ف/ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

ع26462.2015دد القضية

تاريخه :2016/03/15

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 11 ماي 2015 تحت ع2058دد من الاستاذ ****** المحامي لدى التعقيب.

نيابة عن : مؤسسة ***** في شخص ممثلها القانوني سجلها التجاري تحت ع******دد الكائن مقرها ***** والمعينة محلا لمخابرتها بمكتب محاميها الاستاذ ***** الكائن ******.

ضد: البنك ****** في شخص ممثلها القانوني بمقر فرعه *****.

2/القباضة المالية في شخص ممثلها القانوني مقرها شارع ****

3/***** مقره *****.

4/شركة ***** في شخص ممثلها القانوني مقرها *****.

5/***** مقرها ******* .

6/***** بمقره ******** .

7/***** مقرها ******.

طعنا في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بمدنين تحت ع18213دد بتاريخ 2014/1/05 والقاضي نهائيا

بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديله بخصوص القاضي المراقب بتعيين السيد صهيب المشري قاضيا مراقبا عوضا عن السيد فتحي *كمال نص الحكم الابتدائي وذلك بالاذن لكتابة المحكمة الابتدائية بترسيم الحكم بالسجل التجاري واحالة نسخة منه الى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ونشر مضمون منه بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية على نفقة المستانفة واعلام مراقب التنفيذ بذلك وتخطية المستانفة بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليها ورفض الاستئناف العرضي موضوعا.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ******* حسب محضره ع38166د بتاريخ 2015/6/03 وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات والوثائق المقدمة في 2015/6/09 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على المستندات المقدمة في 2015/6/26 من الاستاذ **** المحامي لدى التعقيب نيابة عن المعقب ضده الاول والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا في صورة قبوله شكلا.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة والرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا مع الحجز.

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

من حيث الاصل:

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعية في الاصل (المعقب ضدها) على اثر مرورها بصعوبات اقتصادية باللجوء الى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية والدخول في اطار قانون انقاذ المؤسسات لمحاولة ايجاد حلول من شاها المحافظة على نشاط المؤسسة من جهة وخلال دائنيها من جهة اخرى.

وحيث بمقتضى القرار الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمدنين بتاريخ 2010/6/10 والقاضي بافتتاح اجراءات التسوية الرضائية في خصوص مؤسسة ***** وبعد الاطلاع على تقرير لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية المضمن تحت عـ340ـدد بتاريخ 2010/6/02 وعلى محضر الجلسة المرافق له عـ408ـدد بتاريخ 2010/5/26 فإن اللجنة المذكورة ابدت رايها بالموافقة على فتح اجراءات التسوية الرضائية بناءا على كون المؤسسة ليست متوقفة عن دفع ديونها بما ان اصولها الجارية تفوق خصومها الجارية كما يمكن للشركة مواصلة نشاطها إذا ما توصلت الى اتفاق تسوية مع دائنيها وقد عين رئيس المحكمة السيد الطيب زريعة مصالحها ليتولى التوفيق بين الطالبة ودائنيها خلال مدة لا تتجاوز 3 اشهر وقد لاحظ المصالح المنتدب ضمن تقريره المضمن بملف القضية تعذر الوصول الى اتفاق بين مؤسسة ***** ودائنيها بخلاص الديون المتخلدة بذمتها وعليه قرر

رئيس المحكمة الابتدائية بمدنين رفض مطلب التسوية الرضائية لتوقف المدينة عن دفع ديونها وفتح اجراءات التسوية القضائية بتاريخ 2010/10/28 وفتح فترة المراقبة واحالة الملف على قاضي المؤسسة السيد محمد فرحات الانور مراقبا بعهد اليه بالملف لمراقبة الاجراءات كتعيين الخبير السيد **** متصرفا قضائيا يتولى اعداد برنامج الانقاذ في اجل لا يتجاوز بثلاثة اشهر وقد حرر الخبير المنتدب تقريره المضاف بالملف في 2011/01/28 وتضمنت نتيجة اعماله صلب برنامج انقاذ للشركة وجه نسخة منه الى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وكان ردها بالموافقة على برنامج الانقاذ المقترح ولاحظت فيه ان الصعوبات التي تمر بها الشركة تعتبر هيكيلة وهي تعود اساسا الى شدة التنافس وايضا ارجعت تلك الصعوبات لكون نشاط المؤسسة هو نشاط موسمي بالاساس وبناءا على ذلك حرر السيد القاضي المراقب تقريره في 2011/4/06 الذي ابدى صلبه اقتراحه على تبني برنامج الانقاذ المقترح من المتصرف القضائي بعد تلافي نقائصه .

