ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4747
صدر بتاريخ:
2010/11/02
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/8/978
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/978

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/02.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ نجيب بنسعيد المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبهما الأستاذان سعيد و نجيب الأيسر المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور السيدة 3 .

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2010/09/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2009/02/06 و الذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2008/11/12 ملف عدد 2008/8/978 و القاضي عليه بأداء مبلغ 133.904,00 درهم أصل الدين و تعويض قدره 8.000,00 درهم و تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى مع الصائر.

في الشكل:

سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/10/13.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف أن السيد 2 تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/04/29 يعرض فيه أنه كان شريكا للمدعى عليه في شركة بولي زون بنسبة 33,33 % وانه تنازل للمدعى عليه عن حصصه المذكورة مقابل أداء هذا الأخير مبلغ (133.904) درهم داخل اجل ثلاثة اشهر من تاريخ التنازل المنجز في 27-03-2006 الا ان المدعى عليه لم يفي بالتزاماته رغم توصله بإنذار بتاريخ 29-02-2008 ملتمسان الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي اصل الدين المحدد في مبلغ (133.904) درهم مع تعويض قدره (40.000) درهم و النفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى في حقه وتحميله الصائر، وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل من عقد تنازل عن حصص في شركة بولي زون مؤرخ في 20-03-2006 ومصادق على توقيعاته في 27-03-2006 وبمحضر تبليغ إنذار مؤرخ في 29-02-2008.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه المؤرخ في 16-07-2008 و الذي جاء فيه ان المدعي لم يدل بالقانون الأساسي للشركة ويثير من خلاله دفعا بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في الدعوى ملتمسا التصريح بعدم الاختصاص وإرجاء البت في الصائر.

وبناء على تعقيب نائبا المدعي المؤرخ في 23-07-2008 والذي جاء فيه بخصوص الدفع بعدم الاختصاص ان المدعى عليه أثار الدفع المذكور دون بيان المحكمة التي يدعي اختصاصها ملتمسان رد دفوع المدعى عليه والقول بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص وأرفق التعقيب بنسخة من القانون الأساسي لشركة بوليزون.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المؤرخة في 23-07-2008 والرامية إلى التصريح بعدم اختصاص هذه المحكمة توعيا للبت في الطلب.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة في الملف الحالي تحت عدد 195 وذلك بتاريخ 23-07-2008 والقاضي بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية الذي تقدم به نائب المدعى عليه وحفظ البت في الصائر.

وبناء على إدراج ملف النازلة من جديد بجلسات هذه المحكمة.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه المؤرخة في 29-10-2008 والتي تثير من خلالها دفعا بعدم الاختصاص النوعي مع طلب إحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالرباط ومن ناحية الموضوع فان المدعي لم يقم بتفويت الحصص المطالب بمقابلها إلى الآن وان المدعي يقر من خلال الإنذار المستدل به بان مبلغ الدين هو (90.540) درهم كما ان الدعوى طالها التقادم ملتمسا في الأساس التصريح بان المحكمة الابتدائية بالرباط هي المختصة للبت في النزاع واحتياطيا رفض الدعوى واستطراديا الحكم بإجراء خبرة حسابية.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 29-10-2008 تخلف عنها الطرفان وألفي بالملف مذكرة نائب المدعى عليه المذكورة أعلاه مما اعتبر معه الملف جاهزا للحكم وتم حجزه للمداولة لجلسة 12-11-2008.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف بعلة:

<u>بخصوص الدفع بعدم الاختصاص النوعي</u> :

حيث يهدف الطلب إلى الحكم وفق ما هو مسطر أعلاه.

وحيث أثار نائب المدعى عليه من خلال مذكرة مؤرخة في 29-10-2008 دفعا بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في النزاع ملتمسا التصريح باختصاص المحكمة الابتدائية بالرباط.

وحيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف فانه يتبين ان نائب المدعى عليه سبق وان أثار الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في النزاع و الذي صدر بشأنه قرار هذه المحكمة عدد 195 الصادر بتاريخ 23-07-2008 والقاضي بعدم قبول الدفع المذكور لعلة ان من آثاره لم يحدد المحكمة التي يجب ان ترفع إليها الدعوى وفق ما تقتضيه المادة 16 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث انه بعدما أثار نائب المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية لمرة أولى وبثت فيه هذه المحكمة بحكم مستقل فانه لا يسوغ له ان يتقدم بنفس الدفع مرة ثانية وأمام نفس المحكمة مما يتعين معه رد الدفع المذكور وضمه إلى جوهر النزاع.

<u>في الشكل</u> :

حيث جاء المقال وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فانه يتعين قبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يهدف الطلب إلى الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي اصل الدين المحدد في مبلغ (133.904) درهم مع تعويض قدره (40.000) درهم وتحديد الإكراه البدني في الأقصى في حقه وتحميله الصائر والنفاذ المعجل.

وحيث يستفاد من وثائق الملف خاصة نسخة القانون الأساسي لشركة بولي زون المحدودة المسؤولية والمؤرخ في 28-07-2005 ان طرفي الدعوى كانا شريكان في الشركة المذكورة إلى جانب المسمى جان كريستوف برتان بنسبة 33,33 % لكل واحد منهم.

وحيث ان الفقرتان الأولى والثانية من القانون المذكور تنصان على ان تفويت الحصص بين الشركاء يكون حرا فيما بينهم وان هذا التفويت يجب ان يتم كتابة.

وحيث عزز المدعي مقاله بنسخة طبق الأصل من عقد مؤرخ في 20-03-2006 مصادق على توقيعاته بتاريخ 27-03-2006 مفاده ان المدعي تنازل عن كل حصصه في شركة بولي زون وقدرها 33.33% إلى السيد 1 مقابل أداء هذا الأخير لمبلغ 133.904 درهم داخل اجل أقصاه ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد.

وحيث ان البند الرابع من عقد التنازل المذكور يصبح ساري المفعول بمجرد المصادقة على التوقيع لدى السلطات المحلية.

وحيث ان طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فان الالتزامات التعاقدية المنشاة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها.

وحيث أثار نائب المدعى عليه دفعا بتقادم الدعوى لكن دون تحديد اجل التقادم المقصود.

وحيث تبين للمحكمة من خلال تفحصها وثائق الملف ان عقد التنازل المستدل به مصادق على توقيعاته بتاريخ 27-03-2006 وان المدعي قام بتوجيه إنذار إلى المدعى عليه بتاريخ 29-02-2008 حسب الثابت من محضر تبليغ إنذار المرفق للمقال مما يكون معه اجل التقادم الخماسي قد انقطع في جميع الأحوال ويتعين بالتالي رد الدفع بالتقادم لعدم جديته.

وحيث انه بخصوص الدفع المثار بشان مبلغ اصل الدين المطالب به بمقتضى الإنذار المؤرخ في 29-02-2008 والذي هو 90.540 درهم خلافا لمبلغ الطلب الوارد بالمقال والذي هو (133.904) درهم فانه بالرجوع إلى محضر تبليغ الإنذار المذكور والمدلى به في الملف فانه يتبين انه ينصب على أداء مبلغين مختلفين موضوع وثيقتين مستقلتين كما ورد بنص الإنذار المذكور وان الأول يتعلق بمبلغ (90.540) درهم والثاني بمبلغ 133.904 درهم والذي هو موضوع النزاع الحالي مما يكون معه الدفع غير مرتكز على أساس ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص طلب المدعى عليه بإجراء خبرة حسابية على أوراق الشركة فانه وبغض النظر على كون النزاع الحالي لا يمس بحسابات الشركة التي ليست طرفا في النزاع فان الخبرة هي إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى تلجا إليها المحكمة تلقائيا ولا يسوغ ان يتقدم بها الأطراف على شكل دفع مما يتعين معه رده.

وحيث ان المدعى عليه لا ينكر توقيعه على عقد التنازل عن الحصص موضوع الدعوى كما ان الملف يخلو مما يفيد براءة ذمته اتجاه المدعي من المبالغ الواردة في عقد التنازل المذكور مما يتعين معه إلزامه بأدائه أصل الدين المذكور لفائدة المدعي و المحدد في مبلغ 133.904,00 درهم.

و حيث إن الثابت من محضر تبليغ إنذار المؤرخ في 2008/02/29 و المرفق بالمقال أن المدعي قام بإنذار المدعى عليه قبل المطالبة القضائية من أجل إبراء ذمته من أصل الدين المذكور أعلاه و أمهله أجل أقصاه 10 أيام بقي دون جدوى مما يكون معه التماطل ثابت في حقه و يتعين إلزامه بأدائه لفائدة المدعي تعويضا ارتأت المحكمة بما لها من سلطة تقديرية تحديده في مبلغ 8.000,00 درهم.

و حيث إن عقد التنازل عن الحصص المذكور أعلاه هو عقد معترف به و غير منازع فيه من قبل المدعى عليه مما يكون معه طلب النفاذ المعجل مؤسس و يتعين الاستجابة له في حدود أصل الدين بمبلغ 133.904,00 درهم.

و حيث إن الإكراه البدني هو وسيلة لإجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المالية و يتعين تحديده في الأدنى.

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

حيث جاء في موجبات الاستئناف أنه أساسا في الشكل يتضح من خلال المقال الافتتاحي للدعوى أن المدعي أصليا لم يدل بعنوانه و جميع البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من ق م م.

و أن الإشارة للعنوان له أكثر من أهمية للآثار القانونية المترتبة عند التبليغ الخ...

و انه كما لا يخفى بان التبليغ لدفاع الأطراف ليس له أثر قانوني و لا يمكن أن يعتد به.

لذلك فإن الدعوى من أساسها جاءت مخلة لأبسط القواعد المتعلقة بالشكل.

و إن العارض يلتمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي التصريح بعدم قبول الدعوى على حالتها لإخلالها بأبسط القواعد المتعلقة بالشكل.

احتياطيا: في الموضوع:

إن الحكم الابتدائي لم يعر اهتماما للدفوعات المثارة ابتدائيا، و كذا علاقة القرابة بين الطرفين لكون المدعي هو زوج أخت المدعى عليه.

و هذا ثابت من خلال الدفوعات المثارة في المذكرة المدلى بها بجلسة 2008/07/16، هذه العلاقة التي لا ينكرها المدعي أثناء جميع مراحل سريان الدعوى.

و أنه على ضوء هذا المعطى، أثار العارض ابتدائيا عدم إدلاء السيد سالم بأي وثيقة تفيد قيام تفويت الحصص فعلا اللهم تنازل عن حصة في شركة بوليزون.

و إن الفرق شاسع ما بين التنازل و التفويت الواقعي.

و أنه على هذا الأساس أثار العارض ابتدائيا التصريح برفض الدعوى إلى حين إثبات تفويت الحصص و الإدلاء بالقانون التأسيسي للشركة لمعاينة هل تمت واقعة التفويت أم لا.

لكن محكمة الدرجة الأولى استبعدت الدفع، معللة موقفها بكون عقد التنازل يصبح ساري المفعول بمجرد المصادقة على التوقيع.

لكن سريان المفعول للعقد يتعلق بالتزامات متقابلة، و لكن تنفيذها متوقف كل واحد منها على الالتزام المقابل للآخر.

و إن السيد سالم عملا بالفصل 399 من ق ل ع، عليه إثبات تفويت هذه الحصص فعلا، الشيء الذي لم يتم إثباته لغاية يومه.

بل الغريب في الأمر، الشيء الذي ينبغي التركيز عليه، هو أن السيد سالم استغل سذاجة العارض وثقته فيه لعلاقة القرابة التي تربطهما، و احتفظ بالاعتراف بالدين رغم توصله بمبلغ 133.904,00 درهم نقدا و مباشرة من عند العارض و ذلك أمام عدة شهود من عائلة الطرفين من بينهم المطلوب حضورها السيدة سمية عيشي.

و أنه على هذا ضوء هذه المعطيات يتضح أن السيد سالم تخطى الروابط العائلية محاولة منه الاغتناء على حساب الغير.

لذلك، فإن طلب العارض بإجراء خبرة حسابية على أوراق الشركة ابتدائيا كان له أكثر من مبرر لتبيان صفة الطرفين و معرفة ما لكل واحد على الآخر.

لذلك فإن الطاعن يلتمس من المحكمة إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي توجيه اليمين للمستأنف عليه ما إذا كان قد توصل بالمبلغ المطالب به في مقاله أم لا.

هذا و في حالة نفيه لواقعة توصله بأي مبلغ فإن العارض يلتمس إجراء بحث في النازلة و استدعاء المطلوب حضورها السيدة عيشي سومية لإثبات أن السيد سالم توصل بما كان يطالب به في مقاله الافتتاحي للدعوى، محاولا الاغتناء على حساب العارض الذي هو أخ زوجته.

واحتياطيا في حالة تشبث المستأنف عليه بهذا الإنذار الإشهاد على العارض سلوكه الطعن بالزور فيه طبقا للفصل 92 من ق م م.

أن تقولوا في جميع الحالات بإلغاء الحكم المستأنف و توجيه اليمين إلى المستأنف عليه، و في حالة تشبثه بموقفه إجراء بحث بعد استدعاء المطلوب حضورها للوقوف على الحقيقة.

أن تقولوا في جميع الحالات بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين بعد إثبات المستأنف عليه تفويت الحصص فعلا للعارض بعد التزام الأول بتنازله عن حصص في الشركة.

أن تحملوا المستأنف عليه الصائر.

وخلال جلسة 2009/05/26 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها انه على خلاف ادعاء المستأنف فان كلا من القانون و العمل والاجتهاد القضائيين يجيزان للطرف المدعي ان يختار محلا للمخابرة معه .

وان دفاع المدعي المستأنف حاليا له موطن داخل دائرة نفوذ المحكمة و يتمتع بكامل الأهلية القانونية لتمثيل الأطراف أمام القضاء بوصفه محاميا ، كما ان القانون يخول للأطراف الذين ينوب عنهم ان يختاروا مكتبه محلا للمخابرة معهم بدليل الفصل 33 من قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر تعيين المدعي لوكيله اختيار لمحل المخابرة معه بموطنه .

وان المستأنف لم يبين الضرر الذي لحقه من جراء تعيين العارض –المدعي ابتدائيا – مكتب دفاعه محلا للمخابرة معه ، خاصة ان اختيار محل للمخابرة إجراء قانوني و يترتب كافة الآثار القانونية سواء أثناء سريان الدعوى او بعد النطق بالحكم .

وان العارض عند رفعه لدعواه الابتدائية أوضح بمقاله الافتتاحي الاسم الشخصي و العائلي للمدعى عليه – المستأنف حاليا – و كذا مهنته و عنوانه ، بوصفه طرفا مدعى عليه و مواجها بالدعوى و بالإجراءات تبليغ و تنفيذ الحكم الصادر ضده ، علما ان المستأنف عليه ناقش ابتدائيا موضوع الدعوى ولم يطعن مطلقا في صفة العارض او في سند المديونية الأمر الذي يتعين معه رد دفع المستأنف عليه لعدم قانونيته و بالتالي اعتبار دعوى العارض المرفوعة ابتدائيا مقامة بشكل قانوني صحيح.

ثانيا : يدعي المستأنف ان العارض مطالب – حسب زعمه – بإثبات تفويت حصص الشركة التي تنازل عن حصصه فيها لفائدة المستأنف .

وان الموضوع النازلة لا ينصب مطلقا على نزاع حول الشركة او حساباتها علما انه ليست طرفا في الدعوى .

وان هذه الأخيرة ينصب موضوعها على الدين المتخلذ بذمة المستأنف و الذي لم يثبت لحد الآن أداءه ، علما ان عقد التنازل المتضمن للدين لم يكن مطلقا محل منازعة من طرف المستأنف الذي اعترف به أمام قضاء الدرجة الأولى .

وانه رفعا لكل لبس فان القانون الأساسي المقدم من طرف العارض أثناء المرحلة الابتدائية نص في فقرتيه الأولى و الثانية على ان تفويت الحصص بين الشركاء يكون حرا فيما بينهم و ان يتم كتابة .

وان سند الدين المرفق بمقال العارض المرفوع ابتدائيا يفيد تنازل هذا الأخير عن حصصه في الشركة لفائدة المستأنف الذي التزم بأداء مبلغ الدين موضوع السند المذكور لفائدة العارض .

و ان البند الرابع من عقد التنازل نص صراحة على ان مفعول العقد المشار إليه يصبح ساري المفعول بمجرد المصادقة عليه لدى السلطات المختصة .

و ان المستأنف صادق على توقيعه الوارد بعقد التنازل ملتزما بدالك بأداء مبلغ الدين للعارض مما يجعل التزامه قائما مقام القانون بقوة الفصل 230من القانون الالتزامات و العقود .

الأمر الذي يجعل طلب المستأنف بإجراء خبرة طلبا مردودا عليه لمخالفته للقانون بدليل سند الدين المنشئ بين العارض و المستأنف على وجه صحيح .

الشيء الذي يشهد على مصادفة الحكم موضوع الاستئناف للصواب فيما قضى به في مواجهة المستأنف من أداء للدين الملتزم به من طرفه.

ثالثا: إن المستأنف لم يثبت براءة ذمته من الدين موضوع السند المصادق عليه من طرفه بأي وسيلة إثبات قانونية.

و إن طلبه الرامي إلى الاستماع إلى المسماة سمية عيشي بدعوى أنها شاهدة على وفاءه بالدين هو طلب جديد و غير قانوني بقوة الفصل 443 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص ضرورة على أن كل فعل من شأنه أن ينهي التزاما تتجاوز قيمته 250,00 درهما لا يجوز إثباته بشهادة الشهود، علما أن مبلغ الدين موضوع الدعوى الحالية يصل إلى 133.904,00 درهما.

مما يبقى معه طلب المستأنف في هذا الشأن مرفوض قانونا، مع الإشارة إلى عدم إثباته للقرابة التي يدعي أنها تربطه بالعارض و التي بدورها – أي القرابة– على فرض وجودها فإنها لا تعفيه من التزامه اتجاه العارض بحكم القانون.

رابعا: يطلب المستأنف توجيه اليمين للعارض.

و إن هذا الطلب غير مقبول شكلا لعدم أداء الرسوم القضائية عليه، و أيضا لعدم إرفاقه بوكالة خاصة بتوجيه اليمين وفقا للقانون، علما أنه طلب جديد لم يتم التقدم به أمام المحكمة التجارية بالرباط.

الشيء الذي يظل معه الطلب المذكور غير مقبول قانونا.

خامسا: ادعى المستأنف في ملتمساته ادعاءا غريبا حول وجود جواب عن إنذار مبرزا نيته في الطعن بالزور في الإنذار حسب ما هو وارد حرفيا بالصفحة الرابعة الوارد بها ملتمسات المستأنف الذي صرح أنه: "في حالة تشبث المستأنف عليه بهذا الإنذار الاشهاد للمستأنف سلوكه الطعن بالزور".

و إن الإنذار موضوع الدين و المتوصل به بتاريخ 2008/02/29 من طرف المستأنف قبل رفع العارض لدعواه التجارية، هو إنذار قانوني و منتج لكافة آثاره و لم يكن مطلقا محل أي منازعة من طرف المستأنف أثناء سريان المرحلة الابتدائية أمام المحكمة التجارية بالرباط.

و إن المستأنف لم يرفق طلبه بالوكالة الخاصة بالطعن بالزور حتى يكون طلبه المذكور مقبولا قانونا.

و إن الجواب عن الإنذار المزعوم من طرف المستأنف تم الإدلاء بصورة منه من طرف هذا الأخير أثناء المرحلة الاستئنافية فقط و لم يتم بتاتا تقديمه من طرف العارض أو مواجهة المستأنف به إلى الآن حتى يمكن القول قانونا بإمكانية الطعن فيه بالزور أو غيره وفق ما يفرضه القانون الذي يعطي الحق للطعن في كل وثيقة يقدمها الطرف المدعي و يواجه بها الطرف المدعى عليه و ليس أن يقوم هذا الأخير بالإدلاء بوثيقة أجنبية عن سند الدين و يرغب في الطعن فيه بالزور لغاية في نفسه، علما أن المستأنف لم يرفق طلبه بأية وكالة خاصة من اجل الطعن بالزور كما تم توضيحه أعلاه.

و تجدر الإشارة إلى أن موضوع الدعوى لا ينصب على الإنذار أو على الجواب عن الإنذار و إنما يتعلق بسند الدين الذي لم يتم الطعن فيه بأي طعن قانوني علما أن المستأنف يقر بقانونية السند المذكور و بصحة محتواه خاصة أمام زعمه أنه أدى المبلغ موضوع الدين- وهو زعم مردود عليه كما تم إثباته أعلاه- مما يجعل طلب الطعن بالزور غير ذي موضوع، علما أنه متناقض مع بقية مطالب المستأنف.

و إنه تبعا لذلك فإن طلب الطعن بالزور هو طلب غير مقبول شكلا و مرفوض موضوعا لمخالفته للقانون و للمنطق كما تم الاشهاد عليه أعلاه.

و بناء على قرار تبليغ الجواب لنائب المستأنف بعد توصله لجلسة 2008/09/15 و ألفيت بالملف مذكرة مرفقة بوكالة خاصة من أجل توجيه اليمين القانونية.

و حيث تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/10/13.

وبناء على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية والقاضي بإجراء بحث قصد أداء المستأنف عليه اليمين القانونية بعلة انه من جملة ما تمسك به الطاعن توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه بخصوص توصله بالمبلغ الوارد بالعقد و أدلى بوكالة خاصة من أجل ذلك.

و حيث إن المحكمة لا يسعها في مثل هذه الحالة إلا أن تقضي بإجراء بحث يحضره الطرفان شخصيا و نائبيهما بقصد أداء المستأنف عليه اليمين القانونية بخصوص ما إذا كان لا زال دائنا بمبلغ 133.904,00 الوارد بعقد التنازل و ذلك يوم 2009/12/01. "

وحيث أدرج الملف بجلسة البحث المؤرخة في 2010/04/20 حضرها نائب المستأنف والتمس أجلا للإدلاء بمذكرة توضيحية.

وخلال جلسة 2010/05/18 أدلى بمذكرة مفادها ان المستأنف أنجز بإرادته وبشكل قانوني سند الدين الذي يقر فيه انه مدين للعارض بالمبلغ موضوع الدين، مستشهدا على ملاءة ذمته من خلال المصادقة على السند المشار اليه أمام السلطات المختصة.

وان المستأنف لم يرفق مقاله الاستئنافي باية وثيقة تثبت براءة ذمته من الدين المذكور إذ يبقى ملزما بقوة القانون بالإتيان بالبينة القانونية على ما يزعمه من عدم المديونية الأمر الذي يكون معه استئنافه مرفوضا.

وان سند الدين لم يتم الطعن فيه باي طعن قانوني سواء من زور اصلي او فرعي إذ لم يسلك المستأنف أية مسطرة في هذا الصدد سواء أمام القضاء الجنحي او في إطار قواعد قانون المسطرة المدنية المنظمة لدعوى الزور الفرعي.

وان المستأنف لم يتقدم باية شكاية او مقال مؤدى عنه في هذا الشأن كما انه لم يرفق مقاله الاستئنافي باية وكالة خاصة من اجل الطعن بالزور وفق ما يفرضه القانون.

وان المستأنف لم يباشر أية إجراءات مسطرية من اجل الطعن بالزور سواء في سند الدين او غيره من الوثائق مما يبقى معه ادعاءاته في هذا الصدد مرفوضة بحكم القانون والعمل والاجتهاد القضائيين.

وان طلب توجيه اليمين جاء بدوره مخالفا للإجراءات المسطرية إذ لم يتم أداء الرسوم القضائية وأيضا لم يتم الإدلاء باية وكالة خاصة من اجل توجيه اليمين وفق ما يحتمه القانون.

وخلال جلسة 2010/06/01 تقرر ختم البحث وإحالة الملف على جلسة 2010/09/28 حيث توصل نائب المستأنف ولم يحضر، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/10/26 ومددت لجلسة 2010/11/02.

محكمة الاستئناف

حيث ان المستأنف عليه تقدم بواسطة نائبه أثناء جلسة البحث لتوجيه اليمين بمذكرة يلتمس من خلالها العدول عن طلب توجيه اليمين لكونه جاء مخالفا للإجراءات المسطرية.

حيث انه خلافا لما تمسك به نائب المستأنف عليه فان طلب توجيه اليمين عزز من طرف نائب الطاعن بوكالة خاصة وهي مرفقة بالمذكرة المؤرخة في 2009/09/15 وانه لا يوجد قانونا ما يفرض ضرورة أداء الرسوم القضائية عن طلب توجيه اليمين.

وحيث ان الطاعن تمسك بتوجيه اليمين للمستأنف عليه بخصوص توصله بالمبلغ الوارد بالعقد.

وان المشرع اعتبر اليمين من وسائل الإثبات (الفصل 460 من ق.ل.ع.) وهي بذلك حجة ممن لا حجة له.

وحيث ان المستأنف عليه بعد رضوخه لطلب الطاعن وقبول أداء اليمين القانونية الحاسمة أوردها في حقه، يكون قد نكل عن أداء اليمين وهذا السبب وحده كاف لإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : سبق البت فيه.

في الـجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/4796
صدر بتاريخ:
2010/11/4
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/4412
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/4289

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/4.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ محمد الزايري التلمساني.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 الممثلة في شخص مسيرها القانوني .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 بواسطة نائبه الاستاذ محمد الزايري التلمساني بتاريخ 2010/7/21 و الذي يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية

بالدار البيضاء بتاريخ 2009/11/05 في الملف رقم 2009/06/4412 القاضي بعدم قبول الدعوى و تحميل رافعها الصائر.

في الشكـــل:

حيث انه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تبليغ الحكم المستانف مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل اجله القانوني و مستوف لباقي شروطه الشكلية و يتعين التصريح بقبوله .

وفي الموضـوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف و بالمنصوص المقال الافتتاحي للدعوى و الحكم المستانف المقال الاستئنافي ان المدعي المستانف تقدم بمقال يعرض فيه انه مساهم في شركة ديستر يبلاست و يملك 2000 سهم من اجمالي اسهمها السالفة 5000 سهم و ان العارض لاحظ عدة اخلالات في تسيير الشركة و على الخصوص المشتريات و المبيعات خلال الفترة المتراوحة ما بين فاتح يناير 2002 الى متم دجنبر 2005.

لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها له تعويضا مسبقا قدره 5000 درهم و الحكم باجراء خبرة حسابية لتحديد المبيعات و المشتريات التي تمت من طرف مسير الشركة عن السنوات 2002,2003 و 2004 و 2005 مع مراقبة الفياتير و مطابقتها للمبيعات .

و بعد انتهاء الاجراءات صدر الحكم المستانف.

و حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الحكم الابتدائي رد الدعوى بتعليل غير مفهوم اذ انها لم تشر في المقتضيات القانونية التي اسست عليها حكمها بعدم اختصاصها للبت في الطلب و انه كان عليها تحديد الجهة المختصة مع العلم ان المشرع منح الصلاحية للشركاء في استعمال دعوى المسؤولية ضد المتصرفين من اجل مطالبتهم بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بالشركة فيما يتعلق بالاخلالات بالتسيير طبقا للفصول 1043 الى 1047 من ق ل ع, و الفصول من 349 الى 355 من قانون 17-95 .

و ان المستانف باعتباره مساهما فقد لاحظ عدة اخلالات فيما يتعلق بالمبيعات و المشتريات خلال الفترة الممتدة من 2002/1/1 الى متم دجنبر لسنة 2005, و انه استنادا الى قواعد المسؤولية الواردة في الفصل 77 من ق ل ع فان من حقه استعمال دعوى المسؤولية ضد مسير الشركة عن الاخلالات و الاخطاء في التسيير , لاجله يتعين الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد و فق المقال الافتتاحي .

و بنـاء علـى ادراج القضـية لجلسـة 2010/10/14 تخلفت عنهـا المسـتانف عليهـا رغـم التوصل مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2010/11/21 مددت لجلسة يومه .

المـحكمة

حيث ركز الطاعن استئنافه على ما ذكر من اسباب اعلاه .

وحيث اقتصر المستأنف في ادعائه على وجود اخلالات نتيجة اخطاء في تسيير الشركة دون ان يعزز مقاله بما يثبت هذا الادعاء الشيء الذي يجعل المقال مخالفا لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية لعدم ارفاقه بالوثائق المؤيدة له مما يكون معه الحكم المستانف القاضي بعدم قبول الدعوى استنادا الى هذه العلة في محله، ويتعين تاييده مع تطبيق الفصل 124 من ق م م .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تاييد الحكم المستانف و ابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5011
صدر بتاريخ:
2010/11/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/8/7621
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/4327

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – السيد 1 بصفته مسيرا وحيدا لشركة "2 ".
– شركة 3 "2 " شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.
نائباهما الأستاذان احمد بنغين ومحمد الطاهر خالوفي.
المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين ورثة 4 وهم: السيدة 5 أصالة عن نفسها ونيابة عن ابنائها القاصرين خليل – حمزة – غزلان و يوسف.
نائبهم الأستاذ محمد شهيد المرنيسي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 19-10-2010.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .....
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعنان بواسطة نائبهما المؤدى عنه بتاريخ 2009/08/31 والذي يستأنفان بموجبهما الحكم التمهيدي المؤرخ في 15 اكتوبر 2007 القاضي بإجراء خبرة السيد احمد خردال والحكم القطعي المؤرخ في 30-03-2009 القاضي بقبول المقالات الأصلي والاصلاحي والاضافي وفي الموضوع الحكم بعزل المسير الوحيد السيد تركوكي عبد الله من منصبه كمسير لشركة 3 "2 " وبرفض باقي الطلبات.

وبناء على مقال الاستئناف العارض الذي تقدم به الفريق المستأنف عليهم بواسطة نائبهم المعفى من أداء الرسوم القضائية في إطار المساعدة القضائية والذي يستأنفون بموجبه جزئيا الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكـــل:

قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان ورثة بنحدوش تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه يعرضون فيه ان مورثهم بنحدوش احمد كان مساهما بشركة 2 رفقة زوجته المسماة 5 بنسبة 50 في المائة من اسهم الشركة و ان المسير تركوكي عبد الله كان يملك نفس النسبة بمصاحبة زوجته الا ان هذه النسبة اصبحت تبلغ 66.67 % و الهالك نسبة 33.33% دون معرفة الاجراءات القانونية التي ادت الى تغيير هذه النسب و العارضة بعد اطلاعها على الملف التقني بالشركة لدى مصلحة السجل التجاري لم تصل الى معرفة ذلك لعدم العثور على الوثائق الخاصة بهذا الاجراء الذي ادى الى هذا التغيير الجدري في نسبة الشركاء , كما ان العارضين لم تعرض عليهم الوثائق المحاسبية وفق ما ينص عليه القانون بالاضافة الى ان هناك

اتفاقات سرية ادت بالشركة الى الافلاس يتحمل وزرها المسير الوحيد زيادة الى عملية الاقتراض بلغت ضعفي رأسمال الشركة كما فقدت كل اموالها الخاصة و بلغ عجزها الى مبلغ 483.972.29 درهم , لذا يتعين الحكم بعزل المسير الوحيد السيد تركوكي عبد الله و تعيين مسير مؤقت و الحكم باجراء خبرة حسابية للوقوف على مقدار الخلل و الخسارة التي منيت بها الشركة و الضرر الحاصل للمدعين.

و ارفق المقال بالوثائق التالية : – القانون الاساسي للشركة و نسخة من ميزانية 2006 و رسائل انذار و صورة لنيابة شرعية و صورة لنسخة وفاة و صورة من رسم اراثة.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الرامي الى تطبيق القانون و المحافظة على حقوق القاصرين .

و بناء على ادراج ملف القضية بعدة جلسات علنية آخرها جلسة 07/10/1 حضرها محامي الطرف المدعي و ألفي بالملف ملتمس الميابة العامة المشار الى مضمونه اعلاه , وسبق ان رفض التوصل من طرف المدعى عليه , فتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2007/10/15 .

و بتاريخ 2007/10/15 امرت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد احمد خردال الذي عليه الانتقال الى مقر الشركة و الاطلاع على الدفاتر التجارية للشركة المذكورة "2 " و الوثائق الخاصة بها بما فيها الجموع العامة التي تعقدها سواء بصفتها العادية او الاستثنائية , تحديد الوضعية المالية للشركة ابتداء من سنة 2006 هل حققت ارباحا ام عجزا ماليا؟و ما هي اسباب هذا العجز؟ و هل هي راجعة لاسباب داخلية للشركة ام خارجية ؟ و تحديد هذه الاسباب و ما هي الآثار السلبية المباشرة على الشركة ؟ التاكد من كون مسيرها ارتكب اخلالات في التسيير و ان وجدت , تحديدها و ما هي كذلك آثارها على الشركة , تحديد نصيب الشركاء.

و بناء على تقرير الخبير المذكور اعلاه و الذي توصل في تقريره الى القول بان الشركة لم تحقق الا خسارات متتالية منذ سنة 2006 الى 2007/12/31, مما جعل الشركة تبتلع جميع رأسمالها و تتجاوز بمبلغ 4.303.606,21 درهم , وقد لاحظ الخبير بانه خلال الفترة 2006 و 2007 السلف الذي كان مسجلا باصول الشركة منذ سنة 2005 بمبلغ 1.469.292,35 درهم تم تحويله في سنة 2007 الى المصاريف الجارية بدلا من ان تستخلصه الشركة من الجهة التي استفادت منه , و خلال سنة 2007 تم بيع سيارتين بمبلغ اجمالي قدره 100.000 درهم و لم يتم الاشارة الى ذلك في جدول اعمال الجمع العام الذي سينعقد في 2005/06/21 , كما انه بالنسبة لمؤونة الاستهلاك تم تسجيل مبلغ 1.961.262,88 درهم في حساب الاستغلال بينما مجموع القيم

الثابتة لا يفوق مبلغ 842.186,26 درهم و تم بتسجيل باب الخصوم مبلغ 1.994.571,50 درهم بحساب ما يسمى الاحتياط من المخاطر الا انه لا يعرف مصير هذه السيولة , و بخصوص الاخلالات التي ارتكبها المسير اذ ان الوضعية المالية الصعبة التي آلت اليها الشركة ما هي إلا نتيجة سوء التسيير اذ استمر في استغلالها رغم انه كان بها عجز, و بالنسبة لنسب الشركة فانه و حسب المحاضر العامة غير الاستثنائية المنعقدة استطاع الخبير الى تحديد آخر للشركاء في الشركة من خلال المحضر المؤرخ في 2003/07/15 فان السيد التركوكي و زوجته نسبتهما هي 66,66 % و السيد بن حدوش و زوجته 33,34%.

و بجلسة 2008/10/13 أدلى دفاع المدعى عليها بمذكرة جوابية بعد الخبرة يدفع فيها بعدم القبول لكون الابن المسمى يوسف احد الورثة قد بلغ سن الرشد القانوني مما يتعين معه إصلاح المسطرة من طرف المدعين بالاضافة إلى أن هناك ورثة آخرين لم يتم الاشارة اليهم , و انه من زاوية اخرى فان المادة 56 من قانون 15/95 تنص على ان الانصبة تنتقل عن طريق الارث او بين الازواج او الأقارب ...غير انه يمكن ان ينص في النظام الاساسي على ان احد الأشخاص لا يصبح شريكا إلا بعد قبوله الشروط المنصوص عليها فيه, وأنه بالرجوع الى النظام الأساسي الفصل 11 على الورثة ان يثبتوا صفتهم كورثة داخل اجل ثلاثة اشهر لتمكين باقي الشركاء من ممارسة حق الاسترداد , و الورثة لم يحترموا هذه المقتضيات كما انهم لم يستجيبوا للانذار المبلغ لهم من طرف الشركة لتأكيد صفتهم للحفاظ على السير العادي للشركة . و بالنسبة للخبرة المنجزة فان ما توصل اليه الخبير فهو مردود اذ ان مبلغ السلف الذي كان مسجلا باصول الشركة 1.469.292,35 درهم كان قد تم تحويله لحساب الشركة من قبل المكتب الوطني للكهرباء , وقد قام بنك الشركة بالاحتفاظ به كضمانة الى حين انجاز الاشغال المتعلقة بالمكتب و بعد انجاز الاشغال تصرفت فيه الشركة , اما بخصوص بيع الناقلتين فان ذلك يدخل في اختصاصات المسير و ان مبلغ 1.944.571,50 درهم الذي سجل بحساب يسمى بالاحتياط و ذلك للنزاع القائم مع مصلحة الضرائب, و اما مبلغ 2.207.496,39 درهم يعود الى السيد 1 و حده بصفته شريكا و لم يسبق لأي شريك آخر ان قام بدفع أي مبلغ في هذا الحساب و أن الخسائر التي عرفتها الشركة تلرجع بالاساس الى رحيل السيد احمد بن حدوش و تبعا لذلك يتعين الحكم برفض الطلب و ارفق المذكرة : برسالة انذار – نسخ لاستدعاءات– نسخ لعقود كفالة شخصية – عقد قرض مقرون برهن – عقد تفويت حصص.

و بجلسة 2008/11/17 ادلى دفاع الطرف المدعي بمذكرة تعقيب مع مقال اصلاحي يصلح فيه المقال معتبرا ان المسمى بن حدوش يوسف يتقاضى باسمه الشخصي و بالنسبة لباقي الورثة أي البنتين فانهما لا يرغبان في ممارسة الدعوى معهما , وبخصوص عدم اخبار الشركة

بصفتهما ورثة لأحد الشركاء فان العارضين منعوا من الدخول الى الشركة من طرف المسير الوحيد , وارفق المذكرة بنسخة خبرة حسابية و صور لرسائل.

و بنفس الجلسة ادلى دفاع الطرف المدعي بمذكرة تعقيب بعد الخبرة مع طلب اضافي معفى من اداء الرسوم القضائية فالنسبة للخبرة يصرح بان الخبرة اثبتت الخلل المادي الذي انتاب الشرطة و من خلال الخبرة هناك مبالغ مهمة غير منطقية تم الاستيلاء عليها من قبل المسير و ان هذه المبالغ بلغت في مجموعها 8.739.479,52 درهم و بحكم مناب العارضين حسب اسهمهم فيكون المبلغ المستحق لهم هو 2.913.742,47 درهم زيادة على الضرر الشخصي الذي يقدره الطرف المدعي في مبلغ 1.000.000 درهم – النفاذ المعجل – الاكراه في الاقصى و الصائر .

و ارفق المذكرة و المقال الاضافي بمقرر المساعدة القضائية بصفة نهائية .

و بجلسة 2008/12/22 ادلى دفاع المدعى عليهما بمذكرة يؤكد فيها كل ما جاء في مذكرته السابقة.

و بجلسة 2009/01/26 ادلى دفاع الطرف المدعي بمذكرة تعقيب لم يات فيها هو الآخر بجديد مضيفا بان المدعى عليه عمد الى خلق شركة منافسة سماها "جينية " و حول لها كل الصفقات التي كانت موجودة لشركة "2 ".

و بجلسة 2009/02/23 ادلى دفاع المدعى عليهما بمذكرة تعقيب يؤكد فيها كذلك ما سبق مضيفا بان الطرف المدعي لم يدل باية حجة تفيد ان السيد تركوكي قام بانشاء شركة منافسة , وارفق المذكرة بتقرير خبرة عبد الحميد المباركي.

و بناء على ملتمس النيابة العامة المدلى به و الرامي الى تطبيق القانون مع المحافظة على حقوق القاصرين .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف الأصلي ان المحكمة الابتدائية عللت قبولها للدعوى بأنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين ان من بين الطرف المدعي ليس الورثة فقط الذين حلوا محل مورثهم الهالك بنحدوش احمد بل زوجته السيدة 5 التي لها صفة وارثة وشريكة في الشركة كما هو مبين من خلال القانون التاسيسي للشركة.

وبالتالي تكون محقة في طلبها الرامي إلى العزل عملا بمقتضيات المادة 69 من قانون 5/96.

لكن انه بالرجوع للمقال الافتتاحي للدعوى يتضح ان ورثة السيد بنحدوش احمد ومن بينهم زوجته 5 هم الذين تقدموا بدعوى العزل.

وانه مادامت الدعوى لم ترفع من طرف السيدة 5 بصفتها شريكة في الشركة فلا يمكنها ان تطلب عزل المسير طبقا للمادة 69 من قانون 5/96.

وانه من جهة أخرى فان المحكمة الابتدائية عللت القبول بالنسبة للورثة بأنه بالرجوع إلى الفصل 11 من النظام الأساسي فانه ينص فقط على ان الورثة ملزمون باثبات صفتهم تلك داخل اجل 3 اشهر.

وان الاستدلال بمقتضيات المادة 56 من قانون الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا أساس له.

وان ما ذهبت إليه المحكمة مردود ذلك انه بالرجوع للنظام الأساسي للشركة يتبين من فصله 11 على ان الورثة بعد وفاة مورثهم يجب عليهم ان يثبتوا صفتهم كورثة داخل اجل 3 اشهر لتمكين باقي الشركاء من ممارسة حق الاسترداد.

