قرار تعقيبي مدني عدد 67957
مؤرخ في 28 جانفي 2012
صدر برئاسة السيد المنصف الكشو

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من طرف الأستاذ ********** بتاريخ 5 أكتوبر 2011

في حق : ح. ب. وكيل شركة قاطن بخزامة الشرقية سوسة .

ضد: شركة ن.س.هـ.د. شركة خفية الإسم والكائن مقرها الإجتماع بسوسة ينوبها الأستاذ ********** **********.

طعنا في القرار الإستئنافي عدد5085 الصادر عن محكمة الإستئناف بسوسة بتاريخ 2009/7/28 والقاضي بقبول الإستنئاف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الإبتدائي وبتخطية المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم.

وعلى مستندات الطعن ومحضر تبليغها للمعقب ضده وعلى بقية الوثائق التي أوجب الفصل 185 م.م.م.ت تقديمها.

وعلى ملحوظات النيابة العمومية الرامية إلى قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا والحجز.

وعلى كافة أوراق الملف وبعد المداولة طبق القانون صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه وأوضاعه الشكلية فاتجه قبوله من هذه الناحية.

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كما أثبتها الحكم المطعون فيه والأوراق التي انبنى عليها أمام محكمة البداية عارضين أنهم مساهمين في رأس مال شركة ن.س.هـ.د وهي شركة خفية الإسم وأن المشرع أولى عناية خاصة لهذا الصنف من الشركات عناية ما فتئت تزداد قيمة نظرا لما لها من تأثير على الإقتصاد عامة وعلى حقوق الأفراد خاصة وتدعيم الوسائل الكفيلة بحماية الشركة من كل إنحراف في التسيير حتى يمكن تفادي ما عسى أن ينجر عن ذلك مستقبلا بإرسائه لتقنيات وقائية من شأنها التفطن إلى التصرفات التي تهدد مصلحة الشركة مبكرا حتى يتسنى إيجاد الحلول