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت المحكمة الابتدائية بمدنين حكمها في المادة التجارية تحت عـ1440ـدد بتاريخ 2013/6/24 والقاضي ابتدائيا بثبوت توقف مؤسسة **** عن الدفع وتسجيل امكانية انقاذها وذلك بالمصادقة على برنامج الانقاذ المعد من قبل الخبير السيد **** المضمن بتقريره المؤرخ في 2011/01/28 وتعيين الخبير السيد ****** بوصفه مراقبا للتنفيذ تحت اشراف القاضي المراقب السيد فتحي لعور.

وحيث استانفت طالبة التسوية الحكم الابتدائي واصدرت محكمة الاستئناف بمدنين حكمها السابق تضمين نصه وعدده وتاريخه بالطالع .

وحيث لم يلق هذا الحكم القبول لدى المستانفة طالبة التسوية فتعقبته بواسطة محاميها ناعية عليه المطاعن التالية :

1/المطعن الاول المأخوذ من خرق الفصل 32 من القانون عـ34ـدد لسنـ1995ـة المؤرخ في 1995/4/17 المنقح بموجب القانون عـ79ـدد لسنـ2003ـة المؤرخ في 2003/01/29 والفصلين 532 و533 م ا ع وضعف التعليل.

قولا ان الفصل 32 المذكور قد اقتضى انه "يتعطل خلال فترة المراقبة كل تتبع فردي او عمل تنفيذي يرمي الى استخلاص ديون سابقة لفترة المراقبة او الى استرجاع منقولات او عقارات بسبب عدم اداء دين ويتوقف سريان جميع الفوائض وغرامات التاخير وتعلق آجال السقوط "وقد تمسكت منوبته بان مقدار المال الذي يعمر ذمة المؤسسة بداية من تاريخ افتتاح اجراءات التسوية القضائية ينحصر في حدود اصل الدين اضافة الى ما يكون قد انتجته من فوائض او غرامات تاخير الى حدود فترة المراقبة فقط وانه ومنذ ذلك التاريخ لا يولد اصل الدين أي فوائض وان النص القانوني واضح وصريح في خصوص تكريس قاعدة توقف سريان الفوائض وغرامات التاخير وعليه فإن الفوائض الناشئة قبل تاريخ فترة المراقبة سواء قبل تقديم مطلب التسوية القضائية او في الفترة الفاصلة بين تقديمه وفتح فترة المراقبة فإنما تبقى معتمدة الى جانب اصل الدين وتحتسب ضمن المبلغ الجملي المثقل على كاهل المؤسسة اما تلك التي تلي تاريخ افتتاح اجراءات التسوية فإنها تتوقف توقفا تاما