وان الورثة المشار اليهم في المقال لم يحترموا المادة المثارة كما انهم لم يستجيبوا للإنذار المبلغ اليهم من طرف الشركة لتأكيد صفتهم وللحفاظ على السير العادي للشركة وقد بلغ الإنذار المذكور للمدعية أصالة عن نفسها ونيابة عن ابناءها القاصرين في 5 يناير 2007 كما هو ثابت من الإنذار الموجود بالملف.

وان الورثة لم يحترموا المادة 11 من النظام الأساسي للشركة.

وان المحكمة ردت هذا الدفع بعلة ان الفصل المذكور لا يشير إلى أية شروط يمكن للمحكمة ان تناقش مدى احترامها من طرف الورثة.

وان هذا التعليل غير صائب لكون مقتضيات الفصل المثار صريحة في كون الورثة ملزمون باحترام اجل 3 اشهر المحددة في هذه المادة وان شرط الأجل واضح ولم تناقشه المحكمة كما انها لم تناقش الإنذار الموجه للورثة في هذا الاطار.

الشيء الذي يتبين ان المستأنف عليهم عديمي الصفة في مواجهة الشركة وفي مقاضاتها طبقا للمادة 56 من القانون 5/96.

مما يتعين معه إلغاء الحكم المتخذ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وانه من زاوية أخرى فان العارضين اثاروا انه من بين ورثة المرحوم بنحدوش احمد استنادا للاراثة المدلى بها بالملف هناك ابنتيه فاطمة بنحدوش ورقية بنحدوش وهاتين الاخيرتين لم تتم الإشارة لهما ضمن الورثة المضمنين في المقال الافتتاحي للدعوى، مما يجعل الطلب مخالف للقانون ومعرض لعدم القبول.

وان المحكمة الابتدائية لم ترد على هذا الدفع وقبلت الطلب رغم ان المادة 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية لها طابع النظام العام.

وانه استنادا لكل ذلك يتعين إلغاء الحكم المتخذ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

ثانيا:

أ-ان المحكمة الابتدائية قضت بالاستجابة لطلب عزل المسير بعلة ان هذا الأخير ارتكب اخطاء تعد اسبابا مشروعة للعزل وذلك اعتمادا على تقرير خبرة الخبير السيد احمد خردال.

وان من بين هذه الاخطاء حسب المحكمة تم تسجيل مبلغ 1.961.262,88 درهم في حساب الاستغلال كمؤونة الاستهلاك بينما هذه المؤونة سنة 2006 لا تتجاوز 63.142,77 درهم وهو ما يؤثر على الحالة المالية للشركة ويجعلها تعرف صعوبات أكثر فاكثر.

وان الخطأ المتحدث عنه مردود ذلك ان المبلغ المسجل تم تسجيله كمبلغ احتمالي بعد توصل الشركة بمراسلة إدارة الضرائب.

كما ان المحكمة اثارت تسجيل مبلغ 1.944.571,50 درهم بحساب ما يسمى الاحتياط من المخاطر إلا ان هذه الإشارة توضح وقوع لبس حول المبلغين المذكورين لكونهما يتعلقان في الواقع بحساب واحد ومبلغ واحد أشار إليه الخبير نفسه السيد احمد خردال بقوله انه بعد دراسة عملية مؤونة الاستهلاك لاحظ ان مقابل هذه المؤونة تم تسجيل بمبلغ 1.944.571,50 درهم بحساب ما يسمى الاحتياط من المخاطر وهذا المبلغ يفوق امكانيات الشركة.

ومادام الأمر يتعلق بما سمي بالاحتياط من المخاطر فان المبلغ المسجل يبقى صحيحا لوجود نزاع للشركة مع إدارة الضرائب وهذا النزاع منشور على انظار اللجنة الوطنية للضرائب وان المبلغ المطلوب من طرف هذه الأخيرة اسسته الشركة كاحتياط للمخاطر في سجلاتها لدرء ما قد يتحتم أداؤه في حالة الحكم على الشركة لفائدة إدارة الضرائب وان هذه العملية تحتمها القواعد المحاسباتية للشركات الواجب على التجار العمل بها وفق القانون رقم 9.88 في المادة 16.

مما يوضح ان العملية التي قام بها المسير في هذا الاطار مشروعة وينعدم تبعا لذلك ارتكاب أي خطا من طرفه.

ب: حيث أسست المحكمة الابتدائية حكمها على كون المسير ارتكب خطا يتعلق بالسيولة التي بلغت 1056826,40 درهم إلى تاريخ 31-12-2007 والتي يجهل مصيرها حسب استنتاجات الخبير.

وان هذا التعليل مردود ذلك ان مسالة السيولة تعود إلى الصفقات التي تقوم بها الشركة في مجال كهربة العالم القروي وهذا النشاط يتطلب عدة مصاريف من قبيل كراء اماكن سكن العمال وبنزين المعدات واصلاح اليات العمل وكل هذا يتم بدون فواتير وان مورث المستأنف عليهم كان هو المشرف الوحيد على جميع الأشغال التي تقوم بها الشركة وان هذا الأخير كان على علم بهذه المصاريف وكان يوقع على محاضر الجموع العامة التي تتضمن مسالة السيولة، هذا ومن جهة

أخرى فان مستنتجات الخبير بهذا الصدد الذي تساءل في تقريره عن مصير هذه السيولة والحال انه رغم ان الشركة لا تتوفر على صفقات إلا انها ملزمة بمصاريف اجرائها وغير ذلك كما ان الخبير لم يوضح من أين استنتج وجود هذه السيولة ومبلغها.

وانه لمزيد من التوضيح فان الشركة لم تعد تحصل على أية صفقات من المكتب الوطني للكهرباء بعد انتهاء برنامج كهربة العالم القروي وهو ما أدى إلى تقليص نشاطها وارباحها وهذا ما يؤكده محضري الجمعين العامين المؤرخين في 30-06-2004 و 27-06-2005 الموقعين من طرف مورث المستأنف عليهم.

وان الخبير السيد عبد الحميد لمباركي في تقريره المدلى به بالملف أشار إلى ان مبلغ السيولة لا يثير أي اشكال نظرا لطبيعة نشاط المقاولة التي تتحمل مصاريف ونفقات في كل حين ويجب عليها ان تجابه ما هو غير متوقع.

وان الحكم المتخذ رد دفوعات العارضين وملاحظاتهم حول مستنتجات الخبير السيد احمد خردال كما تمسكوا بالخبرة المضادة للسيد لمباركي عبد الحميد دون أي تعليل، خاصة وانها أكدت عدم ثبوت أي خطأ في التسيير.

مما يثبت ان المستأنف لم يقترف أي خطأ يذكر وان الحكم بعزله يكون غير مؤسس.

الشيء الذي يستوجب إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عزل المسير والحكم من جديد برفض الطلب.

مرفقين مقالهم بنسخة مطابقة للأصل للحكم الابتدائي وصورة لمحضر الجمع المؤرخ في 30-06-2004 وصورة لمحضر الجمع العام المؤرخ في 27-06-2005.

وخلال جلسة 2010/01/26 أجاب المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية مع استئناف عارض مفادها ان الصفة ثابتة بمقتضى الاراثة وبمقتضى الرسائل المرسلة الى المسير، والتي سبق الادلاء بها خلال المرحلة الابتدائية، زيادة على ان السيدة 5 تتقاضى اصالة عن نفسها كوارثة وشريكة وان مقتضيات الفصل 11 من القانون التاسيسي للشركة لا مجال له في الموضوع، لان الورثة كاتبوا المسؤول عن الشركة بعدة رسائل اثباتا لصفتهم، بل أنهم منعوا من الدخول الى الشركة من طرف المسير الوحيد لها، مما دفعهم الى ان يلجأوا الى القضاء بعد ان كاتبوا المسير بصفة شخصية وعن طريق نائبهم، مباشرة بعد المنع، مما يجعل الفصل 11 من القانون التاسيسي متجاوزا، زيادة على ان هذا الفصل لا يشترط أية شروط، ولم يترتب أي جزاء، وان إثارة الفصل 56 من قانون الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا معنى له هنا ما دام أنه يتحدث عن الشروط، والحال ان النظام الاساسي لم يحدد شروطا معينة، مما يجعل الدفع المنصب على ذلك غير جدير بالاعتبار.

وحيث ان عدم ذكر المسميتان رقية بنحدوش وفاطمة بنحدوش لانهما لا علاقة لهما بالعارضة وابنائها، زيادة على عدم رغبتهما في إقامة الدعوى.

وعدم تكليف من ينوب عنهما، وهذا الامر ليس بخطا يمكن إثارته في مواجهة العارضة، لان ليس من العدل ادخال اشخاص لا يرغبون في إقامة الدعوى، ويكون ذلك سببا في عدم قيام العارضة بالمطالبة بحقوقها.

وحيث أن الاخطاء المتركبة من قبل المسير الوحيد والمعتمدة لا سبيل الى انكارها بجرة قلم، أو الاتفاف عليها بخبرة حرة غير قضائية ومقصودة في عناصرها وتبريراتها، بدليل ان هذه الخبرة الحرة لم تنجز على الحسابات والوثائق المحاسبتية كلها، وإنما عهدت للخبير من قبل المسير للجواب على النقط المثارة في تقرير الخبرة القضائية والمنجزة من قبل الخبير خردال، خصوصا وان هذه النقط هي ما تؤكد أساسا التلاعب في الحسابات، حتى يحاول اضفاء بعض الغموض عليها، فضلا عن تقرير الخبرة الحرة المنجزة من قبل الخبير لمباركي لا قيمة لها لانها بطلب من المسير الوحيد، والتي انجزت بمحاباة ودون موضوعية ومنحصرة في النقط المذكورة اعلاه.

وانه يكفي الاشارة إلا أن تسجيل 1.469.292،35 درهم كسلف إلا انه حول الى مصاريف الجارية، بدلا من استخلاصة من الجهة التي استفادت منه وفي هذا المضمار لا يكون المستفيد الا المسير الوحيد للشركة.

كما ان مؤونة الاستهلاك التي كانت لا تتجاوز 63.142،77 درهم إلا انه بعد وفاة موروت العارضين قفز بقدرة قادر الى 1.961.262،88 درهم وهو مبلغ يفوق مبلغ القيم الثابتة، والهدف هو سلب اكبر مبلغ ممكن من الشركة وحقوق الشركاء، زيادة على مبلغ المخاطر الكبير والذي يبلغ: 1.944.571،50 درهم والذي يدعي بخصوصه ان هناك نزاع مع مصلحة الضرائب وهو تبرير واهي، كما أنه تم تحديد مبلغ: 2.207.496،39 درهم حساب جاري للشركاء دون تحديد من هم اصحاب هذه الحسابات، واخيرا مبلغ 1.056.856،40 درهم كسيولة، والذي يدعي المسير انه صرف على العالم القروي، دون التوفر على مبرر لذلك أو فواتير تبرر ذلك.

وحيث يتضح ان اسباب الاستئناف واهية لم تستطع دحض او تنفيذ ما ورد في الخبرة القضائية المنجزة.

حول الطلب المضاد:

حيث ان العارضين في مقالهم الافتتاحي للدعوى اكدوا على تحديد الخلل والخسارة التي منيت بها الشركة وكذا الضرر الحاصل للعارضين وان الفصل 67 من قانون 5-96 في فقرته الثانية يؤكد على المطالبة بالتعويض عن الضرر، زيادة على دعوى المطالبة بتعويض عن الضرر

الشخصي، وبالتالي ليس هناك أي مانع قانوني يحرم العارضين من المطالبة بالتعويض الحاصل لهم، رفقة ممارسة دعوى الشركة.

وان ما ذهب اليه الحكم الابتدائي لا يتماشى مع قصده المشرع من ظاهر النص القانوني وروحه، خصوصا وان الخبرة أثبتت مالا يدع مجالا للشك المبالغ المستولى عليها في النقط المتلاعب فيها من قبل المسير، والتي مست ذمة العارضين زيادة على الضرر الحاصل للشركة من كل التلاعب الحاصل في حسابات الشركة وهو الامر الذي دفع بالعارضين الى تقديم شكاية في الموضوع امام السيد وكيل الملك، وقد توبع بخيانة الامانة والتصرف في المال المشترك وقد امرت المحكمة الابتدائية في اطار الملف الجنحي عدد: 2002/6008 بخبرة حسابية انتهت هي الاخرى الى تاكيد التلاعب في الحسابات زيادة على المبالغ المستولى عليها في اطار التلاعب في الحسابات فهو امر يصعب تحديده.

وقد اتضح حاليا ان هناك عدة الالات وجرافات وهي من ضمن المعدات الخاصة بالشركة الى التصرف فيها دون أن يكون ذلك مضمنا في الحسابات وسيكون ذلك موضوع شكاية جديدة.

وحيث ان ما ذهب اليه الحكم الابتدائي من رفض طلب التعويض لا مبرر له واقعيا وقانونيا، مما يتعين الغاؤه في هذا الجانب الخاص بالتعويض.

المرفقات

-صورة الشكاية.

-محضر الضابطة.

-صورة تقرير خبرة.

وخلال جلسة 2010/03/09 عقب نائب الطاعنين بمذكرة أكد من خلالها الدفوعات المثارة في الاستئناف الأصلي وبخصوص الاستئناف الفرعي التمسا تأييد الحكم لعدم وجود أي ضرر لحق بالمستأنف عليهم ولان دعواهم فردية مستقلة عن الضرر اللاحق بالشركة وأرفقت المذكرة بفاتورة بمبلغ 1.474.244,32 درهم وشهادة للبنك تثبت توصلها بالمبلغ وصورة لشهادة تثبت تحلل البنك من الضمانة لفائدة شركة 2 وصورة لرسالة إدارة الضرائب وصورة لاستدعاء في إطار دعوى.

وخلال جلسة 2010/05/04 أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جوابية أكدوا من خلالها الدفوعات السابقة وأرفقت المذكرة بصورة لخبرة قضائية ثالثة وصور بعض المراسلات.

وخلال جلسة 2010/07/06 أدلى نائب الطاعنين بمذكرة أكد من خلالها ما سبق، وأرفقت المذكرة بنسخة تقرير خبرة منجزة من طرف الخبير عز الدين لعلج، واخر للجواب.

وخلال جلسة 2010/10/19 حضر نائبا المستأنف عليهم وأكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/23.

محكمة الإستئناف

اولا: في مقال الاستئناف الأصلي:

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الورثة هم من تقدم بعزل المسير وليس الشركاء فانه دفع غير منتج ذلك انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي الذي تقدم به المستأنف عليهم يتضح ان السيدة 5 رفقة زوجها الهالك شركاء ويملكون ما يعادل نسبة 50 % من اسهم الشركة لذلك فان صفتها كشريك واردة في المقال.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الدعوى يتعين التصريح بعدم قبولها لكون الورثة لم يحترموا الفصل 11 من القانون الأساسي للشركة، إذ انهم لم يثبتوا صفتهم كورثة داخل اجل ثلاثة اشهر لتمكين باقي الشركاء من ممارسة حق الاسترداد فانه دفع غير منتج للأسباب التالية:

اولا: ان الحكم سبق ان أجاب عن هذا الدفع وان الفصل 11 لم يرتب أي جزاء.

ثانيا: ان هذا الدفع أصبح متجاوزا مادام الثابت من خلال المراسلة التي أدلى بها المستأنف عليهم والمؤرخة في 2006/11/16 والتي وجه من خلالها الطاعن السيد تركوكي عبد الله الاستدعاء للسيدة 5 ومن معها لحضور الجمع العام الذي انعقد بتاريخ 2007/04/28 لذلك فان صفة المستأنف عليهم ثابتة.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الطاعن لم يرتكب أي خطأ يبرر عزله فانه دفع غير منتج إذ يكفي القول انه بمناسبة تسييره للشركة لم تحقق هذه الأخيرة إلا الخسارات بل ابتعلت جميع راسمالها وان الخبرة التي أمرت بها المحكمة تطرقت لكل الاخطاء بما فيها الخلل الوارد بحساب الشركاء وعدم تبرير صرف مبلغ 1.072.907,40 درهم وانه لا يكفي ان الطاعن ان يدعي ان المبلغ صرف في العالم القروي بل يتعين إثبات المصروفات بالفواتير.

لذلك يكون ما تمسك به غير منتج ويتعين رده.

-في مقال الاستئناف الفرعي:

حيث يعيب المستأنفون فرعيا على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الضرر الحاصل لهم بالرغم من ان الفصل 67 من القانون 96/5 الفقرة الثانية يعطي الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي.

حيث انه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل المذكور يتبين انه يمكن للشركاء فضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي ان يمارسوا دعوى الشركة في المسؤولية ضد المسيرين.

وحيث ان ذلك يفيد ان للشركاء حق إقامة دعوى الضرر الشخصي، وهي حالة لا تقضي ادخال الشركة في خلاف دعوى الشركة.

وحيث ان المستأنفين فرعيا لهم صفة شركاء وتضرروا شخصيا من جراء تصرفات المسير الذي ارتكب عدة اخطاء في التسيير كما تمت الإشارة إليه أعلاه أدى إلى تدهور الشركة ووصل بها إلى التوقف عن العمل وان المحكمة تقدره في مبلغ 100.000 درهم مائة الف درهم ويتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الشق والحكم وفق ما ذكر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

فـي الـجوهـــر : برد الاستئناف الأصلي وإبقاء صائره على رافعه واعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الضرر الشخصي والحكم لفائدة المستأنفين الفرعيين بتعويض اجمالي قدره 100.000 درهم مائة الف درهم وبتأييده في الباقي وتحميل المستأنف الأصلي الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ل/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5060
صدر بتاريخ:
2010/11/25
رقم الملف بالمحكمة التجارية
07/12/2772
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/332

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/25.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدان 1 و 2 بصفتهما مسيرين للشركة 3 (3) المحدودة المسؤولية الكائنة بمقرها زاوية شارع الحسن الثاني و الساحة الادارية القنيطرة.
نائبهما الاستاذ جمال الدين البقالي المحامي بهيئة القنيطرة, و الجاعل محل المخابرة لدى رئيس كتابة الضبط بنفس المحكمة.
بوصفهم مستأنفين من جهة.
وبين السيدان عبد الله الصديق و حسن الصديق .
عنوانهما بشارع محمد الديوري فندق اوروبا القنيطرة.
نائبهما الأستاذ توفيق بوكرين .
المحامي بهيئة القنيطرة.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/9/30.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيدان 1 و 2 بصفتهما مسيرين للشركة 3 (3) بواسطة دفاعها الاستاذ جمال الدين البقالي بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2010/2/1 رام الى اعادة النظر في القرار الاستئنافي عدد 2009/6081 الصادر بتاريخ 2009/12/15 في الملف عدد 12/07/2772 و القاضي بالاشهاد على تنازل الصديق سعيد و الصديق عزيز عن الاستئناف و في الموضوع الغاء الحكم من جديد بعزل المسيرين السيد 2 و 1 عن تسيير الشركة 3 3 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2500,00 درهم عن كل يوم من تاريخ الامتناع عن تنفيذ القرار و بتعيين السيد علال الهادي وكيلا قصد الدعوة لعقد الجمعية العامة للشركة مع تحديد جدول اعمالها اساسا في انتخاب مسير للشركة .

في الشكـــل:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ القرار الاستئنافي المطعون فيه باعادة النظر للطاعنين .

و اعتبارا لتوفر المقال على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان السادة عبد الله الصديق و حين الصديق و سعيد الصديق و عزيز الصديق تقدموا بواسطة نائبهم بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/11/2 يعرضون فيه انهم شركاء مع المدعى عليهما اضافة الى اربعة شركاء اخرين في الشركة 3 (ساطو) و التي تستغل فندق المعمورة الكائن بزاوية شارع الحسن الثاني و الساحة الادارية بالقنيطرة و ان النظام الاساسي للشركة اسند مهمة تسييرها منذ انشائها سنة 2000 الى المدعى عليهما إذ يملك كل واحد منهما 10.25 % من انصبة الشركة منذ سنة 2004 عمد المدعى عليهما الى شراء فندق جديد و الذي كان معروفا باسم فندق سفير القنيطرة الذي اصبح يحمل اسم جكراندا بعد شرائهما له و الذي يبعد حوالي 50 مترا عن فندق المعمورة و انهما المالكان الوحيدان للفندق المذكور و هما في نفس الوقت المسيران له كما هو ثابت من خلال النموذج 7 واصبحا في نفس الوقت مسيرين لفندق المعمورة الذي يعتبران شريكين فيه مع العارضتين و مسيرين كذلك لفندق جكراندا اللذين يملكانه بالكامل هذين الفندقين المتقابلين اللذين لهما نفس التصنيف و هو ثلاثة نجوم و لا يبعد الواحد عن الآخر الا بمسافة 50 متر بنفس المدينة و نفس المساحة و الساحة و نتيجة لذلك فقد عرفت و ضعية فندق المعمورة تدهورا ملحوظا مع جميع

مرافقه و ذلك نتيجة بذل المسيرين لجهدهما في تسيير فندق جكرندا المنافس و لا ادل على ذلك من التصريح الذي افضى به المسير ال2 ليومية الاقتصادي و الذي جاء فيه اشادة بفندق جكراندا كما ان المسيرين عمدا الى اغلاق مقصف و حانة فندق معمورة لمدة فاقت 5 اشهر بداعي الاصلاح مع انهما مهمين لاستمرارية الفندق و عمدا ايضا الى استغلال بعض عمال فندق معمورة لانجاز اشغال تهم فندق جكراندا و كذلك الامر بالنسبة لبعض الاليات المملوكة لفندق معمورة و ان هذه الاخلالات في التسيير و غيرها تضمنتها لائحة الاسئلة الكتابية الموجهة بواسطة مفوض قضائي من طرف العارضين الى المسيرين و التي بقيت بدون جدوى لتهربهما عن الاجابة عنها و ان ما قام به المدعى عليهما مخالف لمقتضيات المادة 63 من قانون 5-96 التي تنص على انه لا يجوز للمسير ان يمارس أي نشاط مماثل لنشاط الشركة الا بعد حصوله على موافقة الشركاء والاعمال التي قام بها المدعى عليهما تشكل منافسة غير مشروعة و من جهة اخرى فان طلب عزل المدعى عليهما من تسيير شركة فندق المعمورة يجد سنده القانوني في انقضاء المدة القانونية للتسيير طبقا للفصل 62 ملتمسا لاجله الحكم على المدعى عليهما بعزلهما من تسيير الشركة 3 3 للاسباب المذكورة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 30.000 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ مع حفظ حق العارضين في المطالبة المدعى عليهما بكافة التعويضات عن الاختلالات في تسيير الشركة و الحكم بتعيين وكيل قصد الدعوة لانعقاد الجمعية العامة للشركة قصد انتخاب مسير او اكثر للشركة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مع تحميل المدعى عليهما الصائر مرفقا المقال ب : نموذج 7 من السجل التجاري – صورة من النظام الاساسي لشركة ساطو نص تصريح صحافي.

و بتاريخ 2007/1/25 اصدرت المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 06/8/4682 حكما قضى برفض الطلب.

فاستانفه السادة عبد الله الصديق حين الصديق سعيد الصديق عزيز الصديق.

و بتاريخ 2009/12/15 اصدرت هذه المحكمة القرار 2009/6081 المشار اليه اعلاه فتقدم السيد 1 و 2 بطلب اعادة النظر فيه .

اسباب اعادة النظر :

حيث انه بالرجوع الى القرار الاستئنافي موضوع اعادة النظر فانه استند الى حيثيات لا يمكن الاطمئنان اليها كما ان المحكمة اثبتت في اكثر من ما طلب منها و لوجود تناقض ما بين الحيثيات ووثائق الملف .

<u>فالنسبة لموضوع الدعوى :</u>

حيث انه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى فان الطرف المدعى اصلا و المطلوب ضده الاجراء تقدم بدعوى امام المحكمة التجارية و حدد ملتمساته في عزل المسيرين و هما طالب الاجراء من تسيير شركة صاطهو تحت طائلة غرامة تهديدية 30.000.00 درهم عن كل يوم

تاخير عن التنفيذ و الحكم بتعيين و كيل قصد الدعوى لانعقاد الجمعية العامة للشركة قصد انتخاب مسير او اكثر.

و حيث انه بالرجوع الى حيثيات الحكم موضوع اعادة النظر فان المحكمة اكدت في آخر حيثية لها (تعيين السيد علال الهادي و كيلا قصد الدعوى لعقد الجمعية العامة للشركة مع تحديد جدول اعمالها اساسا انتخاب مسير للشركة و عقد التقرير المالي لها.

وحيث يتجلى و بكل و ضوح ان المحكمة في قرارها قضت بعرض و مناقشة التقرير المالي للشركة في حين ان المقال الاصلي لم يتعرض لهاته النقطة بتاتا و لم تكن محل مطالبة من طرف المطلوب ضده الاجراء.

<u>من حيث عزل المسيرين معا :</u> حيث انه بالرجوع الى منطوق القرار موضوع الدعوى الحالية فانه نص على عزل المسيرين تحت طائلة غرامة تهديدية .

لكن , حيث انه بالرجوع الى وثائق الملف و التي لم تناقشها المحكمة بتاتا و لم تتعرض لها في حيثياتها فانه من الثابت و بشكل واضح لا لبس فيه ان المسيرين تم تعينهما بمقتضى المادة 13 من القانون الاساسي للشركة كما ان اقالة المسيرين لا يكون الا بقرار من الشركاء الذين يمثلون ثلاث ارباع الحصص طبقا للمادة 19 من نفس القانون الاساسي .

و حيث ان الاطار القانوني المتعلق بتسيير و تعيين المسير فانه هو الجمع العام للشركة مع تطبيق مقتضيات الفصل 70 من القانون عدد 96/5.

و حيث انه بالرجوع الى وثائق الملف ايضا خاصة النمودج "ج" المتعلق بالشركات فانه من الثابت و بشكل واضح هو ان السيد 1 يعد مالكا لفندق جكرندا مسيرا و حيدا له و لا علاقة له بفندق معمورة كمسير .

حيث ان القرار موضوع الطعن لم يتعرض لهذه النقطة بتاتا رغم وجود الحجة الكتابية و هي النمودج "ج".

و حيث يكون و الحالة هذه القرار قد قضى بعزل مسير لا وجود له بتاتا و لا علاقة له بتاتا بفندق معمورة الشيء الذي يؤكد تناقض ما بين الوثائق و الحيثيات و المنطوق.

و حيث استند الحكم في ما وصل اليه من منطوق على مقتضيات المادة 69 و كذلك المادة 7 المنظمة لشركات ذات المسؤولية المحدودة الذي يستفاد منها انه يمكن عزل مسير عند توفر سبب مشروع بطلب من أي شريك كما انه لا يحق للمسير ان يمارس أي نشاط مماثل لنشاط الشركة الا بعد حصوله على موافقة الشركاء .

و حيث اكد نفس القرار على انهما ما دام يملكان فندقا يمارس نفس النشاط شركة صاطهو فانه لا يحق لاي منهما مسيرا لهذه الاخيرة لوجود حالة التنافي.

لكن هل القانون ينص على ان المالك لا يحق له ان يكون مسيرا لمحل آخر ام ان الامر مقتصر على الشريك المسير .

و حيث انه بالرجوع الى القانون الاساسي المنظم لفندق جكرندا فانه يعود الى ملكية كل من ال2 و 1 , و بان المسير هو 1 و حده فقط.

و حيث انه بالرجوع الى نمودج "ج" المتعلق بشركة صاطهو فان المسير هو السيد ال2 .

و حيث ان جميع النصوص المنظمة لشركة صاطهو و كذلك القانوني المتعلق بالشركات ذات المسؤولة المحدودة فانه لا ينص بتاتا و لا يمنع ان يكون المسير مالكا في نفس الوقت لشركة تقوم بنفس العمل لان الامر يختلف ما بين المالك و المسير و القانون يمنع على المسير القيام بنفس العمل في مؤسسة اخرى تقوم و بنفس العمل .

حيث انه من الواضح و بكل جلاء ان تفسير المحكمة للفصل 69 و 7 يعد مجانبا للصواب و به تناقض ذلك ان المنحى الذي صارت عليه المحكمة في قرارها غير سليم و لا يمكن الركون اليه بدليل و ثائق الملف و ما هو مفصل اعلاه.

و حيث انه بالرجوع الى وثائق الملف ايضا فان جميع الشركاء باستثناء عبد الله الصديق و حسن الصديق فانهم وافقوا و يوافقون و يسندون مهام التسيير الى السيد ال2 ما دام قد تنازل عن تسيير فندق جكرندا بمقتضى عقد الجمعية الاستثنائية لفندق جكرندا المؤرخ في 2007/12/28 و بالتالي لم يعد مسيرا لفندق جكرندا.

و حيث انه بالرجوع الى جميع محاضر الجموع العامة فان جميع الشركاء يوافقون و يسلمون ابراء للسيد ال2 نظرا لحسن عمله و تفانيه في التسيير و نجاحه في تسيير فندق معمورة.

و حتى نكون اكثر وضوحا بخصوصهذا الطلب و اكثر موضوعية فان تنفيذ القرار الاستئنافي سوف يؤدي الى فراغ كبير في المؤسسة التي تشغل مجموعة كبيرة من اليد العاملة و تستقبل عددا كبيرا من السياح الاجانب و المغاربة و بالتالي فان هذا الفندق يعد قطبا سياحيا اساسيا , وان تنفيذ القرار و ما يتطلبه من تبعات سوف يستغرق مدة زمنية ليس بالقصيرة و قد تطول حسب رغبة المطلوب ضده الاجراء مما يجعل السير العادي للفندق في مأزق واقعي اقتصادي و اجتماعي و اداري بمعنى توقف الحياة بالنسبة للفندق و بالتالي تشريد العديد من العمال و الذي يفوق عددهم الستون كما ان اغلاق الفندق سوف يسيء الى السمعة التي يتمتع بها مع ما يترتب على ذلك من فقدان مدخول مهم للدولة .

و التمسا التصريح بقبول الطلب الرامي الى اعادة النظر في القرار الاستئنافي المذكور اعلاه وإعادته الى نفس المحكمة قصد البت فيه من جديد طبقا للقانون.

حيث اجاب المطلوب ضدهم اعادة النظر بواسطة دفاعهم الاستاذ توفيق بوكرين بمذكرة جاء فيها ان الشركة عقدت جمعا عاما بتاريخ 2010/4/9 كما هو مبين في النسخة من المحضر

رفقته هذا الاجتماع الذي تم خلاله انتخاب مسير جديد للشركة باجماع جميع الشركاء من ضمنهم المدعون الذين عبروا في مقالهم عن تمسكهم بالمسير المعزول بمقتضى القرار الصادر في غيبتهم .

و حيث ان تصويتهم لفائدة المسير الجديد هو تعبير صريح عن ارادتهم بقبول هذا الاخير مما تكون معه دعواهم هاته قد اصبحت غير ذي موضوع و يتعين القول و الحكم برفضها.

وبعد الاشهاد على كون الشركة اصبح لها مسير جديد تم انتخابه باجماع جميع الشركاء الذين يعتبر المدعون من بينهم و القول بكون الطلب موضوع الدعوى اصبح غير ذي موضوع و الحكم برفض الطلب.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2010/6/24 حضرها طالبا اعادة النظر و الفي بالملف المذكرة الجوابية المشار اليها اعلاه تسلم نسخة منها الحاضر و اكد ما سبق مما تقرر معه تأخير الملف جاهزا .

وبجلسة 2010/9/30 تم وضع القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/21 و تم التمديد لجلسة 2010/11/25 .

المحكمـــة

حيث تركزت اسباب اعادة النظر في الحكم باكثر مما طلب و في كون عزل المسيرين يجب ان لا يكون الا بقرار من الشركاء الذين يمثلون ارباع الحصص و بان السيد 1 هو مالك لفندق جكرندا و مسير وحيد له و لا علاقة له بفندق معمورة و تبعا لذلك فان القرار الاستئنافي قضى بعزل مسير لا وجود له و بان المحكمة فسرت الفصلين 69 و 7 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة تفسيرا مجانبا للصواب.

حيث ان السبب الاول المتعلق بالحكم باكثر مما طلب فانه مردود على اعتبار ان الطلب من جهة لا يخص المستانفين لان المدعين هما عبد الله الصديق و حسن الصديق و ليس 1 و 2 حتى يمكن اثارة مثل هذا الدفع و من جهة اخرى فان المحكمة وبخلاف ادعاء طالبي اعادة النظر لم تحكم باكثر مما طلب لان المطلوب في المقال الافتتاحي للدعوى هو عزل المسيرين من تسيير شركة 3 و الحكم بتعيين و كيل قصد الدعوة لانعقاد الجمعية العامة للشركة قصد انتخاب مسير او اكثر للشركة .

و حيث ان القرار الاستئنافي المطعون فيه باعادة النظر قضي بتعيين السيد علال الهادي و كيلا قصد الدعوة لعقد الجمعية العامة للشركة مع تحديد جدول اعمالها اساسا في انتخاب مسير للشركة .

و حيث ان ذكر اسم الوكيل لا يعتبر حكما باكثر مما طلب بل بالعكس فانه لا بد من التنصيص على اسم الوكيل الذي سيدعو الى عقد الجمعية العمومية و ذلك تطبيقا لمقتضيات ف 69 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

وحيث انه بالنسبة لباقي الاسباب المشار اليها اعلاه فانها كلها مردودة ايضا على اعتبار ان اسباب اعادة النظر محددة على سبيل الحصر و لا يوجد أي سبب مما تمت اثارته اعلاه ضمن الاسباب المنصوص عليها قانونا على سبيل الحصر علما ان كل ما تم التمسك به سبقت مناقشته امام محكمة الاستئناف و لا يمكن ان يكون سببا لاعادة النظر .

و حيث لاجله و بناء على ما سبق فانه يتعين رفض الطلب .

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الطلب.

في الـجوهـر : برفضه و ابقاء الصائر على رافعيه ومصادرة الغرامة في حدود مبلغ 1500,00 درهم و بارجاع الباقي لواضعيها.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5185
صدر بتاريخ:
2010/12/02
رقم الملف بالمحكمة التجارية
6/2000/7423
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/1929

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/02.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ محمد السملالي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ بوشعيب مرجان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1510 الصادر بتاريخ 2008/11/26 في الملف عدد 2007/1/3/48 و القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 2006/3943 الصادر بتاريخ 2006/07/18 في الملف عدد 12/2001/1658 و القاضي باعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد لفائدة الطاعن بمبلغ 174.460,17 درهم نصيبه من الربح عن المدة من بداية المشروع إلى غاية 2005/09/30.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

و استدعاء الطرفين لجلسة 2010/09/30.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد المصطفى 1 بن امبارك بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2001/06/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2001/01/04 في الملف عدد 6/2000/7423 والقاضي برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

في الشكــل:

حيث قدم المقال وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2000/07/24 تقدم السيد المصطفى 1 بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه بانه ابرم مع ابن اخيه المدعى عليه عقد شركة ترمي الى بناء محطة البنزين ومجمع تجاري على ارضية الرسم العقاري عدد 17839 المسماة غربية1 مساحتها 45 آر و30 سنتيار وان المدعي قام بتمويل المشروع وصرف مبلغ 240.000 درهم على ان يتم الطرفان المشروع حسب بنود العقد وان المدعى عليه اخذ يفوت مواد البناء المعدة لاتمام المشروع الى الغير وذلك ما جعله يوجه له انذارا من اجل اتمام المشروع وفق العقد وذلك باخفاء المبالغ المتفق عليها وان المدعى عليه اجاب بكونه غير قادر على اتمام المشروع واخذ يستغله بمفرده دون اجراء محاسبة معه لاجله يلتمس الحكم باجراء خبرة حسابية وان الشركة موضوع العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ في 1997/08/21 وحفظ حقه في التعقيب وتقديم مطالبه النهائية بعد الخبرة، وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وتحديد الاكراه البدني في الاقصى.

و بتاريخ 2001/01/04 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المستأنف المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيد المصطفى بلهواري.

<u>موجبـات الاستئنـاف:</u>

حيث جاء في اسباب الاستئناف: ان تعليل الحكم المستأنف خرق الوقائع ووسائل الاثبات، ان العقد نص في مقتضياته ان المستأنف عليه يتحمل واجبات كراء الارض المسماة الرمل والتي

اقيم عليها المشروع وجاء في الفقرة ما قبل الاخيرة في العقد انه تنازل عن مبلغ 150.000,00 درهم مقابل هذا الكراء الشيء الذي يؤكد عدم تقديم المستأنف عليه لحصته ان لم يتم اعمال مقتضيات الفصل 463 ق ل ع، باعتبار ان بنود العقد يؤول بعضها البعض، ومتى تعذر التوفيق بينها لزم الاخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد طبقا لما ورد في الفصل 464 ق ل ع

وان الحكم جانب الصواب عندما اعتبر انه لم يؤد مبلغ 240.000 درهم استنادا على عقد القرض رغم اقرار المستانف عليه سواء في العقد ذاته او في محضر المعاينة والاستجواب بانفاقه لمبلغ 240.000,00 درهم في بناء المشروع وهو ما يغني عن البحث فيما ذهب اليه الحكم المستأنف في تعليله بادائه لهذا المبلغ في مرحلة سابقة على العقد او استنادا على هذا الاخير، وفيما يخصص حصص المتعاقد المدعى عليه الذي قدم المساحة الارضية بصفته مالكا للارض ومكتر لواجبات شركائه على الشياع، والمدعي التزم باتمام المشروع بعد اقتراض الطرفين مبلغ 300.000 درهم من الشركة المتعاقد معها على انجاز محطة البنزين والمجمع التجاري اضافة الى مبلغ 240.000 درهم، وفيما يتعلق بعدم اخلاله بالتزاماته، فانه انفق مبلغ 240.000 درهم وكذا 150.000,00 درهم تنازل عنها مقابل مدة كراء الارض والمحددة في 30 سنة أي المجموع 350.000,00 درهم، اما التزامه في العقد بزيادة مبلغ 80.000 درهم لما سبق ان انفقه ولكن يشترط عدم كفاية مبلغ 300.000 درهم المتفق على اقتراضه لذا فالتزامه هذا معلق على شرطين اولا اقتراض الطرفين مبلغ 300.000 درهم ثانيها عدم كفاية هذا المبلغ لاتمام المشروع لذا وطبقا لمقتضيات المادة 119 ق ل ع فهو غير مخل بالتزاماته، في حين ان المستأنف عليه قد اخل بالتزاماته اذ رفض الاستجابة لانذاره بعدم احضار نصف المبلغ، المتفق على اشتراطه برسالة جوابا على الانذار المؤرخ في 1998/11/14، وان هذا الاخير رغم انه بعث الانذار للعارض دون اثبات انه توصل بالامر، لذا يتعين استبعاد هذا الانذار طبقا لمقتضيات المادة 399 ق ل ع، وفيما يخص الاجل المضروب في الانذار فانه منح المستأنف اجل 15 يوما وان هذا الاخير بعث بانذار فارغ من الجديدة الى فرنسا حتى على فرض وجوده فانه لم يتضمن اي اجل ولا يعتبر المدعي في حالة مطل، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق المقال الاصلاحي مع ابقاء الصائر على المستأنف عليه.

و بتاريخ 2006/07/18 أصدرت محكمة الاستئناف القرار المشار إليه أعلاه و الذي تم نقضه من طرف المجلس الأعلى.

و حيث إنه بعد إدراج القضية من جديد على هذه المحكمة تم إشعار نائبي الطرفين بالإدلاء بمستنتجاتهما بعد النقض.

و بجلسة 2010/01/14 ادلى نائب المستأنف الأستاذ عبد اللطيف معاون بمذكرة بعد النقض جاء فيها أن ما أسس عليه المجلس الأعلى قراره، يستدعي البحث في حصة كل شريك في الشركة.

أ- فيما يتعلق بحصة العارض السيد المصطفى بلهواري.

حيث إنه بالرجوع إلى عقد الشركة، يتضح جليا، و بصريح عبارات العقد، أن العراض أنفق مبلغ 240.000,00 درهم في إنشاء الشركة.

و حيث إن إنفاق العارض لهذا المبلغ يؤكده مرة أخرى محضر المعاينة و الاستجواب الصادر عن المفوض القضائي السيد الحبيب فراح الدين بسيدي بنور بتاريخ 2000/09/01.

و حيث إن أداء واجبات كراء الأرض التي أقيم عليها المشروع تبقى مثار خلاف بين طرفي العقد.

و حيث إن الغموض يبقى قائما باستقراء عقد الشركة، باعتبار أن المستأنف عليه السيد حسن2 تحمل في بداية العقد عبئ واجبات الأرض لمدة ثلاثين سنة، في حين نجد أن العارض السيد المصطفى 1 تحمل بدوره بدلا عن المستأنف عليه بهذا الالتزام، و ذلك في البند الأخير من عقد الشركة، لكون بذلك أمام الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 462 من قانون الالتزامات و العقود.

و حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 464 من قانون الالتزامات و العقود إلا و نجدها تنص على ما يلي:

"بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد. و إذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد".

و حيث إن أداء العارض لواجبات كراء الأرض التي أقيم عليها المشروع يأتي التنصيص عليه في مؤخرة العقد، و من تم يبقى هذا البند آخر رتبة في عقد الشركة.

و حيث إنه و بحكم كون العارض مهاجر بفرنسا، و لم يتسن له الإشراف على أشغال البناء، أنفق مبلغ 240.000,00 درهم في شراء جميع مستلزمات البناء، ليتولى شريكه الإشراف على عملية البناء، خاصة و أن السيد حسن2 يبقى ابن أخت العارض.

و حيث إنه ما كان لعلمية البناء أن تستأنف لولا أداء العارض لمبلغ الواجبات الكرائية، و هي قرينة كافية على تنازل العارض عن مبلغ 150.000,00 درهم إضافية لكراء الأرض التي أقيم عليها المشروع لمدة 30 سنة ابتداء من تاريخ 1997/04/01 أي مباشرة بعد إبرام عقد الشركة.

و حيث من تم تبقى مساهمة العارض في تأسيس الشركة واضحية و جلية و ذلك بإنفاقه لمبلغ 390.000,00 درهم في راسمال الشركة.

ب- فيما يتعلق بحصة المستأنف عليه السيد حسن منصوري.

حيث إنه بالرجوع إلى عقد الشركة المبرم بين الطرفين بتاريخ 1997/03/21 لا نجد أي أثر لأي مساهمة للمستانف عليه في رأسمال الشركة.

و حيث إن المستأنف عليه السيد حسن2 كان معوزا يعاني من البطالة عندما اقترح عليه العارض عند رجوعه من فرنسا في العطلة السنوية تأسيس شركة محطة بنزين و مجمع تجاري بينهما و ذلك من أجل إنقاذ المستأنف عليه من العطالة و الفقر، و الحال أنه ابن أخت العارض.

ج- فيما يتعلق بالحصص المحددة من طرف الخبير السيد محمد شيبا.

حيث إن هذا القرار التمهيدي في تعليله في الفقرة الأخيرة من الصفحة الخامسة كان قد اهتدى إلى غموض عقد الشركة و عدم بيانه بوضوح لحصة كل شريك في عقد الشركة، و من تم اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن الشريكين قدما حصصا متساوية في الشركة لينوب كل واحد منهما نسبة 50 في المائة في راسمالها.

و حيث إن ما اعتمدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء يجد سنده القانوني في مقتضيات الفصل 961 من قانون الالتزامات و العقود.

و حيث إن الخبير السيد محمد شيبا كان قد تجاوز في تقريره المهمة المسندة إليه من طرف المحكمة، و حدد حصة العارض في الشركة في نسبة 30,88 في المائة من الراسمال، و الحال أن الحكم التمهيدي الذي انتدب بمقتضاه حدد نسبة طرفي الدعوى في الشركة مناصفة بينهما في الراسمال.

- فيما يتعلق بالتزامات العارض السيد المصطفى بلهواري.

حيث إنه بالرجوع إلى عقد الشركة المبرم بين الطرفين إلا و تتحد التزامات العارض فيما يلي:

1- الالتزام بعقد شركة بينه و بين المستانف عليه السيد حسن منصوري.

2- فضلا عن إنفاقه لمبلغ 240.000,00 درهم، التزم العارض بإتمام المشروع المنجز فوق الملك ذو الرسم العقاري عدد 17839 ج وفق الشروط الآتية:

قيام العارض، و بالتضامن مع المستأنف عليه السيد حسن منصوري، باقتراضهما معا لمبلغ 300.000,00 درهم من أجل إتمام المشورع.

3- عند عدم كفاية المبلغ المقترض أعلاه، التزم العارض بزيادة مبلغ 80.000,00 درهم لذات الغرض أي إتمام المشروع.

4- التزام العارض بالتنازل عن مبلغ 150.000,00 درهم لكراء الأرض التي أقيم عليها المشروع.

- فيما يتعلق بالتزامات المستأنف عليه السيد حسن منصوري.

1- الالتزام بعقد شركة بينه و بين العارض السيد المصطفى بلهواري.

2- التزامه (في بداية بنود العقد) بتحمل واجبات كراء الأرض التي أقيم عليها المشروع، و ذلك لمدة ثلاثين سنة.

3- التزامه باقتراض مبلغ 300.000,00 درهم بمعية العارض تضامنا من إحدى مؤسسات القرض.

و حيث إنه بالرجوع لعقد الشركة أيضا يتضح أن التزامات العارض في العقد جاءت معلقة على شروط، و مقيدة بقيود.

فتنفيذ العارض لالتزامه باقتراضه تضامنا مع المستأنف عليه لمبلغ 300.000,00 درهم اصطدم بتعنت هذا الأخير و رفضه لعملية الإقتراض من الأصل بادعائه العوز.

و حيث إن التزام العارض بزيادة مبلغ 80.000,00 درهم ظل بدوره معلق على شرط عدم كفاية مبلغ 300.000,00 درهم الذي كان من المفروض اقتراض الطرفين معا له من إحدى مؤسسات القروض.

و حيث إن العارض تنازل فعلا عن مبلغ 150.000,00 درهم مقابل كراء الأرض التي أقيم عليها المشروع لمدة ثلاثين سنة، و إلا لما تمت حيازة الأرض من الأصل، و لما أقيم المشروع فوقها.

-مدى وفاء أي من الطرفين بالتزاماته العقدية.

حيث إن المستأنف عليه يبقى المخل الأكبر و البارز بالتزاماته العقدية، فهو يحاول يائسا التحلل من التزامه بالاشتراك مع العارض بإنكاره شريكا له في الشركة، مثلما ينكر عليه إنفاقه لمبلغ 240.000,00 درهم في عملية البناء على الرغم من التنصيص عليها في عقد الشركة، و في محضر المعاينة و الاستجواب المنجز من طرف المفوض القضائي السيد الحبيب فرح الدين، مثلما ينكر عليه إنفاقه لمبلغ 150.000,00 درهم مقابل كراء الأرض لمدة 30 سنة.

و حيث من تم يثور التساؤل حول طبيعة مساهمة المستأنف عليه في الشركة؟.

و حيث لا يوجد في وثائق الملف ما يؤكد مساهمة المستأنف عليه في الشركة، بل إن تقرير الخبير السيد محمد سيبا الذي اعتلته المحاباة للمستأنف عليه لم يتضمن أية إشارة لأية مساهمة للمستأنف عليه في راسمال الشركة، هذا الأخير الذي أشار تقرير الخبرة المذكور إلى عدم احتفاظه بأية وثيقة يمكن اعتمادها في حسابات الشركة.

و حيث إن العارض، و من أجل الوفاء بالتزامه باقتراضه بمعية المستأنف عليه لمبلغ 300.000,00 درهم المنصوص عليها في العقد، و أمام رفض و تعنت المستأنف عليه الاستجابة لدعوى العارض، قام هذا الأخير بإبلاغ المستأنف عليه بإنذار بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالاستيلام يدعوه من خلاله إلى تنفيذ تعهده باقتراض المبلغ المذكور وفق مقتضيات الفصل 255 من قانون الالتزامات و العقود.

و حيث ظل إنذار العارض هذا دون جدوى.

و حيث لا يمكن الحديث عن وفاء العارض بتعهده بزيادة مبلغ 80.000,00 درهم بسبب عدم تحقق واقعة اقتراض طرفي العقد لمبلغ 300.000,00 درهم، باعتبار أن التزام العارض بزيادة مبلغ 80.000,00 درهم جاء معلقا على شرط عدم كفاية المبلغ الذي كان من المفروض اقتراضه معا، و الحال أن واقعة الاقتراض لم تتحقق أصلا.

و بنفس الجلسة أدلى نائب المستأنف عليه الأستاذ داخر بوشعيب بمذكرة جوابية بعد النقض جاء فيها أن العارض يدفع بمقتضيات الفصل 427 من ق ل ع الذي ينص على ما يلي: "المحررات المتضمنة لالتزامات اشخاص امين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلاقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك".

و حيث إن هذا الدفع و بدون شك ستقبله المحكمة و تأخذ به جملة و تفصيلا حين دراستها للعقد المحرر بين الطرفين من جهة و حين دراستها للخبرة التي أنجزها الخبير محمد سيبا بأمر م محكمة الاستئناف التي أصدرت القرار الذي تم نقضه من قبل المجلس الأعلى، و حين دراستها من جهة ثالثة للخبرة المرفقة.

و حيث بالرجوع إلى نتائج الخبرتين معا و مساهمة المستأنف المحددة في مبلغ: 240.000,00 درهم فإنه سيتأكد للمحكمة فعلا حقيقة أمية العارضة الذي كان ضحيتها من قبل المستأنف.

و حيث تبعا لذلك فإن العارض يتلمس من المحكمة اعتبار العقد موضوع الدعوى لا قيمة له كونه لم يحرر وفق الفصل أعلاه و كونه تضمن بنودا ساهمت فيها أمية العارض، و من تم الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

أن العارض يدفع بمقتضيات الفصلين 234 و 235 من ق ل ع.

حيث هكذا يكون العارض في حل من الالتزام المضمن بالعقد مادام أن المستأنف لم يقم بتنفيذ التزاماته المضمنة بنفس العقد كذلك.

و حيث ما يثبت عدم هذا التنفيذ هو أن العارض سبق له أن أنذر المستأنف كتابة و في محل إقامته من اجل إتمام المشروع و رغم توصله لم يقم بالتنفيذ و بالأحرى أنه بادر إلى رفع دعوى من أجل إنهاء الشركة التي فتح لها الملف المستأنف و التي تم إصلاحها فيما بعد إلى إجراء محاسبة في موضوع العقد.

و حيث أمام انعدام تنفيذ المستأنف الالتزامات المضمنة بالعقد التي تخص المشروع و أمام رغبته في إنهاء الشركة و أمام إنذاره و توصله فإن العارض يعتبر عن حق و في إطار القانون في حل من الالتزام المضمنة بالعقد.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2010/06/24 حضرها نائب المستأنف عليه و الفي بالملف مذكرة لنائب المستأنف تسلم الحاضر نسخة منها و أكد ما سبق مما تقرر معه تأخير الملف جاهزا لجلسة 2010/09/30.

و بهذه الجلسة تم اعتبار القضية جاهزة و وضعها في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/21 و تم التمديد لجلسة 2010/12/02.

محكمة الاستئناف التجارية

حيث إن هذه المحكمة مقيدة بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى دون سواها و ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 369 من ق م م.

و حيث إنه مع ذلك و بما ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد و أنه تم ضم الملف عدد 7/2010/678 المتعلق باسترجاع المبالغ المحكوم بها بمقتضى القرار الاستئنافي الذي تم نقضه و التي تم أداؤها بمقتضى ملف التنفيذ عدد 17 ن/2007 لملف نازلة الحال 1929 المتعلق بنقض القرار الاستئنافي فإن هذه المحكمة ستتناول كل ملف على حدة.

بالنسبة للملف عدد 2009/1929 المتعلق بالإحالة بالمجلس الأعلى.

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف نقصان التعليل و تحريف الوقائع و وسائل الإثبات لكونه أدى مبلغ 240.000,00 درهم لإنجاز مشروع تشييد محطة البنزين و تنازل عن مبلغ 150.000,00 درهم مقابل مدة كراء الأرض التي أقيم عليها المشروع أما التزامه بإتمام المشروع و إضافة مبلغ 80.000,00 درهم فهو مقيد بشرطي اقتراض طرفي العقد لمبلغ 300.000,00 درهم و عدم كفاية هذا المبلغ لاتمام المشروع.

و حيث إن إحالة المجلس انصبت على مناقشة و مراقبة مدى تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما التعاقدية.

و حيث إنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين و المؤرخ في 1997/08/21 يتبين بأنه تضمن بالفعل التزامات متقابلة من كلا الطرفين إذ التزم السيد حسن المنصوري بتحمل واجبات كراء الأرض بصفته ملاكا لها و مكترى لواجبات شركائه على الشياع – و ذلك لمدة 30 سنة كما التزم باقتراض مبلغ 300.000,00 درهم هو و السيد المصطفى 1 بينما التزم هذا الأخير بدفع مبلغ 240.000,00 درهم ثم 80.000,00 درهم و كذا التنازل عن مبلغ 150.000,00 درهم الذي يمثل نصيبه في الكراء.

و حيث إنه بعد الإطلاع على كافة وثائق الملف بما فيها الخبرتين و كذا كافة مستندات الملف تبين بأن السيد 1 مصطفى دفع فعلا مبلغ 240.000,00 درهم للسيد المنصوري و هذه الواقعة ثابتة من خلال إقرار هذا الأخير في تصريحه للسيد الخبير الصابري.

و حيث إنه لا وجود بالملف لما يفيد دفع باقي المبالغ التي التزم بدفعها و لا ما يفيد أنه أتم المشروع كما تعهد بذلك في البند الثاني من العقد المشار إليه أعلاه او أنه اقترض مع السيد المنصوري مبلغ 300.000,00 درهم.

و حيث يتجلى من وثائق الملف بأن السيد2 حسن هو من تعاقد لوحده من الشركة الاسبانية CPHM بشأن التجهيزات المتعلقة بآلات المحروقات و التي تم وضعها بمحطة البنزين بقصد الاستعمال في توزيع مادة الوقود و ذلك حسب العقد الموقع عليه من طرفه هو و شركة CPHM و المؤرخ في 1998/03/12.

و حيث من الثابت أيضا أن السيد حسن المنصوري هو الذي رهن الأرض التي تم كراؤها من أجل إنجاز المشروع و التي اصبحت فيما بعد ملكا له بعد أن اشتراها من باقي الورثة و ذلك ضمانا لقروض حصل عليها من البنك الشعبي و هي كالتالي: 150.000,00 درهم و 100.000,00 درهم و 130.000,00 درهم كما هو مدون بشهادة المحافظة العقارية.

و حيث يستفاد أيضا من الخبرة المنجزة من طرف الخبير سيبا محمد أن المشروع التجاري بدا بتاريخ 2000/05/30 و أن القيمة التقديرية للمشروع هي 777.000,00 درهم.

و حيث يستشف مما سبق أن الطاعن لم يدفع سوى مبلغ 240.000 درهم و أنه لم يقم بتنفيذ ما تعهد به بمقتضى العقد المتمسك به و لذلك فإن هذا الأخير لا يمكن أن ينتج اثره و هو قيام الشركة إلا بإثبات تنفيذ جميع الالتزامات المتعهد بها في العقد. و في غياب ذلك فإن طلب ارباح في شركة لم تقم أصلا يعتبر طلبا غير وجيه مما يكون معه الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب في محله و يتعين تبعا لذلك تأييده.

بالنسبة للملف 7/2010/678 المتعلق بالملفين المضمومين 2008/9/5846 و 2008/12016 و الذي صدر فيهما حكم قضى بعدم قبول الطلب موضوع الملف رقم 5846 و بقبول الطلب موضوع الملف 2008/12016 و الحكم على السيد 1 مصطفى بأدائه مبلغ 190.106,00 درهم مع الفوائد القانونية.

حيث يروم الطلب موضوع الملف عدد 2008/5846 إلى الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي 1 مصطفى مبلغ 114.948,00 درهم واجب ارباح الشركة عن المدة من 2005/10/01 إلى متم دجنبر.

و حيث اعتمد المدعي في هذا الطلب على القرار الاستئنافي عدد 6/3943 و الذي تم نقضه بمقتضى قرار المجلس الأعلى المشار إليه أعلاه.

و حيث لأجله و بما أن القرار الاستئنافي الذي قضى بواجب الأرباح اصبح هو و العدم سواء و بناء على الحيثيات و التعليل أعلاه بشأن موضوع القرار المذكور فإن الحكم القاضي بعدم قبول الطلب في محله مما يتعين معه التصريح بتأييده.

و حيث إن موضوع الملف عدد 12016 هو استرجاع المبالغ التي تم تنفيذها بعد أن حكم بها القرار الاستئنافي المنقوض.

و بناء على التعليل أعلاه فإن المدعي بالفعل محق في استرجاع ما تم تنفيذه عليه بمقتضى القرار الاستئنافي المنقوض لاسيما و أنه حسب منطوق القرار أعلاه فقد تم تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب.

و حيث لأجله و بناء على ما سبق فإنه يتعين تأييد الحكم موضوع الملف عدد 12016 أيضا.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

بعد النقض و الإحالة بعد ضم الملفين عدد 7/2010/678 و الملف 2009/1929 و شمولهما بقرار واحد.

في الشكـــل : قبول الاستئنافين معا.

في الـجوهـر : بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ل/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/5288
صدر بتاريخ:
2010/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/8/2607
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/3377

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1-شركة 1 شركة ذات مسؤولية محدودة, مأخوذة في شخص ممثلها القانوني القاطن بصفته هاته بنفس العنوان اعلاه.

2-السيد 2 القاطن بنفس عنوان الشركة اعلاه.

3-السيد 3 القاطن بنفس العنوان أعلاه .

4-شركة 4 الكائن مقرها باسبانيا.

مأخوذة في شخص ممثلها القانوني القاطن بصفته هاته بنفس العنوان أعلاه.

الجاعلين محل المخابرة نعهم بمكتب الأستاذ عادل بلعربي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين شركة 5 شركة مساهمة,مأخوذة في شخص السادة رئيس و أعضاء مجلسها الإداري القاطنين جميعا بصفتهم هاته بنفس العنوان أعلاه.

الجاعلة محل المخابرة معها في المرحلة الابتدائية بمكتب الأستاذتان بسمات الفاسي الفهري و أسماء العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء 30 زنقة محمد بن براهيم المراكشي.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2010/10/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الفريق الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/6/9 و الذي يستانف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/04/20 في الملف عدد 2010/8/2607 و القاضي بحل شركة 1 المسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 160249 لدى المحكمة التجارية و تعيين السيد احمد خردال مصفيا للقيام باعمال التصفية وفقا للقانون و تحدد اتعابه في مبلغ 10.000 درهم تسبقها المدعية على ان تستخلص من ناتج التصفية مع تحميل المدعى عليها الصائر و رفض مازاد على ذلك.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء .

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف أن شركة 5 تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها شريكة في الشركة المدعى عليها الأولى و تتوفر على 1400 حصة من رأسمالها كما أن مسيرها السيد محمد لمريني يتوفر على 4000 حصة , وانه بتاريخ 2009/11/23 تقدم المدعى عليه الثاني إلى مقر الشركة صحبة أربعة حراس و حارس شخصي

و كلب شرس و قام بكسر مداخل المعمل, كما قام عماله بدعم من حراسه بالاستيلاء على معدات و بضائع و سلع الشركة و لم يتردد في أمر حراسه بضرب حراس الشركة مع استعمال الهراوات الأمر الذي اضطرهم إلى تقديم شكاية بذلك إلى السيد وكيل الملك , كما أن العارضة الأولى تقدمت بشكاية من اجل السرقة و استعمال أموال الشركة بسوء نية في مواجهة المدعى عليه الأول بوصفه مسير الشركة ,و أن هذه الخلافات الخطيرة تبينت من خلال محضري الجمع العام العادي و الاستثنائي المنعقد في تاريخ 2009/12/7 بحضور المفوض القضائي السيد جمال امركي و عبد العزيز معدي اللذين حررا محضر وصفا فيه مؤاخذات خطيرة وجهت للمسير حول التسيير و استبداده بالتصرف الشيء الذي أدى إلى مديونية الشركة بمبلغ 686.061 درهم عن معدات و مبلغ 627.720 درهم عن الكراء الايجاري , وقد اضطرت العارضة إلى طلب القيام بجرد الآلات و المعدات و المنقولات المتواجدة حتى لا يتم الاستيلاء عليها لرفض المسير السماح للمفوض بالقيام بمأموريته, كما وصل الحد بالمسير إلى إغلاق مصنع الشركة و إيجاد مجموعة من الحراس المحاطين بكلب شرس , وبالنظر لخطورة هذه الأفعال تضطر العارضة لرفع هذه الدعوى في إطار الفصل 1056 من ق ل ع ملتمسة الحكم بحل الشركة و الأمر بنسر الحكم الذي سيصدر و تعيين مصفي و أداء المدعى عليه الأول للعارضة تعويضا مسبقا قدره 100.000 درهم عن الأضرار اللاحقة بها نتيجة أخطائها و اضطرارها إلى المطالبة بالحل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و إجراء خبرة لتحديد التعويض الكامل مع النفاذ و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى مع تحميل المدعى عليهم الصائر.و أرفقت مقالها بصور من القانون الأساسي للمدعية و المدعى عليها و شكاية و شواهد طبية و محاضر المفوضين و محضر إخباري.

و بناء على إدراج القضية أخيرا بجلسة 2010/3/23 فحضر نائب المدعية و تخلف المدعى عليهم بعد رفض التوصل فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة يومه 2010/4/20.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف انه بالرجوع إلى القانون الأساسي للشركة خاصة البند 7 يتضح أن رأسمال الشركة يبلغ 4.000.000 درهم مقسمة على المساهمين بنسبة 100 درهم للسهم الواحد على الشكل التالي :

- السيد محمد لمريني : .....4.000 سهم
- السيد منويل صلاص بيريز:.....4.000 سهم
- السيد جوليو صلاص :.....2.000 سهم
- شركة امتيكو:.....14.000 سهم

- شركة 4 (SA):.....16.000 سهم

أي ما مجموعه :.....40.000 سهم

مرفقة 4 : نسخة من القانون التأسيسي لشركة 1 .

و حيث يتضح من كل ما سبق ذكره ان المستأنف عليها لم تقم بإدخال شركة 4 (SA) المتواجدة باسبانيا في الدعوى الرامية الى حل شركة 4 ماروك.

و حيث كان ضروريا على المستأنف عليها أن تقوم بإدخال شركة 4 (SA) في الدعوى الحالية و تبليغها تبعا لذلك بنسخة من المقال الافتتاحي للدعوى خصوص و أن الأمر يتعلق بحل شركة.

ان كيف يعقل أن تستغني المستأنف عليها عن إخبار مساهمين بوجود دعوى رائجة رامية إلى حل شركة سبق الاتفاق على إنشائها بحضور كل المساهمين .

و من البديهي أن محكمة الدرجة الأولى لم تقم بالتدقيق و التحميص في الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها نفسها و خصوصا القانون التأسيسي للشركة الذي يشير بوضوح إلى كون الشركة مكونة من 5 مساهمين و ليس 3.

و أن شركة 4 (SA) لم تتمكن من حضور أطوار جلسات الدرجة الأولى و إبداء أوجه دفاعها في النازلة خصوص و أنها شركة اسبانية يوجد مقرها الاجتماعي بمدينة برشلونة و التي كانت تتوفر على اكبر عدد من الأسهم تبلغ قيمتها 1.600.000 درهم و هي بذلك كانت اكبر مساهم في شركة 1 عند انشائها.

و أن السؤال المطروح هو كيف يطالب احد المساهمين بحل شركة دون كل المساهمين الذي اتفقوا على إنشاء هذه الشركة .

و مادام أن المسطرة الشكلية المتعلقة بإخبار كل المساهمين في الشركة المراد حلها لم يتم احترامها , لن يسع محكمة الاستئناف التجارية الموقرة إلا أن تقضي بإلغاء الحكم الابتدائي المتخذ و تقض من جديد بعدم قبول الطلب في شانه.

حول عدم إثبات الأفعال المنسوبة للسيد مانويل صلاص:

حيث من بين الأسباب الرئيسية التي اعتمدت عليها المستأنف عليها في مسطرتها الحالية , التذرع كون السيد مانويل صلاص قد يكون قام بمجموعة من التجاوزات و أنها اضطرت إلى تقديم شكاية من اجل السرقة و استعمال أموال مشتركة بسوء النية في مواجهته , مدلية في هذا الشأن تعليلا غير مقنعا لما اعتبرت ما يلي :

"و أن الأسباب المعتمدة من طرف المدعية لا تدل على إمكانية استمرار الشركة بالنظر للخلافات الخطيرة بين الشركاء و النزاعات التي وصلت على حد التقاضي أمام المحاكم الجنحية

فضلا عن الخلافات التي ظهرت خلال الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/12/7 و التي يستشف منها وجود تباين كبير و انعدام إمكانية استمرارية المشاركة بين الطرفين ".

و يتضح من تعليل المحكمة التجارية الموقرة أنها سايرت المستأنف عليها في مزاعمها بل و أكثر من ذلك اعتبرت ما ضمن شكايتها بمثابة أفعال ثابتة , والحال أن المستانف عليها لم تفصح للمحكمة الموقرة عن مآل هذه الشكاية و ما آلت إليه من متابعات أو ادانات.

و حيث أن ذلك ما ينعدم فعلا في هذه النازلة و أن محكمة الدرجة الأولى بمسايرتها لمزاعم المستانف عليها , تكون قد عللت قضاءها تعليلا غير مقنعا مستوجبا للإبطال و الإلغاء ليس إلا.

و أن ذلك ما ستعاينه محكمة الاستئناف التجارية الموقرة لترد كل مزاعم المستانف عليها في هذا الخصوص و تقضي تبعا لذلك وفق ملتمسات العارضين ضمن المقال الاستئنافي الحالي.

احتياطيا:

حول ضرورة تطبيق مقتضيات الفصل 1061 من قانون الالتزامات و العقود في النازلة الحالية :

حيث أن العارضين يلتمسون من محكمة الاستئناف التجارية الموقرة بصفة احتياطية تطبيق مقتضيات الفصل 1061 من قانون الالتزامات و العقود في إطار مقالهم الاستئنافي الحالي .

و أن مقتضيات الفصل الآنف الذكر تشير إلى ما يلي :

"إذا كانت الشركة بين اثنين فقط حق لمن لم يصدر سبب الحل من جانبه في الحالات المذكورة في الفصلين 1056 و 1057 أن يستأذن في تعويض الشريك الآخر عما يستحقه و الاستمرار وحده في مباشرة ما كانت تقوم به الشركة من نشاط مع تحمله بها للشركة من أوصل و خصوم".

و إعمالا للفصل 1061 من قانون الالتزامات و العقود الآنف الذكر, فان العارضين باعتبارهم شركاء في شركة 1 يحق لهم المطالبة في إطار هذه المسطرة من محكمة الاستئناف التجارية الموقرة لما لها من سلطة تقديرية من تحديد التعويض المستحق للشريك الآخر أو تعيين احد السادة الخبراء الحيسوبيين تكون مهمته تحديد هذا التعويض علما أن العارضين سوف يتحملون أصول و خصوم الشركة.

و أن الطلب الحالي و جيه و يرتكز على أسس قانونية وجيهة مادام أن العارضين باعتبارهم من مؤسسي الشركة و باعتبارهم كذلك مسيرين لها منذ إنشائها لهم ذراية واسعة بشؤونها و لهم كذلك الأهلية و الاختصاص لاستمرارهم في الشركة.

حيث أن محكمة الاستئناف التجارية ستعاين لا محالة وجاهة هذا الطلب و تقضي تبعا لذلك وفق ما جاء فيه.

طيـه:

- نسخة مطابقة للأصل من الحكم عدد 3913 المطعون فيه .
- اصلي غلافي التبليغ موضوع ملف التبليغ عدد 2010/4005.
- نسخة من القانون التأسيسي 4 ماروك.

و خلال جلسة 2010/9/14 أجابت المستانف عليها بواسطة نائبها انه لا يمكن مسايرة المستأنفين في دفعهم بعدم القبول بعلة عدم استدعاء شركة 4 باسبانيا.

أن العبرة هنا دعوى الحل قدمت ضد شركة و ذكر مساهمين فيها .

و أن الدعوى مقدمة ضد الشركة و بالتالي فتقديم الدعوى ضدها تكون صحيحة و يكون دفعها بعدم القبول يفتقر لأي أساس.

<u>حول ثبوت الأفعال المنسوبة للسيد 2</u>

و خلافا لما يزعمه هذا الاخير فالافعال التي قادت بالحكم الابتدائي الى الحكم بالحل ثابتة في مواجهة السيد 2 مع العلم ان التعليل المعتمد من طرف الحكم الابتدائي ابرز ان خلافات خطيرة ثابتة بين الشركاء و النزاعات التي وصلت على حد التقاضي امام المحاكم الجنحية هذا فضلا عن الخلافات التي ظهرت خلال الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/12/7 و التي يستشف منها وجود تباين كبير و انعدام امكانية استمرار نية المشاركة بين الطرفين.

و ان هذه الافعال المرتكبة من طرف السيد مانويل صلاص بيريو ثابتة بدورها بدليل ان شركة 5 اضطرت إلى تقديم شكاية من اجل سرقة و استعمال أموال الشركة بسوء نية بوصفه مسير الشركة , والخلافات الخطيرة التي تبين في محضري الجمع العام العادي و الاستثنافي الذي انعقد بتاريخ 2009/12/7 و المدلى بهما في الطور الابتدائي و الذي انعقدا بحضور مفوض قضائي السيد جمال امركي و السيد عبد العزيز معدي الذي حرر محضرا وصف فيه مؤاخذات خطيرة وجهت للمسير حول تسييره الشركة و استبداده بالتصرف الشيء الذي أدى بمديونية شركة اكيلار صلاص المغرب وصلت كذلك حتى 686.061,40 درهم عمن معدات و مبلغ 627.720,76 درهم عن كراء ايجاري .

و الدليل على أن العارضة اضطرت إلى طلب قيام بجرد الآلات و المعدات و المنقولات المتواجدة حتى لا يمكن الاستلاء عليها من طرف مانويل صلاص و لرفضه السماح للمفوض القضائي بالقيام بمأموريته كما يتجلى من المحضر الذي سبق الإدلاء به في الطور الابتدائي.

و العبرة هنا فان كل هذه الخلافات ثابتة و بالتالي تبقى مزاعم شركة 1 و من معها الواردة في مقالها الاستئنافي مردودة عليها لعدم جديتها .

بخصوص توفر شروط الفصلين 1061و 1056 ق ل ع

حيث خلافا لما تزعمه شركة 1 و من معها فالفصل 1056 من قانون الالتزامات و العقود يجيز لكل شريك أن يطلب حل الشركة إذا و جدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء و الإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات الناشئة عن العقد و استحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات.

و إن هذا النص تتوفر شروطه في نازلة الحال و إبرازه الحكم الابتدائي.

و خلال جلسة 2010/10/26 عقب نائبا الطاعن قدره أكد من خلالها ما سبق مضيفا انه ليس هناك أي خلافا خطير بين الشركاء لعدم إثباته من جهة , ولكون شركة 1 لا زالت قائمة و تؤدي ديونها و أجور عمالها بصفة منتظمة كما انه ليس هناك أي دعوى أداء في مواجهتها من اجل أداء أية مديونية.

و حيث إن العارضين يدلون رفقته بآخر كشف حساب لشركة اكيلاري صلاص ماروك الذي يشير إلى رصيد ايجابي بمبلغ 342.598,05 درهم موقوف في 2010/09/30.

مرفقة 3: نسخة من آخر كشف الحساب البنكي الخاص بشركة 1 موقوف في 2010/09/30.

وحيث تماشيا مع الاجتهاد القضائي الآنف الذكر , ونظرا لانعدام أي نزاعات خطيرة قد تؤدي إلى تعطيل السير العادي للشركة , يجدر إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب .

طيه:

- نسخة من الحكم عدد 331 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/02/04.
- نسخة من القرار عدد 6308 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/12/29 في الملف عدد 12/2009/1888.
- نسخة من آخر كشف الحساب البنكي بشركة 1 موقوف في 2010/09/30.

و بعد ان تسلمت نائبة المستأنف عليها من المذكرة أكدت ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/11/30 لجلسة 2010/12/14.

محكمة الإستئناف

حيث ان من جملة ما تمسكت به الطاعنة ان المستأنف عليها لم تقم بإدخال كافة المساهمين في الشركة في دعوى طلب حل الشركة و اكتفت بإدخال السيد منويل صلاص بيريز و السيد 3 و شركة 1 و الحال أن هناك مساهمة أخرى وهي شركة 4 و التي تملك 16.000 سهما و أن ذلك يستوجب التصريح بإلغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

و حيث يتلخص جواب المستأنف عليها في انه بالنسبة لدعوى حل الشركة يكفي لتكون الدعوى مقبولة توجيهها ضد الشركة و مساهمين فيها .

حيث إن الثابت من خلال المقال الافتتاحي أن الدعوى وجهت ضد ثلاث مساهمين فقط.

حيث انه خلافا لما تمسك به المستأنف عليها فان الدعوى قدمت في إطار مقتضيات الفصل 1056 من ق ل ع أي بسبب الخلافات الخطيرة بين الشركاء أو بعضهم .

و حيث انه لا جدال في أن مصلحة جل الشركاء قائمة عندما يتعلق الأمر بطلب حل شركة هم شركاء فيها.

و أن خصم المستأنف عليها في دعوى حل الشركة بالسبب الذي تتمسك به ليست الشركة في حد ذاتها بل الشركاء الذين لهم مصالح قائمة بالشركة يتعين الدفاع عنها و ان مناقشة الخلافات الخطيرة في غياب إدخال كل الشركاء يجعل الدعوى مختلة شكلا لكونها لم تقدم جميع شركاء الشركة و يكون تبعا بذلك ما تمسكت به الطاعنة منتجا يستوجب إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف .

فـي الـجوهـــر : باعتباره و الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستانف عليها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5446
صدر بتاريخ:
2010/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/9/6190
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2008/4319

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ عراقي حسيني نور الدين.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 أصالة عن نفسه ونيابة عن ورثة المرحوم 3 وهم امحمد، احمد، مصطفى، لطيفة، زينة، 4.
نائبهم الأستاذ محمد طريميل.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 08/08/11 والذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 07/11/22 ملف عدد 04/9/6190 والقاضي :

في الشكل : بقبول الطلب ما عدا الطلب المتعلق بإجراء محاسبة.

في الموضوع : بفسخ عقد الشراكة الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 03/07/03 وأمر العارض بإفراغ المحل الكائن بشارع محمد المكناسي الرقم 126 بوركون الدارالبيضاء هو ومن يقوم مقامه او بإذنه والتشطيب عليه من السجل التجاري عدد 284828 وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان المستأنف عليهم تقدموا في المرحلة الابتدائية بمقالين ومقال إصلاحي يلتمسون من خلالها فسخ عقد الشراكة المؤرخ في 03/07/03 لعدم تنفيذ المستأنف التزاماته، كما التمسوا الحكم بإفراغه من المحل المذكور.

وبعد جواب المدعى عليه وقرار المحكمة بإجراء بحث وخبرة، أصدرت الحكم المستأنف بالعلة التالية :

في الشكـل :

حيث إن الطرف المدعي لم يؤد صائر الخبرة بشأن الطلب الذي تقدم به بخصوص إجراء محاسبة قصد تحديد نصيبه في الأرباح الناتجة عن عقد الشراكة و ذلك رغم إعلامه و إمهاله لذلك .

و حيث يتعين التصريح بصرف النظر عن إجراء الخبرة .

و حيث إن البت في طلب إجراء المحاسبة يتوقف على إجراء خبرة حسابية مما ينبغي التصريح بعدم قبول الطلب في هذا الشق .

في الموضوع :

حيث إن الطلب يروم الحكم بفسخ عقد الشراكة الرابط بين الطرفين المؤرخ في 2003/07/03 و الحكم على المدعى عليه بإفراغ المحل موضوع عقد الشراكة الكائن ب126

شارع محمد المكناسي بوركون البيضاء هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2500,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ و التشطيب على المدعى عليه من السجل التجاري .

و حيث أجاب المدعى عليه بكون عقد الشراكة لم يتم تنفيذ بنوده منذ تاريخ إبرامه بحكم وقوع اتفاق بين الطرفين بمكتب الموثق الذي أشرف على تحرير عقد الشراكة الأولى توافقا خلاله الطرفان و تراضيا على تعليق تنفيذه بعدما التزم الطرف المدعي بأن يفوت له الرسم العقاري للملك الذي يوجد به المحل موضوع عقد الشراكة و بالتالي انتقال جميع أسهم الشركة للعارض مضيفا أنه أدى بعض أقساط ثمن البيع و أدلى بمجموعة صور شيكات و أخرى لوصولات و التمس إجراء بحث بمكتب القاضي المقرر قصد إثبات واقعة الاتفاق الواقع بين الطرفين .

و حيث أكد المدعون أنه ليست لهم الصفة في بيع العقار لكونهم مالكون للأصل التجاري فقط نافين أن يكونوا قد اتفقوا مع المدعى عليه على بيع العقار المشار اليه أعلاه, و أن مختلف صور الوصولات و الشيكات هي صادرة عن شركة نيكوص .

و حيث إن المحكمة استجابت لطلب المدعى عليه بإجراء بحث قصد التحقق من واقعة البيع إن وجدت إلا أنه تخلف عن الحضور و أفيد عنه أنه يتواجد بالسجن لدى استدعائه و بذلك تعذر إجراء البحث المذكور .

و حيث إن المدعى عليه لم يدل بما يفيد أن الطرفين اتفقا على تعليق تنفيذ عقد الشراكة الرابط بين الطرفين و لا بما يفيد وجود اتفاق على بيع العقار المتواجد به المحل موضوع عقد الشراكة ,و أن الإدلاء بمجرد صور لشيكات ووصولات أداء بعض المبالغ لا ينهض حجة كافية على وجود اتفاق بشأن بيع العقار خصوصا و أن بيع العقار يتوقف على اتفاق الطرفين و تحديد الثمن و شروط العقد الأخرى و أن يجرى البيع كتابة في محرر ثابت كما ينص على ذلك الفصلان 488و489 ق ل ع ومن ثمة فإن واقعة الاتفاق على البيع تبقى منتفية في النازلة.

و حيث إن المدعى عليه يقر بأنه لم ينفذ الالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى عقد الشراكة الرابط بين الطرفين .

و حيث إنه طالما أن المدعى عليه أخل بالتزامه المشار اليه أعلاه , فإنه ينبغي التصريح بفسخ العقد الرابط بين الطرفين .

و حيث إن عقد الشراكة الرابط بين الطرفين موضوعه استغلال الأصل التجاري المملوك للمدعين .

وحيث إنه لما كان العقد قد فسخ بفعل إخلال المدعى عليه بمقتضياته , فإنه يتعين أمر المدعى عليه بإفراغ المحل هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه .

وحيث إن طلب تحديد الغرامة التهديدية غير مؤسس طالما أن تنفيذ الحكم لا يتطلب تدخلا شخصيا من المدعى عليه و أن الإفراغ يمكن أن يتم بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء.

وحيث إن المدعى عليه طالما أنه يقر بعدم ممارسته للنشاط التجاري في المحل المذكور، فإنه يتعين شطب تسجيله من السجل التجاري طبقا للمادة 51 من مدونة التجارة.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها .

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان الحكم لم يصادف الصواب للأسباب التالية :

الوسيلة الأولى : خرق حقوق الدفاع وعدم الجواب.

حيث أثار العارض مقتضيات الفصلين 49 و110 من قانون المسطرة المدنية وذلك باعتبار ان الطرف المدعي تقدم بمقالين افتتاحيين الأول بتاريخ 04/07/12 والثاني بتاريخ 05/03/15 يهم نفس موضوع الدعوى وهو فسخ عقد الشراكة والإفراغ والمحاسبة والتشطيب من السجل التجاري كما يهم نفس أطراف الدعوى.

وبعد مناقشة المقال الافتتاحي الأول وصيرورة القضية جاهزة للبت فيها بعد تقديم الطرف المدعي تنازلا عن جميع الطلبات باستثناء طلب إجراء محاسبة وبعد تفنيد العارض لجميع ادعاءات المدعين تعمد الطرف المدعي وبسوء نية قصد الإضرار بمصالح العارض بان يتقدم بعد ذلك بمقال افتتاحي ثاني يهم نفس الطلبات ونفس الحيثيات دون ان يلتمس ضم الملفين مما يعد خرقا لمقتضيات الفصلين 49 و 110 من ق.م.م. التي توجب على الأطراف إثارة الدفع بضم الدعوتين الجارية أمام نفس المحكمة الواحدة بسب ارتباطهما قبل كل دفع او دفاع في الجوهر تحت طائلة التصريح باعتبار الدفع بضم الملفين بعد مناقشة موضوع القضية غير مقبولين.

وان المحكمة الابتدائية لم تلتفت لما أثاره العارض من إخلالات ولم ترد مقتضيات المادتين 110 و49 من ق.م.م. رغم تقريرهما للجزاء المترتب عن مخالفتهما وارتأت غض البصر عن ذلك بدون ان يكون هناك أي مبرر لذلك خاصة وان مصالح العارض تضررت كليا من تقديم الطرف المدعي لمقال افتتاحي ثان لا يحمل أي طلب جديد عن المقال الافتتاحي الأول وبتت وفق المطالب المبسوطة بالمقال الافتتاحي الثاني رغم الخرق الشكلي والمسطري الذي طاله مما يعتبر خرقا لحقوق الدفاع وذلك بعدم الجواب على دفوع جدية ومجدية الأمر الذي يترتب عنه إلغاء الحكم الابتدائي والتصريح تبعا لذلك بعدم قبول المقال الافتتاحي الثاني والاشهاد على تنازل المدعي عن المقال الافتتاحي الأول.