اللازمة قبل فوات الأوان طالما أن الأمر لا يتعلق بتهديد مصلحة الشركة وضمان استمرارها فقط وإنما أيضا بالمساهمين الذين وظفوا أموالهم في الشركة لاستثمارها وتحقيق الربح هذا إلى جانب المحيط الإقتصادي والإجتماعي للمؤسسة ومصالح المتعاملين مع الشركة عامة وفي هذا الإطار تندرج أحكام قانون عدد 69 المؤرخ في 2007/12/27 والمتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية والذي أضاف لمجلة الشركات التجارية الفصل 290 مكرر الذي نص على أنه " يمكن لمساهم أو عدة مساهمين يملكون عشرة بالمائة على الأقل فرديا أو جماعيا أن يطلبوا من القاضي الإستعجالي تعيين خبير أو مجموعة خبراء يعهد إليهم تقديم تقرير حول عملية أو عدة عمليات تصرف ويتولى الخبير تبليغ نسخة من تقرير الإختبار إلى الطالب أو الطالبين وإلى النيابة العمومية وإلى مجلس الإدارة أو هيئة الإدارة الجماعية وإلى مجلس المراقبة حسب الحالة وإلى مراقب الحسابات وإلى اللجنة الدائمة للرقابة عند الاقتضاء وبالنسبة إلى الشركات ذات المساهمة العامة إلى هيئة السوق المالية ويرفق التقرير المذكور بتقرير مراقب الحسابات ويتم وضعه على ذمة المساهمين بمقر الشركة قبل أقرب جلسة عامة عادية أو خارقة للعادة وذلك بالشروط المنصوص عليها بالفصل 274 وما يليه من هذه المجلة وان الطالبين وحرصا منهم على حماية مصلحة الشركة التي هم مساهمون فيها ومصلحتهم بصفتهم تلك يقومون بالمطلب الحالي بعد أن تبين لهم أن الشركة المطلوبة بصدد القيام بأعمال إعادة تهيئة وتوسعه لنزل هـ. د. لم تعرض على مجلس الإدارة ولا المساهمين أية بيانات بخصوص تمويلها ومن هو مكلف بتنفيذها وكل ما يخشى هو أن تتسبب العملية المشار إليها في إفلاس المؤسسة بما يتجه معه الوقوف على حقيقة الأمر ومدى الجدوى من القيام بتلك الأشغال علما وأن الرئيس المدير العام الذي أذن بها له مكتب هندسة وتزويق مع ما يمكن إثارته من تساؤلات حول الغاية الحقيقية من وراء كل ذلك وإمكانية ترجيح إيثار مصلحة الرئيس المدير العام الشخصية خصوصا وأن تلك الأعمال ليست من قبيل أعمال التصرف الجارية التي تدخل في إطار تحقيق الموضوع الإجتماعي للشركة بل هي من قبيل الأعمال المشمولة بأحكام الفصل 200 من مجلة الشركات التجارية والتي تقتضي الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الإدارة وهو أمر يضاف إلى عدة أعمال اتسمت باستبداد رئيسها المدير العام بالتصرف وأخذ القرار في تجاهل تام للصلاحيات الموكولة لمجلس الإدارة أو الجلسة العامة للمساهمين الهيكل الأعلى في الشركة وتهميشه تماما بما نجم عن ذلك من تفاقم الصعوبات الإقتصادية وازدياد مديونيتها إزاء البنوك مع انعدام إمكانية التمويل الذاتي من قبل المساهمين فيها وتمادي الممثل القانوني للشركة في رفض كل محاولة جادة للنهوض بمؤسسة سياحية كانت في الماضي القريب يضرب بها المثل في جودة الخدمات وتمييزها بين مثيلاتها من الوحدات الفندقية وحمايتها من الاضمحلال إذا تواصل تسييرها بالطريقة الحالية ولذلك فهم يطلبون بموجب المطلب الحالي الذي استوفى كافة شروطه القانونية الإذن بتكليف خبير في النزل وآخر في الحسابات ليتوليا إعداد تقرير حول عملية تجديد وتوسعة النزل الجارية وأن عملية التصرف موضوع المطلب تتعلق بموازنة 2008 وتقرير الإختبار المطلوب إنجازه سوف يقع عرضه على الجلسة العامة التي ستنعقد

للنظر في موازنة سنة 2008 وعملا بأحكام الفصل 290 مكرر من م ش ت فهم يطلبون استعجاليا تكليف خبير في النزل وآخر في الحسابات ليتوليا إعداد تقرير حول عملية تجديد وتوسيع النزل الجارية وإعداد تقرير مفصل في الغرض تراعى في شأنه مقتضيات الفصل 290 مكرر من مجلة الشركات التجارية.

وحيث أصدرت محكمة البداية قرارها عدد 39740 بتاريخ 2008/12/30 برفض المطلب بناءا على أن الموضوع قد تم النظر فيه سابقا بمقتضى القرار الإستعجالي عدد 38420 بتاريخ 2008/5/20 الذي تأيد استئنافيا تحت عدد 4812 بتاريخ 2008/9/9 وأن الطالب لم يضف أي معطى جديد ولم يتبين ما يغير الحال منذ صدور القرارين المذكورين.