ولا تنتج أي فوائض قانونية كانت او اتفاقية كما ان المشرع لم يميز بين انواع الديون اذ تشمل هذه القاعدة جميع انواع الديون ممتازة كانت او عادية او موقفه برهن او غيره وانه بالرجوع الى تقرير برنامج الانقاذ (ص40+41) يتضح ان المتصرف القضائي اكد ان جملة مديونية مؤسسة المعقبة لفائدة البنك **** وذلك في خصوص الاصل تضاف الى الفوائض الممتدة الى 2010/10/28 تاريخ افتتاح التسوية تبلغ ما جملته 165.616د887 الا انه وخلافا لاحكام الفصل 32 من قانون الانقاذ توصل الخبير الى ان هذا الدين الجملي ينتج فوائض طوال مدة السداد المقدرة ب7 سنوات بنسبة السوق النقدية زائد 1.5 نقطة وانه يوظف عليه تبعا لذلك مبلغا جملية قدره 52د850 وان محكمة الاستئناف اعتبرت ان احكام الفصل 32 يتعلق باعمال استخلاص الديون السابقة عن فترة المراقبة وهي مرحلة سابقة على تعهد المحكمة بطلب التسوية وتتوقف الفوائض المتعلقة بتلك الديون الا ان ذلك لا يجب ان يفهم منه ان ذلك المنع يستمر حتى بعد اقرار برنامج الانقاذ وهو تعليل مخالف للفصل 32 الذي ورد عاما ومطلقا ولم يحصر توقيف سريان الفوائض في فترة المراقبة وان عمومية النص تقتضي ان يستمر توقيف سريان الفوائض حتى بعد فترة المراقبة والى حين نهاية جميع الاجراءات أي الى حين تنفيذ برنامج الانقاذ وقد اقتضى الفصل 533 م ا ع انه إذا كانت عبارة القانون مطلقة صرت على اطلاقها وقد استعمل المشرع عبارة "التوقيف" في حديثه عن الفوائض وهي مختلفة عن "التعطيل الذي استعمله المشرع في نفس الفصل عنه تصرفه الى التتبعات الفردية واعمال التنفيذ كما يختلف عن التعليق الذي استعمله المشرع بالفصل المذكور في حديثه عن اجال السقوط ذلك ان التوقيف يقتضي وقع حد نهائي لاستمرار جريان الفوائض منذ افتتاح فترة المراقبة

وهو ما ينفي أي امكانية لاعادة توظيفها لاحقا فيمثل بذلك القرار القضائي المعلن عن فنرة المراقبة النقطة النهائية لسريان جميع الفوئض ونقطة البداية لعملية التوقيف التي لا تنتهي الا بانتهاء جميع الاجراءات أي بعد تنفيذ برنامج الانقاذ وان فقه القضاء الفرنسي الذي يمثل المصدر المادي لقانون 1995/4/17 المتعلق بالانقاذ مستقر على اعتبار مصطلح التوقيف انما يعني وضع حد نهائي لاستمرار حريات الفوائض منذلك الاستاذ ***** والاستاذ ***** والفقيه ايف قبون وان اعتبار محكمة الاصل ان توقيف سريان الفواءئض لا يجب ان يفهم منه ان ذلك المنع يستمر حتى بعد اقرار برنامج الانقاذ ضعف تعليل وخرق الفصل 32 المذكور اعلاه والفصلين 532 و533 م ا ع وانحراف عما استقر عليه فقه القضاء واجمع عليه فقهاء القانون التجاري وما ما يتجه معه النقض.

2/المطعن الثاني الماخوذ من خرق الفصلين الاول من القانون 1995/4/17 ومخالفة مراد واضع القانون :

قولا ان المحكمة عللت رفض استمرار توقف الفواءض حتى بعد اقرار برنامج الانقاذ بمقولة "ان في تعميم المنع المذكور واجحاف بحقوق الدائنين وهو ما يتنافى وروح التشريع" وان في هذا التعليل مخالفة لمراد واضع القانون ذلك ان الفصل الاول من القانون 34 لسنة 1995 ينص على انه "يهدف نظام الانقاذ اساسا الى مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها والوفاء بديونها" وقد اتفق اغلب الفقهاء على ان هناك ترتيب تغافلي وهو تفصيل مواصلة المؤسسة لنشاطها تم المحافظة على مواطن الشغل ولا يحتل خلاص الدائنين الا

آخر الترتيب في اولويات قانون الانقاذ وان الغاية من قاعدة ايقاف سريان الفوائض واستمرارها الى ما بعد برمانج الانقاذ يهدف بالاساس الى تيسير انقاذ المؤسسة وذلك بالتخفيف في اعبائها المالية والتقليص في حجم مديونيتها بطريقة تجعل من استمرار نشاطها امرا ممكنا وان تثقيل فوائض على اقساط الدين المجدول ليست من وسائل النهوض بالمؤسسة على معنى الفصل 36 من قانون الانقاذ بل قد تؤدي الى هلاك المؤسسة وافشال برنامج الانقاذ وان المحكمة تكون بذلك قد خالفت الفصل 36 من قانون الانقاذ مما يتجه معه النقض.