الوسيلة الثانية : خرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع.

حيث ان عقد الشراكة الرابط بين الطرفين ينص في بنده الأخير على ان جميع النزاعات التي قد تنشا عن تنفيذ بنوده يتم حلها عن طريق اللجوء إلى التحكيم وفق مقتضيات الفصول من

306 إلى 327 من ق.م.م. وان الفصل 230 من ق.ل.ع. ينص على " ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها الا برضاهما معا او في الحالات المنصوص عليها في القانون. "

وان عقد الشراكة الرابطة بين الطرفين والذي هو موضوع الدعوى فهو عقد صحيح مكتمل الأركان صادر عن شخصين راشدين وفق إرادتهما التي لم يعتريها أي سبب يبرر إلغاءه او بطلانه.

وان الطرف المدعي لم يحترم مقتضيات بنود العقد الموقع عليها من قبله وذلك بعرض النزاع الواقع على المحكمين أولا الذي يتم اختيارهما بإرادة الطرفين.

الوسيلة الثالثة : خرق مقتضيات الفصول 58 و400 و404 من ق.ل.ع.

حيث سبق للعارض ان أدلى للمحكمة بمجموعة من الشيكات والوصولات الموقع على تسليمها من طرف المدعي والتي تحمل مبالغ مهمة وتحمل موضوعا لها شراء العارض للمحل المتنازع عليه والذي اقر المدعي ضمنيا بتسلمها ولم يستطع إنكار توقيعه او محتوياته.

وانه ما دام المدعي الذي ينوب عن باقي الورثة بمقتضى وكالة قد اتفق مع العارض على بيع المحل الكائن بشارع محمد المكناسي بوركون بالرقم 126 بالدار البيضاء كما يدل على ذلك إقراره بتوقيعه بخط يده وما دام إرادة المتعاقدين قد اتفقت على البيع والشراء والمبيع والثمن وشروط العقد الأخرى وما دام الشيء الذي هو محل الالتزام يجب ا يكون معينا على الأقل بالنسبة لنوعه ويسوغ ان يكون مقدار الشيء غير محدد اذا كان قابلا للتحديد فيما بعد وفقا لمقتضيات الفصل 58 من ق.ل.ع.

وما دام الفصل 400 من ق.ل.ع. ينص على انه اذا اثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه او عدم نفاذه تجاهه ان يثبت ادعاءه، وما دام الفصل 404 من ق.ل.ع. قد حدد وسائل الإثبات التي يقرها في :

1. إقرار الخصم.
2. الحجة الكتابية.
3. القرينة القانونية.

وما دام إقرار الخصم والحجة الكتابية مستند عليها من توقيع وكتابة المدعي بخط يده لموضوع الالتزام المتفق عليه بمقتضى الشيكات والوصولات المسلمة لفائدته وعلى أساسه يتسلم المبالغ المسطرة بالشيكات والوصولات والتي لم يستطع المدعي إنكارها او إثبات عكسها، وما دامت القرينة القانونية هي التي يربطها القانون بأفعال او وقائع معينة وتعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات ولا يمكن ان يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية، وما دامت الشيكات والوصولات هي وسيلة أداء وتتضمن موضوع الالتزام الواقع بسببها والذي هو شراء العارض للمحل موضوع النزاع

وما دامت الشيكات والوصولات هي وسيلة أداء وتتضمن موضوع الالتزام الواقع بسببها والذي هو شراء العارض للمحل موضوع النزاع وما دام العارض لا يمكنه ان يعطي مبالغ مهمة على سبيل هبات او صدقات ما دام سببها والغرض منها محدد المعطى والمفاهيم فان العارض بذلك يكون قد اثبت وقوع الالتزام وبالتالي حدوث الأداء وان المحكمة بردها لما سبق وان تم سبط امامها من حجة وقرينة قانونية تكون بذلك قد خرقت مقتضيات الفصول 58 و 400 و 404 من ق.ل.ع. وجعلت حكمها غير قائم على أي أساس لكونه يكرس قاعدة إثراء المدعي بلا سبب على حساب العارض.

الوسيلة الرابعة : سوء التعليل الموازي لانعدامه.

حيث ان المحكمة أمرت بإجراء بحث بحضور أطراف الدعوى من اجل الوقوف على حقيقة كون عقد الشراكة الموقع بين الطرفين أصبح متجاوزا بعد بيع المدعي لنصيبه وانصبه باقي الورثة بمقتضى وكالة للمحل موضوع النزاع وتسلمه الثمن بمقتضى شيكات ووصولات. وان العارض لم يتوصل باي استدعاء لحضور جلسة البحث وان المحكمة صرفت النظر عن إجراء البحث باعتبار ان العارض معتقل بسجن عكاشة وقضت وفق طلبات المستأنف عليهم.

وانه على فرض ان العارض معتقل بسجن عكاشة، فان ذلك لا يمنعها من استدعائه لحضور جلسات البحث ما دام ان موضوع الدعوى يهم حقوق ومصالح من شان إجراء بحث تواجهي بين الأطراف ان يكشف الكثير من الحقائق ويوضح الكثير من الأمور خاصة وان تعليل المحكمة يتعذر إجراء بحث طمس الكثير من الحقائق التي استغل من خلالها الطرف المدعي غيابه لتضليل المحكمة بأساليب تدليسية وتحايلية لتوقعها في الغلط وان سكوت المستأنف عليهم طوال هذه السنوات من تاريخ إبرام عقد الشراكة إلى تاريخ تقديمهم لمقال الدعوى يحمل الكثير من الاستغراب وعلامات الاستفهام وان من شان إجراء بحث توضيحها وإجلائها.

واذا كان قانون المسطرة المدنية قد نظم كيفية الاستدعاء وطبيعة التوصل وضمن الحقوق للأغيار حتى في حالة الغيبة او في حالة عدم معرفة العنوان او جهله او هجره وبالأحرى شخصا معلوم العنوان والذي هو العارض.

وانه ما دام استدعاء العارض لم يرجع باية ملحوظة او بعجزه او تخلفه عن الحضور فانه يتعين إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به لكونه غير مصادف للصواب والحكم تبعا لذلك بإجراء بحث تواجهي بين أطراف الدعوى يستدعى له العارض بعنوان المعلوم لان من شان ذلك تكوين قناعة المحكمة عن حقيقة قيام الالتزام وطبيعته ونوعية الأداء وموضوعها وكيفيتها وبراءة ذمة العارض منها، ملتمسا أساسا إلغاء الحكم واحتياطيا إجراء بحث.

وخلال جلسة 2009/04/14 أدلى نائب الطاعن بمذكرة إضافية أكد من خلالها ما سبق وأرفقها باعتراف صادر عن السيد اومليل تؤكد واقعة بيع الأسهم العائدة له بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد 53333 ونسخة من شهادة الملكية ونسخة من قرار استئنافي.

وخلال جلسة 2009/06/09 أجاب المستأنف عليهم بواسطة نائبهم مفادها انه ان صح مضمون الوثيقة المدلى بها بكون السيد 2 قد توصل من السيد 1 بالمبلغ الوارد بها، فانه على العكس من ذلك، لا يمكن ان يصح تفسير مضمون هذه الوثيقة بالشكل الذي عرضه المستأنف، الذي يحاول جاهدا الربط بين مضمون الوثيقة التي تتصرف إلى وعقد بتفويت حقوق مشاعة في عقار، وليس إلى تفويت الأصل التجاري الذي يشكل نصيب الفريق العارض في عقد الشراكة، موضوع النزاع، وشتان بين الأمرين. وانه برجوع المحكمة إلى نص الوثيقة المدلى بها ستلاحظ ما يلي :

1. ان هذه الوثيقة تتضمن اشهادا والتزاما شخصيين للسيد 2 ، ولا تشير إلى بقية الورثة الذين هم طرف في هذا النزاع، وبالتالي فانه وتطبيقا لمقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع. فان اثر هذا الاتفاق لا ينصرف إلى باقي الورثة الذين لا زالوا متشبثين بحقوقهم على العقار وعلى الأصل التجاري موضوع عقد الشراكة محل النزاع.

2. ان موضوع النزاع يتعلق بعقد شراكة ينصب على استغلال اصل تجاري، في ملكية الفريق العارض، في حين ان مضمون الوثيقة ينصرف إلى تفويت حق الرقبة أي العقار، ولم يشر من قريب او بعيد إلى تفويت الأصل التجاري بوصفه نصيب الفريق العارض في عقد الشراكة وشتان بين الأمرين وبالتالي فانه لا يمكن تحميل الوثيقة المدلى بها دلالة أكثر مما تحتمل، لهذه الاختبارات تكون دفوع المستأنف غير مبنية على أساس وتكون الوثيقة المدلى بها غير جديرة بالاعتبار ويتعين التصريح بردها.

وخلال جلسة 2009/11/10 عقب نائب الطاعنة بمذكرة أكد من خلالها ان المستأنف عليهم سبق لهم ان تنازلوا عن طلب فسخ عقد الشراكة والإفراغ والتشطيب على المدعى عليه السجل التجاري والإبقاء فقط على طلب المحاسبة وان المحكمة للبت في طلبات تم التنازل عنها وانه يتعين الاشهاد على ذلك ورد طلب المحاسبة.

كما أدلى نائب الطاعن بمذكرة لجلسة 2010/01/12 تمسك من خلالها بشرط التحكيم الوارد بالعقد.

وخلال جلسة 2010/06/15 أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة مفادها انه تعقيبا على ما ورد بمذكرة المستأنف، فان العارضين الورثة يؤكدون ما جاء في المقال الإصلاحي موضوع الملف عدد 2004/09/6290 والذي يصرحون فيه " انهم يحصرون طلبهم الأصلي في حدود المحاسبة فقط والإشهاد لهم بتنازلهم عن فسخ عقد الشراكة والإفراغ والتشطيب على المدعى عليه – المستأنف حاليا – من السجل التجاري مع حفظ حقهم في التقدم بدعوى مستقلة في شان الطلبات المتنازع عنها. " وقد جاء حكم المحكمة ليعكس ذلك بعد ان قضى بعدم قبول طلب المحاسبة فاين هو الخرق المزعوم ؟؟

وانه فعلا تقدم العارضون بدعوى جديدة موضوع الملف 2005/2630 رامية إلى الحكم بفسخ عقد الشراكة والإفراغ، والتشطيب على المستأنف من السجل التجاري المشترك " وانه سبق للمستأنف ان التمس ضم الملفين.

وانه على ضوء ذلك أكد العارضون على تنازلهم المشار اليه بالمقال الإصلاحي المدلى به بجلسة 05/06/02 في الملف عدد 04/9/6190 والاشهاد عليهم به مع الاشهاد عليهم كذلك بصحة طلباتهم الواردة في موضوع الملف عدد 2005/2630. وان تعليل الحكم كان في محله.

وخلال نفس الجلسة أدلت نائبة الطاعن بمذكرة مرفقة بتنازل لوقوع صلح ملتمسة الاشهاد عليه وأرفقت المذكرة بنسخة منه.

وخلال جلسة 2010/10/12 أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة مفادها ان التنازل المدلى به موقع من طرف السيدة لطيفة اومليل وحدها اما السيدة اومليل زينة فلم تتم المصادقة على صحة توقيعها، وان هذا التنازل تم التعبير أسفله بعبارة " عن ورثة 3 " وهم كثيرون والحال انه لا يعبر الا عن واحدة منهم، وان موقعة التنازل تتقاضى في هذه الدعوى بواسطة وكيل هو المسمى 2 الذي له الصفة وحده دون غيره في التنازل او ما شابه ذلك من التصرفات القانونية وبالتالي فانه لا حق لموقعة التنازل في ذلك الا اذا أدلت بما يفيد عزل الوكيل المذكور ومواصلة الدعوى شخصيا. وانه قد تمت الإشارة إلى إجراء مخارجة مع السيد 2 دون الإدلاء بنسخة منها وانه على فرض التسليم بصحة ما جاء في التنازل فان السيدة لطيفة اومليل لا تمثل الا نفسها دون غيرها من بقية الورثة وبالتالي فانه لا تأثير لتصرفها على موقف بقية الفريق العارض.

وحيث أخر الملف لتعقيب الأستاذ العراقي.

وخلال جلسة 2010/11/16 حضر وأكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/12/07 ومدد لجلسة 2010/12/21 وخلال المداولة أدلت نائبة الطاعن الأستاذة امكيسي بمذكرة أكدت من خلالها ما سبق وأرفقتها بنسخة من هذا اعتراف .. صادر عن السيد 2 وعقد بيع موقع من طرف السيدة اومليل لطيفة.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع الذي تقدم به الطاعن والذي مفاده انه يتعين الاشهاد على تنازل المستأنف عليهم عن الدعوى لوقوع صلح، فقد تمسك المستأنف عليهم بان الوثيقة تلزم السيدة اومليل لطيفة التي صادقت على توقيعها.

وحيث انه بالرجوع إلى الوثيقة المذكورة والموقعة من طرف كل من السيدة اومليل زينة والسيدة اومليل لطيفة يتضح منها انهما أبرمتا صلحا مع الطاعن تنازلتا بموجبه عن الدعوى موضوع الملف عدد 08/4319 وهي الدعوى الحالية.

وحيث ان ذلك يستوجب التصريح بالإشهاد على تنازلهما عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف لتنازلهما عن الدعوى الأصلية.

وحيث انه بخصوص باقي الدفوعات التي تمسك بها الطاعن نجاه السيد 2 وباقي الورثة فانه بالنسبة للدفع المتعلق بشرط التحكيم فقد تمسك أول مرة أمام محكمة الاستئناف ولم يدفع به في المرحلة الابتدائية بعد جوابه في الموضوع، والحال انه دفع يترتب عنه عدم القبول ويتعين إثارته قبل كل دفاع في الجوهر وبالتالي يتعين رده.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان المحكمة بتت في طلبات تم التنازل عنها، فانه دفع غير منتج وسبق للحكم المستأنف ان أجاب عنه بكل تفصيل ذلك ان تنازل المستأنف عليهم عن طلب فسخ عقد الشراكة والإفراغ والتشطيب من السجل التجاري وان تم في الملف رقم 04/6190 الا انهم تمسكوا بهذه الطلبات في إطار الملف عدد 04/6190 وانه بعد ضم الملفين بتت المحكمة على ضوء الطلب.

وبخصوص الدفع الذي مفاده انه وقع عقدا مع السيد اومليل سعيد وعقدا مع السيدة اومليل لطيفة من اجل شراء المحل الكائن ب 126 شارع محمد المكناسي وانه شرع في أداء الأقساط، فان الفريق المستأنف عليه تمسك بان الأمر يخص تفويت حق الرقبة في العقار ولا علاقة له بالأصل التجاري موضوع عقد الشراكة محل النزاع، وان المحكمة برجوعها للعقدين ليتضح لها انهما يتعلقان بتفويت حقوقهم المشاعة في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 5333/س وليس تفويت الحق في الأصل التجاري الذي يبقى منفصلا عن العقار.

وحيث انه ما دام النزاع يخص طلب فسخ عقد الشراكة المنصب على الأصل التجاري والذي لا يوجد من ضمن وثائق الملف ما يفيد انه دخل حيز التنفيذ، فان ما خلص اليه الحكم المستأنف في هذا الشق من فسخ العقد وإفراغ الطاعن كان في محله ويتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره جزئيا والتصريح أولا بالإشهاد على تنازل السيدة اومليل لطيفة واومليل زينة عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف وبان الاستئناف أصبح غير ذي موضوع وبتأييد الحكم في الباقي وتحميل الصائر للطاعن.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :

2010/5449

صدر بتاريخ:

2010/12/21

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2007/8/2031

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

12/2010/1682

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/21.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني .

نائبها الأستاذ الوافي عبدالاله المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : – السيد 2 .

– السيد 3

نائبهما الأستاذ عبدالسلام شاوش محامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

المتدخلة في الدعوى: شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الاستاذ هشام بن عمر المحامي بهيئة الرباط.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/11/16.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2010/03/09 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2008/12/01 ملف عدد: 07/8/2031 والقاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكل :

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه ، تعرض فيه أنها تطعن في محضر الجمعية العمومية المنعقد بتاريخ 2006/06/12 الذي ترتب عنه مجموعة من الخروقات في التسيير وضياع ممتلكاتها ، ذلك أن الجمعية العمومية تنعقد في اليوم والساعة والمحل المعين في الاشعار بالاستدعاء وأنها لم تنعقد في وقتها وقد عاين المفوض القضائي انعقادها على الساعة الحادية عشر والربع مما يدل على سوء نية الداعين لها ، كما أنه لم يحضرها سوى المدعى عليهما دون باقي المساهمين كما أن السيد عبدالسلام الصفواني ليس مساهما في الشركة وأن حضوره يعتبر خرقا لقانونها الأساسي كما أن الهناوي الحسين بصفته مراقب الحسابات موضوع شكاية لدى السيد الوكيل العام بمحكمة الاستئناف ملتمسة الحكم ببطلان محضر الجمعية العمومية المنجز بتاريخ 2006/06/12 المنعقدة من طرف المدعى عليهما العضوين بالمجلس الاداري لها وأمر رئيس مصلحة السجل التجاري بالتشطيب على المحضر وارجاع الحالة الى ماكانت عليه وترتيب الأثار القانونية على ذلك وتحميلهما الصائر.

وبناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من طرف نائب المدعية في شخص ممثلها القانوني جاء فيها أنه بمقتضى الجمعيتين الاستثنائيتين ليومي 2005/1/18 و 2005/4/3 فإنه يعتبر رئيس مجلس ادارة فتح الخير (العارضة) وقد قاما المدعى عليهما برفع دعوى أمام هذه المحكمة للحكم ببطلان كل مايترتب عن الجمعيتين المذكورتين فرفض طلبهما وقد استأنف الحكم وتم تأييده ، وانه لذلك يبقى هو رئيس مجلس ادارة الشركة وأن المدعى عليهما قاما بعقد جمعية عمومية بتاريخ 06/06/12 دون احترام الشكليات المتطلبة قانونا نتج عنها مجموعة من الخروقات في التسيير وأنه بمقتضى القرار الاستئنافي فيبقى هو الممثل القانوني والفعلي للشركة وهو الذي له صلاحية دعوة الجمعية العمومية للانعقاد وأن المدعى عليهما موضوع عدة متابعات من أجل النصب والاحتيال والتصرف في أموال الشركة بسوء نية وهدفهما هو تفويت ممتلكاتها مؤكدة ملتمساتها وأرفقت المذكرة بصورة لقرار صادر عن استئنافية الرباط بتاريخ 2007/12/11 وأخرى لعقد بيع وأخرى لمحضر الجمعية العامة المطعون فيه مع ترجمة له باللغة العربية وأخرى للقانون الاساسي للمجمع العقاري لودادية الصندوق الوطني للقرض الفلاحي ونسخة لمذكرة المطالب

المدنية مقدمة الى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتمارة وأخرى لشكاية بخيانة الأمانة في مواجهة المدعى عليه الأول.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهما بتاريخ 2008/2/25 جاء في الجواب أنه حسب النظام الأساسي لشركة 1 فإن الذي يمثلها هو رئيس المجلس الاداري وأن هذا الاخير هو العارض الأول والعضوين الاخيرين (العارض الثاني والسيد عبدالسلام الصفواني) الثابت من شهادة السجل التجاري وحسب المواد 45 و 46 و 59 و 61 من مدونة التجارة ان الحجية هي للوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري ، وان أسماء المساهمين المرخص لهم بإدارة وتسيير الشركة تسجل بالسجل التجاري ومعلوم أن شهادة السجل التجاري هي ورقة رسمية ذات حجية قاطعة على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي التي حررها بحصولها في محضره ولايطعن فيها الا بالزور طبقا للفصل 419 من ق.ل.ع. فالمدعي السيد محمد مساعد لايمثل شركة 1 كما أنه لم يدل بأي وثيقة ترجع لفترة رفع دعواه تثبت أنه الممثل القانوني وبالتالي فالشركة لم تتقدم بهذه الدعوى وإنما شخص أجنبي عنها وهو السيد محمد مساعد ، وأن القرار الاستئنافي الذي يحتج به لم يقل أن هو الممثل القانوني للشركة كما أنه لم يغير النظام الأساسي لها علما أن السيد محمد مساعد يخفي وقائع مؤثرة وهي أنه من خلال الوثيقة المضمنة لمسار الشركة يتبين أنه بتاريخ 1998/3/23 تم تعيينه والمدعي مسيرين للشركة وقد استمرت هذه الوضعية الى غاية 2005/04/26 اذ وقع تعديل وبعدها لغاية 06/06/23 حيث وقع تغيير اخر بمعنى اخر وبغض النظر عن الجمعية العمومية المؤرخة في 05/04/26 الذي رفض بشأنها طلب البطلان فقد انعقدت بعدها جمعية أخرى بتاريخ 06/06/23 وتم ايداع محضرها وتم نشرها وقيد بالسجل التجاري للشركة ولازال لغاية تاريخ تسجيل المدعي لدعواه وأن محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/04/26 اصبح دون أثر ، كما أن المدعي سبق له وتقدم بمقال استعجالي رام الى ايقاف اشغال الجمعية العمومية المزمع انعادها بتاريخ 06/06/12 فرفض طلبه ، كما تقدم بطلب الى السيد رئيس المحكمة الادارية للتشطيب على محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 06/06/12 وحكم بعدم قبول طلبه وأن عكس مايزعمه المدعي فالجمعية انعقدت في ساعتها ومحلها واستدعي لها جميع المساهمين وقد حضرها المفوض القضائي السيد احمد تباع بناء على أمر ، وبخصوص السيد عبدالسلام الصفواني فهو مرتبط مع الشركة بعقد عمل فعلي وتم تعيينه من متصرف طبقا للمادة 43 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة وفي نفس الوقت يبقى مساهما في الشركة مادام مالك لسهم من أسهمها ، وبخصوص مقال الادخال فإن المدعي ليس ممثلا قانونيا للشركة والتي تبقى شخص معنوي مستقل عن ممثلها ملتمسين وفي اطار الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية ادخال الشركة في الدعوى لأنها طرف في العقد لتدلي بموقفها من دعوى المدعي ورفض الطلب وتحميل المدعي الصائر . وأرفقا مذكرتهما بصورة شمسية للقانون الاساسي لشركة 1 ونموذج "7" وأخرى

لمحضر جمع عام عادي وأخرى لصفحة لجريدة الحركة وأخرى لنموذج "4" وأخرى لأمر صادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط بصفته قاضيا للمستعجلات وأخرى لشهادة ايداع وأخرى لحكم صادر عن المحكمة الادارية بالرباط وأخرى لورقة الحضور ولمحضري تبليغ انذارين ومحضر اخباري معاينة واخرى لعقد شغل وأخرى لنموذج "ج".

وبناء على مقال التدخل الارادي المقدم من قبل نائب شركة 1 المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/2/25 والذي تعرض فيه انها علمت بهذه الدعوى وباعتبارها صاحبة مصلحة فإنها في اطار الفصل 111 تتدخل اراديا في هذه الدعوى وقد استندت في مقالها على نفس الأسس التي استند عليها المدعى عليهما في مذكرتهما الجوابية وملتمساتهما كما أرفقت مقالها بنفس الوثائق المدلى بها من قبل المدعى عليهما.

وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

حيث جاء في اسباب الاستئناف أنه من المتعارف عليه فقها وقضاء هو "مابني على الباطل فهو باطل".

وحيث ان محضر 2006/6/12 هو محضر باطل بطلانا مطلقا للاعتبارات التالية :

أنه وبتاريخ 14 يونيو من سنة 1997 وفي محضر الجمع العام المنعقد استثنائيا بشكل عادي وبحضور : – السيد لحسن حمايدي : رئيسا – السيد احمد الحيمر – المدققين – السيد محمد بوخريص – السيدة مليكة ايشو : الكاتب.

تم اصدار خمس قرارات اهمها مايلي:

القرار الأول : إقالة السيد 3 من مهامه كمسير ." تم تبني هذا القرار بالاجماع ".

القرار الثاني : تم الابقاء على السيدين محمد بوخريص ومحمد مساعد في منصبيهما لأداء مهامهما كمسيرين (انظر لطفا محضر الجمع العام المنعقد استثنائيا بشكل عادي والاطلاع على جميع القرارات المتخذة).

و انه ومنذ محضر الجمع العام لسنة 97 الذي أقيل بمناسبته السيد الصفواني ابراهيم لم يتم عقد أي جمع عام عادي او استثنائي الا بتاريخ 2005/01/28 والذي تم فيه التشطيب نهائيا على السيد الصفواني ابراهيم وتم تعيين محمد بوخريص مكلفا بالمنازعات.

والجمعية العمومية الاستثنائية والتي نتج عنها محضر 2005/03/04.

وحيث ان هاته المحاضر كلها كانت موضوع طعن أمام القضاء التجاري في الملف عدد: 05/11/1121.

- محضر الجمعية العمومية الاستثنائية بتاريخ 2005/01/28.
- محضر الجمعية العمومية الاستثنائية بتاريخ 2005/03/04.
- محضر المجلس الاداري المسجل بتاريخ 2005/03/21.
- المحضر المضاف لمحضر 2005/01/28 والمسجل 2005/02/7.

وحيث ان المحكمة التجارية بالرباط أصدرت حكمها تحت عدد: 3242 بتاريخ 2006/10/18 قضى برفض طلب الجهة المدعية فتم استئناف هذا الحكم فأصدرت بشأنه محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء قرارها القاضي بالتايید (أي بصحة تلك المحاضر المشار اليها أعلاه ، والتي من بين أهم قراراتها : " التشطيب على الصفواني ابراهيم بشكل نهائي".

و بذلك فإن صفة العارض في تمثيل شركة المجمع العقاري ثابتة انطلاقا من الاحكام التي سندلي بها والتي ركزت موقعه القانوني ، وعلى هذا الأساس يتولى العارض بسط أوجه استئنافه.

الوسيلة الاولى : خرق مقتضيات المادة 116 و 135 من قانون شركات المساهمة :

حيث ان قاضي الدرجة الاولى كان حكمه مجانبا للصواب لما ارتكز على أن رئيس مجلس الادارة اذا لم يقم بدعوة الجمعية العامة للانعقاد فإنه يحق المصفون ان يقوموا بدعوتها.

لكن ، حيث أنه بالرجوع الى مقتضيات المادة 116 من القانون المذكور نجد على أن المشرع قد حدد على سبيل الحصر الاشخاص اللذين أعطاهم الحق في دعوة الجمعية العامة للانعقاد.

وان الفصل لايسند مطلقا للمصفين حق دعوة الجمعية العامة للانعقاد ، ذلك ان الشركة لاتخضع لا مسطرة التسوية ولا لمسطرة التصفية وبالتالي لاوجود للمصفي لها على الاطلاق.

و انه بالرجوع الى مقتضيات 135 من نفس القانون نجدها تنص ان جمعيات المساهمين يترأسها رئيس مجلس الادارة او مجلس الرقابة وفي حالة غيابه الشخص المعين في النظام الأساسي ، وفي حالة عدم وجودهما تقوم الجمعية بانتخاب رئيس لها.

وانه بالرجوع الى محضر الجمعية المطعون فيها نجد أن السيد 2 قد نصب نفسه رئيسا والحال أن الرئيس هو السيد المساعد محمد ، وان المدعى عليه لاهو معين بالنظام الاساسي للشركة ولا هو بالمنتخب من طرف الجمعية ، مما تنعدم معه صفته في دعوة الجمعية العمومية للانعقاد.

الوسيلة الثانية : خرق مقتضيات المواد 43 و 44 و 45 من قانون شركات المساهمة:

حيث ان قاضي الدرجة الاولى لما علل حكمه بناءا على مقتضيات المادة 143 من نفس القانون حيث اعتبر ان تعيين السيد الصفواني عبدالسلام كمتصرف والحال أنه مجرد أجير بالشركة ولايملك أي سهما بها ن ان تعيينه هذا لايؤدي الى بطلان المداولات التي شارك فيها ولو أنه عين بصورة غير قانونية.

لكن ، حيث ان ماوجب تطبيقه هنا في نازلة الحال هو مقتضيات المادة 43 وليس 143.

حيث انه بالرجوع الى نص المادة 43 من قانون شركات المساهمة تجدها تنص على مايلي : "لايمكن تعيين اجير للشركة في منصب متصرف ويعتبر باطلا كل تعيين تم خرقا لأحكام هذه المادة ...."

وحيث ان المادة 44 من نفس القانون تنص على مايلي : " يجب على كل متصرف ان يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة يحدده النظام الاساسي....."

و ان السيد الصفواني عبدالسلام لايملك أي سهم بل هو مجرد أجير وبالتالي فإن النظام الأساسي للشركة لايخول له حق الحضور في الجمعية العامة بل انه لم يسو حتى وضعيته داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية لانعقاد الجمعية العمومية كما جاء في المادة 45 من نفس القانون مما يستوجب معه القول بأن انعقاد الجمعية العامة هو انعقاد باطل وكل ماخرج به من اتفاق فهو باطل.

الوسيلة الثالثة : خرق مقتضيات المادة 50 و 110 من قانون شركة المساهمة:

حيث ان قاضي الدرجة الاولى لما اعتبر ان المجلس الاداري كان قد انعقد وفق النصاب القانوني معللا ذلك بكون مجموع أسهم الشركة هو 5000 سهم ، وأن المدعى عليهما يملكان مامجموعه 2875 سهما وهما بذلك يمثلان أكثر من نصف اعضاء المجلس الاداري.

لكن ، حيث ماوجبت الاشارة اليه هو ان السيد الصفواني ابراهيم هو الذي كان يملك 1450 سهم ، هو موضوع اقالة من طرف الجمع العام المنعقد استثنائيا في شكل عادي بتاريخ 1997/06/14 نظرا للخروقات المرتكبة من طرفه ، وقد تم تسجيل هذه الاقالة بالسجل التجاري خصوصا وأنه موضوع دعوى سقوط الاهلية التجارية عنه.

و انه بالرجوع لمحضر الجمع العام موضوع الطعن فنجد على أن من حضروا هم 2 الذي يملك 1125 والصفواني ابراهيم الذي هو موضوع الاقالة لاغير ، وبالتالي أين هو اذن النصاب القانوني الذي نصت عليه المادة 110 من قانون شركات المساهمة.

ولأجل ذلك فإن الجمعية العمومية التي انعقدت بتاريخ 2006/06/12 تكون بذلك باطلة وان كل ماخرجت به من قرارات فهي باطلة استنادا الى القاعدة الفقهية التي تقول : "ان كل مابني على الباطل فهو باطل ".

ومن جهة أخرى ، فإنه وبالرجوع الى الاستدعاءات الموجهة لورثة المرحوم الحيمر بوشعيب فإن المستأنف عليهما تعمدا بعثها الى غير عنوانهما المتواجد بالشركة ، وذلك بغية حرمانهم من الحضور رغم علمهم اليقين بأنهم قد غادروا منزل والدهم بعد وفاته ، وهذه حقيقة ثابتة لايمكن ان ينكروها.

ومن جهة ثالثة وبالرجوع الى مقتضيات المواد 43 و 44 و 45 هي واضحة ولاتحتاج لتفسير ذلك ان السيد الصفواني عبدالسلام تم اقحامه ضمن مساهمي الشركة بغية اكتمال النصاب القانوني لادارة مجلس الشركة والحال انه مجرد أجير ولايملك واقعا أي سهم بالشركة وان قرار تحويل الاسهم لفائدة عبدالسلام الصفواني المتحدث عنه هو من صنع المستأنف عليهما ، وقد تم بدون اذن من باقي المساهمين وخرقا للقتضيات القانونية المؤسسة لذلك ، وأنه طبقا للمادة 10 من نظامها الاساسي فإنه يمنع كل تخل عن الاسم فيها لفائدة الشركاء فيها ولفائدة الغير وانه يجب

على المساهم الراغب في التخلي عن اسمه ان يطلب اسحابه منها ، وانه يجب على الذي يرغب في الحلول محله ان يطلب قبول مساهمته فيها ، وان يكتتب في عدد الاسهم المخولة له بمقتضى النظام الاساسي للشركة او من طرف الجمعية العمومية للمساهمين وطبقا لمقتضيات المادة 15 من النظام الأساسي للشركة ، فإنه لايمكن التخلي عن الاسهم فيها بعوض او بدون عوض الا بعد اشعار مجلسها الاداري بكتاب مضمون مع الاشعار بالتوصل بمشروع التخلي مع منح الحق لباقي الشركاء فيها لممارسة حق الاولوية الذي هو حق الشفعة ، وأنه لم يسبق لأحد من المساهمين فيها ان أخبر الشركة برغتبه في التخلي عن اسهمه فيها ولا أن قدم الصفواني ابراهيم وعبدالسلام بطلب اليها لقبول مساهمتهما فيها ، مما يجعل صفتهما كمساهمين باطلة وغير قانونية.

ومن جهة ثالثة فإن المدعى عليهما محمد بوخريص و3 هما موضوع عدة متابعات وشكاوى من اجل النصب والاحتيال والتصرف في أموال شركة بسوء نية (رفقته نسخة من الشكايات).

وحيث ان هدفهما الاسمى من محرض 2006/06/12 هو تفويت وبيع مايمكن بيعه من ممتلكات الشركة في أسرع وقت ممكن رغم علمهما اليقين انهما ليست لهم الصلاحية لذلك.

و لذلك يكون من المناسب جدا القول والحكم ببطلان محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2006/06/12 لعدم قانونيته ، ولكونه مجرد مطية من طرف المستأنف عليهم بغية الاستحواذ على أموال الشركة بدون وجه حق.

وخلال جلسة 2010/10/12 ادلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة مفادها ان المستأنف تحدث عن مزاعم غير صحيحة وليس بالملف مايثبتها.

وبناء على قرار تبليغ الجواب لنائب الطالبة حيث توصل لجلسة 2010/11/16 ولم يحضر فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/12/07 ومدد لجلسة 2010/12/21.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده أن محضر 2006/6/12 باطل على اعتبار أنه في الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2005/1/28 تم التشطيب نهائيا على السيد صفواني ابراهيم وكذا في الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2005/3/4 وانه انجزت عدة محاضر على اثر ذلك وانها كانت موضوع طعن من طرف المستأنف عليهم امام القضاء التجاري فصدر بشأنها قرار استئنافي قضى بتأييد حكم رفض الطلب فإنه دفع غير منتج للاسباب التالية :

– ان الثابت من خلال السجل التجاري ان السيد محمد بوخريص هو رئيس المجلس الاداري للشركة حسب العقد المؤرخ في 2006/6/23.

– والثابت ايضا ان الطاعن تقدم بتاريخ 2007/11/9 بطلب الى رئيس المحكمة الادارية بالرباط من أجل التشطيب على محضر الجمعية العمومية المنعقد بتاريخ 2006/6/12 فصدر الحكم رقم 1195 ملف عدد: 431 بتاريخ 2007/5/31 والذي قضى بعدم قبول الطلب.

– ان الثابت من خلال نسخة المقال وشهادة منطوق الحكم المدلى بها في المرحلة الابتدائية ان السيد المساعد محمد كان ضمن فريق تقدم بدعوى الى رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2007/11/14 في مواجهة المستأنف عليهم من اجل التصريح ببطلان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2006/6/12 والتشطيب عليه من السجل التجاري للشركة فصدر حكم بتاريخ 2008/4/28 ملف عدد: 2007/8/2521 قضى برفض الطلب ، وان هذا الحكم وان كان ابتدائيا الا ان حجيته قائمة مالم تدل الطاعنة بمايفيد الغاءه.

أن الطاعنة سبق لها أن تقدمت بتاريخ 2005/5/26 بمقال استعجالي من أجل ايقاف أشغال الجمع العام الذي سينعقد بتاريخ 2006/6/12 لكونه مخالفا لقانون مدونة التجارة وصدر أمر برفض الطلب بعلة توفر الصفة من طرف الجهة التي دعت لانعقاده ، وان هذا الأمر ايضا له حجيته مالم يتم الغاؤه.

وحيث انه بخصوص الدفوعات التي مفادها أن قاضي الدرجة الاولى جانب الصواب عندما أعطى المصفي الحق في الدعوى بعقد الجمع العام وبأن السيد الصفواني عبدالسلام له صفة متصرف والحال أنه مجرد أجير ، كما اعتمد على أن الجمع توفر فيه النصاب القانوني فإنها دفوعات غير صحيحة لكون الحكم لم يعتمد في تعليله على أي منها بل ذهب وعن صواب الى أن السيد محمد المساعد ليس له صفة الممثل القانوني للشركة حتى ترفع الدعوى باسمها ، لذلك يكون ماتمسكت به الطاعنة غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/5452
صدر بتاريخ:
2010/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/8/1010
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/2758

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ هشام العلوي البلغيتي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ الأسعد ضو المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2010/11/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/05/10 و الذي يستأنف بموجبه الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير السيد سمير ثابت و الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 20 أكتوبر 2009 تحت رقم 9787 في الملف عدد 2008/8/1010 و القاضي بحل شركة IBT المسجلة بالسجل التجاري الممسوك لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 61238، تعيين السيد سيف الدين عبد الحق الخبير في المحاسبة مصفيا للقيام بإجراءات التصفية وفقا للقانون و تحدد أتعابه في مبلغ 10.000,00 درهم يسبقها المدعي على أن تتم تصفيتها مع مصاريف التصفية، بتحميل المدعى عليهما الصائر و ترفض ما زاد على ذلك.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان المستأنف عليه تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه يعرض فيه أنه ماسهم في الشركة المدعى عليها ب 13.250 سهما، و التي تعرف اختلالا على مستوى وضعيتها المالية و الاقتصادية و منافية للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في قانون الشركات، و أن هذه الوضعية كانت بسبب سوء التسيير الذي مرده أخطاء المسيرين المتكررة و التي أضرت بالشركة وجعلتها في وضعية تحتاج معها إلى تصفيتها قضائيا، فمن حيث اختلال الوضعية فإن القوائم التركيبية من سنة 2001 إلى الآن لم يتم إيداعها لدى الجهات المختصة بما في ذلك السجل التجاري، و أن تصفيتها يتطلبها تآكل رأسمال الشركة، ذلك أنه بالرجوع إلى القوائم التركيبية لسنة 2001 فإن رؤوس الأموال الصافية قد بلغت رصيدا سلبيا بقيمة 693.257,46 درهم، بمعنى أن راسمال الشركة قد اندثر كليا بفعل الخسائر المتراكمة التي بلغت 3.277.499,92 درهم، في حين بلغت خسائر آخر سنة (2001) ما مجموعه 2.415.757,54 درهم و رؤوس الأموال ليست سوى حصيلة الخسائر المتراكمة و خسائر آخر سنة مالية محصورة في مبلغ راسمال الشركة، و هذه الوضعية الصافية التي أضحت تقل عن ربع رأسمال الشركة هي ذاتها المنصوص عليها في المادة 86 من قانون الشركات التي أعطت فقرتها الأخيرة الحق لكل طرف له مصلحة أن يطلب من المحكمة حل الشركة. أما السبب الثاني لطلب الحل فهو التوقف النهائي عن النشاط إذ تبين وضعية الشركة على مستوى رقم معاملاتها المحقق في آخر سنة تم وضع القوائم التركيبية فيها أنها في حالة توقف تام عن نشاطها إذ لم تحقق أي

رقم خلال سنة 2001، في حين أن سنة 2000 لم يبلغ رقم معاملاتها سوى 425.104,27 درهم و مسيرو الشركة لم يدلوا منذ 2001 بالقوائم التركيبية للخمس سنوات التالية إلى الآن، و هو ما يؤكد حالة التوقف عن النشاط، و بالنسبة الثالث فإن ما وصلت إليه وضعية الشركة من عجز و شلل يعزى في الاصل إلى الأخطاء المرتكبة من المسيرين، منها ما هو معاقب عليه زجريا، و طبقا للمادة 357 من قانون شركات المساهمة إذا اصبحت الوضعية الصافية للشركة تقل عن ربع راسمالها من جراء خسائر مثبتة في القوائم التركيبية كان لزاما على مجلس الإدارة داخل الثلاثة أشهر الموالية للمصادقة على الحسابات التي أفرزت هذه الخسائر توجيه الدعوى لعقد الجمعية العامة غير العادية لأجل تقرير ما إذا كان الوضع يستدعي حل الشركة قبل الأوان. و إذا لم يتم اتخاذ قرار الحل تكون هذه الأخيرة ملزمة في أجل اقصاه نهاية السنة الموالية لتلك التي أفرزت الخسائر مع مراعاة أحكام المادة 306 بتخفيض رأس المال مبلغ يساوي على الأقل حجم الخسائر التي لم يمكن اقتطاعها من الاحتياطي و ذلك إذا لم تتم خلال الأجل المحدد إعادة تكوين راس المال الذاتي مما لا يقل عن ربع راسمال الشركة. و أن أخطاء المسيرين تكاد لا تحصى، منها ما هو وثيق الصلة بالخطأ المشار إليه سابقا و يتعلق الأمر بمواصلة استغلال دون اتخاذ الإجراءات اللازمة رغم العجز الحاصل لدى الشركة و هو ما نصت عليه المادة 706 من مدونة التجارة، و بالتالي يكون من الصالح فتح التصفية القضائية في حق المسيرين و كذا أعضاء مجلسها الإداري المكونين له و باستطلاع الاجتهاد القضائي يتبين أن كل المحاكم التجارية قد دأبت على اعتبار أن الديون المتراكمة قرينة دالة على عدم القدرة على سداد الديون. لأجله فهو يلتمس الحكم بحل الشركة المدعى عليها و المقيدة بالسجل التجاري عدد61235 و تعيين مصفي قصد السهر على إجراءات مسطرة التصفية القضائية وفقا لما يقتضيه القانون و الحكم أيضا بتمديد التصفية إلى المسير المدعى عليه و سقوط الأهلية التجارية عنه و تحميله كل اصول الشركة المترتبة عن أخطائه مع النفاذ و الصائر. و ارفق مقاله بلائحة الأسهم و النموذج 7 من السجل التجاري و نسخ للموازنات عن السنوات المالية 2001 و 2003 و 2004.