وحيث استأنف العارضون ذلك القرار وتمسك نائب المستأنف ح. فلاحظ أن قرارات محكمة التعقيب قد أقرت مبدأ حق كل مساهم سواء كان مسير أو غير مسير للشركة في الإنتفاع بما خولته له أحكام مجلة الشركات التجارية من حقوق وحماية كما أن منوبه لم يعد عضوا بمجلس إدارة الشركة باعتبار انتهاء مدته النيابة طبق مقتضيات الفصل 190 من المجلة التجارية والذي يحدد مدة العضوية في مجلس الإدارة بثلاث سنوات وهو قد سبق تعيينه بموجب الجلسة العامة العادية في 2006/8/18 ويتضح من محضر الجلسة العامة العادية المؤرخ في 2008/8/28 أنه تم تعيين أعضاء غير العارض في مجلس إدارة الشركة لمدة نيابية جديدة وبالتالي فإن الدفع المذكور من المطلوبة مردود عليه ذلك أن العارضين يملكون أكثر من 10 بالمائة من رأس مال الشركة وهو ما يخول لهم حق طلب تكليف خبير وأن الحق الذي خوله الفصل 290 مكرر من م. ش. ت لا يمكن التضييق فيه إلى الحد الذي يصبح معه الحق منعدما أصلا سيما وأن المستأنفين قد حصروا طلبهم في عملية تصرف وحيدة مما يتجه معه من جديد الحكم لفائدة المطلب.

وبعد استيفاء الإجراءات اللازمة أصدرت محكمة الإستئناف حكمها الآنف تضمين نصه بالطالع بناء على أن المستأنف بوصفه يجمع بين صفتي عضو مجلس إدارة ومساهم فهو يعتبر خارج دائرة المنتفعين بالحماية المنصوص عليها بالفصل 290 مكرر من م. ش. ت والذي سنه المشرع لحماية المساهمين العاديين فضلا على أن طلب الإذن بإجراء الاختبار إنما يهدف إلى القيام بعملية تدقيق شاملة وهو مطلب مخالف للفصل المذكور.

فتعقب المستأنف الحكم المذكور بواسطة نائبه الذي نعى على الحكم المطعون فيه ما يلي :

المطعن الأول : سوء تأويل الفصل 290 مكرر من م ش ت :

قولا بأن محكمة الحكم المنتقد اعتبرت أن الحق المنصوص عليه بالفصل 290 مكرر من م. ش. ت لا يشمل المساهم الذي يكون شاغلا لخطة العضوية بمجلس الإدارة وفي هذا التأويل تعديا على النص الذي وردت عباراته مطلقة دون تمييز بين المساهم العادي والمساهم الشاغل لخطة معينة في إدارة الشركة وأن الأسباب التي عللت بها المحكمة موقفها لإقصاء الطاعن من دائرة المنتفعين بأحكام الفصل 290 مكرر من م. ش. ت لا يمكن اعتمادها طالما أنها لم تستند على نص قانوني صريح وهو ما يبرر نقض الحكم المنتقد.

المطعن الثاني: الإفراط في السلطة :

قولا بأن محكمة القرار المطعون فيه اعتبرت أن في طلب تكليف خبيرين لإعداد تقرير حول عملية تجديد أو توسعة النزل يمثل طلبا يخالف أحكام الفصل 290 مكرر من م. ش. ت والحال أنها تتعلق بعملية تصرف محددة بذاتها وليس بعملية تدقيق شاملة فكان موقف المحكمة متعارضا مع حقيقة فلسفة المشرع من إرسائه للفصل المذكور ورغبته في اكتساب أعمال إدارة الشركة الخفية الاسم قدرا أدنى من الشفافية بما يكون قرارها مخالفا للفصل 290 مكرر من م. ش. ت وهو ما يجعله عرضة للنقض وطلب قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه مع الإحالة والإعفاء.

وحيث ردا على مستندات التعقيب لاحظ نائب المعقب ضدها أن تلك المستندات لم تدل بما يوهن الحكم المطعون فيه الذي أحسن تطبيق أحكام الفصل 290 مكرر من م. ش. ت وجاء معللا تعليلا سليما دون خرق للقانون أو إفراط في السلطة وطلب في صورة قبول مطلب التعقيب شكلا فرفضه أصلا.