3/المطعن الثالث : خرق المبادئ العامة لقانون الاجراءات الجماعية وخاصة مبدا المساواة بين الدائنين :

قولا ان برنامج الانقاذ موضوع قضية الحال والمصادق عليه من طرف المحكمة الابتدائية بمدنين قد ميز احد الدائنين وهو البنك***** على حساب بقية الدائنين والتي من بينهم من تمتد مدة خلاص ديونهم حسب البرنامج المذكور الى خمس سنوا وهي مدة تكاد "تعادل منه جدولة خلاص البنك المذكور وان في هذا التمييز دون أي سند قانوني فيه خرق لمبدا المساواة بين الدائنين وهو دفع كان على محكمة الاصل اثارته من تلقاء نفسها لمساسها بقانون اناقذ المؤسسات الذي يهم النظام العام كما ان في هذا التثقيل خرق لمبدا وحدة الاجراءات واختصارها وحسن تنظيمها وتيسير احتساب ذمة المدين وهو ما يتجه معه النقض.

4/المطعن الرابع المأخوذ من تحريف الوقائع وخرق الفصل 123 م م م ت وانعدام التعليل:

قولا انه خلافا لما ذهبت اليه المحكمة فإن الفوائض تعتبر فرعا تابعا للاصل وهي بذلك تخضع لنفس نظامه القانوني عملا بالقاعدة القائلة بان الفرع يتبع الاصل وطالما ان الاصل قد وقع تجميده بموجب ضرورة تحديد الاعباء المالية للمؤسسة المدنية وتخفيفها عملا بايقاف سريان الفوائض تطبيقا للفصل 32 من قانون الانقاض وبالتالي لا يمكن قطعا توظيف فوائض على ديون سابقة وقع تجميدها واعتبارا تلك الفوائض من قبيل الديون الجديدة اللاحقة وهو ما يمثل تحريفا للوقائع موجبا للنقض طالبة التسوية وهما مرحلة التسوية الرضائية ومرحلة المصادقة على برنامج الانقاذ المقترح اثناء فترة المراقبة والتي يمكن ان تفضي اما لمواصلة المؤسسة لنشاطها او كرائها او اعطائها في نطاق وكالة حرة او احالتها للغير وان الفصل 32 الذي دفع به المعقب قد ورد في القسم الثاني من الباب الرابع المعنون بفترة المراقبة والتي يتولى خلالها رئيس المحكمة الابتدائية تسمية قاضيا مراقبا بعهد اليه بالملف ومتصرفا قضائيا يتولى اعداد برنامج الانقاذ في اجل 3 اشهر قابلة للتمديد لفترة اخرى بقرار من رئيس المحكمة وان هذه الفترة تنتهي بمجرد عرض المتصرف القضائي لبرنامج الانقاذ على القاضي المراقب الذي يتولى اعاد تقرير في جدوى برنامج الانقاذ ثم يعرضه على المحكمة وانه لا يمكن باي حال من الاحوال ان تسقط الفصول المتعلقة بفترة المراقبة على فترة التنفيذ الفعلي لبرنامج الانقاذ وان القانون على فترة التنفيذ الفعلي لبرنامج الانقاد وان القانون **عـ34ـدد لسنـ1995ـة** كان يفرق في اطار مرحلة التسوية القضائية بين الفترة التهميدية وفترة المراقبة وفترة مواصلة المؤسسة لنشاطها او احالتها للغير ثم جاء التنقيح بالقانون **عـ79ـدد لسنـ2003ـة** المؤرخ في 2003/12/29 والذي ميز في اطار مرحلة التسوية القضائية بين فترة

المراقبة والتي تعهد بالنظر لمتصرف قضائي يتولى اعاد برنامج انقاذ تحت اشراف القاضي المراقب وان الفصل 32 المحتج به جاء في تفرة المراقبة وهو ينص على تعطيل التتبعات واعمال التنفيذ وتوقف سريان الفوائض وغرامات التاخير ثم تاتي الفترة الثانية وهي الفترة المتعلقة بالبت في برنامج الانقاذ المقترح من المتصرف القضائي وهي الفترة المشار اليها بالقسم الثالث المتعلق بمواصلة المؤسسة لنشاطها والذي جاء به الفصل 43 جديد كما ان تثقيل كاهل المؤسسة بفوائض جديدة لاحقة لقرار فتح التسوية لا يجد أي سند قانوني له لا من حيث المبدا ولا من حيث نسبة الفائض التي حددها المتصرف القضائي جزافا ودون الاستناد الى أي نص قانوني في الغرض مما اورث حكمها ضعفا في التعليل طلبا على هذا الاساس النقض مع الاحالة.