و بعد جواب المدعى عليه أمرت المحكمة بإجراء خبرة و بعد تعقيب الأطراف أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب استئناف أن جواب المحكمة بخصوص الدفع المتعلق بسبقية البت لم يكن مقنعا نظرا لقيام شروط سبقية البت خاصة مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع.

ثم إن المحكمة قضت بتصفية الشركة بناء على ما جاء في مقال المستأنف عليه خاصة القوائم التركيبية التي تخص سنوات 2001 إلى 2003 و التي طالها التقادم. و ان دور المحكمة هو التثبت من تقديم الأدلة و ليس الأمر بإجراء خبرة لتدعيم طرف على آخر.

و من جهة أخرى أن المدعي لم يحترم التزاماته الموقع عليها أمام الموثق بخصوص تصفية خصوماته مع العارض و مع بقية أفراد عائلة بودوا و ذلك عندما التزم أمام الموثق بالتنازل عن جميع الدعاوى القضائية و الالتزام كذلك بعدم تقديم أي دعوى، و أنه سبق للعارضة أن أدلى بالالتزام الموثق، الشيء الذي جعله يخل بالتزاماته مما يجعل الطلب كذلك لهذا السبب غير مقبول، علما أن الأمر يتعلق بشركة عائلية تدار من طرف جميع أفراد عائلة بودوا التي يوجد ضمنها السيد التيجاني الذي كان احد أعضاء مجلسها الإداري، فكيف له ان يطلب من المحكمة تمديد إرجاء التصفية إلى المسيرين و هو أحدهم، حيث سيتبين أن طلب السيد التيجاني مجانب للصواب.

لكل ما سبق يلتمس العارض من المحكمة التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي سواء التمهيدي أو القطعي في شقه المتعلق بما قضى به بخصوص حل شركة بودوا للنسيج و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و احتياطيا برفضه.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2010/09/21 حيث التمس الأستاذ الضو أجلا للجواب.

و بجلسة 2010/11/09 لم يدل بالجواب فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/12/07 و مدد لجلسة 2010/12/21.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص الدفع الذي مفاده أن تعليل المحكمة بخصوص أن الدفع المتعلق بسبقية البت لم يكن مقنعا فالثابت قانونا أن الحكم الذي يقضي بعدم قبول الطلب لعدم الإدلاء بالحجج أو الوثائق لا يحوز الحجية لكونه لم يفصل في الخصومة و أنه لا يوجد ما يمنع من إعادة تقديم الدعوى.

و بخصوص الدفع الذي مفاده أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة لإثبات ما يدعيه المستأنف و أنه عجز عن الإثبات و طلب الاستعانة بالمحكمة، فإنه دفع غير منتج لأن المستأنف طلب حل الشركة تطبيقا لمقتضيات الفصل 86 من القانون المنظم لشركة المسؤولية المحدودة على اعتبار أن الوضعية الصافية للشركة أصبحت تقل عن ربع رأسمالها من جراء الخسائر المتراكمة و ان لجوء المحكمة إلى إجراء للتحقيق يتمثل في إجراء خبرة للتعريف على وضعية الشركة ليس فيه أي محاباة للمستأنف عليه بل هو من صميم عمل المحكمة التي يخولها القانون حق اتخاذ أي إجراء للتحقيق قصد الوصول إلى الحقيقة و لو بصفة تلقائية.

و بخصوص الدفع الذي مفاده أن المستأنف عليه لم يحترم التزامه الموقع عليه أمام الموثق بخصوص تصفية خصوماته مع الطاعن و باقي أفراد عائلته و التزامه بعدم تقديم أي دعوى فإنه

بالرجوع إلى الالتزام المذكور تبين أن المستأنف عليه أعطى إبراء للطاعن بخصوص فترة تسييره للشركة و أن الدعوى لا تتضمن أية مطالب تخص فترة تسيير الطاعن و إن طلب حل الشركة لا يمكن التنازل عنه مسبقا إذ التنازل عن الحق لا يكون إلا بعد اكتسابه و أن الحكم لم يقض بأي إجراء في حق الطاعن.

و حيث إنه اعتبارا لما ذكر يكون ما تمسك به الطاعن غير منتج و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تأييد الحكم المستأنف. و تحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/5591
صدر بتاريخ:
2010/12/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/12389
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2008/5954

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/12/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 باعتباره مسير 2 .
نائبه الأستاذ عز الدين العماري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدين 3 و 4 .
نائبيهما الأستاذان محمد بنيس و عبد الرحيم المستري المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2010/12/23.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2008/12/15 و الذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2008/10/07 ملف 2007/06/12389 و القاضي برفض الطلب.

في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان الطاعن تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أن الشركة تضمن ثلاث شركاء هم المدعي الأول و المدعى عليهما، و أن العارض تم تعيينه مسيرا قانونيا وحيدا لها و شغل هذا المنصب منذ التاسيس. و أنه منذ شهر نونبر و دجنبر 2006 كان يتواجد خارج المغرب. و باعتبار صفته تلك لم يسبق له أن طالب بعقد أي جمع عام عادي أو استثنائي خلال فترة 2006/12/08 و لم يتم توجيه أي طلب له في هذا الشأن و ليس له أي علم بذلك. و قد استغل المدعى عليهما غيابه للقيام بأعمال مخالفة للقانون و للنظام الأساسي وصلت لحد تزوير محضر جمع عام و تزوير توقيع العارض و تزوير موافقته بالرغم من تواجده خارج التراب الوطني من أجل تحقيق مصلحتها الشخصية على حساب المصلحة العامة للشركة. و لأنه لم يفاجأ بهذه التصرفات إلا عندما كان يستعد لسحب بعض نماذج من السجل التجاري ليفاجأ بتسجيل محضر جمع عام منعقد بتاريخ 2006/12/08 مسجل بتاريخ 2007/09/27. و أن العارض إن كان يستند على مقتضيات الفصلين 337 و 338 من قانون شركات المساهمة للقول ببطلان محضر الجمع العام فإنه يستند أيضا على مقتضيات المادة 76 من القانون 96/5 التي تنص على أنه يمكن إبطال القرارات المتخذة خرقا لأحكام هذه المادة بطلب من كل ذي مصلحة. و أنه غش المدعى عليهما لم يقف عند حد التزوير بل امتد إلى تضمين المحضر لتصويت العارض و تقليص اختصاصاته، و أنه من المفروض لقيام ذلك تغيير القانون الأساسي و هو ما لم يحصل لأنهم لم يسجلوا المحضر بالسجل التجاري إلا بعد سنة مما يثبت سوء نيتهم و احتيالهم و غشهم ضاربين ابسط القواعد و الآليات القانونية في تسيير الشركات. لأجله فهو يلتمس الحكم ببطلان محضر جلسة الجمع العام المؤرخ في 2006/12/08 و تسجيل هذا الحكم بالسجل التجاري تحت عدد 117797 مع النفاذ و الصائر. و أرفقا مقالهما بصور لقرار و محضر جمع عام ومحضر جلسة و القانون الأساسي للشركة. ثم أدليا بمذكرة أرفقاها بنفس الوثائق إضافة إلى شكاية من أجل الزور.

و بناء على جواب المدعى عليهما أن المدعي سبق أن تقدم بشكاية جنحية ضدهما قبل تسجيل الدعوى الحالية، و عملا بقاعدة من اختار لا يرجع فإن الدعوى الحالية تبقى مردودة. و من جهة أخرى لم يثبت للمحكمة أي زور كيفما كان نوعه و بالتالي فمجرد تقديم شكاية بشأنه ليس حجة. بل إن المحضر المطعون فيه قد وقع تصحيح الإمضاء به لدى السلطة المختصة و في جميع الأحوال يبقى الطعن بالزور غير مقبول لأن المدعي لم يدل بالوكالة الخاصة للطعن بالزور. و بالتالي ليس هناك أي مبرر للقول بالبطلان. و مما يؤكد سوء نية المدعي أن عمد إلى تحرير وثيقة مؤرخة في 2007/01/16 سماها قرارا يشهد فيها بأنه عزل أحد العارضين السيد صالح المناع من الصلاحيات الموكلة إليه من طرف الجمع العام المنعقد بتاريخ 2006/12/08، و الحال أن هذا الاشهاد المحرر من طرفه يعتبر مخالفا للقانون و يشكل في حد ذاته جريمة صنع وثيقة تضمن بيانات غير صحيحة و استعمالها للادلاء بها أمام المحكمة. فالقرارات المتخذة خلال الجمع العام بتاريخ 2006/12/08 لا يمكن إلغاؤها إلا بموافقة ثلاثة أرباع الشركاء عملا بالفصل 27 من القانون التأسيسي. ملتمسين الحكم برفض الطلب. و ارفقا مذكرتهما بصورة من الشكاية.

و بناء على تعقيب المدعيين أنه ورد بالمحضر المطعون فيه أن العارض الأول قام بدعوى الشركاء للحضور و التداول في جدول الأعمال و أنه كان حاضرا مع بقية الشركاء. إلا أنه بمراجعة جواز السفر و بطاقة الدخول إلى الطائرة يتبين أنه لم يكن موجودا بالمغرب بل بتونس و يتأهب للسفر للمغرب فهو امتطى الطائرة على الساعة 11.45 دقيقة بتوقيت تونس الموافق 10.45 لتوقيت المغرب و أن الطائرة لم تحط بمطار محمد الخامس بالدار البيضاء إلا في حدود الواحدة ظهرا و أنه بعد إتمام إجراءات العبور بالمطار لم يحل بالدار البيضاء إلا ظهر اليوم أي أن العارض لم يكن ساعة عقد الجمع العام متواجدا بالمغرب، علاوة على أن الشريكين 3 و عماد الراجي لم يكونا متواجدين بالمغرب أيضا. و من جهة أخرى الزم الفصل 71 من القانون 5/96 ضرورة دعوى الشركاء للحضور قبل انعقاد الجمع العام بخمسة عشر يوما على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل مع وجوب أن تتضمن فحوى جدول الأعمال. و قد أوجب الفصل 27 من القانون التأسيسي نفس الشكل و الإجراء. و قد كان يلزم أن يرفق المحضر المطعون فيه بما يفيد توصل الشركاء للحضور مع ما يفيد حضورهم شخصيا أو بواسطة وكلاء يمثلونهم بمقتضى التوقيع على ورقة الحضور، في حين أن محضر الجمع العام خال من جميع ذلك. كما أن الفصل المذكور يوجب الإشارة في الاستدعاء إلى جدول الأعمال مع تحديد مواضيعه بصورة واضحة، في حين أن المحضر المطعون فيه جاءت إحدى نقط جدول الأعمال غامضة و غير مستساغة عقلا و منطقا و تطبيقا، إذ اتخذت الجمعية قرارا بتحديد أجرة شهرية للوكيل من فاتح دجنبر 2007 إلى غاية يونيو 2007، و هو ما وجب بطلان هذا المحضر، و من جانب ثالث

فإن القانون الأساسي في فصله 17 اسند مهام التسيير لمدة غير محددة للعارض، و من مهام المسير أن يعين وكيلا أو وكلاء لمهمة محددة، كما أن الفصل 20 فقرة "ب" منه منحته حق تعيين الأعوان و الموظفين و الوكلاء و عزلهم و إيقافهم، في حين أن الجمع العام المطعون فيه تطاول على اختصاصات المسير و أعطى لنفسه تعيين وكيل للبيع في شخص المسمى 3 ، و هو ما يشكل خرقا للقانون الأساسي، و كان يجب لهذا القرار أن يتخذ في جمع عام استثنائي. ملتمسين الحكم وفق مقالهما و أرفقا مذكرتهما بصورة لجواز السفر و بطاقة الدخول إلى الطائرة و وثائق أخرى سبق الإدلاء بها.

و بناء على تعقيب المدعى عليهما أن العبرة ليس بمكان تواجد المدعي و إنما بتوقيعه على المحضر من عدمه. و بخصوص الدفع بخرق المادة 71، فإنه بالرجوع إلى محضر الجمع العام سيتضح أن جميع الشركاء كانوا حاضرين، و الجمع انعقد و صوت بجميع أعضائه، و عملا بقاعدة لا بطلان بدون ضرر فإن المدعي كان حاضرا و وقع على النتائج التي خلص إليها الجمع و وافق عليها بل و صحح إمضاءه إعرابا منه على الموافقة.

و بخصوص غموض قرار تحديد راتب الوكيل فإن المدعي هو صاحب هذا القرار و ألح على الجمع العام بمنحه أجرا شهريا بمقدار 80.000,00 درهم قصد إنهاء مشروع بناء العمارة التي تنجزها الشركة، كما أنه ليس هناك أي غموض فيه، إذ ينص على أن الأجرة تبتدئ من دجنبر 2006 إلى غاية يونيو 2007. و بخصوص التطاول على اختصاصات المسير و خرق الفصل 17 و 20 من القانون الأساسي فإن المدعي يتجاهل أن العارضين شريكين و يملكان أغلبية الأسهم، و بالتالي فهم ليسوا أعوانا أو موظفين و لا وكلاء، و القرار اتخذ من طرف الجمع العام و من طرف الشركاء طبقا للفصل 27 من القانون التأسيسي الذي ينص على أن القرارات التي يتخذها الجمع العام تتخذ بأغلبية ثلاثة أرباع الشركاء و تلغى بنفس النسبة. و عليه إن كان جميع الشركاء اتخذوا قرارا في جمع بالإجماع فإن هذا القرار لا يمكن إلغاؤه إلا بأغلبية ثلاثة أرباع الشركاء. و بالتالي فإن إقدام المدعي على تحرير وثيقة مصححة الإمضاء بتاريخ 2007/11/16 يلغي بها قرارات اتخذها الجمع العام بالإجماع يعد تزويرا في محرر عرفي. و هو إذ فعل فلم يكن في حالة لرفع هذه الدعوى و لا لتقديم شكاية بل كان يكفيه اتخاذ قرار بإبطال محضر الجمع العام و ما اتخذ فيه من قرارات. و قد تقدم العارضان بشكاية في هذا الموضوع وهي مدرجة بجلسة 2008/05/19، و أنه عملا بالفصل 10 من ق م ج فإنه يتعين إيقاف البت في الملف الحالي إلى حين البت في الشكاية. و احتياطيا الحكم برفض الطلب. و أرفقا مذكرتهما بصورة لشكاية مباشرة و صورة لاستدعاء الحضور.

و بناء على تعقيب المدعيين نفى فيه الأول توقيعه على محضر الجمع العام مضيف ان كل ما في الأمر أنهما استغلا توقيعه الموضوع بالمقاطعة و وقعاه بصفة احتيالية مع العلم أن الوثيقة المسماة محضر الجلسة تفيد أن تاريخ انعقادها هو 2006/12/08 في حين أن التوقيع المزعوم كان بتاريخ 2007/07/20 أي بعد سبعة اشهر. و أن الفصل 173 من قانون الشركات و 23 من القانون الأساسي ينصان على أن كل مداولة بين الشركاء تثبت في محضر يبين تاريخ و مكان وقوعها، كما أن الفصل 23 ينص على أن الجمع العام يجب أن ينعقد بالمقر الاجتماعي للشركة أو بأي مكان آخر بنفس المدينة أي بالدار البيضاء. في حين ان الوثيقة لا تشير إلى مكان انعقاد الجلسة فهي باطلة فضلا عن عدم إثباتها ما إذا تعلقت بمحضر جمع عام عادي أو استثنائي، خاصة و أن محتواها يمس اختصاصات المسير. و بخصوص الشكاية المباشرة المتمسك بها لإيقاف البت فهي لا تتعلق بموضوع بطلان محضر الجلسة بل موضوعها وثيقة أخرى، و بالتالي فإن الدفع غير جدي. ملتمسين الحكم وفق المقال.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلة:

أنه فيما يخص الدفع المتعلق بإيقاف البت إلى حين انتهاء الدعوى العمومية:

حيث التمس المدعى عليهما إعمال مقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية و إيقاف البت في الدعوى إلى حين انتهاء البت في الدعوى العمومية المتعلقة بالشكاية المباشرة.

لكن حيث إن موضوع الدعوى هو بطلان محضر جمع عام استنادا لخرق الإجراءات المتعلقة بالاستدعاء و الحضور، في حين أن موضوع الشكاية المباشرة المستند إليها لطلب إيقاف البت تتعلق بوقائع أخرى خارجة عما هو معروض على المحكمة، و بالتالي فإن الارتباط بين الدعوى و الشكاية المباشرة الذي يوجب إيقاف البت إلى حين صدور قرار نهائي عملا بقاعدة أن الجنائي يعقل المدني غير متوفر ما يتعين معه رد هذا الملتمس.

<u>في الشكل</u>:

حيث إن المقال مستوف للشروط الشكلية المطلوبة قانونا و أديت عنه الرسوم القضائية فيتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع</u>:

حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بما سطر أعلاه.

و حيث أجاب المدعى عليهما بالدفوع المشار إليها صدره.

لكن، حيث إن المحضر المطعون فيه ليس فيه ما يفيد أن الجمع العام الذي تمخض عنه هذا المحضر قد عقد بالمغرب حتى يمكن القول بأن عقد في غيابه.

و حيث إن المحضر موقع عليه من طرف المدعي و مصادق فيه على صحة توقيعه، و لا يوجد بالملف ما يفيد متابعة المدعى عليهما جنائيا من أجل التزوير في أعقاب الشكاية المدلى بصورة منها، و لا ما يفيد انهما أدينا من أجل ذلك، كما لا يوجد ما يفيد أن المدعي يطعن في المحضر المذكور بالزور أمام هذه المحكمة و سلك الطرق القانونية المقررة لذلك، حتى تنظر المحكمة في صحة التوقيع من عدمه.

و حيث إن التمسك بمقتضيات القانون الأساسي المتعلقة بوجوب عقد الجمع العام بالمقر الاجتماعي للشركة أو في مقر آخر بنفس المدينة، لا يمكن أن يترتب على مخالفتها بطلان محضر الجمع العام ما دام قد تم حسب ظاهر الوثائق بحضور جميع الشركاء، و بالتالي لا يتصور حصول ضرر لأحدهم من جهة، و أيضا عملا بالمبدأ العام الذي يحكم نظرية بطلان مداولات الشركات، و الذي يقوم على أساس أنه لا بطلان بدون نص.

و حيث إن المشرع علق طلب إبطال مداولات الجمعية العمومية التي تخرق إجراءات الاستدعاء على عدم الحضور، في حين أن المحضر يشير إلى حضور المدعي و انعقاد الجمع بناء على طلبه.

و حيث إنه فيما يخص السبب المستند من كون الجمع العام قد مس بتغيير مقتضيات النظام الأساسي و الحال أنه عقد في إطار جمع عام عادي، لا يمكن اعتباره، ما دام أن المعيار المميز بين الجموع العامة العادية و الاستثنائية ليس بالاسم الذي يعطى لها، و إنما بالنسبة للنقط المدرجة في جدول أعمالها و نسبة الأصوات التي تتخذ تلك القرارات، و مادام المشرع قد اعتبر أن القرارات التي تمس النظام الأساسي لا تتخذ إلا بأغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة فإن القرار في النازلة الحالية قد اتخذ حسب المحضر المطعون فيه بالاجتماع و بالتالي فالوسيلة غير ذات أساس.

و حيث إنه، و أخيرا فإن اتخاذ المدعي لقرار يلغي فيه قرار الجمع العام المطعون فيه و بالصيغة التي اتخذ بها هذا القرار، و التي تفيد أنه قرار اتخذ بشكل نظامي، يدحض ادعاءاته بأنه لم يستدع و لم يحضر لهذا الجمع الذي لم يرد في المحضر ما يفيد قطعا أنه عقد بالمقر الاجتماعي للشركة و بالمغرب.

و حيث إنه تبعا لما تقدم تكون الدعوى غير ذات أساس مما يتعين الحكم برفضها.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم لم يصادف الصواب ان اعتماد المحكمة هذا التعليل بخصوص حضور أو غياب المستأنف يجعلها تسقط في المحضور على أساس أنها خالفت القانون بصفة خارقة لتجاهلها مقتضيات المادة 73 الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تنص على أن كل مداولة للشركة تثبت في محضر يبين تاريخ و مكان انعقاد الجمعية.

و يستغرب إلى كيفية محاولة المحكمة إثبات حالة الغياب أو الحضور لخرقها و تغافلها لمادة قانونية صريحة و لا مجال لمناقشتها فضلا على كون الفصل 23 من القانون الأساسي للشركة بنص على أن الجمع العام يجب أن ينعقد بالمقر الاجتماعي للشركة أو بأي مكان آخر بنفس المدينة أي بالدار البيضاء.

و ان محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت بأن التمسك بهاته النقطة لا ينجر عنه بطلان محضر الجمع العام مادام قد تم حسب ظاهر الوثائق بحضور جميع الشركاء و بالتالي لا يتصور حصول ضرر.

و خلافا لذلك فإن جل الوثائق المدلى بها تثبت قطعيا أن المستأنف لم يكن حاضرا.

في عدم إثبات ما يفيد تتبع المدعى عليهما جنائيا.

خلافا لما ذهبت إليه المحكمة فإن المستأنف قد قدم شكاية من أجل التزوير و تم إحالتها إلى الضابطة القضائية قصد فتح بحث في الموضوع و إحالة المشتكى بهما في حالة تقديم إلا أن فرار المستأنف عليهما و عدم استجابتهما للاستدعاءات المتكررة حال دون إتمام المسطرة.

و ما يعاب على الحكم المطعون فيه أنه في معرض حيثياته اعتبر أن المحضر موقع عليه من طرف المدعي و مصادق فيه على صحة توقيعه و في الآن نفسه تغض النظر و في نفس الإطار على نقطة تكتسي أهمية بالغة بالرغم من أنه تمت إثارتها و هي أن التوقيع المزعوم كان بعد سبعة أشهر من انعقاد الجلسة.

في المعيار المميز بين الجموع العامة.

فخلافا لما ذهب فيه الحكم المطعون فيه فإن معيار التفرقة بين الجمع العادي و الاستثنائي هو الاسم الذي اسند إليه و ذلك حسب ما جاء بالقانون الأساسي للشركة.

و إن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه في تحديده لمعيار التفرقة يجعل هذا الأخير فاقدا لمعناه و بالتالي فلا تعود الحاجة للتفرقة بين جمع عادي و استثنائي و يقع الاقتصار على النقاط المجدولة.

و إن محضر الجلسة المراد بطلانه قد تطاول على اختصاصات المسير على اعتبار كان يجب أن يتخذ مثل هاته القرارات في إطار جمع عام استثنائي و الحال كان دون ذلك مما يجعله عرضة للبطلان.

في عدم جواب المحكمة على إحدى الدفوع المثارة.

إنه تم ابتدائيا إثارة غموض إحدى النقاط المجدولة و تم التمسك بمقتضيات الفصل 71 من قانون 5/96 في فقرته الثالثة التي توجب أن تكون نقاط جدول الأعمال محددة بصورة تغني عن

الالتجاء إلى وثائق أخرى أي أن تكون جدول الأعمال واضحة دون غموض أو يستدعى تفسيرها أو شرحها أو تصحيحها.

و رجوعا إلى المحضر المطعون فيه نلفى أن النقطة المتعلقة بالأجرة الشهرية المزعومة غامضة و لا يمكن أن تستساغ عقلا و لا منطقا على اعتبار المدة المحددة حسب ما أتى في محضر الجلسة هي تبتدئ من شهر دجنبر 2007 و تنتهي شهر يونيو 2007 علما أن شهر يونيو 2007 سابقا عن شهر دجنبر 2007.

و بالرغم من إثارة هاته النقطة ابتدائيا إلا أن محكمة البداية غضت عنها الطرف و لم تشر إليها بالمرة صلح حكمها المطعون فيه.

و مما تقدم فإن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب مما يتعين إلغاءه.

و خلال جلسة 2009/05/19 أجاب المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بمذكرة مفادها أن المستأنف لم يثبت للمحكمة أي زور كيفما كان نوعه، ثم أن الزور لا ينهض بالفضفضة و الكلام الواهي، بل لا بد من إثباته بقرار جنحي مكتسب لقوة الشيء المقضي به.

و بالتالي فإن مجرد تقديم شكاية ليس من شأنه أن يثبت أي زور.

و أنه و الأخطر من ذلك و ما يعرب عن سوء نية المستأنف هو أن المحضر الذي يطعن فيه بالزور، قد صحح الإمضاء بخصوصه لدى السلطات المختصة، و بالتالي كيف يجرؤ على الطعن بالزور في محضر صحح إمضاءه، ثم أن ذلك الطعن بالزور يبقى في كافة الأحوال غير مقبول لأن المستأنف لم يدل بأي توكيل خاص للطعن بالزور من جهة.

ثم أن ادعاءاته بتقديم شكاية فإنها تبقى مجرد ادعاء، و لم ترق بعد إلى حكم أو قرار نهائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت الزور المزعوم.

و بالتالي ليس هناك أي مبرر من الناحية القانونية لإبطال محضر للجمع العام اتخذه الشركاء بالأغلبية المطلقة، و أن المستأنف لم يدل للمحكمة بأية حجة أو مبرر قانوني لإبطال ذلك المحضر، و بالتالي تبقى دعواه مردودة و عديمة الأساس.

حيث إن ما يزعمه المستأنف لا يرتكز على أساس من الصحة أو القانون لأن الثابت قانونا أنه لا بطلان بدون ضرر، و أن عدم التنصيص على مقر عقد الجمع العام لا يمكن أن يرتب البطلان مادام أن جميع الشركاء كانوا حاضرين في الجمع العام و اتخذوا القرار بنسبة 100%.

و بالتالي فإن المستأنف يحاول الطعن في محضر الجمع العام الذي كان حاضرا له و صوت على نتائجه و وقع عليها و صحح إمضاءه بخصوص نتائجها إعرابا عن موافقته الصريحة بما خلص إليه الجمع العام من نتائج.

و حيث إنه من جهة أخرى فقد زعم المستأنف أن القرارات المتخذة كان يجب أن تتخذ في إطار جمع عام استثنائي، و الحال أنها تمت دون ذلك و بالتالي فهي باطلة.

و حيث أن هذا الادعاء يعتبر مردود لأن الثابت من النقط التي نوقشت في محضر الجمع العام أنه محضر جمع عام استثنائي نوقشت فيه نقط استثنائية و ليست مسائل عادية، و بالتالي فهو محضر جمع عام استثنائي.

ذلك أن القرارات التي اتخذها الجمع العام المنعقد بتاريخ 2006/12/08 هي قرارات اتخذت من طرف الجمع العام، و لا يمكن إلغاؤها إلا بموافقة ثلاث أرباع الشركاء عملا بالفصل 27 من القانون التأسيسي للشركة، و بالتالي فإن الوثيقة المحررة من طرف المستأنف هي وثيقة غير قانونية، لأن الصلاحيات الموكلة للعارض السيد 3 منحت له بمقتضى الجمع العام المؤرخ في 2006/12/08 و لا يمكن إلغاؤها إلا من طرف الجمع العام بأغلبية ثلاث أرباع الشركاء طبقا للنظام التأسيسي للشركة.

و كيف يعقل أن المستأنف يزعم أنه محق في اتخاذ ذلك القرار و إبطال الصلاحيات التي حولها الجمع العام للعارضين المنعقد بتاريخ 2006/12/08، و يلجأ في نفس الوقت للمحكمة عن طريق هذه الدعوى لإبطال ذلك المحضر، فإن كان المدعي يعتبر نفسه محقا في إبطال ذلك المحضر فلا حاجة له باللجوء إلى المحكمة لا سواء بمقتضى هذه الدعوى و لا سواء بالشكاية الجنحية التي تقدم بها بالطعن بالزور في ذلك المحضر.

و أن المستأنف يلجأ إلى كافة الأساليب المخالفة للقانون و يصنع وثيقة مزورة يسميها قرار اتخذه حسب هواه يبطل فيها القرارات التي اتخذها الجمع العام المنعقد بتاريخ 8 ديسمبر 2006، و الحال أن الدعاوي التي سجلها لإبطال ذلك الجمع العام لا سواء الجنحية و لا التجارية لم تقل المحكمة بعد كلمتها بخصوصها.

و أن العارضين و تبعا للقرار المزور الذي صنعه المستأنف و أدلى به في هذا الملف لمحاولة تضليل المحكمة، فقد تقدما في مواجهته بشكاية جنحية مباشرة من أجل صنع عن علم شهادة تضم وقائع غير صحيحة و استعمالها و النصب و الاحتيال، صدر على إثرها في حقه حكم يقضي عليه ب 4 اشهر حبسا موقوفة التنفيذ.

و أن المستأنف سبق و أن أدين كذلك من أجل جنحة النصب و الاحتيال و الاستمرار تحصيل دين انقضى بالوفاء و أدين كذلك ب 4 اشهر حبسا موقوفة التنفيذ.

و أرفقه بنسخة من اجتهاد و نسخة من حكمين قاضيين بإدانة المستأنف.

و خلال جلسة 2009/09/08 عقب نائب الطاعن بمذكرة مفادها أن العارض و بالإضافة إلى الدفوعات الوجيهة المضمنة بمقاله الاستئنافي و التي لم يجب عليها المستأنف عليهما.

و حتى يضع حدا لكل نقاش في هذا الموضوع يدلي للمحكمة بنسخة حكم جنحي تحت عدد 5632 صدر بتاريخ 2009/06/29 في ملف الشكاية المباشرة عدد 2009/131 قضى بمؤاخذة المشتكى بهما من أجل جنحة التزوير و استعماله في محضر الجمع العام المذكور و بالتالي الحكم على كل واحد منهما بستة أشهر حبسا موقوف التنفيذ و غرامة نافذة قدرها 1.000,00 درهم و بأدائهما للطرف المدني تعويضا قدره 20.000,00 درهم.

و بالتالي فإن عملية التزوير المذكورة لم تعد فضفضة و كلام واهي كما جاء في مذكرة المستأنف عليهما، بل أصبحت واقعا ملموسا ثابت في حقهما بمقتضى حكم جنحي.

و أنه برجوع المحكمة إلى الحكم المذكور سيعاين أن الأمر يتعلق بنفس الوقائع موضوع طلب الطعن في الجمع العام المنعقد بتاريخ 2006/12/08 الذي تقدم به العارض أمام محكمة الدرجة الأولى.

و بناء على قرار إخراج الملف من المداولة وتبليغ المذكرة التي أدلى بها المستأنف عليهما خلال المداولة و التي مفادها أنهما يدليان بحجة قاطعة تفيد عدم صدق مزاعم المستأنف و تفند جميع ادعاءاته التي أنكر توقيعه لمحضر الجمع العام كما أن من بين القرارات المتخذة خلال الجمع المطعون فيه هو منح المستأنف أجرا شهريا قدره 80.000,00 درهم و ان المستأنف نفذ هذا البند الذي اتخذه الشركاء و استخلص الأجر حسب صورة الشيك المرفق و من جهة أخرى فإن الحكم الجنحي طعن فيه بالاستئناف.

و خلال جلسة 2010/03/02 عقب نائب الطاعن بمذكرة مفادها ان صورة الشيك لا تفيد أن العارض نقد بنود العقد و أكد ما سبق.

و خلال جلسة 2010/04/20 أدلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة تمسك من خلالها بطلب إيقاف البت في الملف الحالي لكون المسطرة الجنحية لا زالت رائجة.

و خلال جلسة 2010/11/23 حضر نائبا الطرفين و أدلى نائب المستأنف عليهما الأستاذ عبد الرحيم المستري بمذكرة مرفقة بنسخة القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2010/10/05 و القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به في حقها من أجل التزوير و استعماله و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الشكاية شكلا. و أدلى أيضا الأستاذ بنيس بمذكرة مؤكدة لما سبق و مرفقة بدورها بنسخة القرار الاستئنافي الجنحي و بعد أن أكد نواب الأطراف ما سبق، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/12/14 مددت لجلسة 2010/12/28.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص الدفع الذي مفاده أنه تم خرق مقتضيات المادة 73 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة و التي تنص على أن الجمع العام يجب أن ينعقد بالمقر الاجتماعي للشركة أو بأي مكان آخر بنفس المدينة أي بالدار البيضاء فإنه دفع غير منتج على اعتبار أن خرق الفصل المذكور مع حضور جميع الشركاء و توقيعهم لا يترتب عنه البطلان بدون نص من القانون و أن الطاعن لا يكفيه أن يدفع انه لم يكن حاضرا أو أن التوقيع قد تم تزويره خاصة و أن الشكاية التي تقدم بها انتهت بإلغاء الحكم الجنحي الذي قضى بمؤاخذة المستأنف عليهما و الحكم بعدم قبول الشكاية.

و بخصوص الدفع الذي مفاده أن المعيار الذي اعتمدته المحكمة لتحديد معيار التفرقة بين الجمع العادي و الاستثنائي فإنه دفع غير منتج على اعتبار أن الثابت قانونا هو العبرة بالمضمون و ليس بالاسم و أنه في الحالة التي يحدد فيها جدول الأعمال النقط المدرجة و توفر نصاب الأصوات المتطلب قانونا كما هو الحال في النازلة يكون التشبث بحرفية عنوان المحضر غير منتج و أن الطاعن يتعين عليه أن يثبت أن القرارات اتخذت دون توفر النصاب القانوني.

و بخصوص الدفع المتعلق بالأجرة الشهرية الغامضة فإن المستأنف عليهما أدليا بنسخة شيك يحمل مبلغ 80.000,00 درهم أي أن حساب الأجر كان عن المدة منذ دجنبر 2007 إلى يونيو 2008 و ليس كما يدعي الطاعن من أن خلط وقع بخصوص أجل السنة.

و يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

لهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الجوهـر : برده و تأييد الحكم المستأنف. و تحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

رقم الملف : 12/2008/5954

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ب/د

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/3672
صدر بتاريخ:
2010/07/13
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/3/30
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/1434

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/07/13.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين :- السيد 1 .
- 2 .
نائبهما الأستاذ الوافي عبد الاله .المحامي بهيئة الرباط.
- السيد 3 .
- السيد 4 .
نائبهما الأستاذ عبد السلام الناصري، المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهم مستأنفين من جهة ومستانفا عليهم من جهة اخرى.
وبين :- السيد 5 .
- السيد 6 .
- السيد 7 .
نائبهم الأستاذ هشام بن عمر.المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهم مستأنفا عليهم ومستانفين من جهة أخرى.

بحضور: - السيد 8 .
- السيدة 9 . نيابة عن اختها 10.
نائبهم الأستاذ عبد الاله الوافي ، المحامي بهيئة الرباط.

- السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالرباط.
- الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2009/02/09.

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها جلسة 2010/06/01.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به السيد 1 والسيدة 2 بواسطة نائبهما المؤدى عنه بتاريخ 2009/02/19 والذي يستانفان بموجبه الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2009/02/09 ملف عدد 2009/03/30 والقاضي بارجاء تنفيذ القرارات المترتبة عن محضر الجمعية العمومية لشركة المجمع العقاري فتح الخير المنعقدة بطريقة غير عادية بتاريخ 2008/12/24 إلى حين البت النهائي في الدعوى الرائجة أمام هذه المحكمة المسجلة بتاريخ 2009/01/21 موضوع الملف عدد 2009/96 وبحفظ البت في الصائر.

وبناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به السيد 3 والسيد لبعيوي قدور بواسطة نائبهما الأستاذ عبد السلام الناصري المؤدى عنه بتاريخ 2009/02/25 والذي يستانفان بموجبه الحكم المشار إليه أعلاه.

وبناء على مقال الاستئناف الفرعي الذي تقدم به المجمع العقاري في شخص ممثله القانوني، والسيد محمد 5 والسيد 6 بواسطة نائبهم المؤدى عنه بتاريخ 2009/04/27 والذي يستأنفون بموجبه جزئيا الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكـــل:

قبول الاستئنافين الاصليين والاستئناف الفرعي لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والأمر المستأنف ان المجمع العقاري فتح الخير في شخص ممثله القانوني والسيد محمد 5 والسيد 6 و7 تقدموا بواسطة نائبهم بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 2009/01/12 يعرضون فيه ان شركة المجمع العقاري فتح الخير هي شركة مجهولة الاسم ومسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 25543 وانه بتاريخ 2009/01/06 علموا بان محضرا مؤرخا في 2008/12/24 محرر على ورق باسم الشركة اعده المدعى عليهم قد ادي عنه بصندوق المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/01/02 واودع بالسجل التجاري وان ذلك المحضر باطل شكلا ومضمونا وايداعا وغير صادر عن الشركة ولا عن ممثليها القانونيين ولا عن مجلسها الإداري وانهم قد طعنوا فيه بالبطلان والابطال وما ترتب عنه أو بني عليه وطعنوا بعدم صحة ايداعه بالسجل التجاري بمقتضى المقال المودع بصندوق المحكمة بتاريخ 2009/01/12 الذي فتح له ملف 2009/96.

وان المحضر المطعون فيه باطل وغير قانوني سواء من حيث الدعوة إليه أو من حيث عدم حضور من يجب حضوره (المجلس الإداري ومراقب الحسابات المعين قانونا) أو من حيث القرارات التي اتخذها بشان التخفيض من الرأسمال أو الرفع منه أو التشطيب على المساهمين الذين يملكون اغلبية اسهم الشركة وادماج الاغيار.

وان محكمة الموضوع ستعاين وتصرح ببطلان ذلك المحضر وما نتج عنه عليه وستقضي عند الاقتضاء بابطال كل ذلك.

وان استعمال المدعى عليهم لذلك المحضر وما ترتب عنه سيلحق اضرارا بالغة بالشركة وبالطالبين وبالاغيار وسيخلف اضرارا جسيمة وغير مشروعة وسيمس بحقوق اساسية لأجله يلتمسون:

الأمر بارجاء تنفيذ القرارات المترتبة عن محضر الجمعية العمومية العادية والغير عادية المنعقدة بتاريخ 2008/12/24 المنسوبة لشركة المجمع العقاري فتح الخير بالسجل التجاري تحت عدد 27543 إلى حين صيرورة حكم المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2009/96 نهائيا مع التنفيذ المعجل.

وبناء على مذكرة المدعى عليهم بواسطة محاميهم المدلى بها بجلسة 2009/01/26 يعرضون فيها انه بالرجوع إلى السجل الحالي للشركة فان مجلس ادارتها يمثله كل من السيد 1 ولبعيوي قدور وسعيد بوعلي وان رئيسها هو 1 وبالتالي فان ما جاء به المدعون بكونه المؤهل لتمثيل الشركة لا أساس له من الواقع أو القانون مما تبقى معه الدعوى الحالية مقدمة من اشخاص لا يملكون الصفة وان الدعوى الحالية ذات منازعة جدية في الموضوع وبالتالي فالقضاء الاستعجالي غير مختص لتفحص الوثائق موضوع الدعوى.

ومن جهة اخرى فان الدعوى منسوبة لشركة فتح الخير رغما عن انها غير صادرة عنها اطلاقا وتبقى من صنع اطراف لطالما عبثوا بها وبمصالحها واستحوذوا على اموالها وعقاراتها موضوع عدة متابعات جنحية لا من طرف شركائهم ولا من طرف الاغيار لأجله يلتمسون اساسا عدم قبول الدعوى احتياطيا جدا الحكم بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي واحتياطيا رفض الطلب.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2009/02/02 حضرها نائبا الطرفين والفي بالملف مذكرة لنائب المدعى عليهم سلمت نسخة منه لنائب المدعين الذي اسند النظر فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للتامل والنطق بالامر بجلسة 2009/02/09.

وحيث اصدر قاضي المستعجلات الأمر المستأنف.