المحكمة

عن المطعنين لاتحاد القول فيهما :

حيث تدخل المشرع بموجب القانون عدد 69 المؤرخ في 2007/12/27 بغاية الحفز على المبادرة الإقتصادية وأدخل عدة تنقيحات على بعض فصول مجلة الشركات التجارية ومنها الفصل 290 مكرر الذي يهدف إلى تدعيم وسائل حماية الشركة من كل انحراف عن التسيير يمكن أن يؤول إلى فقدان الشركة لتوازناتها المالية ويهدد استمرارية نشاطها ولتفادي الوقوع في ذلك خول المشرع المساهمين الذين وضعوا أموالهم لاستثمارها الإستناد إلى الفصل 290 مكرر من م ش ت لتفعيل إجراءات رقابة وقائية على بعض التصرفات المعينة إذ من وسائل حماية المساهمين هو مراقبة أعمال التصرف خاصة منها تلك التي تثقل كاهل الشركة ماليا وتؤول بها إلى صعوبات اقتصادية ومالية وربما الإفلاس بما يؤول إلى الإضرار بالشركة وبالنشاط الاقتصادي وبمواطن الشغل وبدائني الشركة وحرفائها ومزورديها.

وحيث وللتوقي من الوقوع في مثل هذه الصعوبات وتفادي نتائجها اقر المشرع الإجراءات الوقائية بالفصل 290 مكرر من م. ش. ت فخول للقاضي الاستعجالي الإذن بمعاينة عملية أو عمليات تصرف بواسطة أهل الخبرة وهو إجراء استثنائي للقاعدة العامة المنصوص عليها بالفصل 275 من م. ش. ت التي تعطى للجلسة العامة العادية مراقبة أعمال التصرف بالشركة باعتبارها هيكل رقابة عامة "Organe de contrôle " تمارس رقابتها على أعمال التسيير.

وحيث لا خلاف بأن الفصل 290 مكرر من م. ش. ت يهدف إلى تقوية الرقابة وفرض الشفافية في التصرف وحماية المساهمين فإن تحديد الأطراف المنتفعة به يثير الخلاف إذ يدفع الطاعن بأن عبارات الفصل المذكور جاءت مطلقة ويؤول إطلاقها في اتجاه التسيير على معنى الفصلين

533 و 541 من م.ا.ع وبالتالي فهو يهم جميع المساهمين سواء كانوا من ضمن أعضاء مجلس الإدارة أو من المساهمين العاديين فإن المعقب ضده يدفع باقتصار الحماية على المساهم العادي.

وحيث من الثابت أن الحماية المنصوص عليها بالفصل 290 مكرر وردت بعبارات مطلقة فإن تفعيلها يقتضي التدقيق بالرجوع إلى بقية الفصول المتعلقة بإدارة الشركة خفية الإسم فإن كان المساهم عضو بمجلس الإدارة يشارك في الأعمال والتصرفات التي تندرج في اختصاصها ويلزم بها ويعتبر مسؤولا عنها ولا يمكنه الإستناد بالتالي إلى الفصل 290 مكرر إذ تصبح الغاية منه التهرب من المسؤولية فإن ذلك يبقى مشروطا بعرض عملية التصرف على مجلس الإدارة واتخاذ القرار في شأنها وعليه فإن المساهم عضو مجلس الإدارة الذي شارك في اتخاذ قرار عملية التصرف لا يمكنه الإلتجاء إلى القاضي الاستعجالي لطلب إجراء الإختبار لأن ذلك يتناقض مع صفته والمهام الموكولة إليه أما إذا لم يشارك في جلسة القرار لعدم عرضه على مجلس الإدارة فإنه لا يفقد حق إجراء الرقابة لأنه يأخذ في هذه الصورة مركز الشريك العادي وعليه فإن التثبت إن كان الطاعن قد ساهم في قرار التزويق والتوسعة الخاصة بالنزل موضوع الشركة أم لم يشارك فيه والتثبت إن كان القرار عرض على مجلس الإدارة لأخذ رأيه من عدمه مسألتان لهما أهمية على وجه الفصل في إمكانية انتفاع الطاعن بالفصل 290 مكرر من عدمه وكان على المحكمة البحث في هذه المسألة قبل إتخاذ قرارها بإقصاء المساهم عضو مجلس الإدارة من الحماية المنصوص عليها بالفصل المذكور وترتيب النتائج من ذلك مدى احتساب مساهمة عضو مجلس الإدارة في نسبة 10 بالمائة المشروطة بالفصل 290 مكرر من عدمها ولذلك جاء قرارها مخالفا لشروط تطبيق الفصل 290 مكرر المذكور ويتجه نقضه من هذه الناحية.