وحيث جاء في رد نائب المعقب ضده الاول البنك ***** ردا على مستندات التعقيب بما يلي:

من حيث الشكل:

لاحظ نائب المعقب ضده انه لم يقع تبليغ عريضة الطعن وهو شرط اساسي في كل الطعون حتى يتمكن المطعون ضده من مراقبة مدى احترام الطاعن لمقتضيات الفصل 183 م م م ت وتقديم اوجه دفاعه في شانها لا سيما مدى احترام آجال الطعن طالبا رفض مطلب التعقيب من هذه الناحية شكلا.

وحيث دفع نائب المعقب ضده ان القيام كان على من لا صفة له ذلك ان الاستدعاء الموجه للمعقب ضده وسندات التعقيب باسم مؤسسة ***** في شخص ممثلها القانوني وان القيام قد تم في حق

شخص معنوي والحال انها شخص طبيعي والحال ان القيام في حق شخص طبيعي واعتباره بمثابة الشخص المعنوي يجعل القيام مختلا شكلا طالبا على هذا الاساس رفض مطلب التعقيب شكلا .

من حيث الاصل:

1/في حسن تطبيق محكمة الاستئناف لاحكام الفصل 32 من القانون ع-79-ة لسنة1995-ة المؤرخ في 1995/4/17 المنقح بالقانون ع-79-دد لسنة2003-ة المؤرخ في 2003/12/29.

حيث لاحظ نائب المعقب ضده انه يجب التفريق بين المراحل التي تمر بها المؤسسة طالبة الانقاذ طوال التسوية القضائية ذلك ان قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية قد ميز بين فترتين يمكن ان تمر بهما المؤسسة الذي ينص على انه "مع مراعاة احكام الفصل 27 من هذا القانون لا يجوز للمحكمة الحط من دين الا برضا الدائن ولها ان تقرر تاجيل دفع الديون وفق ما تضمنه برنامج الانقاذ او بعد تعديله طبق ما تراه صالحا مع سماع راي الدائنين .

وانه بعد انقضاء فترة المراقبة ليس للمحكمة تقليص من الديون والفوائض وانما لها امكانية تاجيل دفعها وبخصوص تفسير المفاهيم فإن ما ذهب اليه المعقب من تفسير كلمة "توفيق" بالاعتماد على الفقه المقارن فإن الفقه التونسي والمقارن ليس مصدرا من مصادر التشريع ومن جهة اخرى فإن نص القانون لا يحيل الا المعني الذي تقتضيه عباراته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون ان التوفيق يعني الانتظار لفترة معنية ولو اراد المشرع وضع حد للفوائض

لاستعمل كلمة تلغي جميع الفوائض وانه لو اراد المشرع الغاء الفوائض خلال فترة التسوية لاستعمل كلمة منذ فترة المراقبة الى حين الانتهاء من برنامج الانقاذ ولا يستعمل لكلمة خلال التي تدل على المدة والفترة المحددة بالتوقف وهي فترة المراقبة دون سواها وان تعاقب الفترات واختلاف تسميتها يعكس اختلافا في النظام القانوني لكل تفرة وقد توقفت الفوائض طيلة فترة المراقبة وعليه فإن العودة لتفعيل الفوائض بعد النزول بها الى ادناها هو احترام الالتزانات المنصوص عليها بعقدي القرض وبات الحديث عن تفسير كلمة التوقيف بمعنى الحد النهائي في غير طريقه واتجه الالتفات عنه هذا اضافة الى ان القرض البنكي هو عقد جوهره خلاص اصل الدين والفوائض سيما وان الدائن هو مؤسسة قرض تعطي قروضا نقائض وان طالب التسوية يحاول النقض مما التزم به من سداد اصل الدين وفوائضه الاتفاقية كما ان طلب الغاء الفوائض هو مخالف لاحكام الفصل 43 من قانون المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية والذي ولئن اقر امكانية تاجيل دفع ديون طالب التسوية فإنه منع منعا باتا امكانية الحط منها وان من شان الغاء الفوائد الاخلال بالتوازنات المالية للبنك المقرض وان روح قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الموازية بين مصلحة المدين ومصلحة دائنيه لا تغلي الاول على الثاني.

