثالثـــة مـــن الفصـــل المـــذكور لا تقـــوم عائقـــا يحجبـــه عـــن التمـــاس طريـــق طلـــب حـــل الشـــركة قضـــائيا لتســـجيلها خســـائر فاقـــت نصـــف رأس المـــال وهـــو مـــا اهتـــدت إليه محكمتا الموضوع عن صواب بما يوجب رد هذا الدفع.

عن المطعن المأخوذ من ضعف التعليل و هضم حق الدفاع

حيـــث نعـــى المعقبـــون علـــى محكمـــة القـــرار المنتقـــد ضـــعف التعليـــل و هضـــم حـــق الـــدفاع علـــى اعتبـــار أن كـــل القـــوائم الماليـــة و التصـــاريح الجبائيـــة هـــي وثـــائق أعـــدها المعقـــب ضـــده دون أن تحظـــى بالمصـــادقة و لا يمكـــن بالتـــالي اعتمادهـــا مـــن طـــرف المحكمـــة فـــي ضـــل منـــازعتهم الصـــريحة بتقريـــر نـــائبهم المؤرخ في 2019/4/26.

و حيـــث و وضـــعا للنـــزاع فـــي إطـــاره القـــانوني الصـــحيح يتعـــين التـــذكير ابتـــداء بكـــون طلـــب حـــل الشـــركة ذات المســـؤولية المحـــدودة قضـــائيا يبقـــى رهـــين تحقـــق شـــرط أساســـي وهـــو تســـجيل الشـــركة المـــراد حلهـــا لخســـائر فاقـــت نصـــف رأس مالهـــا إذ يعتبـــر المشـــرع بتبنيـــه *للمعيـــار المحاســـبي* (un critère chiffré) لطلـــب الحـــل القضـــائي أن تحقيـــق خســـائر بتلـــك القيمـــة

يمثل أمرا خطيرا يهدد ديمومة المؤسسة و استمرارها يستوجب انعقاد الجلسة العامة العادية لمعاينة الخسائر التي سجلتها الشركة استنادا إلى وثائقها المحاسبية في مرحلة أولى ثم الدعوة لانعقاد الجلسة العامة الخارقة للعادة لتقرير مصيرها و درس الخطوات المتعين اتخاذها لإنقاذها سواء بالترفيع في رأس مالها أو التخفيض فيه بمقدار يساوي مقدار الخسارة المسجلة في مرحلة ثانية و ذلك في أجل أقصاه تاريخ ختم السنة المحاسبية اللاحقة.

و حيث أن المرجع في التحقق من الخسائر التي سجلتها الشركة المراد حلها يكون من خلال *وثائقها المحاسبية* التي يجب أن تعكس حقيقة وضعها المالي و يجب أن تكون ممسوكة طبق القانون و صحيحة و *تتمتع بقوة ثبوتية* و يمكن الاستناد إليها على وجه يقيني بحيث لا تكون محل منازعة جدية أو خدش في مضمونها و صحة البيانات التي تضمنتها.

و حيث استبان بالرجوع إلى محضر الجلسة العامة العادية المنعقدة بتاريخ 2016/3/26 و الحاملة لإمضاء المعقب ضده (المدعي في الأصل) انه لم تقع المصادقة على القوائم المالية للشركة الصناعية للبلاستيك بالجنوب عن سنوات 2008 و 2009 و 2010 و 2011 و 2012 و 2013 و2014 و 2015 و عليه فإنها لا يمكن أن تمثل مرجعا صلبا يمكن الاستناد إليه للقول بتسجيل الشركة المذكورة لخسائر فاقت نصف رأس مالها خلافا لما انتهت إليه محكمة القرار المنتقد التي اعتبرت عن غير صواب أن تلك القوائم محمولة على الصحة ولم تقدم في شأنها دفوعات تقدح في صحتها حال أن المعقبين لم يرتضوها بل و ثبت أنهم لم يصادقوا عليها حتى تكتسي حجة و قوة ثبوتية و أثاروا في شأنها عدة مآخذ تضمنها تقرير نائبهم المقدم بجلسة يوم 2019/5/6 فضلا عن تقديمهم لشكاية جزائية ضد المعقب ضده رسمت تحت عدد 16/5519 مبناها الموازنات المالية و قوائم تسيير الشركة وهو ما كان يوجب على محكمة القرار المنتقد التحقيق في تلك المسألة و

ايلائها الأهمية التي تستحقها سواء بمزيد التحري بخصوص ما آلت إليه الشكاية الجزائية عدد 16/5519 أو إجراء الأعمال الاستقرائية الكاشفة للحقيقة وفق ما هو محمول عليها بالفصلين 86 و 114 من م م م ت بندب خبير في المحاسبة يتولى تقييم أصولها الثابتة و التحقيق في سلامة القوائم المالية عن السنوات المشار إليها و مدى تطابقها مع الوضعية المالية للشركة موضوع التداعي انتهاء إلى تحديد قيمة الخسائر المسجلة عند الاقتضاء.

و حيث انه من المسلم به أن تعليل الأحكام من الوجهتين الواقعية و القانونية قاعدة فرضتها أحكام الفصل 123 من م م م ت و تمثل *قوام المحاكمة العادلة* التي تضمن للأطراف الاطلاع على الموقف الذي تبنته المحكمة و أسسه التي انبنى عليها و التعليل يقتضي درس أقوال الطرفين و دفوعهما و استعراض ما قدماه من مؤيدات و إبداء الرأي القانوني فيها بعد المناقشة و التحليل المستفيض المؤدي إلى النتيجة التي تم التوصل إليها استنادا إلى ما له أصل ثابت بمظروفات الملف وهو ما حادت عنه محكمة القرار المنتقد بالتفاتها بقول مجمل و لا يستند إلى تعليل مستفيض عن طلب انتداب خبير يتولى التحقيق في سلامة القوائم المالية "للش. الص." حال أن قوام المنازعة المثارة هو تلك القوائم التي و فضلا عن ثبوت عدم المصادقة عليها من قبل الجلسة العامة وفق ما يوجبه القانون حتى تكتسي حجية و قوة ثبوتية كانت محل تشكي جزائي و تكون محكمة القرار المخدوش فيه على هدي ما ذكر قد عرضت حكمها للنقض.

و حيث أفلح المعقبون في طلبهم واتجه حجز معلوم الخطية المؤمن من طرفهم عملا بأحكام الفصل 184 من م م م ت.

ولهاته الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بصفاقس لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم.

صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ **13 جويلية 2020** عن الدائرة المدنية الأولى المتركبة من رئيسها **السيد البشير المطوي** وعضوية المستشارين **السيدين مريم البكوش و وليد بن جديدية** وبحضور المدعي العام **السيد رفيق الحداد** وبمساعدة كاتبة الجلسة **السيدة سنية عبداوي.**

وحرر في تاريخه