وحيث نازع الطاعن أيضا في شروط تطبيق الفصل 290 مكرر من جهة مدى توفر شروط القضاء الإستعجالي ومن جهة الطلب إن كان يمثل معاينة عملي محددة أم عملية تدقيق شاملة.

وحيث وخلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه فإن التأكيد يتأتى على معنى الفصل 290 مكرر من تفادي الوقوع في الضرر فالمشرع خول اللجوء إلى التقاضي الإستعجالي لأن بعض التصرفات ترهق الذمة المالية للمؤسسة وتفقد توازنها وتزيد في مديونيتها ويصعب تلافيها لاحقا إلا إذا تمت التضحية بحقوق المساهمين أو الدائنين أو مواطن الشغل فالتأكيد هو في المعاينة الفورية لتفادي تفاقم الأضرار التي تزداد يوما بعد يوم ويتبين التأكد في النزاع الحالي من خلال طبيعة الأعمال المأذون بها والتي يتأكد معاينتها وعرضها على مجلس الإدارة لاحقا لتكون حجة بين يديها تساعدها في المصادقة عليها أو رفضها لأنها لا تدخل في الأعمال العادية المخولة لصلاحيات رئيس مجلس الإدارة بمفرده طبقا للفصل 200 من م ش ت وإنما هي من صلاحيات ومهام مجلس الإدارة على معنى الفصل 197 من م.ش.ت باعتبارها أعمال إعادة تهيئة وتزويق تتطلب بذل الأموال لتنفيذها وتقتضي توقف النزل في نفس الوقت عن قبول الحرفاء وتحقيق أرباح من نشاطه وتعتبر تبعا لذلك من القرارات الجوهرية والإستراتيجية التي تهم الشركة إداريا وتقنيا واقتصاديا ولا تكون من مهام رئيس مجلس الإدارة وإنما من المهام العامة لهيكل مجلس الإدارة.

وحيث أن محكمة الحكم المطعون فيه لما لم تراع هذه الجوانب فلم تراع مدى تأثير العملية المأذون بها سلبيا على مصالح الشركة والشركاء كما لم تراع جدية الطلب وتأكده في درء خطر اضطراب التوازن واكتفت بالقول بانتفاء ركن التأكد تكون قد أساءت تطبيق القانون في شروط التأكد وتعين نقض قرارها من هذه الناحية.

وحيث وخلافا أيضا لما انتهت إليه محكمة القرار المطعون فيه من أن الأعمال المطلوب معاينتها تهدف في حقيقتها إلى إجراء تدقيق شامل يخرج من إطار الفصل 290 مكر فإن الأمر ليس كذلك لأنها وإن تعددت فروعها فهي انصبت على عملية إعادة التهيئة والتزويق وهي عملية محددة في الزمن وفي الموضوع ذلك أنها تستهدف إجراء اختبار حول تكلفتها وتمويلها وتنفيذها ولكن دائما في إطار واحد لا في عملية واحدة وهي إعادة التهيئة والتزويق وعليه فإن محكمة الحكم المنتقد خالفت أيضا أحكام الفصل 290 مكرر في مفهوم العملية أو العمليات المحددة مما يتجه نقض قرارها من هذه الناحية أيضا.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الإستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم 28 فيفري 2012 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد المنصف الكشو وعضوية المستشارين السيدتين نائلة بن عبد الله وزهرة السلامي بمحضر المدعي العام السيدة هاجر المحرزي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة كريمة الغزواني.

وحرر في تاريخه