3/في الرد عن المطعن المتعلق بمبدا المساواة بين الدائنين :

قولا ان المعقب ضده على عكس بقية الدائنين هو مؤسسة قرض واساس العقود التي يمضيها مع حرفائه تقوم على القرض بفائدة والا فما الجدوى من منح اموال بصفة معجلة واستخلاصها مؤجلة على

7 سنوات وان البنك كان طلب تسديد دينه صبرة واحدة وبدون أي فائدة الا انه تم رفض هذا المقترح وان اطالة فترة سداد الدين تعود الى رغبة طالب التسوية.

4/في الرد عن المطعن المتعلق بتحريف الوقائع وخرق الفصل 123 م م م ت.

قولا انه وبخصوص الادعاء بتوظيف فوائض لاحقة على الاقساط الواجب فدعها فإنه يجب الملاحظة بان طالبة التسوية ملزمة بقرضين الاول استثماري قيمته 230 الف دينار نسبة الفائدة فيه من معدل السوق المالية زائد 3 نقاط والثاني شخص بقيمة 20 الف دينار نسبة فائدته نسبة السوق المالية زائد 4.75 نقطة وهي ديون سابقة لفترة التسوية وليست لاحقة وبات الحديث عن تثقيل المؤسسة باعباء اضافية جديدة ولاحقة لقرار فتح التسوية هو حديث غير ذي موضوع طالبا رفض مطلب التعقيب اصلا متى قبل شكلا.

وحيث جاء في تعقيب نائب المعقبة عن مستندات الرد بما يلي:

- بخصوص الشكل:

قولا انه لا وجود لاي نص قانوني يفرض على المعقب تبليغ عريضة طعنه للمعقب ضده وانما اكتفى الفصل 185 م م م ت بوجوب تبليغ مذكرة الطعن للمعقب ضده.

-بخصوص مسالة الصفة:

فإن القيام تحت تسمية تجارية "مؤسسة " لا يعني القيام ضد ذات معنوية لان كلمة مؤسسة *وحدة اقتصادية قد تكون مشغلة من طرف ذات طبيعية او ذات معنوية وان عبارة مؤسسة ليست مراقبة لعبارة شركة طالبا رد هذا المطعن الشكلي.

-بخصوص قد تكون مشغلة من طرف ذات طبيعية او ذات معنوية وان عبارة مؤسسة ليست مراقبة لعبارة شركة طالبا رد هذا المطعن الشكلي.

-بخصوص الرد على الدفوعات الشكلية لاحظ نائب المعقبة انه خلافا لما دفع به المعقب ضده فإن الفصل 643 يخول امكانية توظيف فوائض جديدة من قبل المتصرف القضائي وان المشرع غير كلمة يتعطل بتتوقف لاختلاف المعنى ولم يحدد كلمة يتوقف بسقف زمني على خلال كلمة يتعطل التي ربطها بكلمة "خلال فترة المراقبة وان الفصل 32 ورد عاما ومطلقا دون تقيد بزمن.

وحيث لاحظ نائب المعقب انه خلافا لما يدعيه نائب المعقب ضده فإن الفوائض موضوع النزاع من تلك التي وظفها الخبير بصورة لاحقة دون نسبة قانوني على اصل الدين وعلى الفوائض المستحقة والمجدولة وان الهدف ليس التنقيص من اصل الدين والفوائض المستحقة والمجدولة وانما عدم اثقال كاهل المؤسسة بديون جديدة وليس في ذلك مخالفة للفصل 43 .