حيث جاء في أسباب استئناف السيد 1 و2 ان من بين القواعد المسلم بها قانونا ان الصفة في الادعاء يجب توافرها في المدعى عليهم.

وانه بالرجوع إلى ظاهر شهادة السجل التجاري لشركة المجمع العقاري " فتح الخير " عدد 27543 المؤرخة ب 2008/12/24 والتي يتبين ان مجلسها الإداري يتكون من كل من السيد 1 ،لبعيوي قدور و3 .

وانه طبقا للمادة 61 من مدونة التجارة فان العبرة بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري.

وانه اعتبارا لذلك فان تقديم الدعوى من قبل المستأنف عليهم بصفتهم الممثلين القانونيين للشركة والحال ان هاته الأخيرة ممثلة من قبل المستأنفين حسب ما يستفاد من شهادة السجل التجاري المرفقة تكون بذلك الدعوى قد قدمت من غير ذي صفة مخالفة لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية.

وان عدم التفات قاضي الدرجة الاولى إلى هذا الدفع الواضح يكون بذلك قد عرض حكمه للالغاء خاصة وانه قد سبق له ان اصدر احكاما تتماشى وهاته الدفوع من جهة.

ومن جهة اخرى ان مجال اختصاص قاضي المستعجلات استثنائي وان البث في طلب كهذا يبقى من اختصاص قضاء الموضوع لكون الدعوى الحالية هي ذات منازعة جدية مما يتعين الغاء الحكم الابتدائي في هذا الشان والتصريح من جديد بعدم الاختصاص شكلا وبالرفض موضوعا وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث جاء في استئناف السيد 3 والسيد لبعيوي قدور انه لم يسبق للسيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط ان امر باستدعاء العارضين لحضور احدى الجلسات التي ادرج بها الملف موضوع الأمر المطعون فيه بالاستئناف ولا ان حضرا فعلا لابداء اوجه دفعهما ودفاعهما.

وان الطلب موضوع الدعوى لا يدخل ضمن حالات الاستعجال القصوى التي تستوجب الاستغناء عن استدعاء الأطراف للجلسة.

ورغم ذلك فلا دليل يفيد أو يثبت تطبيق السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط مقتضيات المادة 150 من قانون المسطرة المدنية باستغنائه عن استدعاء العارضين لوجود حالة اتسعجال قصوى.

ولقد نتج عن ذلك ان حرم العارضان من الدفاع عن مصالحهما وحقوقهما وابداء اوجه دفعهما ودفاعهما بمناقشة دعوى المستأنف عليهم وادلائهم بالوثائق المفنذة لها.

وتبعا لذلك حرم العارضان من حقهما في التقاضي على درجتين الذي يعتبر من النظام ويشكل خرقا لاهم حق من حقوق الدفاع.

لذا فان الأمر المستأنف يعتبر باطل ويتعين الغاءه وارجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه من جديد بعد استدعاء جميع الأطراف بصورة قانونية.

- عدم قبول الدعوى:

1- ان المقال الاستعجالي للدعوى قدم ضد السيدة 9 بصفتها نائبة عن اختها السيدة امينة شكور .

وان المدعون لم يدلوا بما يفيد هذه النيابة ولا بما يفيد علاقة القرابة الرابطة بينهما الشيء الذي يشكل خرقا لمقتضيات المادة 34 من ق م م التي تنص على انه يجب على الوكيل الذي لا يتمتع بحق التمثيل أمام القضاء ان يثبت نيابته بسند رسمي أو عرفي مصادق على صحة توقيعه بصفة قانونية أو بتصريح شفوي يدلي به الطرف شخصيا أمام القاضي بمحضر وكيله.

لذا فان الدعوى تعتبر مقدمة ضد غير ذي صفة مما يجعلها غير مقبولة شكلا ويستوجب الغاء الأمر المستأنف.

2- ومن جهة اخرى فان الدعوى الحالية مقدمة من طرف شركة المجمع العقاري فتح الخير تلتمس فيها بطلان محضر جمعيتها العمومية المنعقدة يوم 24 دجنبر 2008.

ولقد عادت الشركة المذكورة وبمقتضى مذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة 26 يناير 2009 لتتراجع عن صفتها كمدعية وتنصب نفسها مدعى عليها وتدفع بانعدام الصفة في اقامة الدعوى وبعدم اختصاص السيد قاضي المستعجلات البت فيها بقانونية ومشروعية محضر جمعيتها العمومية المذكور.

وبذلك تكون الشركة المذكور من جهة قد تراجعت عن دعواها ومن جهة اخرى قد تناقضت فيها مما يجعل مصلحتها قد انعدمت ودعواها غير مقبولة شكلا عملا بمقتضيات المادة الاولى من ق م م.

- عدم الاختصاص:

حيث اتضح من المناقشة السابقة ان شركة المجمع العقاري فتح الخير نصبت نفسها مدعية ومدعى عليها في الدعوى موضوع الأمر المطعون فيه بالاستئناف.

فهي مدعية لما تقدمت بمقالها الاستعجالي ملتمسة الأمر بارجاء تنفيذ المقررات المتمخضة عن محضر جمعيتها العمومية المنعقدة يوم 24 دجنبر 2008 إلى حين انتهاء دعوى الموضوع.

وهي مدعى عليها لما تقدمت بمذكرة جوابية تناقضت فيها مع ما تقدمت به في مقالها الاستعجالي .

وفضلا على عدم قبول ان يكون الطرف طالبا ومطلوبا في نفس الدعوى فانه ليس بامكان السيد رئيس المحكمة ويخرج عن مجال اختصاصه تحديد وضعية الأطراف وصفاتهم.

والملاحظ ان السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط لم يثر واقعة تناقض المستأنف عليها في صفتها كمدعية ومدعى عليها ولا في اقوالها.

ولقد تجاوز السيد رئيس المحكمة اثرة هذه الواقعة لان من شانها ان تدفع به إلى مناقشة اهم شرط من شروط اختصاصه كقاض للامور المستعجلة وهو عدم المساس بجوهر النزاع.

لذا فان الأمر المستأنف يعتبر باطل ويتعين الغاءه وبعد التصدي التصريح بعدم الاختصاص.

- عدم الارتكاز على أساس:

حيث ان دعوى المستأنف عليهم ترمي إلى تاجيل اجراءات تقييد محضر الجمعية العمومية لشركة المجمع العقاري فتح الخير إلى حين انتهاء دعوى الموضوع.

ولقد اسس المستأنف عليهم طلبهم هذا على دعوى الموضوع عدد 209/96 المقدمة إلى المحكمة التجارية بالرباط والتي يلتمسون فيها التصريح ببطلان المحضر المذكور والتشطيب عليه من سجلها التجاري.

وحيث ان الثابت من مقال المستأنف عليهم انفسهم ومن نموذج السجل التحليلي عدد 27543 للمستانف عليها الاولى المؤرخ في 2 يناير 2009 المرفق بمقالهم الاستعجالي ان المحضر المذكور قد سبق تقييده وتسجيله على السجل التجاري وانتج جميع اثاره مما يجعل دعواهم اصبحت غير ذي موضوع الشيء الذي تجاوز السيد رئيس المحكمة التجارية ولم يثر تلقائيا وهو ما يجعل امره باطل.

ومما تجدر الاشرة إليه ان العارضين سبق لهما تقديم طلب إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط لوقف تقييد محضر جمعية عمومية سبق عقدها لنفس الشركة المدعى عليها بتاريخ 12 يونيه 2006 فقضى بتاريخ 31 دجنبر 2007 برفض طلبهم بعلة انه اصبح غير ذي موضوع بعدما تم تقييده على السجل التجاري.

وفي هذا الاطار فانه يتوجب توضيح ان الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 24 دجنبر 2008 لم تنعقد الا بعد استدعائهم من طرف المجلس الإداري للشكة المؤهل قانونا لذلك وبعد احترامه جميع شروط الاستدعاء والانعقاد المتطلبة قانونا.

يلاحظ من كل من الأمر المستأنف ومن الأمر موضوع الملف الاستعجالي عدد 3/2007/793 عدم التزام السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بموقف واحد في قراراته واوامره الشيء الذي يعتبر غير منطقي وغير مقبول ويجعل الأمر المستأنف باطل.

وخلال جلسة 2009/04/28 ادلى المستأنف عليهم محمد 5 ومن معه بمذكرة جوابية مفادها ان الفريق الطاعن اغفل ادخال مجموعة من اطراف الدعوى ،وان كل مساهم بالشركة له المصلحة في رفع الدعوى وان استشهاد المساهمين بالامر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2008/06/02 لايسعفهم الطلب.

وخلال نفس الجلسة ادلى الأستاذ هشام بن عمرو عن المجمع العقاري والسيد الصفواني ابراهيم باستئناف فرعي مفاده انه بناء على الفصل 135 من ق م م من حق الموكلين استئناف الأمر رقم 122 المؤرخ في 2009/02/09 في الملف 2009/30/3.

وحيث طلب الموكلون تحميل المدعى عليهم جميع الصائر.

وحيث ينص الفصل 124 من ق م م " يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى سواء كان من الخواص أو ادارة عمومية".

وانه لا يجوز –حسب الفقرة الأخيرة من نفس الفصل– إلى تقسيمها بين الأطراف كلا أو بعضا.

وحيث ان الحكم الابتدائي يحكم بالمصاريف على الطرف الاخر خاسر الدعوى كما لم يحمله أي جزء منها.

وحيث طلب الموكلون ابتدائيا شول الأمر بالتنفيذ المعجل على الأصل.

وحيث لم يناقش الأمر الابتدائي ذلك الطلب ولم يجب عنه.

فان الموكلين يلتمسون من المحكمة الحكم بقبول هذا الاستئناف الفرعي شكلا موضوعا تعديل الحكم المستأنف فرعيا جزئيا والتصدي بتحميل الطرف المدعى عليه جميع الصائر وجعل التنفيذ المعجل على الأصل.

<u>– طلبات هي دفاعا عن الطلب الصالي ومترتبة مباشرة عليه وترمي إلى نفس الغايات طبقا للفصل 143 من ق م م:</u>

حيث امر الأمر رقم 122 بارجاء تنفيذ القرارات المترتبة عن محضر الجمعية العمومية لشركة المجمع العقاري فتح الخير المنعقدة بطريقة غير عادية بتاريخ 2008/12/24 إلى حين البت النهائي في الدعوى 2009/96.

وحيث ان ارجاء التنفيذ المذكور انصب على جميع قرارات الجمعية المذكورة.

وحيث ان القرار السابع للجمعية المذكورة انصب على تعيين المدعى عليهم 1 وقدور لبعيوي وسعيد بوعلي كاعضاء المجلس الإداري.

وحيث ان الأمر 122 قد ارجا تنفيذ هذا القرار.

وحيث ان ذلك يقتضي حذف هذه الصفة لهؤلاء من السجل التجاري.

وحيث ان طلب ذلك وطلب ارجاع الحالة لما كانت عليه لا يعدو ان يكون الا دفاعا عن الطلب الصالي ومترتبة عنه ويرمي إلى نفس غاياته وفق ما ينص عليه الفصل 143 من ق م م.

فاننا بناء على كل ذلك وعلى غيره مما قد ترتئيه المحكمة فتلتمس الحكم لصالح الموكلين وضد الطرف الاخر بقبول هذه الطلبات شكلا والأمر بارجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالسجل التجاري بناء وتبعا لاجراء تنفيذ القرارات المترتبة عن محضر الجمعية العمومية بتاريخ 2008/12/24 وتحميل الطرف الاخر جميع الصائر.

المرفقات: نسخة مقال الدعوى 2007/3/793 ، صورة محضر 2008/12/24 الذي تضمن في قراره السابع المرجا تنفيذه كون 1 وقدور لبعيوي وسعيد بوعلي اعضاء المجلس الإداري لشركة المجمع العقاري فتح الخير ونسخ من هذه المذكرة.

وخلال جلسة 2009/10/06 ادلى الأستاذ ادريس الرمال عن المجمع العقاري والسيد محمد 5 ومن معه بمذكرة اكد من خلالها الجواب السابق والاستئناف الفرعي:

– ان الفقرة الثالثة من المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية تمنح لقاضي المستعجلات بالمحاكم التجارية صلاحيات وامكانيات خاصة تتجاوز صلاحيات القضاء الاستعجالي العادي بحيث تسمح له بالبث رغم وجود منازعة جدية هذا علما بانه لا توجد أية منازعة جدية أصلا من طرف المستانفان ولا المطلوبين ابتدائيا أصلا.

– ان الأمر عدد 122 جاء موافقا للعمل القضائي التجاري وقد اشار العارضون للقرار الصادر عن المحكمة في الملف الاستئنافي 2009/255 المؤيد للامر الاستعجالي 871 الصادر بتاريخ 2008/12/08 في الملف 2008/3/790.

– ان المستأنفين يبنيان دفوعهما على المحضر المطعون فيه المؤرخ في 2008/12/24.

والحال انه هو نفس المحضر الموقفة اثاره لجلاء بطلانه وخروقاته الخاضعة للقانون والواقع المودع بالسجل التجاري.

– ان صفة الموكلين كما هي مبسوطة ومفصلة في مقالهم الافتتاحي ثابتة لكل واحد منهم ومن عدة وجوه.

– وان اختصاص السيد قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية ثابت نصا –المادة 21 المذكورة– وعملا قضائيا.

– وان طلبات الموكلين والأمر عدد 122 مؤسسين على اسس واقعية وقانونية وقضائية صحيحة وسليمة.

انه لا المستأنفين ولا باقي المطلوبين قد اجابوا أو ناقشوا الاستئناف الفرعي للعارضين وكذا طلباتهم المترتبة عن الطلب الأصلي في اطار الفصل 143 من ق م م ،وهو ما يعتبر تسليما واقرارا منهم طبقا للفصل 406 من ق ل ع .

لذا يلتمس تمتيع العارضين باقصى طلباتهم.

وخلال جلسة 2009/12/08 سجل الأستاذ مصطفى بنلفقيه نيابة عن السيد 7 .

وخلال جلسة 2010/01/05 ادلى الأستاذ هشام بن عمرو بمذكرة مرفقة بنسخة الحكم الصادر بتاريخ 2009/11/04 ملف عدد 2009/96/11 والقاضي ببطلان محضر الجمعية العمومية لشركة المجمع العقاري مع الجبر المؤرخ في 2008/12/24 وببطلان جميع القرارات والتشطيب عليه من السجل التجاري عدد 27543 بعد صيرورته نهائيا ورفض الباقي.

وخلال نفس الجلسة ادلى الاستاذ بنلفقيه عن محمد 5 ومن معه بمذكرة مرفقة بنسخة الحكم الصادر بتاريخ 2009/11/04.

وحيث اخر الملف لعدة جلسات قصد التعقيب.

وخلال جلسة 2010/06/25 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/06/15 ومددت لجلسة 2010/07/113.

محكمة الاستئناف

اولا في الاستئنافين الاصليين:

حيث انه بصدور حكم في دعوى بطلان محضر الجمعية العمومية مناط طلب ايقاف التنفيذ بتاريخ 2009/11/04 ملف عدد 2009/11/66 قضى بقبول الطلب الأصلي المقدم من قبل السادة 5 و6 و7 بصفتهم مساهمين في شركة المجمع العقاري فتح الخير ، وعدم قبول الباقي وببطلان محضر الجمعية العمومية لشركة المجمع العقاري المؤرخ في 2008/12/24 وبطلان جميع القرارات الناتجة عنه وبالتشطيب عليه من السجل التجاري للشركة المتمخضة بسجل تحليلي عدد 27543 بعد صيرورة الحكم نهائيا.

وحيث ان الحكم المذكور وان كان ابتدائيا فان حجية قائمة في حق الطرفين الشيء الذي يجعل كل من الاستئنافين الأصلي الرامي إلى الغاء الأمر الاستعجالي والاستئناف الفرعي الرامي إلى ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه والبت في الصائر الذي أرجأه قاضي المستعجلات إلى الفصل نهائيا في الأمر غير منتجين ويتعين ردهما وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والاستئناف الفرعي.

في الـجوهــر : بردهما وتاييد الأمر الاستعجالي المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/3692
صدر بتاريخ:
2010/07/15
رقم الملف المطلوب اعادة النظر فيه
07/3372
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/07/15.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة 1 بوشعيب- 1 محمد أمين- 1 سلمى- 2 زينب.

نائبهم الأستاذ محمد غدو.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم طالبي إعادة النظر من جهة.

وبين 1- السيد 3 مسعود.

2- السيدة 3 فاطمة.

3- السيدة 3 فاظمة.

4- السيد 3 غانم.

5- السيد 4 .

نائبهم الاستاذ المصطفى الطيبي كريني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

6- السيد5 المصطفى.

7- السيدة5 فاطنة.

8- السيد5 محمد.

9- السيدة5 نادية.

10- السيدة 6 .

11- السيد 7 .

12- شركة 8 ش.م في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الاستاذ الوالي سلام المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مطلوبين في إعادة النظر من جهة أخرى.

بحضور :
1- السيدة 1 شامة.
2- السيد5 أحمد.
3- السيدة5 أمينة.

نائبهما الأستاذ محاول عبد المجيد المحامي بهيئة الدار البيضاء.
4- السيد 9 ،
5- السيد 10،
6- 11 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الاستاذ محمد الودغيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.
7- السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بابن سليمان.

بناء على مقال الطعن باعادة النظر والقرار المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/06.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعنين بمقال للطعن باعادة النظر في مواجهة القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/07/31 في الملف عدد 12/2007/3372 والقاضي في الشكل: قبول الاستئنافات الاصلية والاستئناف الفرعي.
وفي الموضوع : باعتبار الاستئنافات الاصلية وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر وبرد الاستئناف الفرعي وابقاء صائره على رافعه.

معتمدا في طلبه على الحالة الثانية المنصوص عليها في الفصل 402 من ق.م.م والمتعلقة بوقوع تدليس اثناء تحقيق الدعوى، مؤكدا أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين أنه قد اعتمد على الدفع بالتقادم لالغاء الحكم الابتدائي ورفض جميع طلبات العارضين بسبب التدليس الذي وقع خلال جريان المسطرة والذي يتجلى في :

1- ادعاء المطلوبين الادلاء بوكالة مفوضة عدلية صادرة عن السيد 1 بوشعيب لفائدة السيدة 2 زينب والحال ان الوكالة المذكورة لم يسبق الادلاء بها في جميع مراحل الدعوى.

2- ادعاء المطلوبين صدور وكالة عرفية من تحت اليد عن السيدة 2 زينب لفائدة شخص يدعى "مرشد محمد" لينوب عن السيد 1 بوشعيب والحال ان السيدة 2 زينب تنكر ان تكون قد منحت الشخص المذكور اية وكالة لينوب عن السيد 1 بوشعيب والتي لا وجود لأصلها بملف المحكمة.

3- ادعاء المطلوبين ان السيد 1 بوشعيب كان ممثلا في احدى الجمعيات العمومية التي يزعمون ان الشركة قد قامت بعقدها والحال ان أي محضر من محاضر الجمعيات التي طعن فيها العارضون لا تثبت حضور الشخص المذكور للنيابة عن السيد 1 بوشعيب بما في ذلك المحضر المؤرخ في 87/09/22 الذي اعتمده القرار المطعون فيه.

وأنه بالرجوع الى مقتضيات الفصلين 38 و39 من القانون الجنائي اللذين ينظمان وضعية المحكوم عليهم من اجل جناية تنفيذهم للعقوبة يتبين أنهما يستلزمان لسريان آثار الوكالة التي تصدر عن هؤلاء تعيين وصي عنهم وفقا للاجراءات المقررة في شأن المحجورين القضائيين للاشراف على ادارة أموالهم اثناء وجودهم في حالة الحجر القانوني وللاشراف كذلك على تصرفات الوكيل الذي يبقى مسؤولا أمامه.

ويضيف الفصل 39 المذكور بأنه عند انتهاء العقوبة تعاد الى المحجور أمواله ويقدم له الوصي الحساب عنها.

ويتبين مما سبق أن المحكوم عليه من أجل جناية لا يواجه بتصرفات الوكيل في حالة عدم تعيين الوصي الذي يكون تحت اشرافه ومراقبته ومسؤولا أمامه عن تصرفاته.

وأنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يتبين أنه قد اساء تطبيق مقتضيات الفصلين 38 و39 من القانون الجنائي في النازلة، عندما اهتم فقط بمسألة الوكالة ولم يعر أي اهتمام الى مؤسسة الوصي الذي لم يقع الادلاء بما يثبت تعيينه في النازلة عن السيد 1 بوشعيب.

ويؤكد السيد 1 بوشعيب بأنه بدوره لم يسبق له أن كلف المسمى مرشد محمد بالنيابة عنه.

وان القرار المطعون فيه قد اهتم وناقش وضعية السيد 1 بوشعيب دون باقي العارضين وقضى بسحب اثارها عليهم جميعا بالرغم من اختلاف وضعيته على وضعيتهم واختلاف وضعية كل واحد منهم عن الاخر بدليل ان السيد محمد أمين 1 ظل قاصرا الى غاية سنة 2003 التي

تقدم فيها بطلب مواصلة الدعوى عند بلوغه سن الرشد القانوني بعدما سبق لوالده السيد 1 بوشعيب ان تقدم بالدعوى نيابة عنه سنة 2001 لقصره.

وان طلب العارضين الرامي الى اقرار ملكيتهم ل101 سهم من اصل 120 سهما المكونة لرأسمال الشركة لا يخضع لأي تقادم.

كما ان طلب العارضين لنصيبهم في ارباح الشركة لا يتقادم هو ايضا وانما يتجدد سنويا.

وانه خلافا لما ذهب اليه القرار المطعون فيه فان الطلب الذي تقدم به السيد 1 بوشعيب في مواجهة الشركة من أجل استرجاع دينه عليها الذي يقيد في الحساب الجاري للشركاء لا يخضع للتقادم الا بعد حل الشركة طبقا لمقتضيات الفصل 392 من ق.ل.ع.

وان القرار المطعون فيه لم يناقش المحضر الاول المؤرخ في 1985/08/26 الذي طعن فيه وقضى الحكم الابتدائي ببطلانه وبطلان باقي المحاضر اللاحقة له والذي يعتبر حجر الزاوية في هذه القضية.

وان المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه قد اثارت تلقائيا دفعا لم يسبق اثارته يتلخص في أن المحكمة غير مختصة للبت في طلب العارضين الرامي الى الحصول على حقهم في ارباح الشركة بعلة أن الجمعية العمومية للشركة هي التي يعود لها الاختصاص في توزيعها وان مجلس ادارتها هو من يتكلف بذلك.

وانه خلافا لما اقره القرار المطعون فيه فان العارضين هم محقون في اللجوء الى القضاء للمطالبة بنصيبهم في ارباح الشركة ولا يوجد أي نص قانوني يمنعهم من ذلك.

وانه خلافا لما ذهب اليه القرار المطعون فيه فان مسألة الارباح قد سبق الفصل فيها ابتدائيا بمقتضى الخبرة الحسابية المنجزة في النازلة، وبقي النزاع في المرحلة الاستئنافية محصورا في تحديد الواجبات المستحقة للعارضين المدونة في تلك الارباح.

وان الحكم الابتدائي قد حصر المسؤولية عن توزيع الارباح نصيب العارضين منها في السيدين5 المصطفى و3 مسعود.

ويتبين مما سبق ان الدفع بالتقادم لا اساس له من الواقع والقانون وان طلبات العارضين لها ما يبررها.

وان العارضين يتمسكون بجميع طلباتهم ودفوعهم ويحتفظون بحقهم بعد تبليغهم بالقرار المطعون فيه في الادلاء عند الاقتضاء باسباب أخرى لاعادة النظر وملاحظات أخرى تهم الموضوع.

لذلك يلتمس العارضون الحكم بالتراجع عن القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/07/31 والغائه وابطاله والحكم للعارضين وفق

مذكرتهم الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها بجلسة 2007/12/27 والحكم بتحميل المطلوبين الصائر.

وارفق المقال بوصل أداء مبلغ الغرامة– اشهاد صادر عن السيدة 2 زينب– اشهاد صادر عن السيد 1 بوشعيب– صورة من كتاب الحالة المدنية تتعلق بالسيد محمد أمين 1 – نسخ من المقال.

وبالجلسة 2009/10/06 التمس نائب الطاعنين تأخير الملف للادلاء بنسخة من القرار المطلوب إعادة النظر فيه.

وبتاريخ 09/12/08 أدلي بالقرار المذكور.

وبنفس التاريخ أدلى كل من الاستاذ الداودي موحى عن السيد5 المصطفى ومن معه كما أدلى الاستاذ الوالي سلام عن شركة 8 بمذكرتي جواب جاء فيهما ان طالبي اعادة النظر وخاصة السيد 1 بوشعيب كان على علم واطلاع بان الوكالة المفوضة العدلية توجد بالملف ولم يسبق له أن صرح بأنه لم يسبق له أن منح الوكالة المذكورة لفائدة زوجته، بل ولم يسبق له أن تقدم باي طعن.

أما المسماة 2 زينب فيما قيل عن زوجها يصدق عليها، ذلك انها لم تحرك ساكنا رغم علمها بوجود هذه الوكالة، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فان التمسك بالفصلين 38 و39 من القانون الجنائي هو تمسك في غير محله على اعتبار ان المحكوم عليه السيد 1 بوشعيب سبق له أن اختار وكيلا لمباشرة حقوقه، ناهيم على أن هذه الوكالة لم يتم الغاؤها.

ولا يفوت العارضين ان يوضحوا للمجلس الموقر أن طالب اعادة النظر سبق لهم ان تقدموا بابطال المحضر المؤرخ في 87/8/25، وان المسمى مرشد محمد كان حاضرا بصفته ممثلا ل1 بوشعيب وعالما بما حصل بالجمع العام الاستثنائي، وان الابطال المذكور بني على طلب ابطال المحضر المؤرخ في 1985/8/26.

في حين أنه كان من المفروض المطالبة بابطال الجمع العام الاستثنائي على اساس عدم موافقته على حضور مرشد محمد كممثل له.

ومادام طالب اعادة النظر لم تكن له اية مآخذ على حضور السيد مرشد محمد كممثل له ومادام لم يسلك اية مسطرة بخصوص الطعن في الوكالة، فان ما يتمسك به حاليا يبقى دون جدوى.

وبخصوص التقادم فان القرار أكد هذه الواقعة وذلك لثبوتها.

ويستخلص ان ما يتمسك به طالب اعادة النظر لا يشكل عناصر الفقرة الثانية من الفصل 402 من ق.م.م، الامر الذي يتعين معه التصريح برفض الطلب.

كما أدلى الاستاذ المصطفى الطيبي الكريني عن 3 مسعود ومن معه بمذكرة جاء فيها بان طالبي اعادة النظر تقدموا بالطعن قبل الحصول عن القرار الاستئنافي ولم يؤدوا الرسوم القضائية وانما أدلوا بالصورة الشمسية لمقرر المساعدة يرجه الى تاريخ 2002/05/09 ملتمسا عدم قبول الطعن باعادة النظر.

وبجلسة 2010/01/19 ألفي بالملف بمذكرة للاستاذ محمد الودغيري عن 11 جاء فيها ان العارض يؤكد مرة أخرى أن الامر الذي عنيه هو ما يخص الحجز التحفظي الذي كان وقع لفائدته على جميع اسهم السيد 1 في شركة "8 " مما ينتج عنه ان كل تفويت لتلك الاسهم، مهما كان الشكل الذي تم به، يعتبر تفويتا باطلا.

ويذكر الصندوق العارض انه تقدم بمقال رام الى تدخل ارادي في المسطرة المقامة التي اقامها السيد 1 من اجل التصريح ببطلان اجتماعات عامة للشركة تمت على اساس انه يكون فوت اسهما كانت ملكا له مصرحا بانه كان ولازال يملك 101 سهما من 120 سهما التي يتكون منها رأسمال الشركة.

ويذكر العارض انه كان حصل على حجوز، ومنها حجز اسهم السيد 1 ، استنادا الى حكم صادر في حق هذا الاخير عن المحكمة الخاصة للعدل.

وان الصندوق الوطني يتمسك بطلبه الرامي الى التصريح بان كل تفويت للاسهم المذكورة يعتبر باطلا نظرا على الخصوص للحجز التحفظي المجرى على تلك الاسهم.

هذا وان العارض يسجل بان المحكمة التجارية قضت بابطال تفويتات نسبت الى السيد 1 تخص اسهمه وذلك استنادا الى ما أدلى به هذا الاخير.

ومادام أنه بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2007/04/26 في الملف 01/6/4252 تبقى تلك الاسهم في اسم السيد 1 ، وبالتالي قابلة لكل اجراء من أجل حفظ حقوق 11، فان هذا الصندوق محق في المطالبة بالغاء قرار محكمة الاستئناف موضوع اعادة النظر والحكم بتاييد ذلك الحكم فيما يخص مقتضياته المصرحة بابطال تفويت الاسهم المذكورة مع بقائها في اسم السيد بوشعيب 1 .

لهذه الاسباب يلتمس العارض فيما يخص الشكل : الحكم حسب القانون فيما يخص قبول طلب اعادة النظر.

في الموضوع : الحكم بالغاء قرار محكمة الاستئناف موضوع اعادة النظر والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما يخص مقتضياته القائلة بابطال جميع التفويتات المذكورة به والمتعلقة باسهم السيد 1 في شركة "8 ".

– حفظ حق العارض في اتخاذ جميع الاجراءات التحفظية والتنفيذية على ممتلكات السيد 1 بوشعيب وبصفة خاصة على جميع اسهمه في شركة "8 ".

– التصريح بان العارض لا يتحمل أي صائر.

وبناء على تصريح بالنيابة أدلى به الاستاذ عبد النبي مغير عن شركة لامضراك.

وبناء على المذكرة الجوابية للاستاذ المصطفى الطيبي كريني الذي جاء فيها ان التدليس الذي يبرر اعادة النظر هو ان تكون الوقائع لها اهمية في الفصل في النزاع وخاصة على طالب اعادة النظر طيلة نظر الدعوى ولم تتح له الفرصة لتقديم أوجه دفاعه واظهار الحقيقة بشأنها.

ومن هنا نتساءل هل طالبي اعادة النظر لم يكونوا عالمين بذلك.

نعتقد جازمين على انهم كانوا على علم بظروف وملابسات هذه القضية **مردود ولا يرتكز على أي اساس من القانون أو الواقع.

ونستشهد في هذا الباب بقرار صادر عن المجلس الاعلى تحت عدد 300 وتاريخ 1988/05/09 المجلة المغربية للقانون عدد 88/18 الصفحة 198 وما يليها الذي جاء في قاعدته ما يلي :

" التدليس الذي يبرر اعادة النظر هو ان تكون الوقائع لها أهمية في الفصل في النزاع خاصة على طالب اعادة النظر طيلة الدعوى ولم تتح له الفرصة لتقديم أوجه دفاعه واظهار الحقيقة بشأنها، أما اذا كان عالما بذلك وسكت يسقط حقه".

وحيث ان هذا الاجتهاد القضائي ينطبق نصا وروحا على النازلة الحالية لذا يتعين رفض طلب اعادة النظر.

أما بخصوص تشبت 1 بوشعيب بمقتضيات الفصل 38 و39 من القانون الجنائي فانه غني عن البيان ان هذين الفصلين يتكلمان عن ان من حق المحكوم عليه من اجل جناية ان يعين وكيلا عنه لمباشرة اعماله وانه فعلا كان له وكيل وهو زوجته 2 زينب وكذلك مرشد محمد.

وبالتالي فان تضرع 1 بوشعيب بهذين الفصلين في غير محله ووسيلة لمحاولة التشكيك فيما لا شك فيه.

وبالتالي يبقى القرار الاستئنافي القاضي بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب قرارا معللا تعليلا كافيا وقانونيا.

وبناءا على المذكرة التأكيدية للاستاذ محمد الداودي عن السيد5 المصطفى ومن معه.

وبناءا على المذكرة التعقيبية مع طلب اصلاحي لنائب الطاعنين جاء فيه ان موكليه يبادرون الى اصلاح الخطأ المادي الذي تسرب الى مقالهم فيما يخص صفة الاطراف باعتبار فريق 3 مسعود وفريق5 احمد وشركة لامضراك المطلوبين في اعادة النظر وان السيدة ايت فاظمة والسيد ايت غانم لا يوجد اسمهما في القرار المطعون فيه وان السيدة 1 شامة لا ينوب عنها الاستاذ محاول عبد المجيد وان الاستاذ النقيب محمد الودغيري يتواجد مكتبه بمدينة الدار البيضاء وليس بالمحمدية.

وان عدم الحصول على نسخة من القرار لا يمنع الطعن فيه وان موكليه لازالوا يستفيدون من المساعدة القضائية التي منحت لهم وان الوكالة التي بني عليها الحكم لم يتم الادلاء بها بملف المحكمة سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية حتى يمكن للعارضين الاطلاع عليها وان موكليه طعنوا في جميع المحاضر العامة للشركة المزعوم عقدها بعد وخلال اعتقال السيد 1 بوشعيب وان المسمى المرشد محمد الذي لم يسبق لمنوبه ان كلفه بالنيابة عنه لم يكن حاضرا في الجمع الذي يشيرون اليه وانما اقحم اسمه في المحضر المذكور بدليل عدم توقيعه عليه.

وبناءا على مذكرة الاستاذ الوالي سلام الذي أكد فيها كتاباته السابقة .

وبناءا على مذكرة الطعن بالزور الفرعي الذي تقدم بها الاستاذ محمد غدو عن طالبي اعادة النظر والذي جاء فيها بان موكليه يرغبون بالطعن بالزور الفرعي في الوثيقتين صورة وكالة من تحت اليد تحمل تاريخ 1986/11/13 وصورة محضر الجمع العام الاستثنائي وان التزوير يتجلى في كون العارضة السيدة 2 زينب تنفي ان تكون قد منحت للمسمى مرشد محمد اية وكالة من تحت اليد أو وقعت له عليها وتعتبر ان التوقيع الوارد بها غير صادر عنها ومزور عليها وأن السيد 1 بوشعيب لم يسبق له أن كلف أي أحد لينوب عنه أو يمثله في الجموع العامة المتعلقة بشركة 8 بما فيهم زوجته السيدة 2 زينب.

ان محضر الجمع العام المزعوم عقده بتاريخ 1987/08/25 هو مصطنع ومزور بدليل ان**المصادقة على التوقيع عليه مما يؤكد عدم حضوره الجمع المذكور.

مرفقا مذكرته بأربع وكالات خاصة للطعن بالزور الفرعي.

وبجلسة 2010/05/25 ألفي بالملف شكاية تفيد ان شركة 8 لم تأذن للاستاذ مغير عبد النبي بتسجيل نيابته عنها وادلى الاستاذ الداودي موحى عن فريق5 المصطفى بمذكرة جاء فيها بان كل الوثائق تمت مناقشتها ولم يطعن فيها الطاعن باي وجه وأنها كانت من ضمن وثائق الملف ملتمسا استبعاد الطعن بالزور الفرعي لانعدام اساسه القانوني.

وبنفس الجلسة ادلى الاستاذ محاول عبد المجيد بمذكرة اسناذ النظر فتقرر بنفس الجلسة اعتبار القضية جاهزة للنطق بالقرار بجلسة 2010/06/08 مددت لجلسة 2010/7/15.

محكمة الاستئناف

حيث ان طلب اعادة النظر والمقال الاصلاحي له مستوفيان لكافة الشروط المتطلبة قانونا بما في ذلك ايداع مبلغ الضمانة الامر الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا دون مقال الطعن بالزور الفرعي لان البت في الزور ليس من اسباب اعادة النظر كطعن غير عادي.

في الموضوع :

حيث استند طالبي اعادة النظر عن الحالة الثانية المنصوص عليها في الفصل 402 من ق.م والمتعلقة بوقوع تدليس اثناء تحقيق الدعوى وتقدم بالطعن بالزور الفرعي في صورة الوكالة التي تحمل تاريخ 1986/6/13 وصورة محضر الجمع العام الاستثنائي المزعوم عقده بتاريخ 1987/8/25 مؤكدين بان القرار المطعون فيه أساء تطبيق مقتضيات الفصلين 38 و39 من ق ج.

وحيث انه كما هو معلوم فانه يشترط الاعتداد بالتدليس لتبرير اعادة النظر توفر شرطين أساسيين هما :

1- ان يصدر التدليس عن الخصم الذي جاء لمصلحته الحكم المطعون فيه.

2- ان يكون التدليس قد اثر في صدور الحكم من حيث انه اوقع المحكمة في غلط حملها على اصدار حكم لصالح المدلس ضد طالب اعادة النظر، ويقصد بالتدليس جميع وسائل الاحتيال التي يلجأ اليها أحد الخصوم لتضليل المحكمة وتغليطها.

وحيث انه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين بان السيد 1 بوشعيب كان على علم بان الوكالة المفوضة العدلية توجد بالملف ولم يسبق له ان صرح بعدم منح هذه الوكالة لفائدة زوجته كما لم يسبق له ان تقدم باي طعن بخصوصها كما ان المسماة 2 زينب لم تقم بنفس الامر الذي يفيد بان حقه سقط (انظر قرار المجلس الاعلى عدد 300 وتاريخ 88/5/9 المجلة المغربية للقانون عدد 88/18 الصفحة 198 وما يليها) هذا من جهة ومن جهة أخرى فان تمسك طالبي اعادة النظر بمقتضيات الفصلين 38 و39 من ق.ج لا يجديهم نفعا على اعتبار ان السيد 1 بوشعيب قد اختار وكيلا لمباشرة حقوقه وليس هناك بالملف ما يفيد ان الوكالة التي تم اعتمادها قد الغيت.

وبخصوص المحضر المؤرخ في 87/8/25 فان طالبي اعادة النظر سبق لهم ان طالبوا بابطاله وان المسمى مرشد محمد كان حاضرا كممثل للسيد 1 بوشعيب وعالما بما حصل بالجمع العام الاستثنائي.

وحيث انه بناءا على ذلك تكون جميع الوسائل المعتمدة من قبل طالبي اعادة النظر غير مبنية على اساس ويتعين رفض الطعن باعادة النظر وتغريم الطاعنين لفائدة الخزينة العامة في حدود مبلغ 1000 درهم عملا بأحكام الفصل 407 من ق م م وبارجاعهم الباقي وتحميلهم الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الطعن باعادة النظر والمقال الاصلاحي دون مقال الطعن بالزور الفرعي.

في الـجوهــر : برفضه وتغريم الطاعنين في حدود مبلغ ألف درهم وبارجاعهم الباقي وتحميلهم الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/3750
صدر بتاريخ:
2010/07/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/8/5031
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2007/1084

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/07/22.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 بصفته احد المسيرين في الشركة 8 .
نائبه الأستاذ الصبري محمد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا اصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة.
وبين 1- السيد 2 .
2-السادة 3 - 4 و5 .
نائبهم الأستاذ محمد بن عبد الصادق.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم اصليا ومستأنفين فرعيا من جهة أخرى.

بحضـور:

1- بقية الشركاء وهم السادة والسيدات: حليمة 7 ، شعيب 6 ، عمر 6 ، مراد 6 ، عادل 6 ، ايمان 6 ، رشيدة 6 ، عبد الرزاق 6 ، اسماعيل 6 ، نادية 6 ، أمينة 6 ، نجاة 6 .
2- الشركة 8 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة دفاعه الأستاذ الصبري محمد بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 05-03-2007 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15-01-2007 في الملف عدد 2006/8/5031 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب الأصلي وبعدم قبول الطلب المضاد مع جعل الصائر على رافعه وفي الموضوع: الحكم بعزل المدعى عليه عبد الرحيم 6 من منصبه كمسير للشركة 8 ورفض باقي الطلبات.
والمبلغ له بتاريخ 2007/02/27.

كما استأنف نفس الحكم المساهمون في الشركة 8 وهم حمدي الزاوي ومحمد ومصطفى وامينة زيداني بواسطة دفاعهم الأستاذ محمد بن عبد الصادق في مذكرتهم الجوابية المرفقة باستئناف فرعي والمؤدى عنها بتاريخ 2007/05/07.