وبخصوص المساواة بين الدائنين هدفهم الربح من نشاطهم التجاري وبالتالي فلا مجال لتمييز دائن على دائن.

المحكمـــة

عن المطاعن الشكلية:

عن المطعن الاول المتعلق بعدم تبليغ عريضة الطعن .

حيث وخلافا لما دفع به نائب المعقب ضده الاول فإن الفصول من 182 الى 197 م م م ت المتعلقة باجراءات التعقيب لم يوجب على المعقبة تبليغ نسخة من عريضة طعنه للمعقب ضده بل اكتفى بالتنصيص على وجوب تبليغه مذكرة الطعن وطالما ان هذا الاجراء هو اجراء يهم سير الدعوى فإنه لا يمكن التوسع في تاويله او حتى القياس على اجراء مماثل وطالما لم يقع التنصيص صراحة على وجوب تبليغ عريضة الطعن فإن الدفع المثار من طرف المعقب في قضية الحال في غير طريقه وتعين رده.

عن المطعن الثاني المتعلق بانعدام الصفة في جانب المقام ضده.

حيث خلافا لما ذهب اليه نائب المعقب ضده الاول فإن القيام ضد مؤسسة ***** في شخص ممثلها القانوني لا يعني القيام ضد ذات معنوية ذلك ان المؤسسة كوحدة اقتصادية يمكن ان تشمل شركة كذات معنوية او ان تشمل ذات طبيعية وبالتالي فإن قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ينطبق على الدائنين المذكورتين والا لما التجات المعقبة الى تفعيل هذا القانون وتعين بذلك رد هذا المطعن ايضا لعدم صحته.

وحيث كان بذلك مطلب التعقيب مستوفيا لجميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق الفصل 175 وما بعده من م م م ت وتعين بذلك قبوله شكلا.

عن المطاعن الاصلية .

حيث تبين من مظروفات الملف ان المعقبة على اثر تعرضها لصعوبات اقتصادية بوصفها تنشط في المجال السياحي المرتبط بدوره بعديد المعطيات والظروف منها الداخلية ومنها الخارجية تقدمت بمطلب في التسوية الرضائية ثم رفضه من طرف رئيس المحكمة الابتدائية بمدنين لتوقفها عن دفع ديونها وتقرر فتح اجراءات التسوية القضائية منذ تاريخ الرفض في 2010/10/28 وفتح فترة مراقبة وقد حرر الخبير المنتدب لاعداد برنامج انقاذ للمؤسسة تقريره في 2011/01/28 مقترحا مواصلة المؤسسة نشاطها وجدولة ديونها وتمت المصادقة على برنامج الانقاذ بموجب الحكم الابتدائي 1440هـ المؤرخ في 2013/6/24 والواقع اقراره بموجب الحكم موضوع الطعن حاليا.

وحيث نازعت طالبة التسوية في جدولة دين المعقب ضده الاول البنك **** باعتبار ان الاختبار حدد قيمة دين هذا الاخير اصلا وفوائضا مستحقة الى حين فتح فترة المراقبة بمبلغ 165.617د000 واقترح جدولة الدين على سبع سنوات مع سنتي امهال مع توظيف فائض على الدين المذكور وان في توظيف هذا الفائض على جملة الدين مخالفة لقانون التسوية .

عن المطعن الاول المتعلق بخرق الفصل 32 من القانون عـ34ـة لسنـ1995ـة المؤرخ في 1995/4/17 والواقع تنقحيه بموجب القانون عـ79ـدد لسنـ2003ـة المؤرخ في 2003/12/29 والفصلين 532 و533 م ا ع وضعفه التعليل والمطعن الرابع المتعلق بخرق الفصل 123 م م م ت وضعفه التعليل .

حيث اقتضى الفصل 32 انه "يتعطل خلال فترة المراقبة كل تتبع فردي او عمل تنفيذي يرمي الى استخلاص ديون سابقة لفترة المراقبة او الى استرجاع منقولات او عقارات بسبب عدم اداء دين ويتوقف سريان جميع الفواءض وغرامات التاخير وتعلق آجال السقوط..."

وحيث ثبت من الاطلاع على برنامج الانقاذ ان الخبير المتصرف القضائي بعد تحديد دين البنك ***** قد وظف فوائض على الاقساط الواجب خلاصها مستقبلا في اطار برنامج الانقاذ وعلى امتداد سبع سنوات.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المنتقد ان احكام الفصل 32 المذكور تتعلق باعمال استخلاص الديون السابقة عن فترة المراقبة وهي مرحلة سابقة على تعهد المحكمة بطلب التسوية وتتوقف الفوائض المتعلقة بتلك الديون وان اهذا المنع لا يستمر حتى بعد اقرار برنامج الانقاذ وانه من الطبيعي توظيف فوائض على الاقساط الواجب خلاصها في اطار برنامج الانقاذ وهي فوائض بطبيعتها لاحقة لتفرة المراقبة.

وحيث وخلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فإن الفصل 32 جاء عاما ومطلقا في توقيف سريان الفوائض ولم يحصرها في فترة المراقبة وان الغاية من وضع برنامج انقاذ للمؤسسة يقتضي حتما ايقاف هذه الفوائض الى حين نهاية جميع الاجراءات وتنفيذ البرنامج المعد لانقاذ المؤسسة وذلك لتمكين المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية من استرداد نسقها العادي واستعادة توازنها الاقتصادي وان في توظيف الفوائض على الديون المجدولة والتي تم حصرها إباك للمؤسسة يخلق ديون جديدة واثقال لكاهلها عوضا عن تخفيف عبئ الديون عليها.

وحيث تكون بذلك محكمة الحكم المنتقد باقرارها برنامج الانقاذ الذي وظف فوائض لاحقة بعد حصر دين البنك المعقب ضده اصلا وفائضا وجدولته وان هذه الفوائض لا علاقة لها بالفوائض الاتفاقية لما ذهبت لذلك المعقب ضده ولا ترمي الى التقليص من الدين المجدول الذي منعه الفصل 43 من نفس القانون وانما حذف ما وظف على الدين المجدول ضمن برنامج الانقاذ وقد حرفت الوقائع واساءت تعليل حكمها وخرقت احكام الفصل 32 التي جاءت عامة ومطلقة من ايقاف كل الفوائض اللاحقة للجدولة.

عن المطعنين الثاني والثالث لاتحاد الرد عنهما:

حيث اعتبرت محكمة الحكم المنتقد ان في استمرار منع توظيف الفوائض حتى بعد اقرار برنامج الانقاذ فيه اجحاف بحقوق الدائنين وهو ما يتنافى وروح التشريع.

وحيث وخلافا لما ذهبت اليه المحكمة بهذا الخصوص فإن في اقرار استمرار منع توظيف فوائض على المبالغ المجدولة اصلا وفائضا هو تكرسي لارادة المشرع في انقاذ المؤسسة ومساعدتها على استرجاع نشاطها الاقتصادي وهو ما كرسه المشرع صلب الفصل الاول من القانون عدد 34 لسنة 1995 الذي اعتبر ان القانون المذكور يهدف اساسا الى مساعدة المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها والوفاء بديونها.

وحيث يكون بذلك الحكم المنتقد في غير طريقه من هذه الناحية باعتبار ان المشرع لم يجعل من خلال الدائنين اولوية بل ان انقاض المؤسسة هو الهدف من القانون وانه من الطبيعي ان ثبوت هناك بعض التنازلات من الدائنين هذا فضلا في ان تمتيع المعقب ضده الاول دون بقية الدائنين بفوائض على دينه المجدول هو خرق لمبدا المساواة بين الدائنين على اختلاف انشطتهم والرامية في منتهاها كلها الى الربح وعليه فإنه يتجه قبول المطعنين المذكورين ايضا.

ولهاته الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف بمدنين لاعادة النظر فيها بهيئة اخرى واعفاء المعقبة من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليها.

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الثلاثاء 15 مارس 2016 عن الدائرة المدنية 20 برئاسة السيدة **فائزة القابسي** وعضوية

المستشارين السيدين **فوزية الرزقي وحبيب الغربي** بحضور ممثل الادعاء العام السيد **عادل الزريبي** ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة **ليلى الرياحي**.

وحرر في تاريخه