في الشكـــل:

حيث قدم مقالا الاستئناف الأصلي والفرعي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبولهما شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في أن المساهمين في الشركة 8 تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال بتاريخ 2006/05/11 يعرضون فيه ان الشركة التي كانت شركة مساهمة قد حولت بمقتضى قرار الجمعية العامة غير العادية المنعقدة يوم 2000/09/12 إلى شركة محدودة المسؤولية غرضها النقل السياحي ونقل المستخدمين وان راسمالها حاليا يبلغ 3.200.000 درهم موزع على 3200 نصيب يملك الطرف العارض منها 21330 نصيب أي ما يعادل 213 منن رأسمال الشركة، فيما يملك فريق 6 10668 نصيب يعادل 113 من الرأسمال، وان الجمعية العامة المنعقدة يوم 2000/09/12 عينت ثلاث مسيرين للشركة كل واحد يمثل فريقا من المساهمين 2 عن فريق

الزاوي ومحمد زيداني عن فريق زيداني والمدعى عليه عن فريق 6 ، وقد سجل الطاقم المسير ان اربع حافلات انتهت مدة صلاحيتها في مارس 2002 ولم يجدد الترخيص بشأنها، وبما ان المدعى عليه هو العارف في ميدان النقل فقد قدم شخصان يدعوان عبد الغني خلوفي وحميد فتاش لشراء الحافلات بثمن اجمالي قدره 800.000 درهم وبموازاة مع هذه الاحداث سجلت سنة 2001 التي عرفت احداث خطيرة على الصعيد الدولي نتائج سلبية بالنسبة للشركة واصبحت وضعيتها العامة تقل عن ربع رأسمال عملا بمقتضيات المادة 86 من القانون 596 تمت الدعوى إلى جمع عام استثنائي ليوم 2002/04/11 تقرر خلاله عدم حل الشركة ومواصلتها باجماع الحضور، كما تمت الدعوة إلى عقد جمع عام استثنائي ليوم 2002/06/08 بصدد الزيادة في رأسمال حسب ما وصى به طاقم التسيير يرتفع من 3.200.000 إلى 6.400.00 درهم، وخلال هذا الجمع اثارت مجموعة 6 عدة جدالات ومناقشات وتعرقل مشروع الزيادة، وتقدم المدعى عليه بشكاية بخيانة الامانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية ضد السيد الزاوي ووالده مؤسس الشركة ومراقب الحسابات، ومن خلال البحث المجرى من طرف الضابطة القضائية تأكد ان المدعى عليه استفاد من ثلاث دفعات بمجموع مبلغ 520.000 درهم و 170.000 درهم تسلمه من طرف المشتريين بواسطة شيك محرر لحامله واستخلص مبلغه بواسطة محاسب الشركة السيد حسن بوهو والدفعتين الباقيتين بمبلغ 50.000 درهم و 30.000 درهم، كما رفعت الشركة شكاية مباشرة من اجل سماع ادانتهم انتهت بصدور حكم بتاريخ 2004/10/11 في الملفين المضمومين 04/67/36 و 04/67/35 قضى بمؤاخذة المدعى عليه باربعة اشهر حبسا موقوفة التنفيذ، وغرامة نافذة قدرها 500 درهم ومؤاخذة المشترين المذكورين أعلاه من اجل المساهمة في جنحة التصرف في مال مشترك ومعاقبة كل منهما بشهرين حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وعدم مؤاخذتهما من اجل ما نسب اليهما، وفي الدعوى المدنية التابعة بالحكم على المدعى عليه بأدائه للمطالبة بالحق المدني 170.000 درهم وبأداء المشتكى بهم مبلغ 15.000 درهم كتعويض اجمالي، وان الحكم أعلاه أيد استئنافيا، وبالتالي فان الافعال التي اقدم عليها المدعى عليه تتنافى مع مسؤولية التسيير، وتبعا لكل ما ذكر يتعين الحكم بعزله من منصبه كمسير للشركة 8 من تاريخ صدور الحكم بادانته في 2004/10/11 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر.

وأرفق المقال بالوثائق التالية: نسخة من النظام الأساسي للشركة، نسخة من محضر الجمع العام الاستثنائي، نسخة من محضر اجتماع طاقم التسيير، نسخة من محضر الضابطة القضائية، نسخة من الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي، نسخة الشيك، نسخة من محضر استفتاء أنجز في إطار الفصل 24 من القانون الأساسي للشركة.

وبجلسة 2006/09/04 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2006/07/17 فبالنسبة للمذكرة يبين فيها بانه ومن معه تقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالبيضاء انتهت بمتابعة السيد الزاوي حميد من اجل التصرف في مال مشترك بسوء نية، وان هذه القضية معروضة على محكمة الاستئناف بالبيضاء على اثر استئناف النيابة العامة والطرف المدني للحكم الابتدائي القاضي بالبراءة وهي موضوع الملف الجنحي الاستئنافي العادي عدد 04/63/129 والذي صدر فيه قرار تمهيدي بإجراء بحث تكميلي، بالإضافة إلى ما ذكر فان الطلب سبق للمحكمة التجارية ابتدائيا واستئنافيا بالبت فيه واكتسب حجية الأمر المقضي به طبقا لمقتضيات الفصلين 451 و 453 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك ان الحكم الصادر بتاريخ 2003/04/07 قضى برفض طلب عزله من التسيير وان محكمة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف، كما ان الطلب المقدم للمحكمة يتعلق بعزل مسير وان قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يمكن ان يعزل المسير إلا بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة ارباع الانصبة على الاقل وان هذه القاعدة تعد من النظام العام وان المدعين لم يدلوا بأي قرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة ارباع الانصية مما يكون معه الطلب مرفوض أيضا، كما ان المدعين من بين الأسباب التي ادعوها لعزل المسير المدعى عليه هو عدم ممارسته لمهامه إلا ان هذه الادعاءات تكذبها محاضر الاعوان القضائيين والمثبتة انه يمارس عمله بالرغم من محاولات التهميش والابعاد، ولكل ما ذكر يلتمس رد الطلب ورفضه واحتياطيا ايقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية طبقا لمقتضيات الفصل العاشر من قانون المسطرة الجنائية، وفي الطلب المضاد ان السيد الزاوي حميد تصرف في أموال الشركة بسوء نية يتأكد ذلك من محضر الضابطة القضائية ومن مذكرة المطالب التفصيلية التي تقدم بها فريق 6 ومن خلال متابعة السيد وكيل الملك له بجنحة التصرف في مال مشترك بسوء نية طبقا للفصل 523 من القانون الجنائي وهذا الملف مدرج بمحكمة الاستئناف مما يتعين معه الحكم بعزل المدعى عليه الزاوي حميد كمسير للشركة 8 من تاريخ الحكم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر.

وأرفق المقال المضاد والمذكرة بالوثائق التالية: حكم صادر عن المحكمة التجارية القاضي برفض طلب العزل، وقرار محكمة الاستئناف المؤيد للحكم المذكور، محاضر معاينة، محضر الضابطة القضائية، مذكرة المطالب المدنية، صك النقض، نسخة وصل الضمانة المتعلقة بالنقض، نسخة من قرار الجمع العام، نسخة من قانون الشركة، نسخة من قرار محكمة الاستئناف قضى على الشركة بأدائها للعارض مبلغ 310.902.5 درهم عن اجرته من شتنبر 2001 إلى متم يوليوز 2004، نسخة من الحكم الابتدائي الذي قضى بأداء الشركة مبلغ 256.832.5 درهم عن اجرته من 2004/08/01 إلى متم فبراير 2006، محضر امتناع عن تنفيذ القرار الاستئنافي، محاضر

العون القضائي السيد رباح عبد الواحد، محضر الجمع العام الذي يستفاد منه ان السيد 1 ترأس اجتماعه.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيد 1 كما استأنفه فرعيا مساهموا الشركة 8 .

-موجبات استئناف السيد 1 :

اولا: الطلب سبق للمحكمة التجارية ابتدائيا واستئنافيا وأمام المجلس الأعلى بالبت فيه وبالتالي اكتسى حجية الأمر المقضي وهو مرفوض لسبق البت طبقا للفصلين 451 و 453 من قانون الالتزامات والعقود.

حيث ان هذا الدفع يتعلق بقدسية الأحكام وحجيتها المنصوص عليها في الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود خاصة وان اطراف النزاع ونوع الطلب وسببه هو نفسه الذي سبق ان حسم فيه القضاء ابتدائيا واستئنافيا وأمام المجلس الأعلى بقرار نهائي.

وحيث ان الحكم المطعون فيه حاليا بالاستئناف لم يراع ذلك وقضى بعزله مخالفا مقتضيات الفصلين 451 و 453 من ق ل ع.

لقد سبق للمدعين ان تقدموا بنفس الطلب إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء وقد أصدرت هذه الأخيرة حكما رقم 2003/3961 بتاريخ 2003/04/07 في الملف 02/10823 قضى برفض طلب عزله من التسيير.

وحيث ان محكمة الاستئناف التجارية أيدت الحكم المشار إليه أعلاه بتاريخ 2004/05/20 في الملف 12/2003/2806 قرار رقم 2004/1744.

ثانيا: الطلب مرفوض على الحالة طبقا للفصل 69 من قانون رقم 5.96 بتاريخ 17 فبراير 1997 والفصل 19 من القانون الأساسي للشركة.

حيث انه في قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يمكن ان يعزل المسير إلا بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة ارباع الانصبة على الاقل.

وحيث ان هذه القاعدة الامرة في قانون رقم 5.96 الواردة في الفصل 69 من الظهير الشريف رقم 1.97.49 في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون أعلاه تعد من النظام العام ذلك ان المشرع نص بصراحة على ان كل شرط مخالف لها يعتبر كأن لم يكن.

"لا يعزل المسير إلا بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة ارباع الانصبة على الاقل، وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، ويمكن ان يترتب عن كل عزل بدون سبب صحيح منح تعويض عن الضرر".

وحيث ان الزاوي حميد ومن معه لم يدلوا صحبة مقالهم بأي قرار متخذ من الشركاء والممثلين لثلاثة ارباع الانصبة يرمي إلى عزله.

وحيث في سائر الأحوال وحسب ما جاء في مقال الدعوى فان المدعين لا يملكون سوى ثلثي الانصبة وان السيد عبد الرحيم 6 ومجموعته يملكون الثلث وان الفصل 19 من القانون الأساسي لا يسمح بعزل المسير إلا بقرار يتخذ من طرف 3/4 الشركاء.

وحيث بالتالي فان طلب المدعين مرفوض قانونا، لعدم توفرهم على الانصبة التي تسمح لهم بعزل احد المسيرين، هذا فضلا عن انعدام السبب المشروع للعزل.

ثالثا: الأسباب المعتمدة في الطلب غير مشروعة:

حيث استند السيد الزاوي حميد ومن معه في طلبهم الرامي إلى عزله من منصبه كمسير في الشركة 8 على مجموعة من الوقائع التي لا أساس لها من الصحة، بل لا وجود لها إطلاقا فضلا عن تحريف الصحيح منها عن سياقه، وايراده في سياق لا يخدم مصالح الشركة واهدافها، وإنما يخدم طموحات المدعين الهادفة إلى تضييق الخناق على مجموعة 6 واستنزافها وجعلها تفكر في مغادرة الشركة والانسحاب منها.

ذلك ان فريق 6 لم يتوصل احد منهم ولو بسنتيم واحد منذ وفاة مورثهم 6 محمد سنة 1988 كما ان المسير الذي يمثلهم وهو عبد الرحيم 6 حرم تعسفا من اجرة التسيير الأمر الذي جعله يلتجئ إلى القضاء.

وحيث انه يمارس مهامه رغم تهميشه وعدم استشارته واعتباره غير موجود وكل ذلك يتم بشكل تعسفي ينم عن رغبة في ابعاد مجموعة 6 من الشركة باساليب متعددة ومساطر متنوعة معظمها غير جدية.

لقد زعم المدعون انه أصبح يمتنع عن ممارسة مهامه كمسير في الشركة، وذلك بتخليه عن الحضور بصفة مستديمة إلى مقر الشركة، منذ صدور الحكم في حقه.

وانه تقدم إلى القضاء بمجموعة من الطلبات كان غرضه منها عرقلة حسن سير الشركة.

وحيث ان هذه الادعاءات تدحضها محاضر الاعوان القضائيين المرفقة بهذا المقال الاستئنافي والمثبتة انه يمارس عمله بالرغم من محاولات التهميش والابعاد.

وحيث ان المدعين لم يدلوا ولو بحجة لتأكيد هذا الزعم واثباته.

حيث ان ما اثاره الطرف المدعي من كون السبب المعتمد في طلب العزل الحالي لم يكن من ضمن الأسباب الواردة في الدعوى السابقة التي صدر بشأنها قرار نهائي من المجلس الأعلى قضى برفض الطلب تدحضه وقائع النازلة ومعطياتها والوثائق المدلى بها في الملف خاصة محضر الضابطة القضائية ذلك ان السبب الحالي قد نشأ خلال سنة 2000 كما يتبين من محضر الضابطة القضائية، وان الدعوى السابقة لم يصدر فيها الحكم إلا بتاريخ 2003/04/07 كما صدر

فيها القرار الاستئنافي بتاريخ 2004/05/20 أي بعد تحريك المتابعة من طرف النيابة العامة في حق السيد 2 .

وحيث ان القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2004/05/20 قد اثار في معرض تعليله لرفض طلب عزله إلى انه لا يوجد ما يفيد انه موضوع مساءلة بخصوص أي خرق لاحكام النظام الأساسي للشركة أو بخصوص اخطاء ارتكبها في التسيير وهو ما يثبت ان السبب المعتمد حاليا سبق اثارته في الدعوى السابقة.

وحيث في سائر الأحوال فان الاخطاء التي ينسبها الطرف المدعي له هي نفسها موضوع متابعة المسير الآخر السيد 2 من طرف النيابة العامة، وانه في غياب قرار نهائي بشأنها يبقى طلب عزله سابق لاوانه.

وحيث فيما يتعلق بمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 69 من القانون 96-5 فانه وان كان لا خلاف من انه أعطى للمحكمة امكانية الحكم بعزل المسير فان ذلك رهين بوجود سبب مشروع لذلك، وهو ما لم يثبته الطرف المدعي على اعتبار ان السبب الحالي قد سبق للقضاء ان رده بمقتضى قرار نهائي، فضلا عن انه يعتبر سابقا لاوانه في غياب قرار نهائي بشأنه وبشان المسؤول عن هذه الاخطاء المزعومة.

وحيث ان الحكم المستأنف أورد في حيثياته اجتهادا لمحكمة رامس الفرنسية نونبر 1975 فيما يتعلق بالسبب المشروع لعزل المسير وقد اعتبر فقدان الثقة في المسير من طرف الشركاء والبنوك والادارات يجعله غير قادر على تصحيح وضعية الشركة التي تعاني من صعوبات مالية.

وحيث ان أوراق الملف جميعها تبين ان الزاوي حميد المدعى عليه في الطلب فقد فيه الثقة 3/1 الشركاء إضافة إلى اخطائه الكبيرة في التسيير ومع ذلك فان المحكمة التجارية استخدمت معيار الاجتهاد الفرنسي للحكم بعزل عبد الرحيم 6 مع انه غير قائم بالمرة في حين لم توظف هذا الاجتهاد في عزل الزاوي حميد عند بتها في الطلب المضاد وبذلك تكون حيثياتها متضاربة ومتناقضة الأمر الذي يحتم إلغاء حكمها الناقص التعليل.

وفيما يتعلق بالطلب المضاد:

حيث ان المحكمة التجارية قضت بعدم قبول طلبه الرامي إلى عزل المسير الزاوي حميد بعلة ان المدعى عليه الزاوي حميد لا يوجد ما يثبت انه ارتكب خطأ فادحا يكون موجبا للعزل القضائي فضلا عن صدور حكم لفائدته بالبراءة.

وقد تقدم بطلب رام إلى عزل المسير السيد الزاوي حميد استنادا للأسباب التالية:

- ان السيد الزاوي حميد تصرف في أموال الشركة بسوء نية ويتأكد ذلك من محضر الضابطة القضائية المرفق بالمذكرة المدلى بها ابتدائيا ومن مذكرة المطالب التفصيلية التي تقدم بها

فريق 6 أمام القضاء الزجري ومن خلال متابعة السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء له بجنحة التصرف في مال مشترك بسوء نية وهذا الملف هو موضوع الطعن بالنقض من طرف السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء والطعن بالنقض من طرف المطالبين بالحق المدني.

– ان السيد الزاوي حميد تسبب للشركة في خسارات كبيرة بسبب التلاعب في اموالها وحرم بقية الشركاء وخاصة ثلثهم المتمثل في فريق 6 من أي مدخول فلم يتوصلوا منذ توليه تدبير الشأن المالي على أي درهم واحد حيث استولى على مدخول الشركة واخذ يتصرف فيها دون رقابة.

– ان السيد الزاوي حميد امتنع بشكل تعسفي عن أداء اجرة احد المسيرين وهو 1 وامتنع عن تنفيذ قرار استئنافي نهائي قضى لفائدة العارض باجرته.

وحيث ان الشركة تعرف اضطرابا في التسيير وتدهورا في جانبها المالي بسبب مواقف الزاوي حميد سواء عند انعقاد الجموع العامة للشركة كما هو ثابت من محضري الجمعين العامين الأول بتاريخ 2003/06/24 والثاني بتاريخ 2004/06/23 المنجزين من طرف العون القضائي السيد رباح عبد الواحد (صحبته نسختان منهما).

وحيث ان سبب تعثر الشركة وانهيار قدرتها على المنافسة يعود إلى اسلوب المسير السيد الزاوي حميد.

وحيث ان الأسباب المشار إليها مشروعة لعزل الزاوي حميد قضائيا.

والتمس بالنسبة للطلب الأصلي: إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عزل المسير السيد عبد الرحيم 6 من منصبه كمسير للشركة وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبالنسبة للطلب المضاد: إلغاء الحكم فيما قضى به من عدم قبوله شكلا وبعد التصدي الحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع الحكم بعزل الزاوي حميد من منصبه كمسير للشركة 8 .

وحيث أجاب المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم الأستاذ محمد بن عبد الصادق بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في الجواب:

– فيما يخص الاستئناف الأصلي:

لازال المستأنف يدفع بسبقية البت في النازلة وعدم امكانية عزل مسير إلا بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة ارباع الانصبة على الأصل وهي نقط أجاب الحكم عنها بالتعليل المقنع ويتبنى العارضون تعليله فيما يتماشى مع طلباتهم.

أ– فيما يخص ادعاء سبقية البت:

حيث اثار المستأنف مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع والعقود للدفع بسبقية البت.

لكن، حيث ان السبب الوحيد المعتمد عليه في النازلة الحالية هو ما ادين السيد عبد الرحيم 6 من اجله بمقتضى الحكم عدد 1157 الصادر بتاريخ 2004/10/11 في الملفين المضمومين 36-67-2004 و 35-67-2004 والذي تم تأييده بقرار استئنافي عدد 3278 صادر بتاريخ 2006/04/20 في الملف الجنحي 2005/8481.

فالمدعى عليه ادين من اجل افعال خطيرة تتجلى في خيانة الامانة والتصرف في مال الشركة المعهود له بتسييرها بسوء نية.

وهذا هو السبب الوحيد الذي يستند عليه العارضون في طلبهم.

ولئن اشاروا من باب شمولية العرض ان المدعى عليه لم يعد يقوم بواجب التسيير منذ ان تمت ادانته ابتدائيا وان الجمع العام قد أكد هذا الواقع من خلال استفتاء انجزه باقي المسيرين في إطار الفصل 24 من القانون الأساسي للشركة.

فهذا الواقع المثبوت بصفة نظامية ومنهجية منصوص عليها في القانون الأساسي للشركة قدمه العارضون لتبرير طلب العزل من تاريخ الحكم الابتدائي القاضي بالادانة في 2004/10/11.

وحيث ان السبب الذي أسست عليه الدعوى الحالية ليس بتاتا من ضمن الأسباب التي أسست عليها الدعوى التي صدر بشأنها حكم 2003/04/07 لان الافعال التي أدت إلى إدانة السيد عبد الرحيم 6 في 2004/10/11 لم تكن آنذاك قد بزغت بعد إلى الوجود ولم يكن احد يعلمها أو يتوقعها.

ب-فيما يخص ادعاء عدم امكانية عزل المسير قضائيا:

فالغريب ان يستدل المستأنف بالمادة 69 من القانون 96-5 ليدفع بعدم امكانية عزل مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف القضاء الموقر، ويركن لوجوب عزله من طرف الجمع العام على سبيل الحصر.

والحالة ان الفقرة الأخيرة من الفصل 69 المذكور تنص بالحرف على ما يلي:

"يعزل المسير أيضا من طرف المحاكم عند توفر أي سبب مشروع بطلب من أي شريك".

فما تستوحيه هذه الفقرة متوفر لان العارضين شركاء في الشركة 8 وللسبب المشروع المؤسسة عليه الدعوى ثابت بمقتضى احكام قضائية.

وبالتالي فان الدفع لا يقوم على أساس.

ت-فيما يخص طلب المستأنف المضاد:

حيث يستند المستأنف في هذا الباب فقط على المتابعة الموجهة ضد العارض 2 والتي صدر بشأنها الحكم عدد 971 المومأ إليه أعلاه القاضي ببراءة العارض وما تقدم به فريق 6 من مطالب مدنية قضى الحكم المذكور بعدم الاختصاص بشأنها.

وهو الحكم الذي تم تأييده استئنافيا بقرار عدد 7382 صادر بتاريخ 2006/10/19 في الملف الجنحي عدد 05/874.

ومن الغريب ان يطالب السيد عبد الرحيم 6 –وحده دون باقي المساهمين في الشركة من فريقه– بعزله على أساس افعال ثبت قضائيا انه هو الذي اقترفها.

مما يؤكد ان موقفه لا يقوم على أساس لا من المنطق ولا من القانون.

ويتعين بالتالي رد استئنافه جملة وتفصيلا.

فيما يخص الاستئناف الفرعي:

فان السيد عبد الرحيم 6 ادين من اجل الافعال المقترفة من طرفه بتاريخ 2004/10/11.

ومنذ ذلك التاريخ لم يعد هذا الأخير يقوم بواجب التسيير الملقى على عاتقه.

وقد أدلى ابتدائيا بالنظام الأساسي للشركة حتى تطلع المحكمة على نص الفصل 24 منه الذي يسمح بإجراء استفتاء للشركاء بخصوص نقطة معينة.

وهو ما تم فعلا بخصوص تخلي السيد عبد الرحيم 6 عن مهام التسيير –التي لا تقتضي فقط الحضور الجسدي أو إجراء مكالمات هاتفية على حساب الشركة كما توحي بذلك المحاضر المدلى بها من طرفه–.

فقررت الجمعية العمومية –أي اغلبية الشركاء– ان السيد عبد الرحيم 6 لا يضطلع بمهام التسيير.

وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يرد بالتعليل على طلبهم بجعل مفعول العزل ابتداء من تاريخ الادانة في 2004/10/11، حسب ما قررته الجمعية العمومية.

وحيث ان عزل السيد عبد الرحيم 6 ابتداء من تاريخ الحكم فقط يمنحه امتياز المسير خلال فترة ثبتت فيها ادانته من اجل الافعال الخطيرة المقترفة من طرفه، وهو ما لا يستحقه خصوصا وانه تخلى عن مهامه حسب المذكور أعلاه.

وحيث يتعين ان يكون العزل منسجما مع السبب المؤدي إليه، وبالتالي مع تاريخ صدور الحكم بالادانة.

والتمسوا رد الاستئناف الأصلي وتحميل رافعه الصائر والأخذ بالفرعي وتعديل الحكم المستأنف وذلك بتحديد تاريخ مفعول العزل المقضى به في 2004/10/11 وهو تاريخ صدور الحكم القاضي بالادانة.

وحيث عقب السيد 1 المستأنف الأصلي بواسطة دفاعه الأستاذ الصبري محمد بمذكرة جاء فيها ان المستأنف عليهم اصليا اخفوا وقائع عند عرضهم للقضية ذلك انه سبق للسيد وكيل

الملك بالدار البيضاء متابعة السيد الزاوي حميد من اجل التصرف في مال مشترك بسوء نية وبرأته المحكمة واستؤنف الحكم من طرف النيابة العامة ومن طرفه فتم تأييد الحكم إلا ان السيد الوكيل العام للملك صرح بالنقض على هذا القرار كما طعن الطرف المدين بالنقض وهو معروض أمام المجلس الأعلى كما ان الحكم الجنحي المعتمد عليه في مسطرة العزل ليس نهائي ويتعلق بشكاية مباشرة، وأكد ما سبق اثارته في المقال الاستئنافي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 27-09-2007 حضرها نائبا الطرفين فأدلى الأستاذ صبري بمذكرة ونسخة من حكم ابتدائي وقرار استئنافي وأكد نائب المستأنف عليه ما سبق مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 18-10-2007 وتم التمديد لجلسة 29-11-2007.

وبهذه الجلسة تقرر إخراج القضية من المداولة لمطالبة نائب المستأنف بالإدلاء بمآل النقض.

وبجلسة 17-04-2009 أدلى الأستاذ الصبري محمد بصورة مطابقة للأصل من منطوق قرار المجلس الأعلى صادر عن رئيس كتابة الضبط بالمجلس الأعلى عدد 5/08/240.

وبجلسة 11-09-2008 أدلى الأستاذ الصبري محمد بقرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 697 بتاريخ 26-03-2008 في الملف الجنائي عدد 2006/18831 والقاضي بالنقض والاحالة.

وبجلسة 20-11-2008 أدلى نفس الدفاع عن السيد 1 بقرارين صادرين عن المجلس الأعلى الأول قضى بالنقض والاحالة وهو المشار إليه أعلاه والثاني قضى برفض الطعن بالنقض الذي تقدم به السادة 2 و3 و4 وامينة الزيداني.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 22-01-2009 حضرها نائب المستأنف وتخلف نائب المستأنف عليه عن التعقيب والتمس أجلا إضافيا، وبناء على اعتبار القضية جاهزة تم وضعها في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 19-02-2009.

وخلال المداولة أدلى نائب المستأنف عليه بطلب رام إلى ايقاف البت جاء فيه ان المستأنف أدلى بما يفيد نقض القرار الجنحي الاستئنافي عدد 3278 الصادر بتاريخ 20-04-2006 في الملف عدد 05/438 واحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف بالدار البيضاء التي لم تبت فيه بعد وبما ان الجنحي يعقل المدني فانه يلتمس ايقاف البت في الملف الحالي إلى حين الفصل في الدعوى.

وبجلسة 19-02-2009 تقرر إخراج الملف من المداولة لمطالبة نائب المستأنف عليه بالإدلاء بمآل القضية الجنحية بعد النقض.

وبجلسة 14-05-2009 ألفي بالملف تأكيد طلب ايقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية صادر عن نائب المستأنف عليه.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 29-10-2009 فألفي بالملف أيضا تأكيد طلب ايقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية مدلى به من طرف نائب المستأنف عليه جاء فيه ان إحالة المسطرة بعد النقض مازالت لم تتم بعد وفي انتظار تعيين الملف ومناقشته والبت فيه يلتمس ايقاف البت في هذا الملف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة إذ أكد نائب المستأنف ما سبق مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 03-12-2009 وتم التمديد لجلسة 19-07-2010.

محكمة الاستئناف التجارية

حيث تمسك الطاعن بسبقية البت لكون النزاع سبق الحسم فيه ابتدائيا واستئنافيا وأمام المجلس الأعلى.

وحيث انه بالإطلاع على الأحكام المتمسك بها وخاصة الحكم عدد 2003/3961 الصادر في الملف عدد 2002/10823 والقاضي برفض طلب العزل والمؤيد استئنافيا بواسطة القرار عدد 2004/1744 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2004/05/20 يتبين بان الأسباب التي تم الاعتماد عليها في طلب العزل هي الامتناع عن ممارسة الطاعن لمهامه كمسير وقيامه بتصرفات تضر بمصلحة الشركة وعرقلة حسن سيرها بينما نجد ان الطلب الحالي موضوع هذه الدعوى بالإضافة إلى ما سبق ذكره تم الاعتماد فيه أساسا على الدعوى الجنحية التي صدر بشأنها حكم بتاريخ 11-10-2004 قضى بإذانة المستأنف من اجل جنحة التصرف في مال مشترك بسوء نية وخيانة الامانة والحكم عليه باربعة اشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة قدرها 500,00 درهم وفي المطالب المدنية بأدائه لفائدة الشركة 8 مبلغ 170.000,00 درهم.

وحيث انه تبعا لذلك فان الدفع بسبقية البت في النازلة غير مبني على أساس سليم مادام ان الشيء المطلوب في الدعاوى المتمسك بها أيضا لعزل الطاعن ليست هي نفسها المؤسسة عليها الدعوى الحالية.

وحيث انه بخصوص الدفع الثاني المتعلق بخرق الفصل 69 من القانون رقم 5.96 والفصل 19 من القانون الأساسي للشركة فان هذا الأخير مردود على اعتبار ان العزل الحالي يعتبر عزلا قضائيا استند على سبب مشروع وهو القرارات الجنحية المكتسبة لقوة الشيء المقضي به علما ان الحكم الابتدائي القاضي بإذانة الطاعن قد تم تأييده استئنافيا وبعد نقض القرار الاستئنافي أصدرت محكمة الاستئناف من جديد القرار عدد 573 بتاريخ 2010/02/08 قضى بعد النقض

والاحالة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إذانة السيد 1 من اجل التصرف في مال مشترك بسوء نية والحكم ببراءته منها وبتأييده في الباقي.

وحيث لئن قضى القرار الاستئنافي ببراءة الطاعن من جنحة التصرف في مال مشترك بسوء نية فانه ابقى على جنحة خيانة الامانة بل وعلل ذلك بما يلي "حيث يتبين للمحكمة بان المشتكى به عبد الرحيم 6 تسلم من المشتكى به محمد ..... مبلغ 170.000,00 درهم على أساس انه جزء من الثمن الذي من المفروض ان يتم ايداعه في حساب الشركة إلا انه قام بالاستحواذ عليه لنفسه الشيء الذي ينم عن سوء نيته في احداثه اضرارا بمالية الشركة وبالتالي تكون العناصر التكوينية لجنحة خيانة الامانة قائمة الاركان في حقه".

وحيث انه بناء على التعليل الوارد بالقرار المذكور وبناء على مقتضيات الفصل 418 ق ل ع ولما للقرار المذكور من حجية فان السبب المعتمد عليه مشروع وذلك طبقا للفقرة الأخيرة القائلة "يعزل المسير أيضا من طرف المحاكم، عند توفر سبب مشروع بطلب من أي شريك".

وحيث لأجله فان الدفع بخرق الفصل 69 المذكور غير منتج في النازلة كما ان الدفع الذي يليه والمتعلق بكون الأسباب المعتمدة في الطلب غير مشروعة هو الآخر مردود.

وحيث انه بخصوص الدفع المتعلق بمجانبة الحكم للصواب عندما قضى بعدم قبول الطلب فانه بالإطلاع على الأحكام المدلى بها من طرف المستأنف عليه السيد الزاوي حميد والرامية إلى عزله فقد ثبت بأنها قضت كلها بالبراءة ومادام ان الطلب المضاد يرمي إلى عزله لقيامه بالتصرف في مال مشترك بسوء نية إلى غير ذلك من المؤاخذات ومادام ان المحكمة قد برأته مما نسب إليه فان الشق القاضي بعدم قبول الطلب المضاد في محله.

وحيث لأجله وبناء على ما سبق فان الحكم الابتدائي قد صادف الصواب مما يتعين معه تأييده.

-بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث يرمي هذا الاستئناف إلى تحديد تاريخ سريان العزل من تاريخ صدور الحكم الابتدائي القاضي بالاذانة أي من 2004/10/11.

لكن حيث من الثابت من المعاينتين المستدل بهما والصادرتين الأولى بتاريخ 2005/09/08 والثانية بتاريخ 2005/10/05 ان الطاعن 1 استمر في مزاولة عمله بعد صدور الحكم الجنحي المذكور.

وحيث من الثابت أيضا من الحكم الاجتماعي عدد 3404 الصادر بتاريخ 18-04-2006 في الملف عدد 2006/2271 ان المحكمة قضت لفائدة المستأنف الأصلي السيد 1 بواجبات التسيير عن المدة من 2004/08/01 إلى متم فبراير 2006 شهريا وتبعا لما للحكم

المذكور من حجية طبقا للفصل 418 ق ل ع فانه يتعين عدم الاستجابة للطلب الرامي إلى تحديد تاريخ العزل من 11-10-2004 مما يتعين معه رد الاستئناف الفرعي أيضا وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الجوهر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/4601
صدر بتاريخ:
2010/10/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/8/9701
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/3722

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/10/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة 1 .
نائباها الأساتذة عبد العالي القصار، نجية طق طق وادريس لحلو امين.
المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين – السيد 2 .
نائبه الأستاذ لحسن اوخلو.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
– السيد 3 .
– السيد 4 .
– الانسة 5 .
– السيد 6 .
– السيدة 7 .

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضـور:

السيد المحافظ على الاملاك العقارية بالمحافظة العقارية بالدار البيضاء انفا.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 28-09-2010.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .....
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نوابها المؤدى عنه بتاريخ 17-07-2009 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 17-06-2008 ملف عدد 2005/8/9701 والقاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 17-10-2005 تعرض فيه انها أسست مع زوجها المرحوم ادريس الدباغ الشركة العقارية لايروطونير شركة مجهولة الاسم نشاطها استغلال وتملك فيلا توجد بزاوية شارع عبد الكريم الخطابي وزنقة علي بن رحال وذلك إلى جانب شركاء اخرين يملكون نسبة رمزية من اجل اكمال النصاب بسبب استلزام القانون آنذاك توفر سبعة مساهمين في شركة مساهمة وان حصة العارضة تبلغ في شركة لايروطونير 42 سهما من مجموع 100 سهم المكونة لراسمالها كما يتجلى من عقد الاكتتاب في راس المال الذي حرره الموثق الأستاذ فؤاد بن جلون في 1964/12/18 وان خلافا حصل بينها وزوجها انتهى بطلاقهما في سنة 1975 دون تصفية المشاركة بينهما في شركة لابروطونير وانتقلت العارضة للعيش في فرنسا إلى ان اكتشفت بعد وفاة

زوجها السابق ان شركة لابروطونير كما عهدتها لم تعد هي مالكة العقارين إلا ان زوجها السابق اودع بملف الشركة الخاص عدد 6454 بتاريخ 1984/12/20 محضر جمع عام قرر تحويل الشركة من شركة مساهمة إلى شركة مدنية عقارية دون الإشارة إلى العارضة وحصتها في الشركة واخراجها من الشركة دون علم منها ولا حصول أي تفويت لاسهمها وانها رفعت بتاريخ 1986/09/01 دعوى رامية إلى ابطال محضر الجمع العام الذي حول الشركة واستبعد العارضة من المشاركة في راسمالها دونما حق ولا سند وان محكمة الاستئناف أصدرت قرارا بالاستجابة لطلب العارضة وذلك بمقتضى القرار رقم 1644 الصادر بتاريخ 2007/07/14 ملف رقم 99/564 والقاضي بابطال محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المؤرخ في 1984/12/20 للشركة المدنية العقارية لابروطونير وامر السيد المحافظ بتصحيح التقييدات ملف الشركة عدد 6454 وتمكينها من حصتها 42 من مجموع 100 حصة المكونة أصلا لراسمال الشركة إلى جانب من له الحق في باقي الحصص على ضوء العقود المودعة بسجل الشركة وان نزاع العارضة مع السيد 2 الذي حل محل والده ادريس الدباغ هذا النزاع استمر من سنة 1986 إلى سنة 2004 أي لمدة 18 سنة قبل ان يقول القضاء كلمته ويعيد الأمور إلى نصابها والحق إلى صاحبته وانه ولهذا فان العلاقة بينها وبين المدعى عليه 2 ساءت واصبحت شروط البقاء في حالة شراكة منعدمة بسبب الخلافات التي ولدتها المنازعة القضائية التي آلت إلى صدور قرار محكمة الاستئناف في 2004/07/14 وان استبعاد العارضة من المساهمة في الشركة دون ان يثبت قيامها بأي تفويت تشكل سببا كافيا لمنح العارضة الحق في طلب حل الشركة وقسمة اصولها طبقا للفصلين 978 و 1056 من ق ل ع لذلك تلتمس الحكم بحل الشركة العقارية لابروطونير وتعيين مصفي في شخص رئيس كتابة الضبط أو احد الخبراء مع تحديد مهمته والاذن له في حصر اصول الشركة المتمثلة في العقار موضوع الرسمين العقاريين عدد 37658 س و 37659 س وحيازة اصول الشركة ابتداء من تاريخ صدور الحكم مطالبة المدعى عليه السيد 2 برد عائدات استغلال العقار المملوك للشركة ابتداء من تاريخ صدور الحكم وضمها إلى اصول الشركة وحصر خصوم الشركة إلى تاريخ صدور الحكم وبتحقيق اصول الشركة وذلك ببيع العقار الوحيد الذي تملكه موضوع الرسمين العقاريين عدد 37658/س و 37659/س بالمزاد العلني بعد إجراء خبرة تقويمية لتحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق المزاد العلني وأداء خصوم وديون الشركة من عائدات اصولها واستغلالها وقسمة الصافي بين الشركاء كل بحسب حصته وتسلم كل شريك ما نابه والاذن للمصفي في ايداع الحصص التي قد يتعذر تسليمها لاصحابها بكتابة ضبط لمن له الحق فيها وجعل الصائر امتيازي بين خصوم الشركة وأرفقت مقالها بصورة من عقد اكتتاب – صورة قرار رقم 1644 – صورة قرار رقم 02/636 – قرار رقم 3849 – شهادة المحافظة العقارية.

وبناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2007/01/16 والتي ورد فيها ان شركة لابروطونير شركة مساهمة خاضعة للقانون المنظم لهذا النوع من الشركات وهو القانون رقم 95-17 الصادر بمقتضى ظهير 1996/08/30 وانه وطبقا لهذا القانون فان هناك اسبابا قانونية أخرى لحل الشركة والحكم ببطلان عقدها الأساسي يتجلى في عدم الزيادة في قيمة رأسمال الشركة داخل الأجل القانوني وعدم ملائمة قانونها الأساسي مع القانون رقم 17/95 وانه يتجلى من وثائق الشركة خاصة لائحة الاكتتاب والقانون الأساسي ان رأسمال الشركة حدد في 10.000 درهم وانه طبقا للفصل 6 من القانون رقم 17/95 فانه من اللازم ألا يقل رأسمال الشركة عن 300.000 درهم في حين انه محدد الآن في مبلغ 10.000 درهم وان الفصل 448 من نفس القانون نص على انه يحل بقوة القانون عند انصرام الأجل المفروض لشركات التي لم تتقيد باحكام الفترة السابقة لذلك فان طلب العارضة مبرر ويتعين الاستجابة له وأرفقت مذكرتها بالقانون الأساسي للشركة.

وبناء على المقال الاصلاحي مع طلب لادخال الغير في الدعوى المقدم من طرف نائب المدعية بجلسة 2008/01/08 والذي التمست فيه ادخال شركة لابروطونير في الدعوى وذلك لسلامة المسطرة وأكد مطالبه السابقة.

وبناء على تنصيب قيم في حق المدعى عليهم لعدم العثور عليهم.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان الحكم المستأنف عاب على العارضة كونها لم تثبت ان العارضة سجلت كشريكة في الشركة بسجلها العقاري.

وان هذا التعليل دليل على عدم تقدير وقائع النازلة تقديرا صحيحا والخلط الذي سقطت فيه المحكمة التجارية.

ذلك ان قرار محكمة الاستئناف الصادر في 2004/07/14 ألغى جميع الإجراءات والتقييدات التي كانت قبل عقد الجمع العام المحكوم بابطاله في 1984/12/20.

وعندها ارجعت الأمر إلى حالها الأول أي ان الملك العقاري حكم باعادته في اسم الشركة وان الشركة رجعت إلى ما كانت عليه أي حسب لائحة الشركاء المحددة في لائحة الاكتتاب التي أدلت بها العارضة بعقد الموثق والتي تبين أسماء الشركاء وعناوينهم وعدد الاسهم التي يملكونها وقيمتها الاسمية.

وانه قبل صدور القانون رقم 95-17 كان عدد من الملاك يسجلون املاكهم العقارية باسم شركات مدنية عقارية أو حتى شركات مساهمة لتسهيل تفويتها والالتفاف على الواجبات الضريبية

التي تترتب عن تفويت العقار إذا كان في اسم شخص طبيعي (ضريبة الارباح العقارية) مادام ان التفويت يتم عبر الحصص أو الاسهم وعقد جميع عام يشهد على ذلك.

إلا ان الحكم المستأنف لم يعتبر ان شركة لابروطونيير لا اصول لها إلا عقار واحد ولا نشاط لها إلا استخلاص الاكرية ولا اجهزة لها بعد ان اعدمها محضر الجمع العام المنعقد في 1984/12/20.

كما انه لم يعتبر ان العارضة اسقطت من الشركة فقط على أساس محضر جمع عقد في 1984/12/20 ونص على تحويل الشركة إلى شركة مدنية عقارية وتضمنت لائحة جديدة من الشركاء وهذا المحضر هو الذي ابطله قرار محكمة الاستئناف الصادر في 2004/07/14.

كما لم يعتبر ان شركة لابروطونيير جمدت قانونيا وفعليا منذ عقد الجمع العام في 1984/12/20 والذي تم ابطاله بمقتضى قرار محكمة الاستئناف المشار إليه أعلاه.

لهذا جاءت حيثيات وتعليل الحكم المستأنف بعيد عن الوقائع متناقضة مع واقع الحال مما أدى إلى فساد ونقص التعليل الذي بني عليه الحكم المستأنف.

وان الحكم المستأنف اعتبر ان العارضة لا صفة لها لطلب حل الشركة لأنها "لم تدل بما يفيد تنفيذ القرار الاستئنافي وذلك بإعادة تسجيلها كشريكة بحصة 42 من مجموع 100 حصة في الشركة المراد حلها في السجل التجاري".

وان السبب المعتمد للقول بانعدام الصفة لا أساس له ويخالف ما يقضي به القانون ذلك ان قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء الصادر في 2004/07/14 ابطل محضر الجمع العام المنعقد في 1984/12/20 والذي استبعد العارضة من الشركة وابطل جميع الاثار والتقييدات الناجمة عنه.

كما أمر السيد المحافظ بسحب الايداعات المدونة بملف الشركة عدد 6454 ابتداء من محضر 1984/12/20.

كما أمر السيد المحافظ بتصحيح التقييدات بملف الشركة وتمكين العارضة من حصة 42 من مجموع 100 المكونة لاصل الشركة.

وان هذه المقتضيات كافية لاثبات صفة العارضة كشريكة في شركة لابروطونيير ناهيك عن كون هذه الصفة كانت ثابتة وقائمة بمقتضى عقد الاكتتاب الرسمي الذي حرره الموثق وذلك قبل انعقاد الجمع العام في 1984/12/20 والذي تم ابطاله.

وحول عدم اعتبار الخلافات بين الشركاء سببا لحل الشركة:

فان التعليل الثاني الذي اخذت به المحكمة الابتدائية يتجلى في عدم اعتبار الخلافات الشخصية بين الشركاء كسبب للحل الشيء الذي يعني في الواقع عدم اعتبار مقتضيات المادة

1056 من قانون الالتزامات والعقود لوجود قانون ينظم شركات المساهمة وهو القانون رقم 95-17 الذي قال عنه الحكم المستأنف انه:

"افرد نظاما خاصا لحماية الشركة والشركاء معا واحاطها بعدة ضمانات لحسن سير نشاطها"

وان المحكمة ستعاين ان المحكمة الابتدائية أساءت تطبيق القانون وخرقته باستبعادها الخلافات الخطرة بين الشركاء كسبب من الأسباب وقولها ان القانون 95-17 افرد نظاما خاصا لهذا النوع من الشركات مستبعدا تطبيق مقتضيات المادة 1056 من قانون الالتزامات والعقود.

ذلك ان المقتضيات المنظمة لحل شركات المساهمة كما نصتها الفصول 356 إلى 360 من القانون 95-17 تضمنت اسبابا لا علاقة لها بواقع الحال في النازلة بل تضمنت اسبابا تتعلق بنقصان راس المال إلى اقل من الربع ونقصان عدد المساهمين إلى اقل من 5 وبالتالي يتعين الرجوع إلى المبادئ العامة والى القانون الام وهو قانون الالتزامات والعقود الذي لم تنسخ مقتضياته الخاصة بالشركات حسب القانون 95-17 لان المادة 451 من هذا القانون لم تقل بذلك صراحة مما يصبح معه من حق العارضة الرجوع إلى هذا القانون والى مقتضيات المادة 1056 من قانون الالتزامات والعقود واعتبار ان أوجه الخلاف بين العارضة والمستأنف عليه السيد 2 الشريك الأساسي في الشركة سببا كافيا لطلب حل الشركة.

ذلك انه لم تكن للعارضة أبدا الرغبة في الاشتراك مع السيد 2 الذي هو ابن مطلقها الذي استحوذ على الشركة وعلى مداخيل اصولها طيلة 23 سنة واستمر في ذلك رغم صدور حكم محكمة الاستئناف الذي اعاد الأمور إلى نصابها مما يثبت مع انعدام روح الشراكة وان النزاع القضائي الذي دام عدة سنوات ولازال مستمرا كاف لمعاينة ان روح الشراكة والعمل المشترك لا وجود له في النازلة.

ذلك ان العارضة اضطرت إلى طلب جعل الملك الوحيد الذي تملكه الشركة تحت الحراسة القضائية وذلك بعد صدور قرار محكمة الاستئناف واستمرار السيد 2 في التنكر لصفة وحقوق العارضة.

وانه طبقا لمقتضيات الفصل 978 من ق ل ع فانه "لا يجبر احد على البقاء في الشياع ويسوغ لأي واحد من المالكين ان يطلب القسمة" ان طلب حل الشركة باعتبارها لا نشاط لها ولا ملك لها إلا العقار المكرى هو في الواقع طلب للقسمة ولانهاء حالة التملك على الشياع بشأن هذا الملك.

وانه من بين أسباب انتهاء الشركة، حكم القضاء في الأحوال المنصوص عليها في القانون طبقا لما نصت عليه المادة 978 أعلاه.

وقد أكد هذا المبدأ الفصل 1056 من ق ل ع الذي نص على انه "يسوغ لكل شريك ان يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء ...".

وان استبعاد العارضة من المساهمة في الشركة دون ان يثبت قيامها بأي تفويت وان كان قد تم من طرف السيد ادريس الدباغ مطلق العارضة إلا ان ابنه 2 حل محله وتبنى موقف استبعاد العارضة ودافع عن هذا الموقف العدائي تجاه العارضة منذ تقييده بالصك العقاري وملف الشركة في 1988/10/17 إلى تاريخ صدور قرار محكمة الاستئناف في سنة 2004 بحيث حضر السيد 2 جلسة البحث أمام المستشار المقرر وتمسك بالمنازعة في حق العارضة المشاركة إلى جانبه، كما كان الحال مع والده قبل تحويل الشركة واستبعاد العارضة منها بصفة غير قانونية ودونما أساس ولا سند.

وان هذه الوضعية تشكل سببا كافيا لمنح العارضة الحق في طلب حل الشركة وقسمة اصولها، خاصة وان الأمر لا يتعلق بشركة تمارس نشاطا تجاريا أو لها مستخدمين بل هي شركة عقارية غرضها الأساسي وموضوعها هو تملك عقار مستغل للكراء الذي يستفيد منه السيد 2 لوحده منذ سنة 1988.

وان الاستئثار باستغلال عقار، للعارضة نصيب فيه عبر شركة لابروطونيير يعتبر سببا من الأسباب التي تبرر طلب حل الشركة وانهاء حالة الشياع.

وحول الوضعية المالية للشركة:

فان الحكم المستأنف رد على دفع العارضة بان شركة لابروطونيير أصبحت في وضعية غير قانونية لان راسمالها المحدد في 10.000 درهم لم يتم رفعه إلى الحد الأدنى المقرر قانونا حسب الفصل 444 من القانون 95-17 الشيء الذي يجعلها منحلة بقوة القانون طبقا للفصل 448 من نفس القانون وهذا هو السبب الثاني للحل إضافة إلى السبب المستمد من الفصل 1056 من ق ل ع.

وان الحكم المستأنف اعتبر ان تمسك العارضة بهذه المقتضيات غير وجيه لعدم الإدلاء بالوضعية الحالية للشركة.

وان المحكمة الابتدائية لم تقدر الوقائع حق قدرها ولم تعتبر الاطار الذي صدر فيه قرار محكمة الاستئناف الذي ابطل الجمع العام المنعقد في 1984/12/20 والذي ابتداء منه اختفت الشركة كشركة مساهمة ولم يعد له وجود قانوني أو فعلي.

ذلك انه منذ ذلك التاريخ لم تعقد الشركة أي جمع عام ولم تصدر أي قائمة تركيبية ولم تقدم أي تصريح ضريبي ولم يعد لها مسير لسبب وحيد هو ان خصوم العارضة حولوها إلى شركة

مدنية عقارية التي انحلت بقوة القانون بعد استلام السيد 2 حصص الشركاء المقيدين والذين ليسوا بشركاء.

ان صدور قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء في 2004/07/14 هو الذي أحيا الشركة ومادام ان الشريك الأساسي السيد الدباغ لازال يتنكر لهذا القرار ويمتنع عن تنفيذه فان وضعية الشركة المالية تتحدث عن نفسها، خاصة وان الشركة ليست مسجلة بالسجل التجاري لأنها ليست بتاجر بحكم نشاطها لان هذا الاجراء لم يكن مستلزما بالنسبة للشركات العقارية عند تاسيسها واليوم توجد الشركة في وضعية غير قانونية.

ان العارضة تدلي للمحكمة بشهادة صادرة عن المحافظة العقارية حول الوضعية القانونية لهذه الشركة وهي تشهد بان الشركة راسمالها 10.000 درهم وانها لا تتوفر على مجلس اداري الشيء الذي يجعلها تسقط تحت طائلة البطلان الذي نص عليه الفصل 448 من قانون رقم 95-17 الشيء الذي يبرر طلب حلها.

انه بهذا فان العارضة أصبحت مضطرة ومحقة في اللجوء إلى القضاء من اجل طلب حل شركة لابروطونيير وقسمة اصولها بعد تسديد خصومها والكل بواسطة مصفي قضائي تعينه المحكمة ولهذا السبب فان العارضة تطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي وتلتمس إلغاءه والبث من جديد بحل الشركة وتعيين مصفي لها مع تحديد مهمة المصفي المطلوب تعيينه في تقييم اصول الشركة التي هي عبارة عن فيلا مشيدة على الرسمين العقاريين عدد 37658 س و 37659 س بقصد بيعها بالمزاد العلني ومطالبة السيد 2 بالحساب عن الاكرية التي تدرها ذلك ان هذه الفيلا تدر عائدات اكرية لمالك وحيد وشخصي للعقار يستغلها وينتفع بها السيد 2 منذ تاريخ 1988/10/17، تاريخ تقييده بالمحافظة العقارية.

ذلك انه بصدور قرار محكمة الاستئناف الذي اعاد للعارضة حقوقها وامر بالتشطيب على جميع التقييدات اللاحقة لمحضر الجمع العام الذي استبعد العارضة والمؤرخ في 1984/12/20 فان على السيد 2 ارجاع ما حازه من عائدات استغلال ملك الشركة لتدخل ضمن اصولها المطلوب تصفيتها.

لذا، تلتمس العارضة من المحكمة تكليف المصفي المطلوب تعيينه باسترجاع عائدات العقار من السيد 2 وضمها لاصول الشركة.

ان العارضة تلتمس من المحكمة الإذن للمصفي بتحقيق اصول الشركة التي هي عبارة عن عقار وبيعه بالمزاد العلني بعد تحويل الثمن الافتتاحي للبيع بالمزاد العلني بواسطة خبرة تقويمية وبعد ذلك القيام بخصم المصاريف والديون وقسمة الصافي بين الشركاء حسب نصيبهم المحدد في

شهادة الاكتتاب التي حددها الموثق الأستاذ فؤاد ابن جلون والتي اكدها قرار محكمة الاستئناف الصادر في 2004/04/17 وهي كالتالي:

- السيد 2 : 43 سهم / 100 سهم.
- السيد 1 : 42 سهم / 100 سهم.
- السيد 3 : 3 اسهم / 100 سهم.
- الانسة 5 : 2 اسهم / 100 سهم.
- السيد 6 : 3 اسهم / 100 سهم.
- السيدة 7 : 2 اسهم / 100 سهم.

ان العارضة تلتمس من المحكمة الإذن للمصفي بتسليم الشركاء أعلاه نصيبهم من صافي تحقيق اصول الشركة أو ايداعه بكتابة الضبط في حالة تعذر تسليمه لباقي الشركاء المنصب في حقهم قيم.

وخلال جلسة 2010/04/13 أدلى المستأنف عليه 2 بمذكرة جوابية بواسطة نائبه مفادها ان المدعية عابت على الحكم الابتدائي مجانبته للصواب لأنه قضى بعدم قبول طلبها لانعدام صفتها في رفع الدعوى.

وان المستأنفة تدعي بأنها تتوفر على الصفة مستندة على قرار استئنافي استصدرته من محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في حين ان الطلب يتعلق في نهاية الأمر بقسمة عقار محفظ.

وانه يتجلى من شهادة الملكية المتعلقة بالعقار ان المالك الوحيد المسجل هو العارض.

ذلك انه وبالرجوع إلى الفصول 65 – 66 و 67 من ظهير 12 غشت 1913، يتضح ان كل حق عيني متعلق بعقار محفظ لا يعتد به ولا يعتبر موجودا إذا لم يكن مسجلا بالرسم العقاري.

ذلك ان التسجيل في القانون المغربي شرطا جوهريا لنشأة الحقوق العينية ولا يعتد إلا بالحقوق المسجلة في السجلات العقارية.

وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي:

"لا وجود لأي حق عيني يتعلق بعقار محفظ حتى بين المتعاقدين إذا لم يكن مسجلا بالرسم العقاري وان شهادة الموثق لا تكفي ولو بين المتعاقدين لاثبات تملك حق عيني لم يتم تسجيله بالرسم العقاري لعقار محفظ". (قرار المجلس الأعلى عدد 640 بتاريخ 1978/09/20 منشور بمجلة المحاماة العدد 14 سنة 1979 ص 205).

وان المستأنفة لم تدل بأية وثيقة تثبت ان شركة لابروطونيير هي المسجلة كمالكة بشهادة الملكية حتى يتسنى لها المطالبة بحلها.

وان المدعية تقدمت بطلبها دون الإدلاء بوضعية العقارين الحالية لان المستقر عليه قانونا وقضاء انه لا يمكن الحكم بين اثنين في عقار محفظ لثالث مسجل هو أيضا بالرسم العقاري ولم يدخل في الدعوى (قرار عدد 23 صادر بتاريخ 2004/01/07 في الملف المدني عدد 2002/1/1/3855 منشور بمجلة الملف العدد 6 ص 258).

مما يتبين معه ان الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب عندما قضى بعدم قبول الطلب مما يلتمس معه العارض تأييده.

ثانيا وبصفة احتياطية:

فان العارض سيناقش هذه النقطة بصفة احتياطية خصوصا وان المستأنفة لم تثبت صفتها.

وان المستأنفة استندت في طلبها الرامي إلى حل الشركة على وجود نزاع بينها وبين العارض.

وان هذا السبب غير وجيه لعدة اعتبارات:

ان الأمر يتعلق بشركة مساهمة أي شركة أموال تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن المساهمين فيها.

وانه والحالة هذه فان المشرع منح لك مساهم عدة حقوق ومنها على سبيل المثال لا الحصر حقه في دعوة جمعية عمومية لمعرفة وضعية الشركة أو استبدال أعضاء ادارتها كما من حقه طلب تعيين وكيل مكلف بدعوة الجمعية للانعقاد وتحديد جدول اعمالها.

وحيث ان من حق كل مساهم كذلك التصرف في اسهمه دون حاجة إلى موافقة باقي المساهمين خصوصا وان الأمر يتعلق بشركة مساهمة ولا شيء يمنع المدعية التي تدعي ملكيتها لاسهم في الشركة ان تفوت اسهمها خصوصا وان أموال الشركة لا تعتبر ملكا شائعا بين الشركاء بل ان هذه الاموال هي ملك للشركة والمساهم لا يملك إلا اسهما في رأسمال الشركة يمكن له التصرف فيها.

وهذا ما استقر عليه الفقه ونذكر على سبيل المثال ما ورد في كتاب الشركات التجارية للأستاذ مصطفى كمال طه عندما تطرق إلى هذه النقطة:

"كما ان شركة المساهمة لا تنقضي بارادة احد المساهمين الفردية إذ ما على الشريك الراغب في الانسحاب من الشركة إلا ان يبيع سهمه فتنقطع صلته بالشركة مع بقائها حافظة لكيانها القانوني".

وانه ومن جهة أخرى فالجهة المختصة لحل الشركة هي الجمعية العامة الغير العادية ولا يمكن اللجوء للقضاء من طرف ذي المصلحة إلا في حالة واحدة وهي تعذر انعقاد الجمعية العامة وهي الحالة التي عجزت المستأنفة عن اثباتها في نازلة الحال.

وانـه وفيمـا يخـص رأسـمال الشـركة، فـالحكم الابتـدائي قـد أصـاب عنـدما رد هـذا الـدفع خصوصا وان المستأنفة عجزت عن إثبات ادعائها ولم تبين الوضعية الحالية للشركة.

وان المستأنفة أدلت باجتهادين قضائيين إلا انه وبالرجوع إلى الاجتهادين معا يتضح بان وقائع نازلة الحال تختلف عن وقائع القرارين ذلك ان الاجتهاد الأول يتعلق بشركة اشخاص –شركة تضامن– سمتها الاساسية هي الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء في حين ان الأمر في نازلة الحال يتعلق بشركة أموال والقرار الثاني يتعلق بشركة بين مطلقين علما ان القرارين معا لا يرقيان إلى درجة الاجتهاد القضائي الذي يلزم المحكمة خصوصا وان هناك نوازل كثيرة صدرت فيها قرارات يرفض طلب الحل نذكر من بينها القرار رقم 393 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2007/04/05 في الملف عدد 06/9/465 منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد 5 و 6 ص 231.

وانه يتضح من المقال الاستئنافي ومن هذه المناقشة ان أسباب استئناف الطاعنة هي أسباب غير وجيهة ولا يمكن الأخذ بها، مما يلتمس معه العارض رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي.

وخلال جلسة 2009/05/18 عقب نائب الطاعنة بمذكرة مفادها انه خلافا لما اثاره المستأنف عليه في جوابه فموضوع نازلة الحال ليس هو قسمة عقار محفظ إنما هو حل الشركة العقارية لابروطونيير ومطالبة العارضة بقسمة صافي بيع العقارين اللذين تملكهما الشركة المذكورة، ما هو إلا نتيجة واثار واقعية وقانونية تترتب بصفة تلقائية عن حل الشركة.

وان العارضة أدلت رفقة مقالها الاستئنافي بشهادة المحافظة العقارية المتضمنة للبيانات حول شركة لابروطونيير ومشار فيها إلى القرار الاستئنافي عدد 1644 الصادر بتاريخ 2004/07/14 الذي قرر ابطال محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المؤرخ في 1984/12/20 وبإرجاع شركة لابروطونيير إلى شركة مساهمة مالكة.

ولان القرار الاستئنافي المذكور أكد صفة العارضة كمساهمة في الشركة العقارية لابروطونيير كمالكة ل 42 سهم من مجموع 100 سهم المكونة للراسمال.

ومادام الملك في اسم الشركة حسب شهادتي الملكية المرفقتين فصفة العارضة ثابتة وقائمة في إقامة رفع الدعوى الحالية.

وبخصوص ما اعتبره المستأنف عليه في جوابه من كون السبب الذي اعتمدته العارضة للمطالبة بحل الشركة سبب غير وجيه وقوله ان من حق المساهم التصرف في اسهمه مدعيا بان الجهة المختصة لحل الشركة هي الجمعية العامة الغير العادية.

فخلافا لما دفع به المستأنف عليه في جوابه المذكور انه يسوغ لكل شريك ان يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والاخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات الناشئة عن العقد وفق ما هو منصوص عليه في الفصل 1056 من قانون الالتزامات والعقود.

والعارضة أوضحت في أسباب استئنافها مدى تعنت ابن مطلقها (المستأنف عليه) الذي استحوذ على الشركة ومداخيل اصولها طيلة 23 سنة والذي لازال مصرا على موقفه رغم صدور قرار محكمة الاستئناف عدد 1644 –الذي اعاد الأمور إلى نصابها– مما اضطرت معه العارضة إلى استصدار أمر استعجالي بجعل الملك الذي تملكه الشركة تحت الحراسة القضائية، وأدلت العارضة رفقة استئنافها بالأمر المذكور.

مما يتجلى معه ان هناك خلافات خطيرة بين الشركاء ولا ادل على ذلك مدة هذا الخلاف وهذا النزاع الذي دام أكثر من 23 سنة بين الطرفين وهو ما يثبت انعدام روح الشراكة بين الشركاء ويبرر حل الشركة سيما –وانه كما ابرزت العارضة في كتاباتها السابقة– ان الشركة المطلوب حلها لا نشاط لها ولا ملك لها إلا العقار المكرى الذي تقتضي ظروف النازلة قسمته وانهاء حالة الشياع بين شركائه اعمالا لمقتضيات الفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على انه "لا يجبر احد على البقاء في الشياع ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين ان يطلب القسمة".

وكما هو ثابت من وقائع القضية ومعطياتها ان السبب الوحيد والاساسي الذي كان من وراء انشاء هذه الشركة هو العلاقة الزوجية التي كانت تربط العارضة بالسيد ادريس الدباغ، والتي انتهت بطلاقهما، ومن تم فانفصام هذه العلاقة اثر سلبا على سير الشركة سيما بعد وفاة السيد ادريس الدباغ وانتقال نصيبه إلى ولده رشيد –المستأنف عليه– إذ استمر الخلاف والنزاع بين الطرفين مما يبين مدى استحالة الاستمرار في هذه الشركة ويبرر طلب العارضة في طلب حلها.

والعارضة أدلت للمحكمة بقرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2002/636 بتاريخ 2002/03/12 في الملف رقم 12/2001/2055 قضت فيه بالاستجابة لطلب حل شركة كانت قائمة بين زوجين بعدما تبين لها ان انفصام العلاقة الزوجية اثر سلبا على سير الشركة واستحال معه الاستمرار فيها.

وهو ما ينطبق على نازلة الحال الذي يظهر من معطياتها ووقائعها ان الخلاف بشأنها طال واستطال وانه لا شيء عاد يجدي بخصوصها غير الحكم بحلها.

وان العارضة اعتمدت في طلب حل الشركة بالإضافة إلى وجود الخلاف الخطير بين الشركاء المبرر للحل سببا ثانيا متمثل في الوضعية الغير القانونية التي تعرفها شركة لابروطونيير

لأنه منذ الجمع العام المنعقد في 1984/12/20 –والذي تقرر ابطاله بالقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2004/07/14– فالشركة كشركة مساهمة لم يعد لها وجود قانوني أو فعلي.

واوضحت العارضة بأنه منذ التاريخ المذكور لم تعقد الشركة أي اجتماع عام ولم تصدر أي قائمة تركيبية ولم تقم بأي تصريح ضريبي.

والعارضة أدلت رفقة مقالها الاستئنافي بشهادة صادرة عن المحافظة العقارية حول الوضعية القانونية لهذه الشركة وهي تشهد بان الشركة راسمالها 10.000 درهم وانها لا تتوفر على مجلس اداري، وبالتالي ونظرا لعدم تسوية وضعيتها القانونية وفق ما يقتضيه قانون شركات المساهمة قانون رقم 95–17 فان الأمر يقضي الحكم بحلها عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 448 من القانون المذكور، مما ينبغي معه لواجهة السببين المعتمدين الاستجابة لطلب العارضة الرامي إلى حل شركة لابروطونيير وقسمة اصولها بعد تسديد خصومها والكل بواسطة مصفي قضائي تعينه المحكمة ووفق ما هو مطلوب باستئناف العارضة المؤدى عنه بتاريخ 17 يوليو 2009 ورد دفوع المستأنف عليه لأنها جاءت غير مؤسسة وغير جديرة بالاعتبار.

رفقتــه:

–صورة من شهادة الملكية تفيد تملك شركة لابروطونيير للملك موضوع الرسم العقاري عدد 37658/س.

–صورة من شهادة الملكية تفيد تملك شركة لابروطونيير للملك موضوع الرسم العقاري عدد 37659/س.

–صورة من القرار عدد 1940 (اجتهاد قضائي).

–صورة من القرار عدد 1729 (اجتهاد قضائي).

وبناء على قرار تنصيب القيم في حق باقي المستأنف عليهم وادلائه بجوابه بعدم العثور عليهم اخر الملف لجلسة 2010/09/28 حيث تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/26.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب بعلة انها لم تثبت انها سجلت كشريكة في السجل العقاري للشركة وانها على خلاف ما ذهب إلى ذلك الحكم تستمد صفتها من قرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 2004/07/14 والذي الغى جميع الإجراءات والتقييدات التي كانت قبل الجمع المحكوم بابطاله والمؤرخ في

1989/12/20 ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم بحل الشركة استنادا إلى الخلاف مع شريكها ولعدم ملاءمة وضعيتها المالية طبقا للقانون.

وحيث يتلخص جواب المستأنف عليه في انه هو المالك الوحيد للعقار وان الطاعنة ليست لها أية حقوق عليه وانه حسب القانون المغربي لا يعتد إلا بالحقوق المسجلة واحتياطيا فان الأسباب المعتمدة غير وجيهة وان المشرع خول للمساهم حق دعوة الجمعية العمومية لمعرفة وضعية الشركة كما خوله حق بيع اسهمه.

حيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة بشأن صفتها فانه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فان صفتها ثابتة من خلال القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 14-07-2004 ملف عدد 99/564 والذي تقرر بموجبه ابطال محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المؤرخة في 20-12-1984 وابطال جميع الاثار القانونية المترتبة عنه ...." والذي خولها صفة مساهمة في شركة لابروطونيير.

فضلا على ان المستأنف عليه لا ينازع في ان الطاعنة لها صفة مساهمة ولها الحق في تفويت اسهمها ان شاءت كما لها حق دعوة الجمع العام للانعقاد للتعرف على الوضع المالي للشركة.

ومن جهة ثالثة فان ما تمسك به المستأنف عليه من ان الطاعنة لم تسجل حقوقها العينية لدى المحافظة العقارية فانه دفع غير منتج لان هذه القاعدة لا تخص اطراف الاتفاق فيما بينهم (انظر قرار المجلس الأعلى عدد 1729 بتاريخ 2003/06/05).

ومن جهة رابعة فان الطاعنة أدلت باشهادين صادرين عن محافظ الاملاك العقارية بتاريخ 2009/06/16 تفيد ان الرسمين العقاريين C/37658 و C/37659 هما في اسم شركة لابروطونيير شركة مجهولة الاسم والذي تملك الطاعنة نسبة 42 سهما من مجموع مائة سهم، كما هو ثابت من خلال الوثائق.

انه تبعا لذلك تكون الطاعنة لها الصفة في تقديم طلب الحل ويتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول طلبها.

من حيث الموضوع:

حيث انه بخصوص السبب الذي تمسكت به الطاعنة خلال المرحلة الاستئنافية والذي يعد طلبا جديدا باعتباره دفاعا عن الطلب الأصلي وهو حل الشركة والذي مفاده ان هذه الأخيرة لم تلائم وضعيتها المالية طبقا للفصل 448 من القانون رقم 17/95 فان المستأنف عليه لم يجب عن هذا الدفع ولم يدل بما يفيد انه تم رفع رأسمال الشركة من مبلغ 10.000 درهم الوارد في ورقة

معلومات المحافظ عن الاملاك العقارية ولم يدل بما يفيد ان أي إجراء تم اتخاذه في هذا الاطار منذ دخول القانون الجديد حيز التطبيق وانتهاء الفترة التي حددها المشرع إلى غاية يومه.

وانه بموجب الفصل 448 خاصة الفقرة الأخيرة فانه عند عدم الزيادة في رأسمال الشركة ليبلغ الحد المقرر قانونا وبعد انتهاء الأجل لاتخاذ التدبير الملائم حل بقوة القانون.

وحيث ان هذا السبب وحده كاف للقول بحل الشركة فضلا عن توافر السبب الثاني وهو الخلاف بين الشركاء المنصوص عليه في المادة 1056 من ق ل ع حيث انه بالنظر لطبيعة العلاقة التي تربط الطاعنة بابن زوجها وطليقها السابق والخلافات والنزاعات المعروضة على القضاء (منها القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه والأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2009/06/03 والذي بموجبه تم وضع الفيلا الكائنة بزنقة أبو علي بن رحال رقم 1 تحت الحراسة القضائية وتعيين رئيس كتابة الضبط حارسا قضائيا عليها). فان الخلافات بينهما ترقى إلى درجة الخلافات الخطيرة.

وحيث ان ذلك يستوجب التصريح بحل الشركة العقارية لابروطونيير شركة مساهمة وتعيين السيد احمد خردال مصفيا قضائيا لها اجرته 5000 درهم تؤديها الطاعنة داخل 15 يوما من اشعارها.

وعلى المصفي اتخاذ جميع الإجراءات القانونية لتصفية الشركة وتمكين الشركاء من نصيبهم بعد تصفية خصومها وبجعل صوائر التصفية امتيازية وتحميل الطاعنة الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب وموضوعا بحل شركة لابروطونيير شركة مساهمة وتعيين احمد خردال مصفيا قضائيا لها، اجرته 5000,00 درهما تؤديها الطاعنة داخل اجل 15 يوما من اشعارها، وعلى المصفي اتخاذ جميع الإجراءات القانونية وذلك قصد تصفية الشركة وتمكين الشركات من نصيبهم بعد تصفية الخصوم وبجعل الصوائر امتيازية.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

رقم الملف : 12/2009/3722

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/4606
صدر بتاريخ:
2010/10/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/8/11746
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/5656

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/10/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 والسيدة 2 و 3 .
نائبهم الأستاذ حسن السعيدي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين السيد 4 .
نائبه الأستاذ سجيرو محمد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2010/9/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعنون بواسطة نائبهم المؤدى عنه بتاريخ 2009/12/4 والذي يستأنفون بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2009/3/31 ملف عدد 2008/8/11746 والقاضي بحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 102193 المسماة لوكارنو اكسترا بياس وتعيين السيد حسن المنصور مصفيا لها.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن السيد 4 تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه يعرض فيه أنه يملك شركة لوكارنو اكسترا بياس، شركة ذات مسؤولية محدودة والخاصة بالالات الصناعية بنسبة 80.000 حصة، وأن زوجته فوزية بوطيب توفيت وخلفت والديها وابنيها وزوجها كورثة في 20.000 حصة، الا أنه نظرا للعراقيل التي ظل الشركاء يخلقونها وخاصة المدعى عليهم الثالثة والرابع اللذين يملكان حصة صغيرة، فان العارض باعتباره مسيرا ومديرا للشركة وباعتبار جمود النشاط التجاري لكون هذه الشركة هي شركات خدمات فقد خصص في شقته غرفة ليتخذ منها مكتبا وهو ما لا تتوفر عليه الشركة، وقد قام باستدعاء المدعى عليهم لحضور الجمع العام ومناقشة المعضلة التي تمر منها الشركة وتسوية الخلافات بما فيها النقطة المتعلقة ببيع الاسهم أو التنازل عنها، ونظرا لتوصل الشركاء وعدم حضورهم أمام الموثقة مكان الاجتماع فان العارض يصبح في معضلة مادية وقانونية مما يدفعه الى التقدم بهذا الطلب من أجل حل الشركة، ملتمسا الحكم بحلها واعتبار انتهاء نشاطها من تاريخ تقديم الطلب وتحميل المدعى عليهم الصائر، وادلى بمذكرة ارفقها بالقانون الاساسي والقوانين التركيبية.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2009/3/3 فحضر نائب المدعي وتخلف المدعى عليهم رغم التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة يومه 2009/3/31.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في اسباب الاستئناف أن الحكم الابتدائي صدر حضوريا في حق المدعى عليهم معتبرا اياهم تغيبوا رغم توصلهم.

ان كل من شرقاوي صوفيا ضريف و3 لا يقيمان في العنوان المبلغ لهما فيه لسبب بسيط كونهما ابني المستانف عليه السيد 4 وبالتالي فانهما يقيمان معه بنفس عنوانه.

هذا ان دل على شيء فانما يدل على سوء نيته في التقاضي، للتهرب من المحاسبة عن نشاط الشركة منذ نشأتها الى اليوم باعتباره المسؤول الوحيد على تسييرها.

وسبق له أن تقدم بتاريخ 05 فبراير 2008 بدعوى تجارية تنصب على نفس الموضوع وتم رفضها.

وخلال جلسة 2010/6/1 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان المقال الاستئنافي لم يأت باي جديد أو اضافة جديدة أو مناقشة للحكم الابتدائي.

وأن المقال الاستئنافي تحدث فقط عن سوء النية لكون المستأنفين لم يحضروا جلسات المحكمة التجارية.

وأن هذا الدفع مردود لكون جميع الاطراف توصلت بالاستدعاءات والدليل انهم توصلوا بالحكم في نفس العنوان.

وبالتالي يبقى المقال غير مؤسس على أسس قانونية أو موضوعية مما يتعين رده مع تاييد الحكم المستأنف.

وبناء على قرار تبليغ الجواب لنائب الطاعنين حيث توصل لجلسة 2010/9/28 ولم يحضر فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/10/26.

محكمة الاستئناف

حيث ان منازعة الطاعنين في استئنافهم لم تنصب على ادعاءات المستأنف عليه بوجود خلافات بين الشركاء أدت الى عرقلة عملية تسيير الشركة لذلك يكون استئنافهم غير منتج ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

رقم الملف : 12/2009/5656

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/4611
صدر بتاريخ:
2010/10/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/1172
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/842

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/10/19.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 مسير شركة 2 .
نائبه الأستاذ عبد اللطيف مشبال .
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 3 .
نائبه الأستاذ امحمد بومزوغ .
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
و شركة (4)بن ابراهيم و شركاؤه ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 21-9-2010.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

حيث تقدم السيد 1 بواسطة محاميه في مواجهة السيد 3 بمقال مسجل و مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/2/2 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 10769 بتاريخ 2009/11/10 في الملف عدد 2009/6/1172 القاضي في الشكل بقبول الدعوى في الموضوع بالغاء القرار بالزيادة في راس مال شركة بليباك و اعادة الاطراف و الشركة الحالة التي كانوا عليها قبل اتخاذ القرار و تحميل المدعية الصائر.

حيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا اجل و صفة و اداء مما يتعين معه التصريح بقبوله .

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستانف عليه تقدم بواسطة محاميه الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2009/2/11 يعرض فيه انه شريك غير مسير في شركة 2 التي يشرف على تسييرها المستانف و ان هذا الاخير اتخذ قرارا انفراديا راميا الى الزيادة في راس مال الشركة دون احترام الاجراءات القانونية اللازمة التطبيق طبقا للفصل 77 و الفقرة الاخيرة من الفصل 51 من القانون رقم 5-96 و قد حذره من خطورة هذا القرار بواسطة رسائل بدون جدوى لذا يلتمس الغاء القرار الفردي الذي اتخذه المسير اعلاه و اعادة الاطراف و الشركة الى الحالة التي كانوا عليها قبل اتخاذه و حفظ حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به مع تحميله الصائر ثم تقدم المستانف عليه بواسطة محاميه بمقال اصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2009/6/8 يلتمس بمقتضاه الاشهاد له بادخال شركة بليباك في الدعوى.

و حيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستانف اعلاه.

و حيث جاء في اسباب استئناف الطاعن ان العارض اثار ابتدائيا ان المستانف عليه لم يتقدم في الاجل القانوني بدعوى رامية الى ابطال الجمعية العامة التي قررت الزيادة في راس مال شركة 4 و لا القرارات التي اتخذتها بعد نشرها في الصحف الناشرة للاعلانات القانونية طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في المواد من 337 الى 348 من القانون رقم 77.95 المتعلق

بشركات المساهمة المحال عليها بمقتضى احكام الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم 5.96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة و باقي الشركات التجارية و ان هذا الدفع كان يرمي الى الحكم بعدم قبول الدعوى على حالتها طالما انها لم تهدف الى الحكم بابطال قرار الجمعية العامة القاضي بالزيادة في راس مال الشركة بل واتجهت خطأ الى ما عبرت عنه من طلب الغاء القرار الانفرادي المزعوم صدوره عن العارض بمفرده و الحال انه قرار جماعي لصدوره عن الجمعية العامة للشركة و ان محكمة الدرجة الاولى اغفلت الرد عن هذا الدفع و مناقشته رغم تاثيره على محصلة النزاع بخلاف ما ينص عليه الفصل 50 من ق.م.م فأتى الحكم المستانف مشوبا بانعدام التعليل , و ان المحكمة مصدره الحكم المستانف اعتبرت انه لا القانون الاساسي يسمح للعارض بالزيادة في راس المال عن طريق المقاصة بين ديون الحساب التجاري للشركاء على الشركة و لا القانون المطبق على قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة و ان النص الوحيد الذي يسمح باعتماد الزيادة عن طريق المقاصة بين ديون الشركاء على الشركة هي المادة 183 من قانون شركات المساهمة و لا يوجد اثر لهذه المادة ضمن المواد التي تمت الاحالة عليها بقانون شركات المساهمة في المادة الاولى من القانون رقم 5.96 المطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة و بالتالي فانه طبقا للمادة 75 من القانون المذكور لا يسوغ تعديل القانون الاساسي للشركة اذا كان من شان ذلك الزيادة في اعباء احد الشركاء و معلوم ان رغبة احد الشركاء بالزيادة في راس المال اذا لم تتوفر لشريكه القدرة على الاكتتاب و لم تكن هناك من ضرورات قانونية او اقتصادية تهدد و جود الشركات يشكل ذلك زيادة في عبئه , في حين انه اذا كان حقا ان القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يشتمل على نص مماثل للمادة 183 من القانون المتعلق بشركات المساهمة فان هذا المنحى لا ينبغي حمله على المنع بل على الاباحة اذ من المعلوم ان كل ما هو غير ممنوع يعتبر مباحا و ان القول بنص المادة 75 من القانون المطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يرتكز على اساس طالما انه يتعلق بآلية اجازها المشرع لمواجهة حاجيات الشركة سواء تلك ذات الطبيعة الائتمانية او تلك التي تروم مواجهة اوضاع متدهورة فلا يقيد تفعيل هذه الآلية بقدرة الشريك المالية في الاكتتاب ثم انه من المقر رفقها جواز الزيادة في راس مال شركة ذات المسؤولية المحدودة عبر المقاصة بين دين المكتتب على الشركة و قيمة الحصص المكتتبة و ان هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي (قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1972/2/7) و بذلك فان ما نحى اليه الحكم المطعون فيه من عدم جواز زيادة راس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتحرير الحصص الجديدة عبر المقاصة مع ديون الشركة المحدودة المقدار بدعوى عدم وجود مقتضى قانوني يبيح ذلك مثلما هو عليه الحال بالنسبة للمادة 183 من القانون رقم 17.95 يكون قد اتى على غير اساس في القانون و

اخطا في تطبيق احكامه على النازلة ,لذا يرجى الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد اساسا بعدم قبول الدعوى و احتياطيا برفضها و تحميل الصائر لرافعها.

و حيث ادلى نائب المستانف عليه بمذكرة جوابية مؤرخة في 2010/9/3 جاء فيها انه امام تعنت المستانف و استمراره في اتخاذ القرارات الفردية دون احترام القوانين اضطر الى ان يتقدم بالدعوى الحالية و ان المحكمة بعد اطلاعها على دفوع الاطراف استبعدت الدفع الرامي الى عدم تقييد دعوى رامية الى ابطال الجمعية العامة او القرارات التي اتخذتها لعدم جديته و ان الحكم الابتدائي جاء واضحا حينما اشار الى ان المستانف لم يبين السند القانوني الذي اعتمده في الزيادة في راس المال عن طريق المقاصة بين ديون الحساب الجاري للشركاء على الشركة و ان ما يحاول المستانف تمريره بكون هذا المنحى لا ينبغي حمله على المنع بل على الاباحة شيء لا يمكن تطبيقه في المجال القانوني و ان المستانف لم يحترم المقتضيات القانونية المنصوص في القانون المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة لذا يرجى تاييد الحكم المستانف و تحميل المستانف الصائر.

و بعد ادراج الملف بجلسة 2010/09/21 تخلف عنها الطرفان و تبين انه سبق تاخير القضية جاهزة فحجزت للمداولة لجلسة 2010/10/19 و مددت لجلسة 2010/10/26.

التعليل

حيث يتمسك الطاعن باوجه الاستئناف المبسوطة اعلاه .

وحيث انه باستقراء المادة الاولى من القانون رقم 5.96 فان الاحكام الواردة الاحالة عليها في القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة تطبق كذلك على الشركات ذات المسؤولية المحدودة فيما اذا كانت متلائمة و الاحكام الخاصة بها , و في غياب ذلك فان هذه الاخيرة تخضع للقانون رقم 5.96 و للاحكام غير المخالفة له الواردة في قانون الالتزامات و العقود.

و حيث انه اذا كانت احكام الاحالة الواردة في النص اعلاه على قانون شركات المساهمة لا تشمل مقتضيات المادة 183 من هذا القانون الاخير التي تبيح تحريم الاسهم الجديدة في راس مال شركات المساهمة عن طريق اجراء مقاصة مع ديون الشركة المحددة المقدار و المستحقة, فانه فضلا عن عدم احالة القانون رقم 5.96 على ذلك فالشركات ذات المسؤولية المحدودة تبقى خاضعة للمقتضيات التي سنها هذا القانون بخصوص الزيادة في راس المال و التي ليس فيها أي تنصيص مماثل لما ذكر.

و حيث يكون بذلك ما ذهب اليه الحكم المستانف من تعليل في هذا الصدد مخالفا للصواب مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم استناده الى ما يبرره و المضي في اتجاه تاييد الحكم المتخذ .

و حيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف .

في الـجوهــر : برده و تاييد الحكم المستانف و تحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط