ح/م

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3904**
بتاريخ: **2016/06/14**
ملف رقم: **2016/8228/2398**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2016/06/14**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد محمد 11**
نائبه الاستاذ رشيد حليوي المحامي بهيئة الدارالبيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين **السيد محمد 22**
نائبه الاستاذ محمد جمري المحامي بهيئة الدارالبيضاء

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 الطرفين.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/05/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدم السيد محمد 11 بواسطة نائبه الاستاذ رشيد حليوي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/04/19 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/12/17 تحت عدد 1295 والحكم القطعي رقم 2854 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2016/03/24 في الملف رقم 2015/8204/8784 القاضي في منطوقه في الشكل بعدم قبول طلب إرجاع راسمال وقبول باقي الطلبات. في الموضوع بأداء الطرف المدعى عليه لفائدة الطرف المدعي مبلغ 62923,55 درهم كنصيب من الأرباح عن المدة ما بين 2013/03/28 الى 2016/01/26 مع الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2016/04/08 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدم باستئنافه بتاريخ 2016/04/19، أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2014/02/26 تقدم المدعي محمد حلبي بواسطة نائبه بمقال الى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرض فيه أنه أبرم مع المدعى عليه اتفاق شراكة تجارية حول محل معد لتجارة السنتير و الزليج، و دفع مبلغ 100.000,00 درهم و أنه منذ إبرام عقد الشراكة، و نظرا لغياب العارض استحوذ المدعى عليه على نصيبه من الأرباح المتمثلة في 60 % منذ بداية الشراكة، و انه امتنع من تمكينه من نصيبه رغم الإنذار، و أنه سبق للعارض أن تقدم بمقال افتتاحي من اجل أداء واجبات استغلال صدر فيه أمر تمهيدي بإجراء خبرة و خلص فيها الخبير إلى أن مبلغ الرأسمال المتبقى لفائدة العارض هو 71.000,00 درهم و مبلغ الأرباح لفائدة العارض هو 30.375,65 درهم ليكون مجموع المبالغ المستحقة للعارض هو 102.275,65 درهم، و أن المحكمة أصدرت حكما بعدم القبول لعدم تحديد المطالب النهائية للعارض، و التمس الحكم بأداء المدعى عليه لفائدته تعويضا مسبقا قدره 10.000,00 درهم، و الأمر بتعيين خبير حيسوبي لتحديد نصيب العارض من مداخيل أرباح الأصل التجاري من 2013/04/28 إلى تاريخ الحكم مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر، و تحديد الغرامة التهديدية في مبلغ 2000,00 درهم.

و بناء على رسالة الإدلاء بوثائق المرفق بإقرار صادر عن المدعى عليه، و محضر تبليغ، و شهادة تسليم.

و بناء على طلب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2015/12/03 و الذي التمس من خلاله الحكم بإيقاف البت في الدعوى الحالية إلى حين صدور حكم نهائي في الملف الجنحي لكون المدعي قد تقدم بشكاية من أجل التصرف في مال مشترك بسوء نية و خيانة الأمانة، و ارفق المقال باستدعاء.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/12/17 القاضي بإجراء خبرة حسابية من أجل تحديد نصيب الطرف المدعي من الأرباح.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2016/01/27 و الذي خلص فيه الخبير المنتدب إلى تحديد نصيب المدعي في الأرباح في مبلغ 62923,55 درهم.

بناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المدعي يلتمس فيها بواسطة نائبه المصادقة على تقرير الخبرة والحكم وفق ما جاء فيها.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعى عليه التمس من خلالها استبعاد ماجاء في مستنتجات الخبير لكون الخبرة أنجزت على محل آخر غير المحل موضوع النزاع، كما ان الخبير حدد الأرباح الناتجة عن العقاقير التي تمتد إلى سلع أخرى غير الزليج و السانتير، كما اعتمد على 100.000,00 درهم كرأسمال بينما الرأسمال تم تخفيضه إلى مبلغ 72.000,00. ملتمسا إرجاع المهمة للخبير.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز للوقائع ان استدلال المحكمة الابتدائية بكون الخبير المعين خلص الى تحديد الأرباح استنادا الى النشاط المزاول من طرف المدعى عليه كما هو متفق عليه في الالتزام وبأن تقرير الخبرة قد احترم الشروط الشكلية والموضوعية المسطرة في الحكم التمهيدي واعتماده في تحديد أرباح النشاط المزاول من طرف العارض كما تم الاتفاق عليه في الالتزام على معاينته له والاستطلاع الميداني للمحلات المشابهة مما ارتأت معه الارتكان إليه واعتبار التقدير السنوي الصافي لأرباح المحل موضوعيا ينسجم مع وضعيته هو استدلال في غير محله لا من الناحية الواقعية ولا القانونية وهذا ما سيتجلى للمحكمة من خلال ما يلي:

أولا: فبرجوع المحكمة الى موجب الإقرار المثبت للشراكة بين الطرفين سيتأكد لها بانهما اتفقا على الاشتراك في مدخول أرباح التجارة في السانتير والزليج فقط دون غيرهما من باقي سلع العقاقير الرائجة في المحل بينما الخبير المنتدب ابتدائيا حدد الارباح على اساس النشاط المزاول في المحل برمته واعتبر وعن غير صواب بأن تجارة العقاقير تمند الى سلع أخرى من قبيل مواد الكهرباء والصباغات والاقفال والمسالك المائية ولوازم البناء وحدد الأرباح على اساس النشاط المزاول في المحل باكمله في حين أن الطرفين اتفاقا على الاشتراك في أرباح جزء من التجارة وحدداه في أرباح السانتير والزليج دون غيرهما.

وأن محكمة الدرجة الأولى مع ذلك اعتبرت تقرير الخبرة احترم الشروط الشكلية والموضوعية وصادقت عليه مما يكون معه الحكم غير مصادف للصواب.

ثانيا: إن الخبير أشار في تقريره الى أن المحل التجاري موضوع الشراكة لا زالت فيه تجارة العقاقير قائمة، مؤكدا على أنه يتواجد بتجزئة بوريباج رقم 57 بوزنيقة، وأنه وجد به شخص آخر، غير أنه لم ينجز المهمة المأمور بها عليه بل انتقل الى محل تجاري آخر خاص بالعارض كائن بالعمارة رقم 40 شارع السلام حي عثمان بوزنيقة وهذا ثابت من خلال الصفحة رقم 3 من تقرير الخبرة، مما يكون معه السيد الخبير تجاوز مقتضيات الأمر التمهيدي وأنجز تقريرا على محل تجاري آخر غير المحل موضوع الشراكة دون مبرر.

ثالثا: أنه برجوع المحكمة الى مقال الطرف المدعي ابتدائيا سيلاحظ بأنه أقر بان المبلغ المتبقي لفائدته كرأسمال هو 71900 درهم والأمر نفسه اكده الطرفان عند الاستماع إليهما من طرف السيد الخبير، في حين اعتمد هذا الأخير في تقرير على أساس أن الراسمال المعتمد هو 100.000,00 درهم بدل 71.900,00 درهم بدون وجه حق.

رابعا: أن العارض أكد للخبير بان مبلغ 48.000,00 درهم الذي سلمه للطرف المدعي هو جزء من الرأسمال ثم خصمه منه، إلا أن الخبير اعتبره ربحا واعتمده كأساس في تحديد الأرباح العائدة للمدعي.

خامسا: أن الخبير أشار الى أن الشراكة بين الطرفين قد تعثرت في بداياتها الأولى، إلا أنه لم يحدد في تقريره الخسائر الناتجة عن التوقف ولا كمية الزليج والسانتير المكسرة، ولم يقم بخصمها من مجموع الأرباح لتحديد الربح الصافي.

والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم اساسا برفض الطلب واحتياطيا بإرجاع المهمة لنفس الخبير لانجازها وفق منطوق الحكم التمهيدي الصادر بشأنها. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف التبليغ ونسخة من الحكم التمهيدي عدد 1295.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2016/05/17 جاء فيها ان الدفع الذي استند عليه المستأنف من كون الالتزام يتضمن السانتير والزليج فقط دون غيره من عقاقير رائجة بالمحل، وأن الخبير قد حدد الأرباح على اساس التجارة الرائجة بالمحل كاملة.

إلا أن التفسير الذي اعتمد عليه المستأنف هو تفسير خاطئ يريد به تغيير الواقع، الا وهو أن كلمة السانتير والزليج تشمل جميع مواد البناء من عقاقير وانابيب ومواد الماء والكهرباء والصباغة وأدواتها، وكلما يحتاجه البناء والاصلاحات الداخلية والخارجية للمباني.

وبالتالي كلمة السانتير كلمة شاملة للعناصر الموجودة بالمحل التجاري الخاص ببيع مواد البناء، وأن هذه الكلمة الى جانب كلمة الزليج تشكل وحدة تجارية، سبق أن التزم بها المستأنف بمقتضى الإقرار المصادق على صحته بين الطرفين، والذي حدد مدخوله وارباحه في حدود 40 % للمستأنف 60% للعارض.

أما عن موضوع انتقال الخبير الى المحل الكائن برقم 40 شارع السلام حي سيدي عثمان بدلا من المحل المتواجد بتجزئة بوريباج فإن المستأنف نفسه قد أقر بأنه قد انتقل بالسلع موضوع الالتزام الى المحل الأخير وهو الذي أصبح يمارس فيه تجارته التي هي موضوع شراكة مع العارض.

وفيما يتعلق بدفع المستأنف كون العارض أقر بأن الراسمال قد بقي منه فقط 1900,00 درهم فذلك غير صحيح، فكلما صرح به العارضة هو انه قد تسلم جزءا من الأرباح.

وعن الدفع بكون المستأنف سلم للعارض مبلغ 48000,00 درهم راسمال فإذا كان كذلك فأين الارباح، وهل أبرم مع العارض وثيقة تؤكد ادعاءه.

مع الاشارة الى أن العارض قد أضاف للمستأنف مبلغا آخر قدره 18000,00 درهم بالاضافة الى الرأسمال الأصلي الذي هو 100.000,00 درهم.

وبالتالي فإن السيد الخبير وإن كان تقريره تضمن بعض الحيف في تقديره للارباح فإن العارض تفاديا للاطالة في التقاضي، فإنه قد اعتبر التقرير مصادفا للصواب وأن الحكم الابتدائي جاء معللا بما فيك الكفاية مما يتعين معه تأييده.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2016/05/17 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/06/14.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي بكون المحكمة جانبت الصواب باعتمادها على تقرير الخبرة الذي حدد الأرباح على أساس النشاط المزاول بالمحل برمته، واعتبرتها مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية، والحال أن الطرفين اتفقا بموجب الإقرار المثبت للشراكة بينهما على جعل الأرباح التي يحققها المحل قاصرة فقط على مدخول تجارة السانتير والزليج دون غيرها من باقي السلع والعقاقير الرائجة بالمحل، ملتمسا لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف واحتياطيا الأمر بإرجاع المهمة إلى الخبير لانجازها وفق منطوق الحكم التمهيدي المأمور به ابتدائيا.

وحيث إنه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز في النازلة يتبين أن الخبير المنتدب اشار في الصفحة الثالثة من تقريره انه بتاريخ 2016/01/23 انتقل الى المحل التجاري الكائن بمدينة بوزنيقة قصد الإحاطة بالمداخيل المحققة الناتجة عن عقد الشراكة الرابط بين الطرفين المؤرخ في 2013/02/28 بخصوص تجارة الزليج والسانتير فقط لتحديد نصيب المدعي – المستأنف عليه – مما يفيد أن المحاسبة اقتصرت على الأرباح الناتجة عن بيع الزليج والسانتير دون غيرها، خصوصا وأن الخبير اطلع على عقد الشراكة الرابط بين الطرفين ووقف على أن توزيع الأرباح بينهما قاصر على ما تدره تجارة السانتير والزليج من أرباح دون غيرها، وأن المحل يحتوي إلى جانب ذلك على الصباغات ومواد الكهرباء وكذا مواد أخرى، مما يبقى معه ما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث تمسك الطاعن من جهة أخرى بكون الخبير المنتدب تجاوز مقتضيات الحكم التمهيدي إذ أنه لم ينجز المهمة المأمور بها على المحل موضوع عقد الشراكة وانتقل إلى محل تجاري آخر وهو الذي انصبت عليه الخبرة بدون مبرر.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز في النازلة يتبين أن الطاعن قد انتقل بالسلع الى المحل الكائن بعمارة رقم 40 شارع السلام حي عثمان بمدينة بوزنيقة وهو المحل الذي أصبح يمارس فيه التجارة موضوع عقد الشراكة بدليل أنه رافق الخبير إلى المحل المذكور ولم يبد أي تحفظ بخصوص المحل الذي انصبت عليه الخبرة حسب تصريحاته المدلى بها للخبير، مما يبقى معه ما أثاره بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إنه بخصوص الدفع بكون الخبير اعتمد في تقريره على اساس أن الراسمال المعتمد هو 100.000,00 درهم بدلا من 71900,00 درهم الذي أقر المستأنف عليه بانه المبلغ المتبقى لفائدته كرأسمال، فإن الثابت من الإقرار بالشراكة المدلى به في الملف وكذا بالرجوع الى تقرير الخبرة أن الطرفين معا أكدا على أن مبلغ رأسمال هو 100.000,00 درهم والذي سلم بمقتضى الاقرار بالشراكة. مما يبقى معه ما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إنه بالاستناد الى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : 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

ف/

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4142**
بتاريخ : **2016/06/23**
ملف رقم : **2015/8228/1405**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2016/06/23**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السادة 11 محمد المراكشي – 22 عمر – 22 إلهام – 33 رخامي.
نائبهم الأستاذ العراقي الحسيني فؤاد المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين * شركة 44 في شخص ممثلها القانوني.
* ورثة 22 عبد الحي.
* السيد 22 عبد الجبار بنفس العنوان.
نائبهم الأستاذ علي عديل المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 2012/1696 الصادر بتاريخ 2012/03/27 والإحالة على هذه المحكمة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وبناء 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 2016/06/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2011/06/20 تقدم السادة 11 محمد المراكشي و22 عمر و22 إلهام و33 رخامي بواسطة نائبهم بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم بتاريخ 2011/06/20 بمقتضاه يستأنفون بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/04/27 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2009/8/5146 والقاضي برفض الطلب.

وبناء على المقال الاصلاحي الذي تقدموا به والمؤدى عنه بتاريخ 2011/12/20.

في الشكـــل :

حيث يتعين قبول الاستئناف والمقال الإصلاحي لتوفرهما على الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضـوع :

حيث يستفاد من وقائع القضية والحكم المستأنف أن المدعين تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه يعرضون فيه أنهم يملكون نصف حصص الشركة المدعى عليها وأن المدعى عليه الأول بصفته مساهما في الشركة قام بالدعوة لعقد جمع عام استثنائي للشركة بتاريخ 2009/3/17 وحدد في جدول الأعمال نقطة واحدة تتعلق ببيع حصص الشركة للغير وقد عبر العارضون عن رفضهم لهذا البيع لمخالفته المواد 12 و 13 من القانون الأساسي للشركة اللتان تنصان على عدم إمكانية التفويت إلا بعقد كتابي لدى موثق وان يتم إشعار باقي المساهمين لممارسة حقهم في الشفعة و إبداء رأيهم في البيع إلا أنه تحداهم وقام بعقد الجمع الذي حضره العارضون وأثاروا خلاله مخالفته للفصول 12 و 13 و 14 من القانون الأساسي وعدم صفة المدعى عليه في الدعوة إليه لكونه ليس مسيرا كما دفعا بعدم حضور السيد حسن وكريم بنموسى للجمع العام لأنهم لم يصبحوا بعد مالكين لحصص في الشركة التي فوتها لهم السيد عبد الفتاح 22 ، ونتيجة لذلك تقدم السيد 11 المراكشي بطلب الشفعة وأمام إصرار المدعى عليه في استمرار الجمع غادره العارضون، ولأن المدعى عليه تجاهل بأن هناك فرقا كبيرا بين حضور الشركاء وعدم توقيعهم على ورقة الحضور وعدم توفر النصاب القانوني للتفويت ولأن الجمع انعقد دون توفر النصاب ولم

يتخذ أي قرار بالإجماع فضلا عن ان محضر الجمع وقع من طرف عبد الجبار 22 ، لأجله فهم يلتمسون الحكم ببطلان الجمع المذكور والتشطيب عليه من السجل التجاري رقم 168511 مع النفاذ والصائر.

وبناء على جواب المدعى عليهما بأن المحضر المذكور لم يتضمن تصويتا بخصوص تفويت الأسهم بل اقتصر على تصريح العارض الأول على وجود التفويتات، وأنه تبعا لها فقد حل المفوت لهم محل المفوت وأصبح الفصلان 6 و 7 من القانون الأساسي معدلين بقوة القانون ليتم إدماج المفوت لهم بصفتهم شركاء جدد كما أن العارض حسب مقتضيات الفقرة 3 من الفصل 14 من القانون الأساسي أعطيت له الصلاحيات لاتخاذ كل أعمال التدبير والتسيير تحت إمضائه الوحيد، ومن جهة ثانية فإن عملية التفويت لم تكن خاضعة لأي تصويت لكونها جاءت نظامية كما وقع شرح ذلك في إطار دعوى الأخذ بالشفعة التي تقدم بها السيد محمد 11 المراكشي والتي هي موضوع الملف عدد 2009/6/2373، وما دام المفوت لهم لم يقع إدخالهم في الدعوى الحالية فإن الدعوى غير مؤسسة، ملتمسين الحكم بعدم قبولها واحتياطا برفضها. وأرفقا مذكرتهما بصورة من المحضر وصورة من القانون التأسيسي ونسخة من مذكرة جوابية.

وبناء على المقال الإصلاحي المقدم من طرف المدعين والمؤدى عنه بتاريخ 2009/10/12 حيث التمسوا فيه إدخال باقي الشركاء في الدعوى والمسير الوحيد للشركة السيد 22 عبد الحي مؤكدين ما جاء في مقالهم مضيفين ان المحضر لم يعين فيه أي كاتب للجلسة ووقع من طرف المدعى عليه الأول فقط، وأرفقوا مقالهم بصور للقانون الأساسي ومحضر الجمع المطعون فيه ومحضر تعيين المسير.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعين الذي جاء في أسباب استئنافهم أنه بالرجوع إلى محضر الجمع العام الاستثنائي ومقارنته بمحضر العون القضائي الذي كان حاضرا نجد أن هناك فرقا بينهما وانه فيه إضافة ويتعين إبطاله.

وخلال جلسة 2011/09/06 أجاب المستأنف عليه السيد 22 عبدالجبار وشركة 44 بمذكرة مفادها أن الطاعنين حضروا الجمع العام وأنه طبقا للفصل 71 من القانون فإنه يتعين عدم قبول الطلب. وأن المحضر المذكور لم يتضمن تصويتا بخصوص تفويت الأسهم من طرف السيد عبدالحي 22 لمجموعة بن موسى وأن دعوى شفعة الحصص صدر فيها قرار نهائي.

وخلال جلسة 2011/12/20 أدلى نائب الطاعن بمقال إصلاحي ومذكرة مفادها أن الفصل 14 من القانون الأساسي لا يعطي الحق للسيد عبدالجبار توقيع محاضر الجموع العامة، وأنه لا وجود لأية استقالة من طرف السيد 22 عبد الحي وان الجمع العام لم يدرج النقطة المتعلقة بالتسيير.

وبعد انتهاء المناقشة صدر القرار الاستئنافي القاضي بالتأييد وتم الطعن في القرار المذكور بالنقض من طرف الطاعنين وقضت محكمة النقض بنقضه مع الإحالة على هذه المحكمة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وبعد الإحالة عقب المستأنف عليهما الأولى والثالث بجلسة 2015/06/25 انه بالرجوع إلى قرار محكمة النقض يتضح بالصفحة الأخيرة منه انه يعيب على محكمة الاستئناف عدم بحثها في صحة الدعوة إلى عقد الجمع العام من عدمها وعدم التأكد من ان القرارات التي أسفر عنها الجمع العام الاستثنائي المذكور تتوفر لها النصاب القانوني لاتخاذها. وانه لا مجال للتطرق إلى مسألة اقتناء مجموعة بنموسى لعدد من الحصص من بعض شركاء شركة 44 ذلك ان محكمة الاستئناف سبق لها ان بثت في شرعية تملكهم للحصص المذكورة وأقرت بها وتم تبليغ القرار الاستئنافي الصادر بشأنها ولم يتم الطعن فيه بالنقض ووقع الإدلاء بما يثبت ذلك أمام محكمة الاستئناف بملف النازلة.

وبخصوص ما بثت فيه محكمة النقض، فان شركة دار فوما تدلي بنسخة من قوانينها التأسيسية ورد بالفصل 14 منها ان الشركة ولو كان لها مسير وحيد في شخص المرحوم 22 عبد الحي، فانه رغم ذلك يرخص للسيد 22 عبد الجبار بالقيام بأعمال التسيير وأعمال التصرف والإدارة تحت إمضائه الوحيد، فالقوانين التأسيسية قد رخصت بصفة صريحة للسيد 22 عبد الجبار ان يقوم بنفس المهام التي خولت للمسير المرحوم 22 عبد الحي، وان السيد عبد الجبار 22 وجه استدعاءات للشركاء بمقتضى رسائل مضمونة الوصول طبقا لما خوله له الفصل 14 السالف الذكر وذلك للبت في استقالة عبد الحي 22 وتعيين مسير جديد للشركة، وفعلا وبمقتضى محضر الجمع العام العادي المنعقد استثنائيا والمؤرخ في 2009/04/10 تم تعيين السيد عبد الجبار 22 كمسير جديد وحيد، وحضر هذا الجمع الشركاء وعلى الخصوص السيد محمد بنجعفر المراكشي المستأنف في الدعوى الحالية، وورد بالصفحة الثانية من المحضر ان الشركاء الحاضرين او الممثلين عددهم 8 على 10 ويملكون جميعهم 932,50 حصة من مجموع 1.000 حصة لرأس مال الشركة وبالتالي يكون النصاب القانوني مستوفيا حسب الفصل 22 من القوانين التأسيسية للشركة. وان السيد عبد الجبار 22 كانت له الصفة في استدعاء الشركاء لعقد الجمع العام الاستثنائي لتعيين مسير جديد بعد استقالة السيد عبد الحي 22 . والنصاب القانوني كان متوفرا لانعقاد الجمع المذكور كما هو ثابت من محضره ومن محضر المعاينة المقام من طرف المفوض القضائي بهاج محمد، لذلك يلتمسان أساسا الحكم بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف. وأرفقا مذكرتهما بصورة فوتوغرافية من القوانين التأسيسية لشركة دار فوما وصورة من محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2009/04/10 وصورة التزامين صادرين عن الهام 22 وعمر 22 ومحضر المعاينة المقام من طرف بهاج محمد تم الإدلاء به سابقا في ملف النازلة.

وبجلسة 2016/03/31 أدلى نائب المستأنف عليهما بتنازل كل من السيد عمر 22 والهام 22 .

وعقب الطاعن محمد 11 المراكشي مع مقال إصلاحي بجلسة 2016/05/05 لقد دفع المطعون ضدهما كون المدعيان الهام 22 وعمر 22 قد تنازلا تنازلا تاما عن جميع الدعاوى الرائجة أمام محاكم المملكة بعدما فوتا حصصهما في شركة دار فوما لمجموعة بنموسى والتمسا بناء على ذلك التصريح بان دعوى الاستئناف غير مقبولة شكلا إلا انهما يودان الإشارة إلى ان ذلك التفويت جاء بعد صدور قرار محكمة النقض وان تنازل احد المدعين لا يستتبع القول بعدم قبول الاستئناف ما دام ان السيد محمد 11 المراكشي هو أيضا ما زال يتشبث بالمسطرة الرائجة ويلتمس تبعا لذلك القول بقبولها شكلا بعد إصلاح المسطرة.

وحول المقال الإصلاحي يلتمس الطاعن تسجيل انسحاب السادة عمر 22 ومحمد 22 والهام 22 من الدعوى الحالية نظرا لتفويتهم حصصهم بالشركة لمجموعة بنموسى زهار مع تأكيد تشبث السيد محمد 11 المراكشي بمسايرة وتتبع القضية المعروضة على المحكمة، وانه يتعين تبعا لذلك التصريح بقبول الطلب الإصلاحي هذا صفة ومصلحة وأداء وأجلا.

وحول الموضوع، فان المستأنف عليهما يشيران كونه لا مجال للتطرق إلى مسألة اقتناء مجموعة بنموسى لعدد من الحصص من بعض شركاء دار فوما على اعتبار ان محكمة الاستئناف بثت في شرعية تملكهم للحصص المذكورة وانه تم تبليغ القرار الصادر بشأنها ولم يتم الطعن فيه بالنقض إلا ان العارض يؤكد ان محكمة النقض التي تعتبر أعلى درجة من درجات التقاضي صرحت ببطلان الجمع العام وان كل ما بني على باطل فهو باطل. كما ان بطلان الجمع العام يستتبع القول ببطلان الإجراءات التي تليه خصوصا، وانه يتعين تذكير المستأنف عليهما انه لم يسبق لهما بتاتا وقطعا ان بلغا القرار القاضي بشرعية التفويت إلى العارض وانه يتعين تبعا لذلك وبأية صفة القول والتصريح باستبعاد هذا الدفع من هذا المضمار والحكم من جديد بإلغاء القرار الاستئنافي الصادر في إطاره.

اما بخصوص الدفع المؤسس على البند 14 من القوانين التأسيسية المثار من طرف المستأنف عليهما فانه هو الآخر دفع مستبعد على أساس ان محكمة النقض ألغته بهذا الخصوص وان الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2009/04/10 والذي بمقتضاه تم تعيين السيد عبد الجبار 22 مسيرا جديدا وحيدا، فانه جاء بعد الجمع المؤرخ في 2009/03/17 والمطلوب بطلانه من طرف المدعي محمد 11 المراكشي والذي حضره الغير وهم أسرة بنموسى زهار الذين ليست لهم أية صفة للحضور وبالتالي لإتمام النصاب القانوني.

علاوة على ذلك، فان المستأنف عليهما يحاولان أيضا تغليط المحكمة بادعاءات ومزاعم غير صحيحة على اعتبار انهم يؤكدون كون النصاب القانوني كان متوفرا إلا ان العارض يشير

إلى ان حضور مجموعة بنموسى زهار للجمع العام لم يكن قانونيا آنذاك وانه مع خصم أسهمهم يكون النصاب القانوني غير تام.

بالإضافة إلى ذلك، فان السيد عبد الجبار 22 لم تكن له الصفة في استدعاء الشركاء وان المرحوم السيد عبد الحي 22 لم يقدم استقالته بتاتا باعتراف وإقرار السيد عبد الجبار 22 شخصيا أثناء الجمع العام لما هو وارد بآخر صفحة من المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بجلسة 2015/06/25، وانه يتعين تبعا لذلك وباية صفة تأكيد جميع دفوعاته من هذا الجانب وكذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض والحكم بالتالي وفقهما مع استبعاد مزاعم المستأنف عليهما.

وعقب المستأنف عليهما بجلسة 2016/05/19 انهما أكدا جملة وتفصيلا ما دفعا به بمقتضى مذكرتهم المدلى بها لجلسة 2016/06/25 مضيفين ان البند 14 من القوانين التأسيسية لشركة دار فوما لا يمكن إلغاؤه وهو بمثابة شريعة المتعاقدين حسب مفهوم الفصل 230 من ق.ل.ع. وهو الذي يبرر توجيه استدعاءات للشركاء لعقد جمع عام للشركة من طرف عبد الجبار 22 لذلك يلتمسان الحكم وفق مذكراتهما السابقة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/06/02 وتم تمديدها لجلسة 2016/06/23.

محكمة الاستئناف

حيث ان محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي بعلة ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت المحضر المطعون فيه صحيحا دون ان تبحث في صحة الدعوة إلى عقد الجمع العام من عدمها ودون ان تتأكد من ان القرارات التي أسفر عنها الجمع العام الاستثنائي المذكور توفر لها النصاب القانوني لاتخاذها مراعية في كل ما ذكر مقتضيات المواد 16 و 58 و62 وما بعدها و71 وما بعدها من القانون رقم 5.96 والمواد من 136 إلى 138 من قانون شركات المساهمة المحال إليها بالمادة الأولى من القانون رقم 5/96 المذكور وكذا ما تضمنه النظام الأساسي للشركة.

وحيث ان قرار محكمة النقض ملزم لمحكمة الإحالة في النقطة القانونية موضوع النقض عملا بنص المادة 369 من ق.ل.ع.

وحيث ان المحكمة وتماشيا مع قرار محكمة النقض ملزمة للتأكد من صحة الدعوة إلى عقد الجمع العام الاستثنائي المذكور.

وحيث إنه بالاطلاع على المادة 14 من النظام الأساسي للشركة يتبين ان المسير او مراقب الحسابات هما اللذان لهما الصفة للدعوة لعقد الجموع العامة، كما انه يحق لواحد او أكثر من الشركاء الحاملين لنصف الحصص الاجتماعية او الممثلين لربع الشركاء وربع الحصص

الاجتماعية ان يقوموا بالدعوة لعقد جمعية عامة، وان اتخاذ القرارات لا يصح إلا من طرف الشريك او الشركاء الممثلين لأكثر من نصف الحصص الاجتماعية وإذا لم يتحقق هذا النصاب توجه دعوى ثانية لعقد الجمع العام وفي يوم الاجتماع تتخذ القرارات بالأغلبية كيفما كان عدد المصوتين.

وحيث انه في نازلة الحال، فان الدعوة لعقد الجمع العام ولئن لم تتم من طرف المسير او مراقب الحسابات اللذان لهما صلاحية الدعوة إلى عقد الجمع العام، فان الدعوة لعقد الجمع العام يمكن استنادا لنص المادة 14 من القانون الأساسي للشركة ان تتم من طرف الشريك او أكثر من الشركاء الحاملين لنصف الحصص الاجتماعية او الممثلين لربع الشركاء وربع الحصص الاجتماعية وان كل ما يشترط في هذه الحالة هو ان القرارات لا تصح إلا من طرف الشريك او الشركاء الممثلين لأكثر من نصف الحصص الاجتماعية. وانه في نازلة الحال، فان المسمى عبد الجبار 22 الذي قام بالدعوة لعقد الجمع العام يتوفر على 250 حصة من مجموع الحصص المكونة لشركة دار فوما 849,50 درهم، وبالتالي فان الدعوة لعقد الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/03/17 صحيحة ما دامت قد تمت من الشريك الذي يتوفر على أكثر من ربع الحصص وكل ما يشترط في هذه الحالة هو ان القرارات لا تصح إلا من طرف الشريك او الشركاء الممثلين أكثر من نصف الحصص الاجتماعية.

وحيث انه بعد إحالة الملف على هذه المحكمة تبين ان الطاعنين الهام 22 وعمر 22 قد تنازلا عن حصصهما (146 حصة) لمجموعة بنموسى، وانه بعد تفويت حصصهما وتنازلهما عن الدعوى يبقى مناقشة الاستئناف المقدم من طرفهما بدون محل ويترتب على ذلك أيضا ان القرارات المتخذة في الجمع العام المراد إبطاله بعد تفويت حصص الطاعنين لمجموعة بنموسى قد اتخذت من الشركاء الممثلين لأكثر من نصف الحصص الاجتماعية، مما يبقى معه محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/03/17 صحيحا.

وحيث انه من جهة أخرى، فان الجمع العام المشار إليه أعلاه كان من بين جدول أعماله هو الأخذ بالاعتبار التفويتات التي تمت لفائدة مجموعة بن موسى والذي ثبت من وثائق الملف ان هذه التفويتات كانت محل دعوى من طرف الطاعن وصدر حكم في القضية بتاريخ 2009/12/29 حكم عدد 127722 ملف رقم 2009/6/2373 قضى برفض الطلب بعلة ان المدعي (الطاعن) نفسه يقر بتبليغ مشروع تفويت للشركة ولم يدل بأي وثيقة تفيد رفضها له وبالتالي فان سكوتها بعد انصرام الأجل المحدد في الفقرة 2 من المادة 58 من قانون الشركات يعتبر قبولا بالتفويت، وان الحكم المذكور له حجيته طبقا للمادة 418 من ق.ل.ع. خاصة وان الطاعن لم يدل بما يثبت إلغاؤه، وبالتالي فان موضوع الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/03/17 فضلا عما ذكر أعلاه أصبح غير ذي موضوع ما دام قد تم البت في صحة التفويتات التي كانت موضوعه.

وحيث يتعين لكل ما ذكر أعلاه اعتبار الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/03/17 صحيحا ويتعين تأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبـاب

فإن **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا وعلنيا حضوريا :

وبعد النقض والإحالة :

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : 1. بتسجيل تنازل المستأنفان 22 عمر و22 إلهام عن استئنافهما وبإبقاء الصائر عليهما.

2. برد الاستئناف المقدم من طرف المستأنف 11 محمد المراكشي وتأييد الحكم المستأنف وبإبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ن/و (طباعة المستشار المقرر)

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4669**
بتاريخ: **2016/07/20**
ملف رقم: **2016/8228/1552**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2016/07/20
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين 1. السيد محمد 11 .
2. السيد إبراهيم 22 .
3. السيد عبد السلام 22 .
4. المجمع العقاري 33 شركة مساهمة في شخص ممثله.
ينوب عنهم الأستاذ هشام بنعمرو المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهم مستأنفين ومستأنفا عليهم من جهة.
وبين 1.السيد محمد 44 .
2. السيد سعيد 55 .
3. السيدة لطيفة 66 .
4. السيد محمد 77.
نائبهم الأستاذ عبد الإله الوافي المحامي بهيئة الرباط.
<u>بوصفهم مستأنفا عليهم ومستأنفين من جهة أخرى.</u>
1. السيد قدور 88.
نائبه الأستاذ عبد السلام الناصري المحامي بهيئة الرباط .
2. السيد عبد الغني 99 .

3. السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالرباط بمكاتبه بالرباط.

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم ومستأنفين ومطلوب حضورهم من جهة أخرى.</u>

بحضور : 1. السيد وكيل الملك لدى المحكمة التجارية بالرباط.

2. السيدة 111 مليكة.

3. السيدة 111 زهرة.

4. السادة ورثة بوشعيب 222 : وهم هنية الهند و222 سميرة و222 نادية و222 غزلان و222 أمينة و222 محمد.

5- من يجب حضوره قانونا.

بناء بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/12/17 عدد 1/479 في الملف عدد 2014/1/3/53 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مشكلة من هيئة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2016/6/15.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 6 فبراير 2013 تقدم السيد 11 ومن معه بواسطة نائبهم الأستاذ هشام بن عمرو بمقال استئنافي طعنوا بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/09/12 ملف رقم 2012/8/361 القاضي ببطلان محضر الجمعية العمومية لشركة المجمع العقاري 33 المنعقدة بتاريخ 2010/12/28 ومحضري اجتماع المجلس الإداري المنعقدين بتاريخ 2010/12/20 والتشطيب على المحاضر المذكورة من السجل التحليلي للشركة عدد 27543 بعد صيرورة هذا الحكم نهائيا وتحميل المدعى عليهم الصائر ورفض الباقي.

وبتاريخ 26 ابريل 2013 تقدم السيد سعيد 55 بواسطة نائبه بمقال استئنافي طعن بموجبه في نفس الحكم المشار إلى منطوقه ومراجعه أعلاه.

وبتاريخ 2013/05/28 تقدم السيد 88 قدور بواسطة نائبه عبد السلام الناصري بمقال استئنافي طعن بموجبه في نفس الحكم المذكور.

في الشكـــل :

حيث قدمت الاستئنافات وفق صيغه القانونية صفة وأجلا وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

وفي الموضـوع :

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعين محمد 11 ومن معه تقدموا بمقال افتتاحي إلى تجارية الرباط جاء فيه ان المدعى عليه الأول السيد محمد 11 هو عضو مؤسس ومساهم بشركة المجمع العقاري 33 وعضو مجلسها الإداري منذ تأسيسها، وأن المدعيين الثاني والثالث مساهمين وعضوين منتدبين بالمجلس الإداري بنفس الشركة، وأنه بالاطلاع على السجل التجاري للشركة علم المدعون أن المدعى عليهم قد أنجزوا وأودعوا شهر يناير 2011 وثائق تتعلق بجمعية عامة منعقدة بتاريخ 2010/12/18 ومحضري اجتماع للمجلس الإداري مؤرخين في 2010/12/20 نسبوها لشركة المجمع العقاري 33 ، وأن العارضين يطعنون بالبطلان والإبطال في المحاضر المذكورة، إذ أن المجلس الإداري لشركة المجمع العقاري 33 هو المتكون من السادة محمد 11 وإبراهيم 22 وعبد السلام 22 حسبما قررته الجمعيات العمومية للشركة المنعقدة

والمودعة بالسجل التجاري آخرها المؤرخة في 2010/04/23، وأن الجمعية العمومية المطعون فيها لم يدع إليها المجلس الإداري ولم تجتمع لا بأمر استعجالي لرئيس المحكمة ولا بدعوة من طرف مراقب الحسابات المعين قانونا ولا من طرف مصف وهي بالتالي باطلة طبقا للمادة 135 من قانون شركة المساهمة لخرقها للمادة 117 من نفس القانون ما دام موجه الدعوة لها لا يدخل ضمن من خول لهم القانون ذلك وكذا لخرقها المادة 118 لعدم تحديد موجه الدعوى في المحضر وعدم تحديد الحضور وقدر النصاب والممثلين ومجموع الأسهم طبقا للمادة 128 من نفس القانون ولعدم توضيح سبب عدم عقدها بالمقر الاجتماعي للشركة، ومن جهة ثانية فإن الجمعية باطلة لخرقها لمقتضيات المادة 111 بعدم توجيه الدعوة لجميع المساهمين، وتعيين وإقصاء أصحاب 19875 سهما من 22.000 سهم، كما أن خرق المادة 108 يعرض الجمعية للأبطال طبقا للمادة 125 من قانون شركة المساهمة، ذلك أنه حسب المادة 108 من القانون 95–17 فإن الجمعيات العامة تكون إما عادية وإما غير عادية وليس هما معا لارتباط الأمر بالنصاب المتطلب وشكليات وشروط الدعوة والحضور، وان المادة 125 تنص على إمكانية إبطال كل جمعية تمت الدعوى لانعقادها بصفة غير قانونية، كما أن عدم دعوة مراقب الحسابات المعين بصفة قانونية للجمعية المطعون فيها يجعل دعوة انعقادها غير قانونية والجمعية باطلة طبقا للمادة 125 المذكورة، وأخيرا فإن المحضر المطعون فيه قد تضمن أنه يتعلق بجمعية غير عادية وأن المجلس الإداري لم يشر إليها ولم يدع إليها ولم تتم تلاوة التقرير ولم تقدم القوائم التركيبية ولم يستدع مراقب الحسابات المعين، كما أن النصاب لم يحسب طبقا لمجموع الأسهم المكونة لرأسمال الشركة، وان المحضر تضمن تخفيض رأسمال الشركة في حين لا يتم ذلك سوى في جمعية غير عادية وبناء على تقرير مجلس الإدارة، كما تمسك المدعون بخرق المادة 189 ما دام لم يحفظ للموكلين حق الأفضلية في اكتتاب الأسهم النقدية الجديدة بصورة مناسبة لعدد الأسهم التي يملكونها وبعدم عرض الشراء على الموكلين وعدم الإعلان والنشر قبل تاريخ الاكتتاب، كما أن المحضر تضمن نزع ملكية مساهمين دون وجه حق خلافا للفصل 15 من الدستور، فضلا عن أن جميع قرارات الجمعية متناقضة وغامضة إذ تم التشطيب على ملكية أسهم واتخاذ قرار تخفيض الرأسمال بإلغاء أسهم المدعي وهي قرارات غير قانونية، وأخيرا، فإن المدعى عليهم نجحوا في إبداع محضر 2010/1/18 ووثائق مبنية عليه بالسجل التجاري عدد 27.543 والحال أنه على كاتب الضبط الذي تسلم التصريح بالتقييد أن يتأكد من أن البيانات الواردة به لا تتنافى وأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية، كما أنه لا يجوز تعديل التسجيلات إلا من قبل المسيرين وأعضاء أجهزة الإدارة أو التسيير مع إشفاع كل تصريح بتقييد معدل بالعقود والأوراق التي تثبت ظروف تغيير التسجيل الأول، ولأجل كل ما ذكر يلتمس العارضون الحكم بكون محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 2010/12/18 والمودع بالسجل التجاري بتاريخ 2011/1/19 باطل والحكم أيضا بإبطاله، و ببطلان جميع المحاضر والقرارات والوثائق التابعة له، والناتجة عنه خاصة المحضر المسمى محضر اجتماع المجلس الإداري بتاريخ 2010/12/20 على الساعة 12 والمحضر المسمى محضر اجتماع المجلس الإداري بتاريخ 2010/12/20 على الساعة 14، والحكم بإبطال جميع المحاضر والقرارات والوثائق التابعة له أو الناتجة عنه، والحكم بالتشطيب على المحضر المؤرخ في 2010/12/18 والمحضرين المؤرخين في 2010/12/20 والمحاضر والوثائق التابعة لهم من السجل التجاري مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبجلسة 2012/02/29 أدلى نائب المدعين بمذكرة للوثائق أرفقها بما يلي :

* نسخة القانون الأساسي للشركة المعدل في 2007/3/22 ؛
* صورة وكالة عدلية ؛
* صورة للائحة المساهمين ؛
* صورة محضر الجمعية العمومية العادية المنعقدة في 2010/04/23،
* صور لشواهد السجل التجاري ؛
* صورة محضر الجمعية العمومية العادية والغير عادية المنعقدة في 2010/12/18 ؛
* صورة لمحضر اجتماع المجلس الإداري.

وبجلسة 2012/03/21 أدلى الأستاذ الوافي بمذكرة جاء فيها أن المدعين لا صفة لهم في تقديم الدعوى ذلك أن السيد محمد 11 تم التشطيب عليه من الشركة في حين المدعي الثاني تمت إقالته بمقتضى الجمع العام لسنة 1997، وتم التشطيب عليه بمقتضى الجمع العام المنعقد بتاريخ 2005/1/28 في حين المدعي الثالث لم يكن يوما مساهما في الشركة، ومن جهة أخرى، فإن السيد محمد مساعد دعا إلى عقد جمعية عمومية بتاريخ 2005/01/28 رفض طلب بطلانها ابتدائيا واستئنافيا، وبتاريخ 2005/11/7 قام المدعون بإنجاز محضر جمعية عمومية تم إبطاله بمقتضى القرار عدد 2009/3441 بتاريخ 2009/6/9، كما قاموا بعقد جمعية عمومية بتاريخ 2006/06/12 تم إبطالها بمقتضى القرار عدد 2010/4258 بتاريخ 2010/10/5، وتم التشطيب على محضر الجمعية المذكورة من السجل التجاري وبقي السيد محمد مساعد رئيسا للمجلس الإداري للمجمع العقاري 33 وهو بذلك المؤهل قانونا للدعوة لعقد الجمعية العمومية.

وبجلسة 2012/4/11 أدلى الأستاذ عبد السلام الناصري بمذكرة جاء فيها أن الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/01/28 والمحضر المؤرخ في 2005/3/4 أسفرا عن تعيين السيد محمد مساعد رئيسا مديرا لها والتشطيب على السيد إبراهيم 22 وهما المحضرين الذي رد طلب بطلانهما ابتدائيا واستئنافيا، وأن القرارات القضائية الصادرة بين الأطراف تعتبر حجة على أن السيد إبراهيم 22 ليس بمساهم بعد التشطيب عليه بمحضر الجمعية العمومية المنعقدة في 2005/1/28 وأن السيد عبد السلام 22 ليس مساهما بالشركة وأن محمد مساعد هو الممثل القانوني للشركة، وأن المجلس الإداري احترم جميع الإجراءات المتعلقة باستدعاء المساهمين لحضور الجمعية حسبما هو ثابت من الاستدعاءات وورقة الحضور التي أثبتت حضور المساهمين المالكين لما قدره 1925 سهما من أصل 3725 سهم مما يجعل النصاب القانوني متوفر ويستوجب رفض الطلب.

و بناء على مذكرة نائب المدعين المدلى بها بدورها بجلسة 2012/4/11 أكد فيها سابق الطعون الموجهة للمحاضر موضوع النزاع مؤكدا صفة المدعين في تقديم الدعوى، وعدم إدلاء المدعى عليه بما يفيد التشطيب على المساهمين و عدم بيان و توضيح ماهية التشطيب المدعى به إذا ما كان يتعلق الأمر بالتشطيب من مجلس الإدارة أم كمساهم، موضحا أن مجموعة جموع عامة عقدت بعد تاريخ 2005/1/28 و 2008/6/12 ، بصفة صحيحة وسجلت بالسجل التجاري للشركة، و أن المؤهل للدعوة للجمعية العمومية لشركة المساهمة هو مجلسها الإداري المتكون من المدعين و أرفقوا مذكرتهم بما يلي:

صورة محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2007/06/21 و الجمع العام المنعقد بتاريخ 2008/6/27 و المنعقد بتاريخ 2009/4/22 وبتاريخ 2010/4/23 ،

* صورة مجموعة شواهد تعديل بالسجل التجاري ؛

* صورتي عقدي تفويت أسهم.

وبجلسة 2012/4/25 ، أدلى نائب المدعين بمذكرة أكد فيها سابق طعونه.

وبجلسة 2012/5/16 أدلى الأستاذ الناصري بمذكرة جاء فيها أن السيد عبد السلام 22 ليست له الصفة كمساهم إذ لم يدل باسهم اسمية مستخرجة من دفتر الشركة، أو بشرائه أسهم بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها قانونا وأن السيد إبراهيم 22 لم تبق له الصفة بعد التشطيب عليه بمقتضى محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/08/18 و المحضر المضاف إليه في 2004/3/4 و الذي رفض طلب بطلانهما وان التشطيب على إبراهيم 22 تم في إطار القانون وطبقا للمادة 23 من النظام الأساسي. وأرفق المذكرة بما يلي :

* ست صورة طبق الأصل لمحاضر استدعاء المساهمين ؛

* صورة طبق الأصل للائحة الحضور ؛

* صورة القانون الأساسي المؤرخ في 1986/01/15 ؛

* صورة القانون الأساسي المؤرخ في 2007/3/22 ؛

* صورة الحكم الصادر عن هذه المحكمة عدد 48 الصادر بتاريخ 2005/4/25 في الملف عدد 05/11 ؛

* صورة الحكم الصادر بتاريخ 2008/10/18 تحت رقم 3242 في الملف رقم 2005/11/1121 ؛

* صورة قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 57/5820 الصادر بتاريخ 2007/12/11 ؛

* صورة قرار المجلس الأعلى عدد 1925 الصادر بتاريخ 2009/12/9 ؛

* صورة الأمر الاستعجالي عدد 1114 الصادر بتاريخ 2005/7/25 في الملف رقم 2005/3/459 ؛

* صورة الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2011/5/10 تحت رقم 1324 في الملف عدد 2010/8/1622 ؛

* صورة القرار رقم 2009/344 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/6/9

* صورة قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2010/4258 الصادر بتاريخ 2010/10/5 ؛

* صورة قرار المجلس الأعلى عدد 1123 الصادر بتاريخ 2011/9/22 في الملف عدد 2011/113/530.

و بجلسة 2012/6/13 أدلى الأستاذ الوافي بمذكرة جاء فيها أنه صدر القرار الاستئنافي عدد 2010/4258 بتاريخ 2010/10/5 في الملف التجاري عدد 2008/5438 بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بإبطال الجمع العام المنعقد بتاريخ 2006/6/12 ، و أنه بمجرد صدور هذا القرار تم التشطيب على محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2006/6/12 من السجل التجاري، و بالتالي يكون السيد محمد 44 هو المدير العام لشركة المجمع العقاري 33 وهو المؤهل قانونا للدعوة لعقد الجمعية العمومية مؤكدا أن الجمعية العمومية المؤرخة

في 2010/12/18 استوفت النصاب القانوني لانعقادها، و جاءت محترمة للقانون المتعلق بشركات المساهمة و للنظام الأساسي للشركة.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه المدعون وأسسوا استئنافهم على ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول الدعوى من الشركة والسيد عبد السلام 22 باعتبار انه ليس هناك مانع من ان تتدخل الشركة بجانب الشركاء كمدعية وان لها المصلحة في ذلك لان المحاضر المطعون فيها انما اودعت بالسجل التجاري الخاص بها وحررت على ورق باسمها كما ان العلة التي اعتمدها الحكم المستأنف لعدم سماع الدعوى من المدعي 22 عبد السلام في غير محلها، لان التفويت تم بتاريخ 05/07/01 أي في ظل القانون الأساسي الذي سنته الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/01/28 وهو القانون الأساسي المؤرخ في 05/03/18 أمام اما القانون الأساسي الحالي فلم يصبح سارية المفعول إلا بتاريخ 2007/03/22. وان المادة 15 من القانون الأساسي القديم الذي تمت في إبانه عملية التفويت تنص على ان التفويت يكون قائما وصحيحا بمجرد تصريح بذلك موقع من المفوت ومسجل في السجل الخاص بالشركة وهما الشرطان اللذان تما بالفعل. إضافة إلى ان خطأ ماديا اعترى منطوق الحكم المستأنف باعتبار ان المحضر المطعون فيه والذي قضى الحكم المستأنف ببطلانه هو المؤرخ في 2010/12/18 وليس 2010/12/28 كما ان عدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل عند خرق لمقتضيات الفصل 147 من ق.م.م. في فقرته الأولى، لأجله يلتمسون الحكم المستأنف جزئيا وتصحيح الخطأ المادي يجعل المحضر المحكوم ببطلانه هو المؤرخ في 2010/12/18 وبقبول الدعوى شكلا وموضوعا لصالح المدعيان الشركة وعبد السلام 22 وأرفقوا المقال بوثائق.

وأسس المستأنفون سعيد 55 ومن معه استئنافهم على ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب لما اعتبر السيد إبراهيم 22 مساهم في شركة المجمع العقاري 33 وان عدم استدعائه للجمع العام فيه خرق للمادة 125 من قانون الشركات والحال ان السيد إبراهيم 22 تمت إقالته بمقتضى الجمع العام لسنة 1997 وتم التشطيب عليه بمقتضى الجمع العام المنعقد بتاريخ 05/01/28 وذلك لقيامه بمجموعة من الخروقات وان الجمع المؤرخ في 2005/01/28 أصبح صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية لانه كان موضوع طعن بالبطلان من طرف كل من السيد إبرهيم 22 ومن معه صدر بشأنه حكم قضى برفض الطلب تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 2007/5820 وان هذا القرار تم الطعن فيه بالنقض وصدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ 2009/12/09 عدد 1925 قضى برفض طلب النقض وبذلك أصبح الحكم الذي اقر بصحة الجمعية العمومية المؤرخة في 2005/01/28 نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به. وتبعا لذلك فان السيد 22 إبراهيم لم تعد له صفة مساهم في الشركة وان استدعائه لحضور الجمع لم يعد واجبا لذلك فان الجمعية العمومية المطعون فيها بالبطلان والمؤرخة في 2010/12/18 احترمت جميع الإجراءات المتعلقة باستدعاء المساهمين حسب الثابت من وثائق الملف ولأجله يلتمسون إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى المقدمة من طرف 22 إبراهيم وبرفض الطلب موضوعا وأرفقوا المقال بوثائق.

وأسس الطاعن 88 قدور استئنافه على نفس الأسباب التي أسس عليها المستأنفون سعيد 55 ومن معه استئنافهم وأضاف بان السيد محمد 44 هو الممثل القانوني للشركة وهو المؤهل بمفرده للدعوى لعقد جميعتها العمومية وان الجمع الذي دعى إليه والمنعقد بتاريخ 2010/12/28 احترم كل الإجراءات القانونية سواء المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة أم في قانون الشركات وان السيد محمد 11 المساهم في الشركة تم استدعاؤه طبقا للقانون وتخلف عن الحضور وان النصاب القانوني تحقق لأجله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على قرار محكمة النقض أعلاه.

بناء على المذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف السيد 88 قدور بواسطة دفاعه الأستاذ عبد السلام الناصري والتي عرض فيها أنه من خلال المناقشات السابقة أوضح أن دعوى المستأنف عليهم تهدف الى التصريح ببطلان محضر الجمعية العمومية لشركة المجمع العقاري 33 المنعقدة بتاريخ 2010/12/18 وأن المحكمة التجارية بالرباط صرحت ببطلان المحضر المطعون فيه لعلة تخلف موجهه عن توجيه الإستدعاء إلى السيد إبراهيم 22 بصفته أحد الشركاء في الشركة إلا أنه بالإطلاع على الوثائق المرفقة بمذكرة العارض التوضيحية المدلى بها بجلسة 2012/5/16 يثبت أنه سبق لشركة المجمع العقاري فتخ الخير أن عقدت جمعية عمومية بتاريخ 2005/1/18 و4 مارس 2005 خلصت من بين ما خلصت إليه إلى التشطيب على السيد إبراهيم 22 منها كمساهم فيها بحيث لم يبق له وجود فيها هذين المحضرين اللذين طعن فيها المستأنف عليهم فقضت المحكمة التجارية برفض طلبهما بشأنه والذي تم تأييده بمقتضى القرار الصادر عنها بتاريخ 2006/10/18 في الملف التجاري عدد 2005/11/1121 وهو الحكم الذي تم تأييده بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2007/12/11 في الملف التجاري عدد 12/2007/1371 وبعد الطعن فيه بالنقض قضى المجلس الأعلى برفضه بمقتضى القرار الصادر عنه بتاريخ 2009/12/9 في الملف التجاري عدد 2008/1/3/323 ولقد عاود المستأنف عليهم الطعن في المحضر المذكور بالبطلان فقضت المحكمة التجارية بالرباط برفض طلبهما بمقتضى الحكم الصادر عنها بتاريخ 2011/5/10 في الملف التجاري عدد 2010/8/1622 وبصدور الأحكام والقرارات المذكورة يصبح محضر الجمعية العمومية للشركة المؤرخين في 28 يناير و4 مارس 2005 نهائيين ومحصنين وغير قابلين لأي طعن ويكون السيد إبراهيم 22 غيرا وغير مساهم في شركة المجمع العقاري 33 والإستدعاء الموجه لحضور جمعياتها العمومية غير قانوني لتوجيهه لغير ذي صفة وأن المحكمة التجارية بالرباط ببطلانها محضر الجمعية العمومية المنعقدة لذات الشركة بتاريخ 2010/12/18 لعلة التخلف عن إستدعاء السيد إبراهيم 22 تكون قد خرقت مقتضيات الأحكام والقرارات المذكورة أعلاه ومقتضيات الجمعية العمومية للشركة المنعقدة بتاريخ 28 يناير و4 مارس 2005 وهو ما يجعل حكمها باطل وغير مؤسس قانونا ويتعين إلغاؤه. كما أن الإستدعاء الموجه للمساهمين في الشركة للحضور الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2010/12/29 وجه لهم في إطار مقتضيات المادة 23 من نظامها الأساسي عن طريق نشر إعلان بذلك في جريدة وطنية وعن طريق توجيه إشعار لكل واحد من المساهمين فيها حسبما هو ثابت من محاضر تبليغ الإستدعاءات المرفقة بالمذكرة التوضيحية المدلى بها خلال المرحلة الأولى بجلسة 16 ماي 2012 وأن السيد محمد 11 المساهم في الشركة قد تم إستدعاؤه طبقا للقانون وتخلف

عن الحضور وأن عدد المساهمين الذين حضروا خلال جمعية 18 دجنبر 2010 تجاوز النصاب القانوني المحدد في النصف حسبما هو ثابت من لائحة الحضور المرفقة بمذكرة العارض التوضيحية الإبتدائية ملتمسا في الأخير تمتيعه بجميع ما ورد في مقاله الإستئنافي.

بناء على المذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف السيد محمد 11 ومن معه بواسطة دفاعهم الأستاذ هشام بن عمرو والتي عرضوا فيها أساسا تمتيعهم بأقصى طلباتهم وبخصوص إستئناف المدعى عليهم لقد ناقش هؤلاء فقط الوسيلة والأسباب التي إعتمدها عن صواب الحكم الإبتدائي ويلتمسون رد هذان الإستئنافان بإعتبار أن الحكم الإبتدائي قد جاء سليما ومعللا بشكل كافي من الناحية الوافعية القانونية كما تم بيانه بالمذكرة الجوابية والتأكيدية المؤرخة في 2013/5/24 المدلى بها بجلسة 2013/6/04 وتسجيل أن المدعى عليهم لم يجيبوا ولم يردوا خلال المرحلة الإستئنافية السابقة على جل وسائل وأسباب البطلان والإبطال المبسوطة في المقال الإفتتاحي ويتعين التصريح بعد قبول إستئنافهم شكلا ورفضهما موضوعا وتحميلهم جميع الصائر في جميع المراحل.

بناء على المذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف السيد محمد 44 ومن معه بواسطة دفاعهم الأستاذ الوافي عبد الإله والتي عرضوا فيها أن محكمة النقض قضت بنقض القرار على أساس أن المستأنف عليهم لم يقع التبليغ لهم المقال الإستئنافي المرفوع من قبل السيد قدور ا88 وبذلك حرمهم من حق الإطلاع عليه ومناقشة مضمونه وأن ما يجب إثارته أولا أن الوقائع والدفوع المثارة من قبل السيد قدور هي نفس الدفوع والوقائع المثارة في إستئناف العارضين بإعتبار أن السيد إبراهيم 22 تممت إقالته بمقتضى الجمع العام المنعقد بتاريخ 1997 وتم التشطيب عليه بمقتضى الجمع العام المنعقد بتاريخ 2005/01/18 لقيامه بمجموعة من الخروقات وان الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/01/28 تعتبر قانونا جمعية عمومية منعقدة بصفة صحيحة لكونها كانت موضوع طعن بالبطلان من طرف كل من السيدين إبراهيم 22 ومحمد 11 في الملف التجاري عدد 2005/11/1121 صدر فيه حكم عدد 3242 بتاريخ 2006/1/18 قضى برفض الطلب تم تأييده بمقتضى القرار عدد 2007/5820 تم الطعن فيه بالنقض والذي صدر فيه قرار بتاريخ 2009/12/09 قضى برفض الطلب وبذلك أصبح الحكم نهائيا حائزا لقوة الشيئ المقضي به وأن مجموع الأحكام والقرارات توضح أن السيد إبراهيم 22 غير مساهم في الشركة بعدما تم التشطيب عليه بمقتضى محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2005/01/28 ملتسين رد جميع دفوعات المستأنف عليهم وتمتيع العارضين بأقصى ما جاء في كتاباته جملة وتفصيلا.

بناء على إدارج القضية بجلسة 2016/6/15 حضرها نواب الأطراف وتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2016/6/29 تم تمديدها لتاريخه .

محكمة الاستئناف

وحيث إن محكمة الإحالة تكون مقيدة إستنادا لمقتضيات الفصل 369 من ق م م للبت في النقط المحددة من طرف محكمة النقض.

أولا : بخصوص إستئناف الفريق المتكون من السادة محمد 11 إبراهيم 22 عبد السلام 22 وشركة المجمع العقاري 33

حيث بخصوص ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبول الدعوى المقدمة من طرف شركة المجمع العقاري 33 والسيد عبد السلام 22 في محله ومبني على أسس قانونية بإعتبار أن النزاع موضوع نازلة الحال يروم إبطال جمعية عمومية و بطلان جميع المحاضر والقرارات التابعة لها، وان المصلحة في إقامة هذه الدعوى تعود للشركاء المتضررين وليس الشركة وبالتالي فان شركة المجمع العقاري 33 ليست لها المصلحة في تحريك هذا النزاع. اما بخصوص السيد عبد السلام 22 فان هذا الأخير اشترى فعلا سهم واحد من احد المساهمين غير انه لم يتم إشعار الشركة بهذا التفويت ولم يحصل على موافقة مجلسها الإداري وفق ما يقتضيه الفصل 12 الفقرة الأولى من القانون الأساسي الحالي والمادة العاشرة للقانون الأساسي قبل ملائمته وعليه فإن صفة المشتري كمساهم في الشركة غير ثابتة ولا حق له في إثارة النزاع الحالي وان ما تمسك به في مقاله الاستئنافي من كون التفويت تم في إطار القانون الأساسي القديم والذي لا يشترط لصحة التفويت سوى التصريح به وتسجليه في سجل خاص بالشركة في غير محله بإعتبار أن التفويت تم سنة 2005 وأن المادة 10 من القانون الأساسي القديم والمؤرخ في 1986/6/15 تنص على ضرورة إشعار الشركة بهذا التفويت وهو ما لم يتم فعلا وبالتالي فإن الحكم المستأنف عندما قضى بعدم قبول الدعوى المقدمة من طرف الشركة والسيد عبد السلام 22 شكلا جاء صائبا في هذا الشق ويتعين تأييده في هذا الجانب.

وحيث إنه بخصوص تصحيح الخطأ المادي الذي إعترى منطوق الحكم المستأنف فإنه صحيح بإعتبار أن المحضر المطلوب إبطاله هو المؤرخ في 2010/12/18 وليس 2010/12/28.

وحيث بذلك تبقى نفس أسباب الاستئناف المثارة من طرف السيد محمد 11 ومن معه غير جدية ويتعين ردها.

ثانيا بخصوص الإستئناف المقدم من طرف السيد بو علي سعيد ومن معه واستئناف السيد 88 قدور مجتمعين لارتباطهما.

حيث إن ما تمسك به الطاعنون بخصوص صفة السيد إبراهيم 22 كمساهم في الشركة جدير بالإعتبار ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن السيد إبراهيم 22 تم التشطيب عليه من الشركة كمساهم بمقتضى محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2005/1/28 لقيامه بمجموعة من الخروقات، وأن هذا المحضر تم الطعن فيه بالإبطال من طرف شركة المجمع العقاري 33 في شخص ممثليها القانونيين السيد إبراهيم 22 المشطب عليه والسيد محمد 11 صدر بشأنه حكم تجاري رقم 3242 قضى برفض الطلب تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار رقم 07/5820. ثم طعنت فيه الشركة المذكورة بالنقض، فأصدرت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) قرارا تحت عدد 1925 مؤرخ في 2009/12/9 قضى برفض الطلب بعلة أن دعوى إبطال الجمع العام الإستثنائي لشركة المساهمة هو حق مخول للشركاء المتضررين وليس للشركة التي ليست لها مصلحة في إقامة هذه الدعوى.

وحيث ان السيد ابراهيم 22 والسيد محمد 11 تداركا الخلل الشكلي أعلاه، وتقدما بصفتهما شركاء في الشركة متضررين بدعوى إبطال نفس محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2005/1/28 انتهت بصدور حكم تجاري في الملف رقم 2010/8/1622 بتاريخ 2011/5/10 قضى برفض طلبهما ثم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار رقم 2013/2810 لعلة تقادم الدعوى.

وحيث من خلال سرد هذه الوقائع والأحكام والقرارات يتجلى بأن محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 05/01/28 والذي بموجبه تم التشطيب على السيد إبراهيم 22 كمساهم في الشركة قد استنفذ جميع طرق الطعن وأصبح محضرا صحيحا منتجا لآثاره القانونية وبالتالي فان إستدعاء هذا الأخير لحضور الجمع موضوع الإبطال في النزاع الحالي غير ضروري لإنتفاء صفته كمساهم في الشركة والحكم المستأنف الذي ذهب خلاف ذلك وإعتبر عدم استدعائه موجب للإبطال يكون غير صائب وغير مبني على أساس قانوني سليم.

وحيث بالنسبة للسيد محمد 11 ، فإن صفته كمساهم في شركة المجمع العقاري 33 لا نزاع فيها من قبل الطاعنين وأن الفقرة الثانية من المادة 122 من قانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة تنص على " انه إذا كان كل أسهم الشركة إسمية أمكن توجيه الإستدعاء إلى كل مساهم وفق الشكل والشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي. " وان المحكمة برجوعها إلى المادة 20 من القانون الأساسي للشركة تبين لها أن الدعوة لإنعقاد الجمع العام تتم بتوجيه الإستدعاء للمساهم.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المجلس الإداري للشركة في شخص رئيسه كان قد قام بتوجيه إستدعاء للمساهم المذكور لحضور الجمع موضوع طلب الإبطال والذي رجع بملاحظة أن المحل مغلق منذ ثلاثة أشهر تقريبا حسب الثابت من محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي السيد عبد اللطيف خلوقي علما أن السيد محمد 11 لم ينازع في التبليغ ولا في الملاحظة التي تضمنها المحضر المذكور وبالتالي فان الجمعية العمومية المؤرخة في 2010/12/18 تكون قد إحترمت جميع الإجراءات المتعلقة بإستدعاء المساهمين في الشركة وبالتالي يبقى الحكم فيما نحى إليه من بطلان محضر الجمعية العمومية للشركة ومحضري إجتماع المجلس الإداري المنعقدين بتاريخ 2010/12/20 والتشطيب على المحاضر المذكورة من السجل التحليلي للشركة عدد 27543 لم يصادف الصواب في ذلك ويتعين التصريح بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث ان من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا وبعد النقض.

في الشـــكل : بقبول الاستئنافات.

في الـجوهــر : برد إستئناف السيد محمد 11 ومن معه وتحميلهم الصائر وإعتبار إستئناف السيد سعيد 55 ومن معه وإستئناف السيد 88 قدور وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم محمد 11 ومن معه صائر الإستئنافين.

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

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

رك

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4681**
بتاريخ: **2016/07/20**
ملف رقم: **2015/8228/5126**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2016/07/20**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيدة سلوى 11 .

ينوب عنها الأستاذان عبد اللطيف بو العلف وأحلام مكاوي المحاميان بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين الشركة الجديدة 22 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

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 جلسة 2016/06/29.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة محاميها بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/09/29 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 841 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/01/27 في الملف رقم 2014/8204/5679 والقاضي بعدم قبول الطلب وتحميل المدعية الصائر.

وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة، واعتبارا لتوفر الإستئناف على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون انه بتاريخ 10 يونيو 2014 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية عرضت من خلاله انها مساهمة في الشركة الجديدة 22 المسجلة في السجل التجاري تحت عدد 36165 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، وان مجلس إدارة الشركة الجديدة 22 وجه لها دعوة لحضور الجمعية العمومية غير العادية المقرر عقدها يوم 2014/06/20 على الساعة الخامسة بعد الزوال وقد حدد مجلس الإدارة مكان انعقاد الجمعية العمومية غير العادية في العنوان التالي (إقامة قيس ساحة رابعة العدوية اكدال الرباط) وهو ليس بالمقر الاجتماعي للشركة والذي يتواجد ب (كلم 10600 الطريق الثانوية 111 الدار البيضاء) كما هو ثابت في سجلها التجاري رقم 36165 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء وبذلك قد خالف ما نص عليه الفصل 37 من النظام الأساسي للشركة المستأنف عليها والمادة 126 من القانون المذكور. كما انه بالرجوع إلى نفس الاستدعاء، يلاحظ وجود معلومات لا علاقة لها بالشركة، كما تمت الإشارة إلى ان رأس مال الشركة هو 16.000.000 درهم والحال ان مبلغ رأسمالها هو 2.500.000 درهم كما هو ثابت في سجلها التجاري رقم 36165 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء وأشار كذلك نفس الاستدعاء إلى ان الشركة مسجلة تحت عدد 23135 في السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالرباط والحال ان سجلها التجاري هو رقم 36165 ومسجلة في السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، وعليه فان استدعاء دعوة انعقاد الجمعية العمومية غير العادية للشركة الجديدة 22 جاء مخالفا كذلك للفصل 124 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة. وان مقتضيات المادة 125 من نفس القانون صريحة في إمكانية المطالبة بإبطال كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصفة غير قانونية، والتمست الحكم بإبطال استدعاء الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية غير العادية

للشركة الجديدة 22 المقرر عقدها يوم 2014/06/20 لإخلالها بالمقتضيات التشريعية المنظمة لشركات المساهمة ترتيب الآثار القانونية على ذلك والبت في الصائر.

وبعد إدراج الملف بعدة جلسات أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه وهو الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان المحكمة التجارية عللت حكمها بكون الاستدعاء وإن تضمن محلا آخر غير المقر الاجتماعي للشركة فإن ذلك لا ينال من صحة الإجراء لكون العارضة لم تطعن أصلا في محضر الجمع العام ولعدم تبيانها الضرر الذي لحق بها بسبب هذا التصرف تطبيقا للفصل 49 من ق.م.م، كما ان مقتضيات الفصل 126 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة جاءت بصيغة الوجوب ونصت على ان جمعيات المساهمين تنعقد في المقر الاجتماعي للشركة او في أي مكان آخر يوجد في نفس مدينة المقر الاجتماعي يحدد في الدعوة ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك، بالإضافة إلى ان النظام الأساسي لا ينص على إمكانية عقد الجمعية العمومية خارج النطاق الترابي للمدينة التي يتواجد بها المقر الاجتماعي اما بخصوص خرق الاستدعاء لمقتضيات الفصل 124 من نفس القانون، فان المحكمة التجارية لم تكلف نفسها الإجابة على ذلك وهو ما يجعل حكمها منعدم التعليل، كما ان مقتضيات المادة 125 من قانون شركات المساهمة صريحة في إمكانية المطالبة بإبطال كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصفة غير قانونية ولم يشترط المشرع تبيان الضرر الذي سيلحق بالمساهمين لان تلك القواعد ذات طبيعة آمرة والمشرع افترض وجود الضرر بمجرد مخالفة تلك القواعد، لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بإبطال استدعاء الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية غير العادية للشركة الجديدة 22 المقرر عقدها يوم 2014/06/20 لإخلالها بالمقتضيات التشريعية المنظمة لشركات المساهمة وترتيب الآثار القانونية على ذلك والبت في الصائر.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2016/06/29 الفي بالملف جواب القيم المعين في حق المستأنف عليها و تقرر خلالها حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/07/20.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بكون الحكم المطعون فيه جاء فاسد التعليل لما اعتبر ان الاستدعاء و إن تضمن محلا اخر غير المقر الاجتماعي للشركة فإن ذلك لا ينال من صحة الاجراء لعدم تبيان الضرر ومنعدم التعليل لعدم إجابته على خرق الاستدعاء لمقتضيات الفصل 124 مما يتعين الغاؤه.

وحيث إن مناط الدعوى هو بطلان استدعاء الدعوة لانعقاد الجمع العام المقرر عقده يوم 2014/6/20 لإخلاله بالمقتضيات التشريعية المنظمة لشركات المساهمة.

وحيث انه امام خلو الملف من محضر الجمع العام موضوع الدعوى فانه لا يتأتى للمحكمة البث في الطلب الحالي اذ ليس بالملف ما يفيد ان الجمع المذكور قد تم انعقاده وأضر ذلك بمصالح الطاعنة التي لم تبين الضرر اللاحق بها علما ان لا بطلان بدون ضرر ، مما يتعين معه تأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى من عدم قبول الطلب.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها .

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بقيم

في الشكـل:بقبول الاستئناف

في موضوع : تاييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ن/و (طباعة المستشار المقرر)

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5150**
بتاريخ: **2016/09/28**
ملف رقم: **2016/8228/2779**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ: 2016/09/28
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة هولدينغ 11 ش م م في شخص ممثلها القانوني
السيد :منير 22.
السيدة: نعيمة 33.
نائبتهم الأستاذة سلوى الإبراهيمي المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

بصفتها مستأنفا من جهة

وبين: شركة سعيدة 44 ش م في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري.
السيد عثمان 22.
السادة سعد 55 /66 محمد زهير/ هشام 77 .
نائبهم الأستاذ محمد شهبي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بصفتها 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 لجلسة 2016/09/07

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة هولدينغ 11 بواسطة دفاعها الأستاذة سلوى الإبراهيمي لدى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2016/05/09 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة المذكورة بتاريخ 2008/12/01 تحت عدد 12364 في الملف رقم 2006/8/57154 والقاضي بعدم قبول الطلبين الأصلي والتدخل الإرادي في الدعوى.

في الشكل:

حيث إن الملف جاء خاليا مما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين مما يكون معه الإستئناف مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا ويتعين قبوله.

في الموضوع:

حيث ثبت من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن شركة هولدينغ 11 تقدمت بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بواسطة دفاعها الأستاذ الأسعد ضو والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2006/06/28 والذي تعرض فيه أنها مساهمة في شركة سعيدة ستار أوطو بعدد من الأسهم بلغ مجموعها 278334 سهم وأن الشركة تعرف أوضاعا اقتصادية ومالية مزرية يستدعي التدخل لحلها وأن الوثائق المحاسبية للشركة ولاسيما موازنتها المالية لسنة 2004 تشير إلى أنها نفقت أرقاما خيالية على مستوى الخسائر المتراكمة التي بلغت في مجموعها 184.461.505,72 درهم ورأسمالها اندثر بنسبة 100%، وعملا بمقتضيات المادة 357 من قانون شركات المساهمة يتعين حل الشركة لأن الوضعية الصافية للشركة قد انخفضت إلى أقل من ربع رأسمالها ، وفي الموازنة لسنة 2004 تشير الأرقام إلى أن رقم المبيعات المحقق خلال هذه السنة لا يتعدى 16.297.828,70 درهم في حين أن حجم المشتريات قد بلغ 15.204.181,65 درهم كما أن مصاريف الاستغلال لسنة 2004 بلغت ما يزيد عن نصف رأسمالها بمبلغ قدره 104.542.064,00 درهم وأن الشركة

متوقفة عن نشاطها كما أنها متوقفة عن الدفع لعدم قدرتها على سداد ديونها التي بلغت سنة 2004 مبلغ 1.449.833.31,49 درهم وبالرغم مما وصلت إليه الشركة من حالة عجز وشلل كلي فإن مسيريها واصلوا استغلال الشركة دون اتخاذ الإجراءات اللازمة كما تصرف المسيرون في ممتلكاتها إذ قاموا ببيع العقار الكائن بشارع رحال المسكيني لفائدة شركة فينونسيار ياقوت بثمن لا يتناسب مطلقا مع القيمة الحقيقية للعقار وأن هؤلاء استغلوا صفتهم في كلا الشركتين لإبرام عقود دون موافقة باقي المساهمين ولا سيما العارضة كما قامت المدعى عليها بإقتراض مبلغ 500.000.000,00 درهم من شركة فينونسيار ياقوت سنة 2002 ومبلغ 6.000.000 درهم في 2003 وأن هذه الديون غير مضمونة ولم تسلم عليها أي رهن كما أقدم المسيرون على بيع كل حصصها في شركة فيتيرا إلى شركة فينونسيار ياقوت دون أن يعرف أحد مآل هذا البيع وثمنه ولا ثمن بيع العقار بشارع رحال المسكيني ملتمسين الحكم بحل الشركة المدعى عليها صاحبة السجل التجاري عدد 25095 وتعيين مصفي قصد السهر على إجراءات مسطرة التصفية القضائية والحكم كذلك بتمديد التصفية إليهم ، بسقوط الأهلية التجارية عنهم وتحميلهم كل خصوم الشركة وكل نقص في باب الأصول المترتبة عن الأخطاء المتركبة من قبلهم طبقا للمادة 704 من مدونة التجارة وبقسمة العقار المسمى بلاد دولة 785 ذي الرسم العقاري عدد 26/5782 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بتسجيل منطوق الحكم بالرسم العقاري مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهم الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليم بمذكرة والتي عرض فيها بأن العارضة عقدت جمعا عاما فوق العادة بتاريخ 2003/09/22 وعاينت وضعيتها الصافية التي أصبحت تقل عن ربع رأسماله وقررت بالإجماع على مواصلة نشاطها عملا بمقتضيات المادة 357 من قانون شركات المساهمة وأنه يستنتج من القائمة التركيبية لسنة 2004 أن رأسمال الشركة ارتفع في السنة اللاحقة للقرار المتخذ من جمعها العام المشار إليه من 20.572.678,63 درهم إلى 37.205.833,29 درهم وأنها حققت ربحا بمبلغ 16.633.154,66 درهم الشيء الذي يفيد أن وضعيتها تتحسن بصفة تقدمية من سنة إلى أخرى مما يتعين معه رد الدعوى وعدم إعتبارها مع إبقاء الصائر على رافعها مرفقة مذكرتها بصورة لمحضر الجمع العام الاستثنائي في 2003/09/22، ميزانية العارضة لسنتي 2003 و 2005 .

وبجلسة 2006/11/20 أدلى نائب الطرف المدعي بمذكرة تعقيب يؤكد فيها كل ما جاء في المقال الافتتاحي مرفقا مذكرته بالوثائق التالية :- القوائم التركيبية لسنوات 2002 – 2003 و 2004، عقد شراء، نماذج رقم "7"، نسخة من باقي الأصول والخصوم لشركات سعيدة ستار أوطو. فينونسيار ياقوت، سوس أنجنيرينك، وأفريك أوطو.

بتاريخ 07/01/15 أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد عبد الكبير سعيد الزاكي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المعين أعلاه و الذي توصل فيه الى القول بأن الأرصدة المتواجدة المضمنة في القوائم التركيبية هي مطابقة للأرصدة المضمنة في الدفاتر التجارية و أن محاسبة الشركة ممسوكة بانتظام.

و بجلسة 07/10/22 أدلى الاستاذ الأسعد الضو بمقال التدخل الارادي في الدعوى مؤدى عنه يلتمس فيه الإشهاد بتدخل السيدة نعيمة 33 أحد ورثة عمر بن جلون في الدعوى و الحكم وفق الطلبات المسطرة بالمقال كما أدلى بمذكرة تعقيب بعد الخبرة يؤكد فيها ما جاء في المقال ملتمسا استبعاد تقرير الخبرة و الحكم بإجراء خبرة ثانية للتأكد من توقف الشركة عن نشاطها و كذا التحقق من وجود أخطاء في التسيير و التأكد من انخفاض رأسمال الشركة الى أقل من الربع و ارفق المذكرة بنسخة من الشكاية و تقرير مراقب الحسابات .

و بتاريخ 07/12/17 أمرت المحكمة تمهيديا بإرجاع المهمة لنفس الخبير قصد الاجابة بتفصيل عن جميع النقط الواردة في الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 07/01/15 و كذا تحديد الوضعية المالية للشركة ، تحديد ماذا اصبحت تقل عن ربع راسمال الشركة ام لا ، و على الخبير ان يطلع على القوائم التركيبية و محاضر الجموع العامة الاستثنائية للتأكد ما اذا تم رفع راسمال الشركة ام لا ن و اذا كان كذلك هل المبلغ الذي رفع اليه الى الرأسمال يفوق ربع راسمالها ام لا ؟ و على الخبير ان يجب بصفة تقنية و دقيقة و ان لا يعوض في اية مناقشة قانونية هي من اختصاص المحكمة .

و بناء على التقرير التكميلي المنجز من طرف الخبير عبد الكبير سعيد الزاكي الذي توصل الى القول بان تقارير التسيير تبين لوضوح الصعوبات المالية التي مرت بها الشركة و تم الاتفاق على تسويتها بالإضافة الى انه ليس هناك محضر جمع عام قضى برفع رأسمال الشركة الا انه من خلال القوائم التركيبية تبين انه قد تم رفع رأسمالها خلال سنة 2001 بمبلغ 100000000، درهم تم الافراج عن النصف منه في سنة 2001 بمبلغ 50000000 درهم و النصف الثاني بمبلغ 50000000 درهم في سنة 2002 ليرتفع الرأسمال من 100.000.000 درهم الى 200.000.000 درهم و أن الجمع العام المنعقد بتاريخ 03/09/22 لاحظ أن رأسمال الشركة قد ضاع بأزيد من ثلاثة أرباع و اتخد قرار بإستمرار نشاطها رغم هذا الوضع .

و بجلسة 08/06/16 ادلى دفاع الطرف المدعي بمذكرة بعد الخبرة يؤكد فيها من خلال تقارير مراقب الحسابات أن محاسبة الشركة وهمية و غير صادقة ملتمسا حلها عملا بمقتضيات المادة 357 من قانون الشركات المساهمة و كذا تطبيق المادة 619 من م ت و كذا المادة 706 من نفس المدونة .

و بجلسة 08/07/14 ادلى دفاع المدعى عليهم بمذكرة بعد الخبرة التكميلية مرفقة المذكرة بوثيقة تولية شركة هوب المدعية كلما كانت تملكه من اسهم الشركة المطلوبة حلها الى شركة HBMو منذ 02/06/24 فقدت كل صفة للمطالبة بالحل مع التذكير بانه لايجوز فسخ الشركة الا لمن له مصلحة حسبما نص عليه الفصلان 357 من ق شركات المساهمة و 1056 من ق ل ع و كذا الشأن بالنسبة للمسمى منير الذي يدعي انه وارث للمرحوم 11 الذي فوت بدوره ماكان يملكه من اسهم في ذات الشركة الى شركةHOB بمقتضى وثيقة مؤرخة في 02/06/24 . و بما ان المدعيين لايتوفران على اية مساهمة في الشركة التي يطالبان بفسخها فان دعواهما تكون غير مقبولة لانعدام الصفة و هذا ما سبق للمحكمة الابتدائية بالبيضاء ان قضت به في قضية مماثلة حكم في الموضوع الصادر بتاريخ 07/03/28 و الاوامر الاستعجالية الصادرة بتاريخ 07/04/16.

و بجلسة 08/09/17 ادلى دفاع المدعيين بمذكرة تعقيب يبين فيها بان العارض يطعن صراحة بزورية الوثيقتين و يؤكد بان مسرح هذا الطعن سيكون بدعوى مستقلة و ان المهم من كل ذلك ان العارض تقدم بطلب يرمي الى احالة الملف على غرفة المشورة بالمحكمة التجارية في اطار مساطر معالجة صعوبات المقاولة و ان المحكمة خول لها قانونا ان تضع يدها على المسطرة بغض النظر عن صفة الاطراف وفقا للمادة 563 من م ت و اكد كل ما جاء في المقال و المذكرات اللاحقة و ارفق المذكرة بقائمة الخصوم حسب القوائم التركيبية ما يفيد ديون الابناك حسب القوائم التركيبية –نسخة قائمة الاصول عن القوائم التركيبية .

و بجلسة 08/09/29 ادلى دفاع الطرف المدعي و المتدخل في الدعوى بطلب رامي الى احالة الملف على غرفة المشورة و اكد كل ما سبق خاصة فيما يخص الزعم المتعلق بالتفويت ذلك ان شركة هوب لم يسبق لها ان قامت بتحويل اسهمها الى أي كان و اكبر دليل على ذلك ورداسمها لائحة المساهمة المضمنة بالقائمة التركيبية للمدعى عليها لسنة 2005 بالاضافة الى ان لائحة المساهمين المدلى بها رفقة القائمة التركيبية مؤرخة في 2005 و هي صادرة عن المدعى عليهم انفسهم و بالتالي تكون صفة العارضين ثابتة و بالنسبة للدفع بانعدام صفة العارض الثاني منير بن جلون لكونه ليس وارثا للمرحوم عمر بن جلون و بان الاراثة مطعون فيها بالزور لدى القضاء الجبائي ان هذا الدفع هو مردود اذ يدلي بوثائق قاطعة تثبت صفته باعتباره احد الورثة و من بين هذه الوثائق تسجيله بالحالة المدنية باعتباره الابن الشرعي و الوحيد للهالك عمر بن جلون و كذا الحكمين صادرين عن المحكمة الابتدائية بدرب السلطان الفداء و كذا عن المحكمة الابتدائية انفا ، و التمس دفاع الطرف المدعي احالة

الملف على غرفة المشورة قسم صعوبات المقاولة من اجل النظر فيه طبقا للقانون و ارفق المذكرة بنسخة من لائحة المساهمين ، نسخة من سجل الحالة المدنية ، و نسخة من الحكم .

و بجلسة 08/11/3 ادلى دفاع المدعى عليهم بمذكرة تعقيب يبين فيها بان المدعين ليست لهما الصفة للتدخل في شؤون الشركة و بالأحرى بطلب حلها مادام ليسوا مساهمين فيها و ان القول بأن القوائم التركيبية تتضمن تسجيل شركة HOB هو قول مردود لان هذه القوائم ما هي الا مجرد اجراء اداري لاعلاقة له بعملية التفويت ، كما ان هذه الاخيرة لاتنشىء الحقوق و ان السبب الذي أدى إلى عدم ادلاء في الوقت المناسب بوثيقة تولية الاسهم هو ان المفوتة شركة HOBكانت في ملك المرحوم عمر بن جلون الذي توفي بتاريخ 03/01/25 بينما الشركة المفوت لها كانت لازالت في ملك السيد عثمان 22أخ المرحوم المذكور أما الإدعاء ان السيد منير 22هو ولد شرعي للمرحوم بن جلون هذه المسالة لا أثر لها على النزاع اذ انه حتى على فرض بالتسليم بذلك فان لاصفة له لان الدعوى مقدمة منه لا بصفته مساهما في الشركة بل وارثا للمرحوم عمر بن جلون و بخصوص طلب التسوية القضائية ان المدعين لم يثبتوا إطلاقا انهم يتوفرون على ان هناك ديون على الشركة .و ان شركة سعيدة سطار اطو كان لها ديون اتجاه الابناك قد بلغت 741.000.000 درهم و ذلك قبل وفاة المرحوم عمر بن جلون ثم ابرمت صلحا مع الابناك الدائنين و لم تعد هناك اية مطالبة بأي أداء من طرف دائنيها ملتمسين الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة و موضوعا برفضها لعدم ارتكازها على أساس قانوني و ارفق المذكرة بشهادة الوفاة – حكمين – اتفاقية سعيدة سطاراوطورو الابناك – برتوكول اتفاق بين نفس الطرفين .

وحيث إنه بتاريخ 2016/02/22 صدر الحكم المشار إليه إستأنفه الطرف الطاعن بواسطة دفاعه والذي أورد في مقاله الإستئنافي أنهم فوجئوا وبعد أن شارف الملف خلال المرحلة الإبتدائية على الإنتهاء بالمطلوبين في الإستئناف يدلون بورقة عرفية أسموها عقد تفويت وكل ذلك بعد مناقشة الموضوع وإجراء خبرة حسابية وبعد إدلاء الخبير بتقريره في الموضوع والتقرير التكميلي ولو صح ان العارضين لا صفة لهم لما سمح للمستأنف عليهم لنفسهم مناقشة الموضوع مع من لا صفة له خاصة أن كل الوثائق الصادرة عن المستأنف عليهم نفسها تشير إلى إمتلاك مورث العارضين لأسهم موجودة وبتواريخ لاحقة لما سمي بعقد التفويت وأنه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة أن القوائم التركيبية تنجز بالإستناد على المعلومات الواردة بالقانون الأساسي طبعا وبالمقررات المتخذة من الجموع العامة العادية والإستثنائية وأن كل هذه الوثائق تفيد صفة العارضين وأن ما أسماه المستأنف عليهم عقدا للتفويت لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة العارضين ما دام أنه لم يقيد كما ينبغي قانونا وكما هو منصوص عليه في مقتضيات المادة 61 من مدونة التجارة التي تفيد أنه لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري وأن العارضين لم يكونوا طرفا فيه فهو بغض النظر عن صحته لا يلزمهم وأن الخبرة

المأمور بها أفضت بشكل واضح لنتيجة مفادها أن وضعية الشركة تستدعي الحل وأن رأسمالها قد إندثر بنسبة تزيد عن الثلاثة أرباع وهو ما ينسجم مع مقتضيات المادة 357 من قانون شركات المساهمة وان الحكم المطعون فيه لم يفعل إختصاصه ولم يقض بحل الشركة التي ثبت إندثار رأسمالها بشكل كامل وانه لا وجود لأي خلط لدى العارضين كما سار عليه الحكم المطعون فيه كما أن العارضين طالبوا فقط تفعيل مقتضيات المادة 563 من مدونة التجارة التي تمكن المحكمة من وضع يدها على المسطرة تلقائيا وأن غاية العارضين هو تنبيه المحكمة لمقتضيات هذه المادة وأن وثائق الملف وكذلك تقرير الخبرة والقوائم التركيبية الصادرة عن الشركة نفسها تبين حجم ديون الشركة المهول التي وصلت سنة 2001 إلى 1.300.723.655,63 درهم وبسبب عدم تجاوزها وتسديدها ارتفعت سنة 2002 إلى 1.630.285.209,13 درهم وهي ديون حالة وثابتة لم تقم الشركة بتسديدها وان الحل الأمثل لذلك هو حلها وتصفيتها وأن ما تمسك به الحكم المطعون فيه من انعدام شرط التوقف عن الدفع قد جانب الصواب وإبتعد عن الوضعية الحقيقية للمركز المالي للشركة ملتمسين في الأخير إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد وفق الملتمسات المفصلة في المقال الإفتتاحي للدعوى وكذا مقال التدخل الإختياري وملتمس إحالة الملف على غرفة المشورة.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم والتي عرضوا فيها أساسا أن تضمين مقال الإستئناف لعنوان غير صحيح يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 142 من ق م م وأن إخفاء المستأنفة في مقالها لعنونها الصحيح والذي تعدر تبليغها به من شأنه أن يلحق الضرر بالطرف المستأنف عليه مما يتعين التصريح بعدم قبول الإستئناف شكلا، وموضوعا أنه سبق لهم أن أدلوا رفقة مذكرتهم بعد الخبرة المقدمة بجلسة 2008/07/14 بوثيقتين تثبتان أن شركة هوب ومورث المدعين الأخرين المرحوم 11 قد فوتا جميع ما كانا يملكانه من أسهم بشركة سعيدة 44 بحيث ليست لهم أية صفة للتدخل في شؤون الشركة وبالأحرى بطلب حلها ماداما ليسا مساهمين فيها وأن ما إدعياه بكون إسم الشركة لا زال مسجلا بالقوائم التركيبية للشركة لسنة 2005 مردود لكون القوائم التركيبية ليست إلا مجرد إجراء إداري لا علاقة له بعملية التفويت ولا تنشئ الحقوق التي تشير إليها خصوصا إذا كانت هذه الحقوق مترتبة عن عقود إذ في هذه الحالة تكون العبرة بالعقد الذي ينشأ أو يغير الحق ترتيبا على ما يستفاد من الفصلين 228 و 229 من ق ل ع وأن السبب الذي حال دون الإدلاء بوثيقة تولية الأسهم في الوقت المناسب هو أن المفوتة شركة هوب كانت في ملك المرحوم 11 الذي توفي بتاريخ 2003/1/25 بينما الشركة المفوت لها كانت ولا زالت في ملك زوج السيد عثمان 22أخ المرحوم المذكور ولا أدل على عدم جواز الأخذ باللائحة المدلى بها من كونها تحمل كذلك إسم 11 والحال أنه توفي منذ 2003/1/25 وبخصوص الإدعاء بكون السيد منير هو ولد شرعي للمرحوم 11 فإن هذه المسألة لا أثر لها على النزاع باعتبار انعدام صفته لأن الدعوى مقدمة منه لا بصفته مساهما شخصيا في الشركة ولكن بصفته وارثا للمرحوم 11 وأن هذا الأخير فوت أسهمه فإن ورثته لا يملكون منها شيئا وأنه على سبيل الاستئناس فإن العارضين أدلوا خلال المرحلة الابتدائية بحكمين صادرين في الموضوع من طرف المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء التي رفضت اعتبار المذكور المسمى منير ولدا شرعيا للمرحوم 11 وموضوعا أن القضاء بالتسوية القضائية يستوجب ثبوت التوقف المطلوب اتخاد

الإجراء ضده عن أداء ديونه المستحقة عند الأداء وأن المدعين المستأنفين لم يثبتوا إطلاقا أنهم يتوفرون على أي دين على الشركة ضئيلا أو مرتفعا وأن شركة سعيدة 44 كان لها ديون تجاه الأبناك قد بلغت 741.000.000 درهم وذلك قبل وفاة المرحوم 11 وقد أبرمت صلحا مع الأبناك الدائنة وتعهدت بأداء بكل ما بذمتها عن طريق أقساط متوالية ولمدة محددة وسددت كلما كان مستحق الدفع في وقته المناسب ولم تعد مطالبة بأي أداء من طرف دائنيها كما يتجلى من الإتفاقيتين المذكورتين والتي تضمنتا أن المرحوم 11 قد كفل تضامنا مع أخيه السيد عثمان 22كلما كان بذمة شركة سعيدة 44 وبما أن المدعين غير مساهمين في الشركة المذكورة بسبب تفويت بعضهم ومورث بعضهم الأخر أسهمهم في تلك الشركة وعدم إثباتهم توفرهم على أي دين مستحق الدفع ضد الشركة فإن دعواهم تكون غير مقبوله شكلا ومردودة موضوعا وأن الحكم المستأنف لما قضى بعدم القبول يكون سليما فيما قضى به ويتعين تأييده.

بناء على إدراج القضية بجلسة 2016/09/07 حضرها نائبا الطرفين وأكدا ما سبق وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2016/09/28 .

محكمة الإستئناف

حيث إنه خلافا لما تمسك به الطرف الطاعن فإن الثابت من وثائق الملف وعقدي التحويل المؤرخين على التوالي بتاريخ 2002/06/24 أن الطاعنين شركة هوب و المرحوم 11 قد فوتا جميع ما كانا يملكانه من أسهم بشركة سعيدة 44 لشركة H B M ولم يعد لهما أية أسهم بالشركة المذكورة وبالتالي يبقى ما يدعيانه من كون هذه الأخيرة توجد في وضعية مالية مزرية والمطالبة بحلها غير مؤسس قانونا لإنعدام صفتهما في التقدم بمثل هذا الطلب كما أن الطاعن السيد منير 22لم يكن مساهما في الشركة المذكورة بقدر ما كان وارثا للمرحوم 11 هذا الأخير الذي فوت حقوقه في الشركة لفائدة شركة م ب م حسبما بينه عقد التحويل المشار إليه أعلاه ولم تعد له الصفة في مقاضاة الشركة المستأنف عليها ومسيريها.

وحيث إن الطرف الطاعن الذي ينازع في عقدي التحويل لم يدعم دفوعاته بأي مطعن جدي من شأنه أن يقدح في العقدين المذكورين وبالتالي يبقى ما تضمناه من بيانات عاملة في النازلة خاصة وأنهم ومن خلال مقالين الإستعجاليين تقدما بنفس الطلب لدى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء صدر على إثرهما أمرين إستعجاليين بتاريخ 2007/04/16 قضيا بعدم قبول الطلب لإنعدام صفتهما للتقديم بطلب الحل بعد التفويت الذي قاما به لأسهمهما في الشركة لفائدة شركة م ب م.

وحيث إن ما تمسك به الطرف الطاعن من حجية التسجيل بالسجل التجاري إستنادا لمقتضيات المادة 61 من مدونة التجارة يبقى غير مبررا بدوره باعتبار أن من أثار التقييد بالسجل التجاري أنه لا يحتج به تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة وبالتالي لا يشكل في مواجهة الغير إلا قرينة بسيطة قابلة لإثبات البينة

المعاكسة وما دام أن عقدي التحويل المبرمين مع شركة م ب م لم يكونا محل أي منازعة جدية من طرف الطاعنين فلا يمكن التمسك بما هو مسجل بالسجل التجاري لإعتباره دليلا قويا على التصرف.

وحيث لئن كانت مقتضيات المادة 563 من مدونة التجارة أعطت الحق للمحكمة بأن تقضي من تلقاء نفسها بفتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة كلما توفرت لديها المبررات لذلك بصرف النظر عن أي طلب أخر يبرره فإن ذلك رهين بإثبات توقف الشركة عن دفع ديونها والحال أن الشركة المطالب بحلها سعيدة 44 لم يثبت الطرف الطاعن مواجهتها بأية مديونية من طرف أي من الدائنين أو أن دعاوى قضائية صدرت في مواجهتها بالأداء وبالتالي تبقى واقعة التوقف عن الدفع بمفهومها القانوني والإقتصادي منتفية في النازلة وأن ما يطالب به الطرف الطاعن من خضوعها لمسطرة المعالجة غير مثبت في النازلة وبالتالي يبقى الطلب فيما يرمي إليه غير مؤسس قانونا وأن الحكم المطعون فيه لما قضى بعدم قبوله يكون بذلك قد طبق صحيح القانون ويتعين تأييده .

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت إنتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكـل : قبول الإستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ن/و (طباعة المستشار المقرر)

قرار رقم: **2053**

بتاريخ: **2016/03/30**

ملف رقم: **2015/8228/4637**

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2016/03/30.**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين **السيد الحسين 11**

ينوب عنه الأستاذ جلال محمد أمهمول المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: شركة عبد الواحد 22 في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الأستاذ بن الشريف بوشعيب المحامي بهيئة سطات.

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على التصريح بالإستئناف والحكم المستأنف والمادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية و 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إستأنف **السيد الحسين 11** بواسطة دفاعه الأستاذ **جلال محمد أمهمول** بمقتضى مقال مقدم لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/07/23 الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2015/05/05 تحت عدد 1805 في الملف رقم 2013/8201/3065 والقاضي في المقال الأصلي بأداء الطاعن لفائدة المستأنف عليها مبلغ 86.334,91 درهم نصيبها من أرباح الصفقة موضوع عقد الشراكة الرابط بينهما مع الفوائد القانونية إبتداء من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء وتحميله الصائر ورفض الباقي وفي الطلب المضاد برفضه وإبقاء الصائر على رافعه.

حيث إستأنفت **شركة عبد الواحد 22** بواسطة دفاعها الأستاذ **بن الشريف بوشعيب** بمقتضى مقال مقدم لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/07/29 نفس الحكم الصادر بتاريخ 2015/05/05 تحت عدد 1805 في الملف رقم 2013/8201/3065 وكذا الحكم التمهيدي عدد 527 بتاريخ 2013/10/30 والقاضي بانتداب خبير رشيد العلوي للقيام بخبرة حسابية ويطعن كذلك ضد الحكم التمهيدي الثاني القاضي بإجراء بحث في النازلة الصادر بتاريخ 2014/12/09.

في الشكل :

حيث إن الثابت من وثائق الملف أنه جاء خاليا مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعنين مما يكون معه المقال الإستئنافي المقدم من طرف كل واحد منهما مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا ويتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث ثبت من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن شركة عبد الواحد 22 تقدمت بواسطة نائبها الأستاذ بن الشريف بوشعيب بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/7/29 و الذي تعرض فيه أنه سبق و أن أبرمت مع المدعى عليه السيد 11 الحسين عقد شراكة من أجل إنجاز إصلاح و تعمير الملعب الرياضي و بناء منزل دو طابق سفلي لجماعة دار بلعمير على أساس إقتسام الأرباح بنسبة 50 في المائة و أنه تم إنجاز المشروع المذكور و تمت تهيئته و أن المدعى عليه توصل بجميع واجبات المشروع و تم سحب المقابل المخصص للمشروع و أنها طالبته بتمكينها من نصيبها في المشروع الذي حدد في 300.000 درهم أو إجراء محاسبة و معرفة واجبات و استحقاق كل واحد منهما بدون جدوى لأجله فإنها تلتمس الحكم عليه بتعويض مسبق قدره 300000 درهم و تحميله الصائر و شمول الحكم بالنفاذ المعجل مع الحكم بإجراء خبرة لتحديد استحقاقها بناء على عقد الشراكة وحفظ حقها في تقديم مستنتجاتها بعد إنجاز الخبرة و تحميله الصائر و أرفقت المقال بعقد شراكة ، صور لكشوفات .

و بناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2014/10/07 والتي عرض من خلالها أن العقد الرابط بينه و بين الممثل القانوني لشركة عبد الواحد 22 السيد عبد الواحد القدوري هو عبارة عن عقد تمويل مقابل حصة من الأرباح ذلك أن الأمر يتعلق بإنجاز صفقة رقم 11/07 للجماعة القروية بلعمري و التي تقضي بإصلاح و ترميم ملعب بلدي و بناء منزل للحارس و ذلك وفق الشروط المنصوص عليها في دفتر التحملات الخاص بالصفقة مقابل 890.000 درهم و في الصفقة التي سبق أن حازت عليها المدعية و تعاقدت بشأنها مع الجماعة القروية المذكورة بتاريخ 2011/11/23 وأنه نظرا لعدم توفرها على الإمكانيات المالية واللوجستيكية الكافية لإنجازها ، اضطرت إلى إبرام عقد الشراكة معه و أضاف أن عقد الصفقة ينص على بطلان أي تعاقد من الباطن ينصب على القيام بأي أشغال الصفقة يتم بين المقاول صاحب الصفقة المتعاقد بشأنها مع الإدارة و أي جهة أخرى و أنه لا يجوز مواجهة الإدارة صاحبة المشروع بأي عقد من هذا القبيل و أن صاحبة الصفقة هي المدعية و أنها هي المستفيدة الوحيدة من جميع التحولات المالية التي تمت في إطار الصفقة و بالتالي هي الحائزة الوحيدة لجميع الوثائق المحاسبية اللازمة لتحديد المبالغ المستحقة من طرفها في إطار الصفقة و المصاريف الواجبة و بالتالي لا يمكن مواجهته بأي طلب و التمس تبعا لذلك رفض الطلب .

و بناء على الحكم التمهيدي 527 الصادر بتاريخ 2013/10/29 و القاضي بإجراء خبرة عهد بها للخبير السيد رشيد العلوي الذي حددت مهمته في استدعاء طرفي النزاع و نوابهم والإطلاع على أوراق الملف و كذا الوثائق المتعلقة بالصفقة 11/07 و بيان الأرباح المحققة بعد خصم المصاريف و ما توصل به الطرفان و نصيب المدعية منها .

و بناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2014/08/04 والتي خلص فيها الخبير المنتدب إلى أن المداخيل محددة في مبلغ 775.928,60 درهم يخصم منها مبلغ 129.321,43 درهم الممثل للضريبة على القيمة المضافة و كذلك مبلغ 427.330,18 درهم الممثل للمصاريف ليكون الربح الصافي هو 219.276,99 درهم و تبعا لعقد الشراكة يكون نصيب كل واحد من الطرفين هو 109.638,50 درهم و بالنسبة للمبالغ التي توصل بها المدعى عليه فإنها تتحدد كما يلي: بتاريخ 2013/01/02 توصل بمبلغ 300.000 درهم بواسطة الشيك عدد 1805693 و بمبلغ 100.000 درهم بواسطة الشيك عدد 1805698 و بتاريخ 2013/06/14 توصل بمبلغ 200.000 درهم بواسطة الشيك عدد 1805697 و أن المجموع هو 600.000 درهم تم سحبه من الحساب البنكي للشركة ، إضافة إلى شيك تحت عدد 1805702 بمبلغ 200.000 درهم كان موضوع متابعة جنحية ضد المدعي ممثل الشركة انتهت بصدور حكم قضى عليه بأداء قيمة الشيك المذكور و تعويضا مدنيا .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/12/09 و القاضي بإجراء بحث بحضور أطراف الدعوى و نوابهم.

و بناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2015/01/26

و بناء على مستنتجات المدعية لما بعد البحث المدلى بها بجلسة 2015/02/24 والتي جاء فيها أن المدعى عليه يتناقض في أقواله إذ في مذكرته لجلسة 2014/11/25 أكد أن العقد الرابط بينه و بين العارض عقد تمويل دون توضيح مقابل هذا التمويل و هل بالفائدة أو غير ذلك ثم بجلسة البحث أكد أن العقد الرابط بينهما عقد شراكة على أساس إقتسام الأرباح و المصاريف و الأرباح و قد سبق للعارض أو أدلى للخبير بشواهد بنكية تثبت توصل المدعى عليه بمبلغ 800.000 درهم كما أدلى بفواتير مختومة تثبت جميع المصاريف التي أنفقها على المشروع كما أدلى بوثائق تثبت مستحقاته تجاه الضمان الإجتماعي كما سيدلي بنسخ مقالات إفتتاحية في إطار نزاعات الشغل أصدرها في مواجهتها عمال للمطالبة بتعويضات و أنه عجز عن الإدلاء بأية وثيقة تثبت المصاريف التي أنفقها على المشروع للخبير وأن الإشهادات المدلى بها اثناء البحث لأشخاص مجهولين و لا نعرف علاقتهم بالمشروع و بالعقدة .

و بناء على مذكرة المدعى عليه لما بعد البحث المؤرخة في 2015/03/10 يؤكد فيها أنه هو من قام بصرف جميع الأموال التي تطلبها إنجاز مشروع الصفقة رقم 2011/7 مع جماعة دار بلعمري و أن المدعية لم تصرف أية أموال خاصة بها ، وقد صرح ممثل المقاولة بجلسة البحث على أن جميع المبالغ المالية المتطلبة لإنجاز المشروع كانت في حدود مبلغ 400.000 درهم و أن جميع المصاريف التي أنفقها العارض من ماله الخاص هي 692.179 درهم و أنه يصعب عليه أن يدلي بجميع الفواتير التي تهم المبالغ المالية المصروفة لإنجاز المشروع و ذلك لكونه كان يسلمها بمجرد ما يتوصل بها المدعي لعدة أسباب أهمها أنه هو صاحب المقاولة و صاحب المشروع هو من تعاقد مع جماعة بلعمري و الماسك لحسابات الشركة و الملزم بأداء الضرائب و العارض تصرف بحسن نية ، وأن الفواتير التي إستطاع العارض الحصول عليها فيما بعد كانت من قبيل الصدفة لا غير ، وأنه إضطر إلى تعويض الفواتير التي لم يستطع الحصول عليها بإشهادات من أصحاب المتاجر التي تعامل معها أو مع بعض الأشخاص الحرفيين أو العمال و لتأكيد جدية أقواله من كونه هو من قام بصرف جميع المبالغ المالية لإنجاز المشروع يدلي بكشوفات حسابية لتوضيح الحركة التي كان يعرفها حسابه في الأشهر التي سبقت البدء في إنجاز المشروع و الحركة التي عرفت حركة كبيرة و كذا تلك اللاحقة لإنجاز المشروع و أن الوثائق التي أدلى بها ممثل المدعية بدعوى أنه أداها إلى جهة ما قبل البدء في أشغال إنجاز المشروع أو الصفقة بتاريخ 2012/01/09 في حين أن المبلغ أدي بتاريخ 2011/11/15 و أن المبالغ التي زعم أداءها لتعاونية النقل سيدي قاسم فإن هذه التعاونية تشهد أن المبالغ المالية أديت من طرف العارض و أن أجور العمال أداها العارض بإشهاد منهم و بذلك فإن جميع المصاريف أداها العارض ملتمسا الحكم برفض الطلب الأصلي و تحميل المدعية الصائر وأرفقت المذكرة بوثائق .

حيث إنه بتاريخ 2015/05/05 صدر الحكم المشار إليه أعلاه إستأنفه الطاعن الحسين 11 بواسطة دفاعه الأستاذ جلال محمد أمهمول الذي أورد في مقاله الإستئنافي أن المحكمة التجارية لا تكون مختصة عملا بمقتضيات القانون المحدث للمحاكم التجارية إلا إذا كان الأمر يتعلق بمنازعة بين تاجرين في إرتباط بأعمالهما التجارية وفي

نازلة الحال فإن العارض لا يحمل صفة تاجر ولم يسبق له أن مارس الأعمال التجارية وهو موظف متقاعد وأن الدفع بعدم الإختصاص النوعي يكتسي صبغة النظام العام ويمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل التقاضي والحالة هذه بعد الاستجابة لهذا الدفع إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي التصريح بعدم الإختصاص النوعي وإحالة القضية على المحكمة الابتدائية بالخميسات ، ومن جهة ثانية بالرجوع إلى مقال الإدعاء يتبين أن الدعوى الحالية مقدمة من طرف الشركة المسماة "عبد الواحد 22 " وأن العارض بعد البحث الذي قام به لدى كتابة ضبط المحكمة الإبتدائية بالخميسات والمحكمة التجارية بالرباط إتضح له عدم وجود أي شركة تحت هذا الإسم مما يكون الطلب الحالي مقدما من طرف جهة عديمة الشخصية القانونية كما أن المستأنف عليها التمست الحكم لها بمبلغ 30.000 درهم وتم أداء الرسوم القضائية على هذا الأساس وأن الحكم المطعون فيه قضى بأداء العارض للمستأنف عليها مبلغ 86.334 درهم وهو مبلغ يتجاوز المبلغ المطلوب والمؤداة عنه الرسوم القضائية وأن الفصل 3 من ق.م.م يمنع منعا مطلقا الحكم للمدعي بأكثر مما طلب حفاظا على مبدأ الحياد وأن المستأنف عليها تقدمت بالطلب الحالي بإعتبارها شاركت العارض في إنجاز المشروع على أساس أنه هو المقاول الذي حصل على الصفقة وإستحوذ على منتوجها كاملا مطالبة بحقها في الأرباح التي يكون العارض قد استحوذ عليها بعد ان توصل بها من الإدارة لكن هذه الأطروحة مخالفة للواقع والحقيقة ذلك أن المستأنف عليها هي صاحبة الصفقة وهي المتعاقدة بشأنها مع الإدارة وهي التي حصلت بواسطة ثلاث تحويلات على حسابها البنكي على مبلغ 775.928 درهم مقابل الصفقة مع الإدارة بعد إنجاز كامل أشغال الصفقة ومؤدى ذلك أن العارض لا علاقة له بالإدارة صاحبة المشروع ولم يتوصل منها بأي مبلغ مالي وبالمقابل فإن المستأنف عليها هي المقاولة المتعاقدة مع الإدارة وهي التي توصلت بكامل المبالغ المالية موضوع الصفقة وبعد المحاسبة التي أجرتها المستأنف عليها مع العارض عاين الطرفان حجم التسبيقات المقدمة من طرف العارض وقدرها 692.179 درهم وكذا نصف الأرباح وقدرها 41.874 درهم بعد خصم المصاريف من إجمالي مبلغ الصفقة وقدره 775.928 درهم ومن أجل أداء مستحقات العارض قامت المستأنف عليها بسحب شيك لفائدته لمبلغ قدره 400 ألف درهم إستخلصه العارض فعليا كما تم تسليمه شيكا بمبلغ آخر بمبلغ 200 ألف درهم رجع بدون أداء عند الاستخلاص أما باقي مستحقات العارض وقدرها 92.179 درهم عن التسبيقات ومبلغ 41.874 درهم عن الأرباح فقد بقيت في ذمة المستأنف عليها التي وعدت العارض بتسويتها في غضون مدة زمنية لا تتجاوز شهرا وأن العارض لم يتوصل لحد الآن إلا بمبلغ 400 ألف درهم في حين أن الشيك المسحوب لفائدته بمبلغ 200 ألف درهم فلم يتوصل بمقابله لكونه بدون رصيد كما هو ثابت من الحكم الجنحي القاضي بإدانة المستأنف عليه والذي لازال في طور التنفيذ وأن العارض هو الذي يتوصل بمستحقاته من المستأنف عليها وليس العكس وأن ذلك لم يتم إلا بعد إجراء محاسبة والاطلاع على المصاريف والنفقات وأن الطلب الحالي يستند على منطق مخالف للواقع مفاده أن العارض هو الذي يتوصل بمبالغ الصفقة ويوزعها بينه وبين المستأنف عليها والحالة هذه يكون الحكم المطعون فيه عندما ساير المستأنف عليها في أطروحتها المعتمدة عمل على قلب المراكز القانونية للأطراف ويكون قد صدر مخالفا للقانون ومستوجبا للإلغاء وأنه يتضح من وقائع النازلة أن الأمر يتعلق بإسترجاع مبالغ مالية سلمتها المستأنف عليها للعارض وليس بمحاسبة وأن إسترجاع ما دفع تؤطره

أحكام شبه العقد وهي أحكام خاصة تولى المشرع تنظيمها بمقتضى الفصول 66 وما بعد من قانون الالتزامات والعقود وأن هذه المقتضيات هي المطبقة على النازلة وأن المستأنف عليها بإعتبارها صاحبة الصفقة والمشرفة عليها تعلم علم اليقين المصاريف والمداخيل المتعلقة بالصفقة وهي بذلك عالمة بكل تفاصيلها الشيء الذي يكون معه أي طلب الاسترجاع الصادر عنها غير مقبول بصريح الفصل 69 من ق.ل.ع الذي ينص على" من دفع بإختياره ما لا يلزمه عالما بذلك فليس له أن يسترد ما دفعه" لذلك يلتمس إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم الإختصاص النوعي وإحتياطيا بعدم قبول الطلب وإحتياطيا جدا برفضه.

وحيث استأنفته المستأنف عليها ايضا على أساس أن الحكم الابتدائي قد جاء منعدم الأساس وخرقا لمقتضيات قانونية سواء في شقه المتعلق بالحكم القطعي أو الحكمين التمهيديين المتعلق بالخبرة والمتعلق بالبحث ذلك أن المحكمة الابتدائية قد استجابت لطلب العارض الرامي الى الحكم له بتعويض والذي يشكل نصيبه من الأرباح في الصفقة موضوع عقد الشراكة وذلك في حدود مبلغ 86.334,91 درهم دون أن تكلف نفسها عناء تعليل ما انتهت اليه في حصر المبلغ فيما هو مسطر في منطوق الحكم خاصة وأنها تتوفر على جميع العناصر للبت في الملف من تقرير الخبرة المأمور بها كإجراء من إجراءات التحقيق أو محاضر البحث المأمور بها كذلك في نفس الإطار فالعلاقة الرابطة بين العارض والمدعى عليه ابتدائيا والمستأنف عليه بمقتضى هذا المقال هي علاقة شراكة وهي حقيقة ثابتة بحجة كتابية كما أنها ثابتة من خلال إقرار المدعى عليه الذي حاول جاهدا نفي هذه العلاقة ودفع بكونه عقد تمويل إلا أنه عاد وأقر بذلك خلال جلسات البحث وأن المصاريف وتكاليف إنجاز المشروع موضوع الصفقة أنفقها العارض لوحده وذلك ثابت من خلال تقرير الخبرة المرفق بتواصيل وفواتير تفيد ما اضطر إلى انفاقه العارض لتمويل المشروع وإخراجه إلى الوجود وهي تواصيل وأصول فواتير والتي يدلي العارض بنسخ طبق الأصل لها فالعارض أدلى للسيد الخبير بما يفيد صرفه لما مجموعه 400.000 درهم تقريبا وهو المبلغ الذي توصل اليه السيد الخبير في تقريره وأن العارض أدلى للسيد الخبير بأصول فواتير صادرة عن تعاونية النقل بسيدي قاسم باسم العارض ولفائدته مفصلة ومحررة ما بين 2012/09/15 و 2012/12/31 كما أدلى بما يفيد وضعه الضمانة وعموما مجموعة من الفواتير والاشهادات التي تفيد المصاريف التي اضطر العارض الى انفاقها قصد انجاز المشروع في حين عجز المدعى عليه عن الإدلاء بأي وثيقة تفيد إنفاقه وصرفه لأي مبلغ مالي عن المشروع وهذا أمر ثابت من خلال تقرير الخبرة إذ أن السيد الخبير أشار الى أن العارض من بين الوثائق التي ادلى بها مجموعة من الفاتورات الخاصة بانجاز الصفقة وفصلها في الصفحة 3 من التقرير في حين أن المدعى عليه لم يدل بأي وثيقة او فاتورة بل أكثر من ذلك صرح وأقر قضائيا خلال جلسات البحث أنه لا يتوفر على أي وثيقة وأن الفواتير والمصاريف كلها باسم شركة عبد الواحد لتعمير الا أنه وبقدرة قادر وبعد انجاز الخبرة وبعد إجراء البحث وبالضبط في مذكرته التعقيبية لجلسة 2015/03/10 تقدم بمذكرة بعد البحث أرفقها بنسخة مكررة لفواتير وعددها عشرة والملاحظ أن هذه الفواتير هي مجرد نسخ مكررة بمعنى يجب أن تكون مطابقة للتي أدلى بها العارض وأدلى المدعى عليه كذلك بإشهادات واعترافات تفيد أنه هو الذي كان يتولى أداء بعض المصاريف مثل أجرة نقل المواد

وأجور العمال وأن الاشهادات أعلاه غير مجدية في نازلة الحال بدليل أنها كلها منازعاتية أنجزت بمناسبة النزاع وعلى اثره وهي منجزة من قبل المدعى عليه على سبيل المجاملة وتحمل وتتضمن تناقضات كبيرة تجعلها مستبعدة وأن ما يفند هذه الاشهادات هو الحجة الكتابية الصادرة عن جهة مستقلة ومحايدة والتي تفيد أن شركة عبد الواحد للتعمير هي التي كانت تؤدي الأجور وهي المصرحة بهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وهي التي كانت تؤمن عن المسؤولية في إطار حوادث الشغل إذ أن العارض يدلي لدحض مزاعم المستأف عليه بالوضعية الخاصة بالعمال الذين كانوا يشتغلون لدى العارضة والتي تضمنت بياناتها إشارة الى أن المشغل هو العارض عبد الواحد القدوري بتواريخ متزامنة مع مدة انجاز المشروع 10 و 11 و 12 من سنة 2012 وتضمنت الوضعية أسماء العمال الذين حرروا اشهادات لفائدة المستأنف عليه كما يدلي العارض بمحضر اجتماع بينه والعمال لدى مفتش الشغل يتضمن أسماء العمال الذين اشتغلوا بالورش موزعين بحسب مدة العمل وبالرجوع الى هذا المحضر واللائحة المدلى بها من قبل العارض والمصادق عليها من طرف مندوبية الشغل والتي تبقى حجة رسمية وأسماء الأشخاص الذين حرروا الاشهادات ستجد أن أغلبهم لم يسبق لهم ان اشتغلوا في الورش ومن كان يشتغل منهم كان السيد عبد لواحد القدوري باعتباره هو الذي يؤدي له أجرته بشكل دائم ومستمر منذ بداية الأشغال بالورش إلى نهايتها حسب الوثيقة الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وبالتالي تكون المحكمة الابتدائية مع الحكمين التمهيديين وتقرير الخبرة وما راج خلال جلسة البحث قد توفرت لها جميع العناصر الكافية للبت في الطلب برمته على أساس أن المحاسبة تعني حصر المصاريف وتحديد الجهة التي تحملها وحصر الأرباح وتحديد نسبة كل طرف فيها وكذا تحديد المبالغ المتوصل بها من لدن كل طرف إلا أنها قضت برفض طلب استرجاع المصاريف لفائدة العارضة وانه تبعا لذلك يكون مناسبا إرجاع الأمور إلى نصابها وذلك بالاستجابة للطلب واحتياطيا جدا الحكم بإجراء بحث تكميلي للتأكد من كون العارضة هي التي تكبدت المصاريف الخاصة بالمشروع.

وبشأن الطلب الإضافي أن العارضة تبقى من حقها تقديم طلب إضافي رامي الى إسترجاع مبلغ 24.071.4 درهم والذي توصل به المدعى عليه دون موجب حق زيادة على قيمة الصفقة التي كانت محددة في مبلغ 775.928,60 درهم وأن هذا الطلب لا يعتبر طلبا جديدا وإنما هو طلب قدم دفاعا عن الطلب الأصلي الرامي إلى اجراء محاسبة وهو مترتب عن الطلب الأصلي الذي يرمي الى نفس الغاية وهي إجراء محاسبة بشأن ما توصل به كل طرف وما أنفقه وخصم المصاريف وتوزيع الأرباح وبالتالي يكون مناسبا التصريح بقبول هذا الطلب من الناحية الشكلية خاصة وانه مقدم ممن له الصفة والمصلحة المتطلبتين قانونا ومؤداة عنه الرسوم القضائية والحكم موضوعا على المدعى عليه بأدائه للعارض مبلغ 423.201,58 درهم الشاملة لمبلغ المصاريف المحددة في مبلغ 399.130,18 ومبلغ 24.071,4 الذي توصل به المدعى عليه زيادة على الصفقة ودون وجه حق ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من الإستجابة لطلب إجراء محاسبة وأداء المدعى عليه الحسين 11 لفائدة العارضة شركة عبد الواحدة للتعمير في شخص ممثلها القانوني نصيبها في الأرباح عن الصفقة موضوع عقد الشراكة مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع تعديله مبدئيا برفعها الى القدر المطلوب ابتدائيا بمقتضى المذكرة بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2014/10/07 والغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب بشأن استرجاع العارض

للمصاريف والقول تبعا لذلك بالاستجابة للطلب وذلك في حدود مبلغ 399.130,18 درهم وإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إعتبار المدعى عليه قد توصل فقط بمبلغ 600.000 درهم والاشهاد على انه قد توصل بمبلغ 800.000 درهم من قبل العارض وتأييده فيما قضى به من إستجابة لطلب الفوائد القانونية مع جعلها شاملة لجميع المبالغ التي سيحكم بها إستئنافيا وبالمصادقة على تقرير الخبرة جزئيا مع تعديله وذلك بالمصادقة الكلية شكلا وموضوعا على تقرير الخبرة خاصة في شقها المتعلق بالمبالغ المتوصل بها من لدن المدعى عليه وفي الطلب الإضافي الحكم على المدعى عليه السيد الحسين 11 بأدائه للعارضة مبلغ 399.130,18 درهم كمصاريف أنفقها من أجل انجاز المشروع ومبلغ 24.071,4 درهم التي تسلمها من العارض دون موجب حق وإثراء على حسابه زيادة على مبلغ الصفقة أي ما مجموعه 423.201,58 درهم والحكم بالفوائد القانونية منذ تاريخ الطلب خلال المرحلة الإبتدائية وبأدائه لفائدة العارضة ما مجموعه 512.840,07 درهم شاملة للأرباح والمصاريف وبإسترجاع المبلغ المتوصل به دون وجه حق وإحتياطيا جدا إجراء بحث تكميلي يستدعى له الأطراف ونوابهم وكل من يفيد في الوصول إلى الحقيقة وبتحديد الإكراه البدني في الأقصى وبتحميل المدعى عليه الصائر .

بناء على إدراج القضية بجلسة 2016/03/09 حضرها نائبا الطرفين وأكدا ما سبق وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2016/03/30.

محكمة الإستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسك به الطاعن الحسين 11 من عدم إختصاص القضاء التجاري نوعيا للبت في الطلب بإعتباره لا يحمل صفة تاجر ولم يسبق له أن مارس التجارة يبقى غير مؤسسا ويتعارض مع مقتضيات الفصل 16 من ق م م التي تنص على أنه لإعتبار هذا الدفع يتوجب إثارته قبل كل دفع أو دفاع في الموضوع والحال أن الطاعن سبق له أن ناقش جميع دفوعات المستأنف عليها ولم يقدم أي دفع بخصوص الإختصاص.

وحيث بخصوص الدفع المتعلق بإنعدام الشخصية القانونية للطرف المدعي فإن الطاعن الذي بسط أوجه دفوعاته لم يبد أي مطعن خلال المرحلة الإبتدائية بشأن هذا الدفع ناهيك على أنه لم يصب بأي ضرر من ذلك مما يبقى الدفع المثار في هذا الصدد في غير محله ويتعين رده.

وحيث بخصوص النعي المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م فإن الطلب المقدم إبتدائيا لم يكن مقتصرا على المطالبة بمبلغ 30000 درهم وإن هذا المبلغ لا يعدو أن يكون من قبيل التعويض المسبق إلى حين الإستجابة لطلب الخبرة وبالتالي لا مجال للقول بأن الحكم قضى بأكثر مما طلب علما أن المبلغ المحكوم به كان بعد إجراء المحكمة للخبرة والمطالبة بعد إنجازها.

وحيث إن ما تمسك به الطاعن من إنعدام علاقته مع الإدارة صاحبة المشروع وأنه لم يتوصل من هذه الأخيرة بأية مبالغ يبقى أمرا غير مبررا ويصطدم مع تصريحه وإقراره بجلسة البحث المجرى إبتدائيا والذي يقر فيه بتوصله من هذه الأخيرة بمبلغ 600.000 درهم بواسطة شيكات وهو المبلغ الذي تؤكده كذلك التحويلات البنكية

ويؤكده الخبير المعين إبتدائيا الذي أورد في تقريره أن الطاعن توصل بتاريخ 2013/01/02 بمبلغ 300.000.00 درهم بواسطة الشيك عدد 1805693 ومبلغ 100.000 درهم بواسطة الشيك عدد 1805698 بتاريخ 2013/6/14 كما توصل بمبلغ 200.000 درهم بواسطة الشيك عدد 1805697 ليكون مجموع ما تسلمه هو مبلغ 600.000 درهم الذي تم سحبه من الحساب البنكي للشركة.

وحيث إن ما تمسك به الطاعن من كون المبالغ التي توصل بها تؤطرها مقتضيات الفصول 66 وما بعدها من ق ل ع التي تنص على أن من دفع بإختياره ما لا يلزمه عالما بذلك ليس له أن يسترد ما دفعه يبقى دفعا غير منتجا في النازلة ويتعارض مع عقد الشراكة المبرم بين الطرفين والذي تضمن إقتسام الأرباح بعد خصم المصاريف ومادام أن الطاعن لا ينازع في كونه تسلم المبالغ المذكورة من رب المشروع فكان حريا به أن يمكن المستأنف عليه الشريك من واجبه في هذه الشراكة والتي أثبتت الخبرة المنجزة أن نصيب المستأنف عليها من الأرباح يتحدد في مبلغ 109.638.50 درهم على أساس أن ما أنجز من الصفقة هو 775.828.60 درهم يخصم منه قيمة الضريبة على القيمة المضافة وقدره 12.932.43 درهم ليبقى المبلغ هو 646.607.17 درهم تخصم منه مجموع مصاريف الأشغال 427.330.18 درهم ويكون حاصل الربح الناتج عن الصفقة هو 172.669.82 درهم تستحق منه المستأنف عليها الشركة مبلغ 86.334.91 درهم.

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة شركة عبد الواحد للتعمير من كونها أنفقت على المشروع مبالغ مالية تقدر في 399.130.18 درهم وأنها سلمت للمستأنف عليه ما مجموعه 80.000 درهم ليس بوثائق الملف ما يعضده خاصة وأن الخبرة المأمور بها إبتدائيا لم تشر إلى أداء أية مبالغ من طرفها بهذا الصدد علما أن هذه المصاريف تتم بإسم الشركة والتحويلات تتم أيضا في إسم مقاولة عبد الواحد القدوري حسبما بينه محضر الاستجواب المنجز من طرف المفوض القضائي المحلف السيد إدريس الحمداوي بتاريخ 2014/7/10 والذي استمع فيه هذا الأخير لأطراف الصفقة بناء على الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/6/16 والذي أكدت فيه الجماعة القروية لدار بلعامري ربة المشروع بواسطة رئيسها الذي أكد أن التحويلات تمت لفائدة الشركة حسب التالي:

الكشف المؤقت رقم 1 مبلغه 443.109.69 درهم

الكشف النهائي مبلغه 278.503.91 درهم

ومبلغ الضمانة 54.315.00 درهم.

وحيث بالنظر للمعطيات أعلاه وما تم بيانه تبقى الدفوعات المثارة من طرف الطاعنين معا خلال المرحلة الإستئنافية وكذا الطلب الإضافي المقدم من طرف الشركة الطاعنة ليس بوثائق الملف ما يعضده وأن ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه مصادف للصواب ويتعين تأييده.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت إنتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكـل : قبول الإستئنافين

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر مناصفة بينهما.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ن/و (طباعة المستشار المقرر)

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3056**
بتاريخ: **2016/05/11**
ملف رقم: **2015/8228/5779**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **11 ماي 2016**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين **السيد 11 محمد.**

ينوب عنه الأستاذ خالد حميدي المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنف من جهة

وبين: **السيد 22 فواز.**

تنوب عنه الأستاذة عائشة لقصيبي المحامية بهيئة الرباط.

- **شركة 33 ، في شخص ممثلها القانوني.**

ينوب عنها الأستاذ دليل رضوان المحامي بهيئة الرباط.

بصفتهما 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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/04/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2015/10/07 تقدم **السيد 11 محمد** بواسطة نائبه **الأستاذ خالد حميدي** بمقال استئنافي المسجل والمؤداة عنه الرسوم القضائية بموجبه يستأنف الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/06/05 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2013/8/3492 تحت عدد 430 والقاضي بإجراء خبرة جديدة يعهد بها إلى الخبير السيد عبد الحق سحنون وكذا الحكم القطعي رقم 1764 الصادر بتاريخ 2015/04/30 في نفس الملف عن نفس المحكمة والقاضي في المقال الأصلي والإصلاحي وإدخال الغير بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بحل شركة 33 – ذات المسؤولية المحدودة الكائنة بحي الأندلس زنقة طليطة الرقم 99 تمارة مع تعيين السيد رئيس كتابة ضبط المحكمة مصفيا لموجودات الشركة وبجعل أتعابه إمتيازية تخصم من منتوج البيع والحكم على الطاعن بأدائه للسيد فواز 22 مبلغ 461.697 درهم وبتحميله الصائر وبتحديد الإكراه البدني في الأدنى في الشق المتعلق بالأداء ورفض الباقي.

في الشكـــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أنه جاء خاليا مما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعن مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضــوع:

حيث ثبت من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أنه تقدم المدعي تقدم لدى المحكمة التجارية بالرباط بواسطة نائبه المسجل بتاريخ 25 شتنبر 2013 يعرض فيه أنه تم تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة مع المدعى عليه بتاريخ 2011/02/09 و أن هذه الشركة شرعت في ممراسة عملها الفعلي و أن مهمة التسيير أوكلت للمدعى عليه محمد 11 بموجب المحضر الجمع العام بالتاريخ السالف الذكر و أنه منذ الشروع في العمل ة مسير الشركة لم يزود العارض بأية معلومات حول وضعية الشركة المادية و المعنوية و أنه رغم المحاولات الحبية معه بتمكين العارض من الدفاتر و السجلات الخاصة بحسابات الشركة إلا أن هذا الأخير يماطله و يسوفه و أنه قام بالاستحواذ على مفاتيح الشركة بصفة منفردة مستغلا من أجل التهرب من تمكين العارض من الاطلاع على حسابات و ممتلكات الشركة و جميع الوثائق المتعلقة بها و المصادقة عليها و أن العارض وجه له إنذار يذكره بسوء تسييره إلا أنه امتنع و رفض بدون وجه حق و أصبح يقوم باستعمال اساليب التحايل بدعوى الجمع الذي

دعى إليه بعد توصله بالإنذار مباشرة لتهديد العارض بإفلاس الشركة حسب المحضر الذي اعتمد حسابات غير صحيحة و مطعون فيها من العارض و أنه يتملص دائما عن عقد اجتماعات رغم إشعاره بها بصفته مسيرا للشركة و أن ما قام به أضرار مادية و معنوية و أن العارض أجرى معاينة للشركة أفادت أن الشركة متوقفة عن ممارسة النشاط و أن المدعى أخل بالالتزاماته التعاقدية ملتمسا الحكم بإجراء خبرة لتحديد الأضرار المتعلقة بها الخاصة بالشركة و تحديد القيمة المادية للأضرار المتعلقة بالسلع و الممتلكات مع حفظ حق العارض في تقديم مستنتجاته بعد الخبرة و الحكم بفسخ عقد الشركة الرابط بين العارض و بين المدعى عليه لحل الشركة و استرجاع حقوقه المادية و المعنوية وفق الخبرة مع النفاذ المعجل و تحديد الجبار في الأقصى و الصائر .

و أرفق المقال عقد شركة مصادق على توقيعه محضر تبليغ إنذار نسخة من محضر الجمع العام و نسخة من محضر الجمع الذي أقامه المدعى عليه عقد الكراء محضر المعاينة.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه التي جاء فيها من حيث الشكل أن المدعي لم يقم بإدخال الشركة كطرف رئيسي في الدعوى و أنه اقتصر على مقاضاة العارض دون صفته كمسير في الشركة ملتمسا عدم قبول الدعوى و من حيث الموضوع حفظ حق العارض في الجواب في حالة اصلاح المسطرة مع ترتيب الآثار القانونية .

و بناء على المذكرة الجوابية مع المقال الاصلاحي المؤدى عنه و المقدم من نائب المدعي و الذي التمس بمقتضاه الاشهاد على إصلاح المسطرة و على أن المدعى عليه هو المسير الفعلي لشركة امبيال كيتشن و الحكم بتعويض مسبق للعارض يحدده في مبلغ 5000 درهم و الحكم وفق مطالبه

و بناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 13-03-2014 جاء فيها أن مقال الدعوى يتمحور حول فسخ عقد الشركة الرابط بين الطرفين و حلها و هو ما يعني بشكل مباشر تضرر الشركة و أن طلبه يتجاوز المطالبة من الضرر الشخصي للشركاء إلى الشركة المهددة بالحل مما يعني ضرورة إدخالها في الدعوى إما عن أخطاء التسيير فإنه كلام مردود مادامت أمور التسيير وفقا للقانون ووفقا ما يقر به المدعي و لا يحق له التدخل في التسيير باعتباره مشارك و أن المدعي لم يستطع إثبات أي خطأ و أن العارض يدل بالموازنة لسنة 2012 التي توصل بها المدعي كما هو ثابت من المفوضة القضائية وأرفقت المذكرة بنسخة من تقرير موازنة

و بناء على المذكرة التعقيبية مع المقال الاصلاحي المؤدى عنه المدلى به من نائب المدعي جاء في المذكرة أن ما قام به من المدعى عليه من أخطاء التسيير يتجلى في عدم عرضه للتقرير السنوي على جمعية الشركاء لأجل المصادقة داخل الأجل القانوني للسنة المالية 2011 أي قبل 30-06-2011 و نفس الشيء لسنة 2012 كما لم يوجه إلى الشركاء الوثائق القانونية قبل تاريخ انعقاد الجمعية بخمسة عشرة يوما على الأقل للسنة المالية 2011 و 2012 و لم يمكن العارض من الاطلاع على الوثائق القانونية للسنوات المحاسبية الثلاث الأخيرة بل قام بالاستحواذ على مفاتيح الشركة بصفة منفردة مستغلا ذلك من أجل التملص من تمكين العارض من الاطلاع على الدفاتر و الجرد و القوائم التركيبية و تقرير التسيير و طرد الشريك من مقر الشركة و عدم تمكينه من مفاتيحها كما هو مثبت في المحضر و أن المدعى عليه يقر بهذا الطرد دون أساس قانوني و أن المادة 63 من قانون عدد 96-54 تمكن الشريك من القيام بأي عمل التسيير فيه مصلحة للشركة عند سكوت النظام الأساسي عن ذلك مما يجعل

فعله طردا تعسفيا و تكبيد الشركة خسائر مالية فادحة و ضياع رأسمالها استنادا إلى الموازنة التي أدلى بها المدعى عليه أن الدعوة إلى الجمع التسيير كما هو ثابت من محضر المفوض القضائي و أن سوء تسييره أدى إلى ضياع رأس مال الشركة كما أنه لم يدعو إلى الجمع العام من أجل اتخاذ قرار حل الشركة و هو ما يعد خرقا للقانون حيث انخفض الرأسمال من 130000إلى – 5283 و أن العارض كشريك أصيب بمجموعة من الأضرار منها مادية و معنوية أدت إلى ضياع حقوقه كشريك و أن العارض يلتمس إجراء خبرة للإطلاع على القوائم التركيبية و تقرير المسير و محاضر الجموع العامة أن وجدت للسنوات المالية 2011 –2012–2013 بما فيها الاطلاع على صحة موازنة 2012 و سلامتها .

و بناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعى عليه جاء فيها أن ما أسماه المدعي بأخطاء التسيير لا يمكن أن يعتبر إخطاء و أن المدعي عكس ما يدعيه من عدم توصله بالوثائق المحاسبية بدليل إدلائه بموازنة كما أنه ضمن أنه كان يدخل للمقر الشركة و هو ما يعني أن سنة 2001 و2012 كان على الاطلاع بموازنتها إما سنة 2013 تم تسليم الموازنة بواسطة المفوض القضائي إما عن استيلاء العارض على مفاتيح الشركة فإن الشركة تعتمد على التسيير الفردي و ليس التسيير الثنائي إما عن لرأسمال الشركة فإنه لا يمكن تسيير الشركة بمبلغ 130000 درهم فمبلغ الرأسمال تناقض لأنه لا يكفي حتى لسداد احتياجات الشركة .

و بناء على مذكرة جواب المدخلة في الدعوى جاء فيها أن طلب لإجراء خبرة فإن العارض الطلب لا يتطابق مع القانون المنظم للشركات لكون الخبرة غير محددة و لا تتضمن عمليات محددة و أنه يصعب إجراء خبرة لكل عمليات الشركة و أن طلب حل الشركة فإن القانون حدد المقتضيات المنظمة للشركات ذات المسؤولية المحدودة و ربطه بمجموعة من الوقائع التي بدونها لا يمكن حل الشركة .

و بناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي أكد فيها ما سبق مضيفا أنه تم ضخ مبالغ مهمة من الشركاء للشركة و هو ما تم تحديده التي أدلى بها ب 552000 درهم بالإضافة إلى مبلغ الرأسمال و كان على المدعى عليه أن يقدم أصول الشركة عن سنة 2012 و تقرير السنوي لنفس السنة و كذا عن سنة 2011 لفهم كيفية صرف المبالغ و كيفية ضياعها و أن موارد الشركة تستعمل لمصلحة الشركة و ليس لمصاريف الأخرى و أرفقت المذكرة بصورة للنظام الأساسي.

و بناء على الحكم التمهيدي عدد 430 القاضي بإجراء خبرة بها إلى الخبير السيد عبد الحق سحنون الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هاته المحكمة بتاريخ 23–02–2015.

و بناء على إعادة إدراج ملف القضية بجلسات الحكم ألفي خلالها بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مؤدى عنها لنائب المدعي التمس من خلالها استنادا إلى ما جاء في تقرير الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 461697.00 درهم كتعويض مادي ، الحكم بتعويض معنوي استنادا للمواد 110–111–115–117 من قانون 97/5 عن سنوات 2011–2012–2013 في مبلغ 170000 درهم ، الحكم بالنفاذ المعجل ، تحديد الإكراه في الأقصى و تحميله الصائر .

و بناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعى عليه جاء فيها أن الاستنتاج الذي خلص إليه الخبير لا يستقيم مع المنطق لكون الحساب الممسوك بالحساب الجاري يتعلق بالحسابات الخاصة بالشركاء في الشركة يحولها بعد ذلك إلى الطرفين مناصفة و أن المبلغ الخاص بالمدعي يعتبر نصيبه و هو ما يغطي ما لحقه من ضرر في التسيير و أن المحكمة لابد لها أن تتأكد من مصر هذا الرقم أن المدعي لم يثبت أنه دفع أية وثيقة تتثبت أنه قام بدفع مبلغ مالي يتحول في حسابه الجاري المفتوح لدى الشركة كدائن الشركة و أن الخبير توصل في تقريره إلى أن اسم المدعي بالحساب الجاري له سجل دائنية بمبلغ 20000 درهم و أن حساب العارض المفتوح بالشركة سجل دانيه بمبلغ 30000 درهم منذ 2011 و هو الذي شكل نصيب العارض في الحق في الكراء الذي تم تحويله للشركة الذي تم تحويله للشركة ليضاف إلى في سنة 2012 بمبلغ 124856 درهم و أصبح في الحساب بمبلغ 532000 درهم و في سنة 2013 أصبح الحساب دائن بمبلغ 903394.88 درهم و هو ما يعني أن الشريكين يتوافران على حسابين مفتوحين بالشركة و يعتبران دائنين لها بالمبالغ المذكورة فالعارض دائن للشركة بمبلغ 903394.88 درهم و المدعي بمبلغ 20000 درهم من هنا يطرح التساؤل كيف لشخصين دائنين بالمبالغ المذكورة و يتحوزان على قدم المساواة بمجموع الدين و يقال أن نصف المبلغ هو عبارة عن تعويض عن الأضرار لأحد الأطراف فالعارض دائن للشركةى و أن الخبير يقول أن المدعي يستحق مبلغ 461690 درهم دون أن يدل بما يفيذ أنه ضخ مبلغ 20000 درهم في حساب الشركة و أن الخبرة انجزت دون احترام للقواعد المحاسبية مما جعل نتائجها غير منطقية و أن العارض يلتمس إجراء خبرة وفق مقتضى المادة 242 من المدونة العامة للضرائب .

حيث إنه بتاريخ 2015/04/30 صدر الحكم المشار إليه أعلاه استأنفه الطاعن **السيد 11 محمد** الذي أورد في مذكرته الإستئنافية أن السؤال الذي يطرح نفسه بقوة هذه النتيجة التي توصل إليها الخبير كيف له أن يقوم بتحويل دين مستحق للشركة لفائدة المستأنف عليها وكيف له أن يقوم بقسمته بين الطرفين ويعتبره نصيبا للطرف الآخر فهل من أحكام الحوالة وبالضبط حوالة الدين ما يجيز الاستنتاج الذي قرره الخبير فالخبير عوض أن يتأكد من هذه الواقعة أو من مبلغ الاقتناء بقي محصورا في أين يتم وضع المبلغ المذكور في حسابات الشركة لكن الحقيقة الثابتة هو أن ذلك المبلغ مستحق لمن فوت ذلك الأصل التجاري على أن هذا الشخص ليس سوى العارض فكيف يعقل أن يقوم العارض بتفويت الأصل التجاري للشركة ولا يقوم باستيفاء مقابل هذا التفويت بل أكثر من ذلك يتم اقتسامه بالمعادلة التي جاء بها الخبير بينه وبين المستأنف عليه وهو دليل أيضا على أن الخبرة لم تكن موضوعية عندما صرح الخبير بأنه لم يتم إثبات الحساب الجاري المملوك للعارض فمبلغ 320.000 درهم والتي تمثل ثلاث أضعاف رأسمال الشركة مملوكة للعارض ويستحق قيمتها بخلاف ما جاء في التقرير والخبرة المنجزة إذا فمن خلال هذا التحليل يتضح أن الخبير لم يستوعب المهمة المستندة إليه ورجح طرفا على طرف آخر بل قام بإحالة دين العارض لفائدة المستأنف عليه دون أن يقوم بتحديد التعويض المستحق لهذا الأخير وأن المحكمة وهي تقوم بالإطلاع على النتائج التي توصل إليها الخبير وخاصة ما سمي بالأخطاء في التسيير ستلاحظ بأن الأمر ليس كذلك على إعتبار أن تلك الأخطاء هي لا تتعلق بتسيير الشركة وما وصلت إليه ويخص بالذكر ما تعلق بتقويم الأصل التجاري فالخبير إرتأى بأن هذا الرقم لابد من تسجيله في حساب غير الحساب الذي قام بتسجيله

محاسب الشركة والسؤال المطروح هل يعتبر هذا الإجراء خطأ في التسيير؟ لذلك يلتمس أساسا الحكم بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية يتم تحديد فيها بالضبط المخالفات إن وجدت والملقاة على عاتق العارض مع حفظ حقه في تقديم مستنتجاته على ضوء ذلك واحتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وحيث أجاب المستأنف عليه بأنه منذ الشروع في العمل ومسير الشركة "المدعى عليه" لم يزود العارض بأية معلومات حول وضعية الشركة المادية والقانونية وذلك منذ تاريخ 2011/02/09 وأنه بالرغم من المحاولات الحبية معه بتمكين العارض من الدفاتر والسجلات الخاصة بحسابات الشركة إلا أن هذا الأخير ظل يماطله ويسوفه مما اضطر معه العارض إلى توجيه إنذار للمدعى عليه في هذا الشأن إلا أن هذا الأخير تغاضى عن جميع هذه الأخطاء ولم يعر لذلك أي اهتمام وان هذه المماطلة تعد خرقا للمادة 70 من القانون 96/5 وكذلك المواد 17-18-19 للقانون الأساسي للشركة وأن مخالفة المسير للقوانين المنظمة لإدارة الشركات ومخالفة النظام الأساسي للشركة وسوء التسيير تسبب للعارض في أضرار مادية ومعنوية أدت إلى ضياع حقوقه كشريك وان هذا الأخير يلتمس إجراء خبرة حضورية استنادا إلى المادة 80 والمادة 82 وذلك بالاطلاع على الدفاتر والقوائم التركيبية وتقرير المسير ومحاضر الجموع العامة إن وجدت للسنوات المالية 2011-2012-2013 بما فيها الاطلاع على صحة موازنة 2012 وسلامتها وأن عدم إثبات المبالغ المودعة بالحساب الجاري للشركة يترتب عليه اعتبار تلك المبالغ الممسوكة بهذا الحساب التي بلغت ما مجموعه 923.394,00 درهم مشتركة مناصفة بين الشريكين ليصبح نصيب كل واحد منهما هو 461.697,00 درهم وأن هذا المبلغ يغطي ما قد يكون لحق العارض من أضرار عن الخلل في التسيير وأن الحكم الابتدائي المطعون فيه جاء مصادفا للصواب ومرتكزا على أساس قانوني صحيح وسليم لما ذهب إلى أن المستأنف قام بمجموعة من الإخلالات على مستوى تسيير شركة 33 والمتمثلة في مسك سجلات محاسبية غير متطابقة فيما بينها ، مسك مجموعة من العمليات بالمحاسبة دون تبريرها كما هو الشأن بالنسبة لقيمة الأصل التجاري التي لم يتم إثباتها وعدم إثبات المبالغ الممسوكة بالحسابين الجاريين للمدعي والمدعى عليه وعدم تسوية وضعية انخفاض رأسمال الشركة وفق ما يقضي به القانون وعدم الدعوى إلى انعقاد الجمعيات العمومية برسم السنتين الماليتين 2011 و 2012 وعدم تسوية الوضعية المالية للشركة ومعالجة الصعوبات التي تعرفها بفتح مسطرة المعالجة في حقها وأن المستأنف لم يثبت خلاف ذلك لذلك يلتمس تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به .

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2016/04/20 حضر خلالها نائب الطاعن وأدلى بمذكرة تعقيبية وتخلف دفاع الطرف المستأنف عليه فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/05/11.

محكمة الإستئناف

حيث تمسك الطاعن بالدفوعات المشار إليها أعلاه.

وحيث لما كان الطلب في النازلة يرمي إلى إجراء خبرة للإطلاع على أوراق ودفاتر وسجلات حسابات الشركة ومقارنتها مع ما هو متفق عليه في العقد وتحديد الأضرار المتعلقة بالسلع والممتلكات الخاصة بالشركة وتحديد القيمة المادية للأضرار التي تعرضت لها والحكم بفسخ عقد الشركة الرابط بين المستأنف والمستأنف عليه لحل الشركة فإن هذا الطلب فيما يرمي إليه لا يمكن تقديمه رأسا إلى المحكمة بإعتبار أن هذه الأمور لم تكن محل مناقشة في أي جمعية عامة للشركة علما أن طلب الحصول على التعويض عن الأضرار لا يقدم مبدئيا في إطار الشركات المنظمة قانونا كما هو حال الشركة موضوع الدعوى بإعتبارها ذات مسؤولية محدودة إلا بعد عقد الجموع العامة السنوية وحصر الميزانية والتداول بشأن التسيير والأرباح والتداول كذلك بشأن توزيعها وإقرار هذا التوزيع تم رفض المسير تمكين الشركاء منه .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه لم يثبت الأساس القانوني المعتمد في دعوى فسخ عقد الشركة والأمر بحلها بإعتبار أنه إذا كان المشرع قد حدد حالة حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 86 من القانون 6/95 وربطه بإنخفاض رأسمال الشركة إلى ما دون الربع فإن الثابت من الخبرة المأمور بها إبتدائيا المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الحق سحنون أنها وإن أشارت إلى إنخفاض وتأكل رأسمال الشركة بكامله إلا أنه ليس بوثائق الملف ما يفيد أن الشركاء في الشركة قد قاموا داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية للمصادقة على الحسابات التي أفرزت الخسائر أن يتخدوا بالأغلبية المتطلبة لتغيير النظام الأساسي قرارا بشأن إمكانية حل الشركة قبل الأوان وفق ما تمليه مقتضيات المادة 86 المذكورة أعلاه والتداول في شأن تسيير أمور الشركة خاصة وأن الخبرة أكدت أن الطاعن سجل رصيدا دائنا للشركة بما مجموعه 903394,88 درهم في حين سجل رصيد المستأنف عليه دائنيته بمبلغ 20000.00 درهم مما يفيد أن الطرفين معا يملكان رصيدا دائنا للشركة.

وحيث لئن كان الفصل 1056 من ق ل ع قد أبقى للشريك الحق في طلب حل الشركة للخلافات الخطيرة فإن المستأنف عليه لم يدل بما يثبت به هذه الخلافات المبررة للحل وبالتالي يبقى ما يطلبه في غياب قيامه بتفعيل أجهزة الشركة عن طريق المطالبة بالجمع العام للشركة للتداول في هذه المسائل وإمتناع المستأنف من ذلك غير مؤسس قانونا وأن ما إنتهى إليه الحكم المستأنف غير مصادف للصواب ويتعين إلغاؤه والقول بعدم قبول طلبات المستأنف عليه.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت علنيا و تمهيديا

في الشكـل: بقبول الإستئناف

في الـجوهـر : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ن/و (طباعة المستشار المقرر)

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3428**
بتاريخ: **2016/05/25**
ملف رقم: **2015/8228/3983**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **25 ماي 2016.**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيدات: لطيفة، عائشة، بثينة لقبهن 11 بصفتهن مساهمات في شركة 22 ووارثات الهالك احمد 11**

ينوب عنهن الأستاذ عزيز العلوي المجدي المحامي بهيئة فاس.

بصفتهن مستأنفات من جهة

وبين: **1- شركة 22 ، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني .**

2- عمر 11 والكائن بالرقم 3 تجزئة الشرطة شارع المهدي بنبركة السويسي الرباط.

3- كنزة 11 والكائنة بالرقم 3 حي القدس الحديقة الرباط.

4- عائشة33.

5- عبد القادر 11 .

ينوب عنهم الأستاذان عبد العزيز النويضي وادريس بنضوية المحاميان بهيئة الرباط.

6- شركة 44 ، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الأستاذة فاطمة الزهراء بوقيسي المحامية بهيئة الرباط.

7- الأستاذ أحمد 55 .

ينوب عنه الأستاذان البوحميدي وبوخدة المحاميان بهيئة الرباط

بحضور: 1- السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالرباط بعنوانه بمصلحة المحافظة العقارية والمسح الطوبوغرافيا.

2- السيد وكيل الملك لدى محكمة الاستئناف التجارية بالرباط.

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والأمر 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 جلسة 2016/05/04.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2015/06/16 تقدم **السيدات: لطيفة، عائشة، بثينة لقبهن 11** بواسطة نائبهن **الأستاذ عزيز العلوي المحمدي** بمقال استئنافي المسجل والمؤداة عنه الرسوم القضائية بموجبه يستأنفن الحكم عدد 53 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/01/08 في الملفين التجاريين المضمومين عدد 2012/8/5646 و 2012/11/5957 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع برفضها وإبقاء الصائر على عاتق رافعها.

في الشكـــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أنه جاء خاليا مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطرف الطاعن مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضــوع:

حيث ثبت من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أنه بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعيات بواسطة نائبهن لدى المحكمة التجارية بالرباط المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/12/18 و الذي يعرضن فيه أنهن يملكن بمعية المدعى عليهم البائعون 300 جزء من 1000 جزء في شركة 22 موضوعها استغلال مصحة طبية ، وأن المدعى عليه عمر 11 استحوذ على الشركة منذ سنة 1995 فأصبح الوحيد لها يسيرها كملك خاص له لا يعقد جمعا و لا يحترم بنود العقد التأسيسي للشركة و كذا النصوص القانونية و أن العارضين طالبوه عدة مرات بإحترام الإجراءات القانونية و تمكينهم من الحسابات حتى يطلعوا على وضعية الشركة و حسن سيرها غير أنه يمتنع على الدوام و في الأخير أقدم مع حلفاءه الشركاء المدعى عليهم على اتخاذ التدابير لإنهاء الشركة حتى لا يتعرض إلى المحاسبة على تسييره و أنه فعلا تقدم بطلب فسخ الشركة و أن المحكمة التجارية قضت برفض طلبه كما قرر مع باقي حلفاءه التملص من العارضات و حل الشركة بطريقة غير مباشرة و ذلك بحرمانها من إمكانية متابعة نشاطها . وأنهم أقدموا المرة الأولى إلى الرغبة في كراء الشركة بدون توجيه أي استدعاء للعارضات و كان ذلك يوم 2011/05/26 ، فردت العارضات و لم يتوصلن بأي إشعار لحضور الجمع العام المذكور و أنه لا يمكن أن يتم ذلك إلا إذا تم إجراء محاسبة مع مسيرها و بعد انتهاء المساطر الرائجة أمام المحاكم في النزاع القائم بين العارضات و المسير عمر 11 و في الأخير لجأ و حلفاؤه إلى بيع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 03/95206 المشيد فوقه تستعمل كمصحة طبية تتكون من

ثلاث طبقات و لاكاف ، ولهذه الغاية وجدت هذه المرة السيدة لطيفة 11 ورقة ملقاة على عتبة بيتها لا تحمل أي توقيع بل اسم الشركة و عنوانها فقط و تتضمن إشعارا بالجمع العام للشركاء بتاريخ 2011/12/30 على الساعة الثانية و النصف زوالا موضوعها حول إمكانية بيع مصحة دار السلام فردت المنوب عنهن جميعا و لم يتوصلن بأي إشعار على مطامع المدعى عليه عمر 11 و حلفائه بأنهن يعارضن على إجراء أي بيع كان للشركة كلا أو جزءا حسب الكتاب ا لمبلغ بواسطة مفوض قضائي لكل واحد من المدعى عليهم إلى أن فوجئن بإبرام المدعى عليهم عقد بيع باسم شركة الراحة للعقار موضوع الرسم العقاري عدد 03/95206 الذي هو القلب النابض لشركة 22 باعتبار يتواجد به مقرها الرئيسي و مقر نشاطها حتى يضعوهن أمام الأمر الواقع و بهذا التصرف يكون المدعى عليهم الشركاء في شركة 22 قد خرقوا عدة نصوص قانونية تجعل من قرار بيع العقار الذي تملكه الشركة قرارا باطلا و بالتالي يبطل بدوره ما أسس عليه و هذا الخرق شمل القانون الأساسي للشركة و كذا القوانين المنظمة لشركات ذات المسؤولية المحدودة و قانون العقود و الالتزامات و محضر الجمع العام الاستثنائي الذي أدلى به المدعى عليهم ينص على أن جدول الأعمال للجمع المذكور و الذي يتعلق بمناقشة بيع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 03/95206 الذي تملكه شركة 22 . و الفصل 15 من القانون الأساسي لشركة 22 ينص وجوب عرض كل عقار أو ما نص عليه الفصل المذكور على الشركاء لمناقشته . و العارضات لم يشعرن بجدول الأعمال و لم يستدعين بصفة قانونية كما جاء في الفصل 15 المذكور مما تبقى معه المناقشات و القرار المتخذ من طرف الجمع العام الاستثنائي بتاريخ 2011/11/30 منعدمة الأساس القانوني و بالتالي باطلة . و إن محضر الجمع العام الاستثنائي بتاريخ 2011/12/30 ينص على حضور 4 شركاء منهم اثنين حاضرين و أنه بهذه الكيفية اجتمع نصاب 68 من رأس حسب زعمهم و بهذا النصاب الملفق تم التصويت على بيع العقار الذي تملكه الشركة و الحال أنه يجب أن يبلغ النصاب ثلثي الشركاء طبقا لنص الفصل 23 من القانون الأساسي لشركة 22 مما يكون معه الجمع العام الاستثنائي قد اتخذ قرارا مخالفا للقانون الأساسي للشركة بعدم توفر النصاب لبيع العقار و أن مقرر الجمع الاستثنائي بتاريخ 2011/12/30 يصبح باطلا بقوة القانون و أن قرار عقد البيع المترتب عنه أصبح باطلا بدوره .

–أن النصاب المعتمد عليه يتجلى في حضور عمر 11 و كنزة 11 فقط حسب محضر الجمع العام و أن المحضر المذكور ينص على النيابة عن الشريكين عائشة 33و عبد القادر 11 بتوكيل منهما لعمر 11 . و ان عقد توكيل عبد القادر 11 لعمر 11 غير موجود ضمن الوثائق التي أدلى بها في الجمع العام و أنه بتاريخ 2011/12/30 لم يكن عبد القادر 11 حاضرا و لا ممثلا في غياب عقد التوكيل المذكور و بذلك لم يكن النصاب مكتملا و أنه لم يكن في وسع الحاضرين عمر و كنزة 11 مناقشة جدول الأعمال و كذا اتخاذ القرار ببيع العقار يفقدان النصاب بغياب عبد القادر 11 الذي يملك 100 جزء في رأس المال .

و أن التوكيل الذي اعطته الشريكة عائشة 33لعمر 11 لنفس العام بتاريخ 2011/12/30 و المصحح الإمضاء بتاريخ 24 يناير 2012 يتضمن الإذن لعمر 11 ببيع المصحة دار السلام و لا يشمل شركة 22 و لا العقار موضوع الرسم العقاري عدد 03/95206 و بذلك يكون الجمع العام قد فقد 100 جزء أخرى التي تملكها عائشة 33و لم يبلغ النصاب القدر المنصوص عليه في الفصل 23 من القانون الأساسي لشركة 22 .

و حيث إنه مما يؤكد ما سبق ذكره أن عقد البيع نفسه لا يذكر في بنوده مصحة دار السلام و لا غيرها . و في هذه الحالة المتعلقة ببيع عقار فإن النصاب يجب أن يبلغ الإجماع و أن كل مخالف لذلك لا يؤخذ به و أنه يجب الرضوخ إلى رأي الشركاء المعارضين طبقا لما نص عليه الفصل 1026 من قانون العقود و الالتزامات . و المدعى عليهم الذين عقدوا الجمع العام الاستثنائي قد لجأوا إلى التدليس ذلك أن المنوب عنها لطيفة 11 توصلت بكتاب لا يحمل توقيع مرسله المرفق صحبته و الذي يشعرها بجمع عام استثنائي بتاريخ 2011/12/30 و ذلك لمناقشة إمكانية بيع مصحة دار السلام . وأن جدول الأعمال الذي احتج به المدعى عليهم يتضمن نفس الجمع العام بنفس التاريخ و مناقشة بيع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 03/95206 و ليس مصحة دار السلام كما جاء في الاستدعاء الموجه إلى العارضة لطيفة 11 و كذا ما هو مضبوط في التوكيل المعطى من طرف عائشة 33إلى عمر 11 و مناقشات الجمع العام بتاريخ 2011/12/30 . وما أقدم عليه المدعى عليه يعتبر تدليسا يهدف إلى تغليط الشركاء بإيهامهم بالبيع شيء المتمثل في مصحة دار السلام و الحقيقة أن البيع انصب على شيء آخر المتمثل في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 03/95206.

و نظرا لما ذكر يعتبر الجمع العام الاستئنافي مخالفا لمقتضيات القانون و بالأخص الفصل 71 من ظهير 13 فبراير 1997 و أن جميع المقررات المتخذة في الجمع بتاريخ 2011/12/30 تعتبر باطلة و بالأخص البيع المقرر فيها للعقار الذي تملكه شركة 22 يصبح باطلا بدوره طبقا لنص الفصول 306 و310 و311 من قانون العقود و الالتزامات . وأن الشركاء و كذا الوكيل الذي أسندت له مهمة بيع العقار قد قاموا بالتدليس للحصول على أموال غير مستحقة و بالتالي لحرمان العارضات من حقوقهن و ذلك بالقيام بالخروقات القانونية التي سبق الإشارة إليها ذلك :

1- أن الوكيل عمر 11 قد تلقى من موكليه وكالة بيع مصحة دار السلام و أنه قام مع شريكته كنزة 11 بتغيير موضوع الوكالة و ذلك لبيع العقار موضوع الرسم العقاري عدد 03/95206 و الذي هو ملك شركة 22 عوض مصحة دار السلام.

و بذلك يكون المدعى عليهما المذكورين قد خرقا مقتضيات الفصل 891 من قانون العقود و الالتزامات و بالتالي يتحمل المدعى عليهم مسؤولية إتلاف حقوق شركة 22 و حقوق العارضات بصفتهن شركات مخالفا بذلك مقتضيات القانون و بالأخص الفصل 895 من قانون العقود و الالتزامات.

و حيث إن المدعى عليه عمر الحياني قد اعتدى على عقار شركة 22 و أنه لم يكن له الحق في إجراء البيع بدون موافقة العارضات طبقا لما نص عليه الفصل 1026 من قانون العقود و الالتزامات ذلك أن العارضات قد عبرن صراحة عن رفضهن أي بيع و كراء أو تفويت كيفما كان نوعه وأن المدعى عليهم الذي قرروا البيع لم يكن لهم النيابة القانونية من طرف العارضات لبيع العقار في ملك شركة 22 موضوع الرسم العقاري عدد 03/95206 و أن عمر 11 قد تعدى الوكالة المعطاة إليه لبيع مصحة دار السلام فقط و لا تعطيه الحق في تطهير الرسم العقاري عدد 03/95206 من الديون لتي تثقله و لا أداء طبقا لنص الفصل 894 من قانون العقود و الالتزامات مخالفا بذلك الفصل المذكور . و غن موكل البائعة شركة 22 المدعى عليه عمر 11 و المشترية شركة 44 ماروك قد اتفقا على مبلغ 7.000.000 درهم سبعة ملايين درهم كثمن البيع للعقار المذكور . و هذا

المبلغ لا يشكل الثمن الحقيقي للعقار موضوع البيع و الذي يساوي في الواقع أكثر من 15 مليون درهم ويفوق ضعف الثمن الذي ذكر في عقد البيع.

و حيث إن هذا البيع المؤسس على التدليس كما سبق الذكر و مخالفة القانون أبرم بثمن بخس . وأن محضر الجمع العام الاستثنائي لم يعلن عن السبب المبرر لبيع العقار موضوع الدعوى كما أن المدعى عليهم الشركاء لم يعرضوا الثمن على الشركاء ليعطوا رأيهم فيه خصوصا و أنه لم يكن محددا من قبل و لا متفق عليه هذا بالإضافة إلى عدم وجود مناقصة و لا إشهار و أن ذلك يعتبر تفريط في حقوق الشركاء و تقصير في تصرف المدعى عليه عمر 11 طبقا لنص الفصلين 78 و903 من قانون العقود و الالتزامات و الفصل 67 من ظهير 13 يناير 1997 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة . وأن الضرر الحاصل للعارضات يتجلى في كون ثمن البيع المصرح به استعمل لاداء الديون مما يتضح معه رغبة المدعى عليهم لوضع حد للشركة بطريقة غير مباشرة أو قانونية و بدون استفادة العارضات من مردودها .

حيث إنه صدر الحكم المشار إليه أعلاه استأنفه **السيدات: لطيفة، عائشة، بثينة لقبهن 11** اللاتي أوردن في مذكرتهن الإستئنافية أن الحكم المستأنف لم يرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم وجانب الصواب فيما قضى من رفض طلب العارضات معتمدا على أسباب وعلل لا تمت للقانون بصلة وأن الطاعنات وقبل التطرق لمناقشة حيثيات الحكم المستأنف تؤكدن جملة وتفصيلا طلبهن وكل ما أدلي به من مذكرات معززة بوثائق لم يتم التطرق اليها بالمناقشة وان الحكم المستأنف وفي ق سافر للقانون أكد على أن الجمع العام الاستثنائي المطلوب ابطاله لم يعتريه أي خرق قانوني او اتفاقي ورتب عليه آثاره القانونية والحال أنه جاء مخالفا بشكل واضح وصريح لمقتضيات الفصول 70 و 71 و 75 من قانون 5.96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ذلك أنه بمقارنة تاريخ انعقاد الجمع العام الاستثنائي بتاريخ 2011/12/30 وتاريخ الزعم بتسليم الاستدعاء بالبريد المضمون حسب المدلى به بتاريخ 2011/12/20 سيلاحظ أن 9 أيام هي المدة الفاصلة بينهما وعليه فإنه بالاطلاع على المدلى به من قبل المستأنف عليهم للتأكيد على استدعائهم للطاعنات بطريقة قانونية أن أجل 15 يوما الذي توجبه الفقرة الثالثة من المادة 71 من قانون 5.96 أن يفصل بين تاريخ انعقاد الجمع العام وتاريخ الاشعار غير متوفر في هذا الاستدعاء وعليه وطبقا للفقرة الاخيرة من المادة أعلاه تكون الدعوة لعقد الجمع العام المذكور قد وجهت بطريقة غير قانونية مما يستوجب القول ببطلانه وا أنه بالرجوع الى الاستدعاء المزعوم تبليغه للعارضة لطيفة 11 والمؤرخ بتاريخ 2011/12/19 سيلاحظ أنه تضمن بجدول أعماله بيع مصحة دار السلام وليس عقار مصحة 22 الذي تمت المصادقة على تفويته بطريقة مخالفة للقانون وأنه وبصرف النظر عما زعمه المستأنف عليهم كون الأمر يتعلق بمصحة 22 وليس دار السلام فإن هذا الإخلال بدوره موجبا للقول ببطلان الجمع العام الملتئم بتاريخ 2011/12/30 والذي صادق على بيع الملك المسمى "ضاية موسى 53" موضوع الرسم العقاري عدد 03/95206 الذي لم يكن موضوع جدول الاعمال المشار اليه باستدعاء حضور الجمع العام الاستثنائي وأنه بهذا الاخلال الشكلي المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة 71 من قانون 5.96 التي توجب ان يشار في الدعوة الى جدول الأعمال مع تحرير مواضيعه بصورة تغني عن الإلتجاء الى وثائق اخرى وأن تفويت الأصل التجاري للشركة او ملكها العقاري كان يقتضي من المسير الذي يسهر على استدعاء الشركاء تحديد جدول أعمال الجمع الاستثنائي

الذي كان يرتقب عقده بتاريخ 2011/12/30 بشكل دقيق ومفصل ليكون للشريك فكرة محددة عن سبب وموضوع انعقاد الجمع الاستثنائي وأن هذه العملية وبهذه الطريقة تؤكد بالملموس أن المسير السيد عمر 11 قصد وعن عمد تمرير الصفقة في غياب باقي الشركاء وذلك لتحقيق مصلحة خاصة تجلت في إستفادته من فارق الثمن الحقيقي الذي يتجاوز 15 مليون درهم وثمن البيع المصرح به صوريا بالعقد والمحدد في مبلغ 7.000.000,00 درهم أي بفارق 8 ملايين درهم وأنه لاثبات هذه القيمة فقد سبق الادلاء بالملف بتقرير خبرة منجز من طرف الخبير عبد الهادي رافعي حدد بمقتضاها ثمن العقار المبيع في مبلغ 12.000.000,00 درهم معتمدا في ذلك على عقار يجاوره بنفس المساحة بيع بثمن 12.200.000,00 درهم وان ما يؤكد ان العقار بيع بقيمة أعلى من الثمن المصرح به في العقد أن المشترية شركة 44 رهنته مقابل قرض بقيمة 8.500.000,00 درهم أي بأكثر من ثمن شرائه والمعروف أن الأبناك لا يمكن أن تقدم على تقديم قرض مشفوع برهن بمبلغ يفوق قيمة الشيء المرهون الا اذا كانت متأكدة بأن الضمان الممنوح المتجلي في الرهن الرسمي العقاري قيمته تضاف مبلغ القرض وأن المدلى به يؤكد أن هناك خرق للأحكام القانونية وللنظام الاساسي للشركة ناهيك أن رهن العقار المبيع من قبل المشترية مقابل قرض يفوق ثمنه الظاهر المصرح به بالعقد خير دليل على أن الثمن صوري محض وان المسير عمر 11 وحلفائه من الشركاء المؤيدين لخطته قد استخلصوا مبالغ خيالية مصرح بها لا تقل عن مبلغ 5.000.000,00 درهم وهكذا فإنه بثبوت عدم احترام المستأنف عليهم للمقتضيات القانونية والتنظيمية المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ومسطرة عقد جموعها العامة او الاستثنائية وشكليات توجيه الاستدعاءات اليها والتي عند مخالفتها او خرقها يترتب عليها ابطال الجموع والمحاضر المنبثقة عنها وهي الجزاءات المشار اليها في الفصول من 70 الى 75 من ذات القانون .

وبناء على جواب الأستاذ أحمد 55 الموثق بواسطة نائبه الذي عرض من خلاله أن كل تلك الوسائل لها علاقة مع الجمع العام الذي كان سابقا لإبرام البيع المنجز من طرف العارض بإعتباره موثق وان دور العارض لاحق للاجراءات المذكورة ومن جهة اخرى فإن دوره يكمن فقط في انجاز عقد للبيع وأن ما زعمه المستأنفون في المرحلة الإبتدائية من كون العارض خرق مقتضيات القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق انما هي وسيلة لا أساس لها ذلك انه بالرجوع الى الفصل 133 من القانون المذكور فإنه ينص صراحة على أن هذا القانون يدخل حيز التنفيذ بعد نشره بالجريدة الرسمية ومادام أن العقد لم ينجز إلا بتاريخ 2012/08/03 وبالتالي فلا مجال لتطبيق القانون رقم 32.09 مما يجعل العقد خاضع لمقتضيات ظهير 1925/05/04 الذي لا يتضمن أي شيء مما دفع به المستأنفون ولا يرتب أي جزاء من ذلك ويلاحظ أن مهام العارض بإعتباره موثق منحصر في إنجاز العقد بناء على الوثائق التي قدمت له بالإضافة إلى أن العقد صحيح بالكيفية التي أنجزه بها الموثق ولا علاقة له بما أنجز من قبل التعاقد وخارج مكتبه وأن كل ما يتعلق بالجمع العام وما ترتب عنه من إجراءات وقرارات لم تدخل في نطاق ما قام به العارض الذي إستند على وثائق صحيحة على حسب الظاهر وهي التي كانت أساس التعاقد والحالة هذه فإن العارض يبقى منعدم الصفة وتبعا لذلك فإن المحكمة ستصرح برد الإستئناف لعدم ارتكازه على اساس..

وبناء على جواب المستأنف عليهم بواسطة نائبهم والذي جاء فيه بخصوص عدم إحترام المدة القانونية في الدعوة للجمع العام الاستثنائي أنه تجاهل هذا الطعن عمدا كون الدعوة للجمع العام الاستثنائي تمت على مرحلتين الأولى وجهت بالبريد المضمون بتاريخ 2011/05/06 من طرف الشركاء الذين يملكون 68 في المائة من أسهم الشركة أي أكثر من ثلثي الأنصبة المحددة في 66,66 وتوصل بها المدعون في 2011/05/11 لحضور اجتماع 2011/05/26 كما هو مثبت في الإشعار بالتوصل وكما تفيده رسالة دفاع المدعين برفض الحضور واحترمت بذلك مدة 15 يوما المنصوص عليها بالمادة 71 من القانون رقم 5.96 المتعلق بشركات التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة أما الدعوة الثانية فقد تمت طبقا للفقرة 4 من المادة 20 من النظام الأساسي للشركة التي تنص على أن أجل الدعوى للجمع العام الاستثنائي تقلص إلى 8 أيام بالنسبة للدعوة الثانية وقد وجهت بالبريد المضمون للمدعين مع الإشعار بالتوصل بتاريخ 2011/12/20 لحضور اجتماع 2011/12/30 وكان الرد مرة أخرى من دفاع المدعين بعدم الحضور الامر الذي يكون معه الاستدعاء لحضور الجمعية العامة الاستثنائية للمدعين ثابت يقينا وفقا للقانون والمادة 74 فقرة 2 وللفقرة 4 من المادة 20 من النظام الأساسي للشركة مما تصير معه إدعاءات المدعيات في هذا الإطار لا أساس لها وكما بين ذلك الحكم المستأنف فإن هذا الدفع غير منتج لكون ان الشريكين عبد القادر 11 وعائشة 33لم يبدو أي اعتراض عن توكيل الشريك الذي مثلهم في الجمع العام وأنهما في الدعوى أكدوا من خلال جواب دفاعهما على أنهما لا إعتراض لهما على ذلك فخلافا مرة أخرى لادعاء المدعين من كون النصاب لم يتوفر بسبب ان عقد توكيل عبد القادر 11 غير موجود ضمن الوثائق التي ادلى بها في الجمع العام وان توكيل عائشة 33لا يشمل شركة 22 ولا العقار موضوع الرسم العقاري 95206/03 فإن توكيل عبد القادر 11 لأخيه عمر 11 مردود ويشمل كل ما يتعلق بالشركة من حل أو تصفية أو بيع بخصوص أنصبته كما أن توكيل السيدة عائشة 33لزوجها السيد عمر 11 موجود بالإضافة إلى أن الطاعنين الذين رفضوا أصلا حضور الجمع العام يقرون في مقالهم الاستئنافي بأن مصحة دار السلام يمكن اعتبارها تجاوزا بأنها مصحة 22 فقد كانوا يعلمون بموضوع جدول الاعمال الذي قرروا عمدا وعن سبق إصرار عدم حضوره وان الحكم الابتدائي علل بما فيه الكفاية عدم إعتبار هذا الدفع مؤسسا موضحا غياب أي خرق للقانون أو للنظام الأساسي للشركة تسبب في ضرر للشركاء وأن المدعين لم يثبتوا أن الثمن المصرح به هو ثمن صوري وان الشركاء قبضوا مبالغ غير مصرح بها لفائدتهم لذلك يلتمس رفض طلب المستأنفات مع ما يترتب على ذلك من آثار وتحميلهن الصائر.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2016/05/04 حضر نواب الأطراف وأكدوا ما سبق، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/05/25.

محكمة الإستئناف

حيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بخرق مقتضيات المادة 71 من قانون 5/96 المتعلق بالشركات ذات المسوولية المحدودة فإن الثابت من وثائق الملف أن الطرف الطاعن تم إستدعاؤه لحضور الجمع العام المنعقد بتاريخ 2011/12/30 بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل من طرف باقي الشركاء في الشركة وأنهم أجابوا بواسطة دفاعهم بمقتضى رسالة عبروا من خلالها على موقفهم من جدول أعمال الجمع العام المذكور وبذلك تكون الغاية من الإستدعاء والإعلام بالإجتماع قد تحققت ولا مجال للتمسك بعدم قانونية الإستدعاء.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به الطرف الطاعن بكون قرارات الجمعية العامة للشركة تتخد من قبل الشركاء الذين يمثلون أزيد من نصف الأنصبة في الشركة وأن الشركاء الباقين لا يتوفر فيهم هذا النصاب فإن وثائق الملف تبين أن باقي الشركاء المستأنف عليهم يتوفرون على أكثر من 68 حصة في الشركة ونصابهم كان قانونيا عند إنعقاد الجمع العام المطعون فيه وإتخاد القرارات التي تهم الشركة علما أن أمر البيع موضوع الإبطال يعتبر من مهام التسيير ولا يحتاج إلى موافقة باقي الشركاء وأن قبول الشركة لثمن البيع هو بمثابة قبول الشركاء ولا مجال للطعن في قرار صادر عن الشركة إلا في حالة الخرق السافر للأحكام القانونية أو النظام الأساسي للشركة من طرف الجهاز المسير وهو الأمر الذي لم يستطع الطرف الطاعن إثباته علما أن الموافقة على البيع تمت وفق ما تمليه مقتضيات المادة 15 من النظام الأساسي للشركة التي رخصت للشركة القيام بجميع التصرفات التي تهم مالية الشركة من بيع ورهن وقرض عن طريق التداول بين الشركاء الذين لهم الصلاحية للقيام بذلك.

وحيث إن عدم إستجابة الطرف الطاعن لحضور الجمع العام موضوع الطعن وعدم تبريره أسباب التخلف المقنع يجعل من مطالبته بإبطاله وإبطال التصرف بالبيع الذي نتج عنه غير مؤسس قانونا وأن الحكم الذي قضى برفض طلبه يكون قد طبق صحيح القانون ويتعين تأييده.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت إنتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكـل: قبول الإستئناف

في الـجوهـر : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

غ / ر

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3580**
بتاريخ: **2016/05/31**
ملف رقم: **2015/8228/4080**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2016/05/31**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**السيد أحمد 11**
نائبته الأستاذة بشرة الطويل المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **السيد الحسين 11**
نائبه الأستاذ سعيد الخطابي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/05/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد أحمد 11 بواسطة نائبه ، و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/07/14 ، و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/02 تحت عدد 6148 في الملف 2014/8205/4423 ، القاضي : في الشكل : بقبول الطلب، و في الموضوع : برفضه و تحميل رافعه الصائر .

في الشكل :

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف ، مما يكون معه الإستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء .

و في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد أحمد 11 تقدم بتاريخ 2015/05/14 بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه سلم للمدعى عليه مبلغ 40000 درهم على دفعات بصفته شريكا له بالمحل التجاري الكائن بدوار الفرفارة شهوبة الذي تم تخصيصه للعقاقير على أن يتقاسما الأرباح حسب الثابت من الالتزام الموقع من طرفه ، الا أن منذ بدئ العمل بالمحل التجاري و تسلم المبلغ المذكور لم يمكنه من نصيبه في الأرباح رغم جميع المحاولات الودية و ان اقراره بذلك ثابت في المحضر المحرر من طرف المفوض القضائي السيد حسن حريكي ، ملتمسا من حيث طلب ارجاع الرأسمال الحكم بفسخ عقد الشراكة المبرم بين الطرفين، و بارجاع المدعى عليه له مبلغ 40000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل ، و من حيث أداء واجب الأرباح بالحكم أساسا بأداء المدعى عليه لفائدته نصيبه من أرباح المحل التجاري يحدد في مبلغ 5000 درهم. و احتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الأرباح ونصيبه منها منذ انشاء المحل التجاري مع الحكم بغرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ، و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل. مرفقا مقاله: بأصل الالتزام، و محضر معاينة و استجواب.

و أجاب المدعى عليه أنه بالرجوع الى الالتزام يتضح أن المبلغ المطلوب يمثل مصاريف التجهيز و انه لا يمكن استرجاعه الا بعد بيع الأصل التجاري و أن فسخ عقد الشراكة يستوجب اجراءات قانونية خاصة علاوة على أن المدعي لم يدل بما يفيد أن المحل يدر أرباحا ملتمسا بذلك الحكم أساسا بعدم قبول الطلب شكلا و برفضه موضوعا.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/07/22 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد مسلك مصطفى الذي أودع تقريره بتاريخ 2015/02/23 .

و حيث ادلى دفاع المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة التمس بموجبها المصادقة على تقرير الخبرة ، مضيفا بأن مبلغ 40.000 درهم هو مساهمة المدعي في الرأسمال و أدمج فيه و لفرزه يجب طلب حل الشركة و تصفيتها .

و حيث أدلى المدعي بمذكرة بعد الخبرة أكد بموجبها بأنه يتمسك بملتمساته و الحكم و التصريح بالمصادقة على تقرير الخبير .

و انتهت الإجراءات المسطرية بصدور الحكم المشار إليه أعلاه .

فإستأنفه المدعي – المستأنف حاليا – و أبرز في أوجه استئنافه ، بعد عرضه لموجز الوقائع أن الحكم الابتدائي جانب الصواب من خلال ما يلي :

- أن القاضي الابتدائي قضى على أن المحل التجاري لا يدر أرباحا في حين أنه بالرجوع إلى الخبرة المنجزة من طرف الخبير مسلك مصطفى يتبين بأنه خلص بموجبها إلى أن المحل يحقق أرباحا تغطي المصاريف المتعلقة به من مصاريف الكراء و مختلف المصاريف الأخرى ، و بالتالي فإن الأرباح متواجدة و تغطي مصاريف المحل و ليست منعدمة كما قضى بذلك قاض الدرجة الأولى .
- أن الحكم الابتدائي علل رفض طلب فسخ عقد الشراكة الرابط بين الطرفين بأنه غير مبرر خاصة و أن المدعى عليه لم يسلم للطرف المدعي أرباحه من المحل لكونها منعدمة ، غير أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين أن الخبير صرح على أن المحل موضوع النزاع يدر أرباحا ، و التي تغطي مصاريف كراءه ، ومصاريف أخرى .
- أن المحل موضوع النزاع تم إغلاقه من طرف المدعى عليه ، و سلم مفاتيحه لمالكه المسمى مصطفى الصوفي ، و هو ما يؤكده محضر المفوض القضائي الذي عاين المحل مغلقا ، و تؤكده تصريحات

صاحب المحل و تصريحات الجيران، و هذا إن دل على شيء فإنما يدل على كون النشاط التجاري قامت على أساسه الشراكة لم يعد متواجدا بعد إفراغه من جميع السلع ، و بالتالي فإن الطرف المدعى عليه أخل بالتزاماته و يتعين الاستجابة لطلب الفسخ .

- أن مبلغ 40.000 درهم قد سلم من العارض كنصيب منه في شراكته مع المدعى عليه ، و انه تم إدماجه في رأسمال الشراكة ، و أن النشاط التجاري الذي قامت على أساس الشراكة المذكورة لم يعد متواجدا كما هو ثابت من محضر المفوض القضائي ، ملتمسا : في الشكل : قبول الاستئناف ، في الموضوع : إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به ، و بعد التصدي الحكم من جديد وفق ما سطر في المقال الافتتاحي من فسخ لعقد الشركة ، و استرجاع مبلغ الرأسمال الذي ساهم به ، و تحميل المستأنف عليه الصائر . و أرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه .

و حيث أجاب المستأنف عله بأن المستأنف لم يتم باستئناف الحكم التمهيدي القاضي ابتدائيا بإجراء خبرة مما يكون معه مقاله غير مقبول شكلا لخرقه لمقتضيات الفصل 140 من ق.م.م ، كما أنه لم يتقدم بأي طعن في الحكم التمهيدي و كذلك تقرير الخبرة مما يكون معه ملزم بهما ، و أن المحكمة برجوعها إلى الالتزام سيتضح لها قيام شراكة بين الطرفين في الربح و الخسارة ، و أن الرأسمال تم دمجه في الشراكة بين الطرفين ، و أن فض الشراكة التجارية يستوجب حلها و تصفيتها طبقا للفصول 982 و 992 و 1051 من ق.ل.ع و أنه بالرجوع إلى المحضر المدلى به من طرف المستأنف و الذي يدعي من خلاله أن العارض قام بإغلاق المحل و إفراغه يتبين أن تاريخه لا يدخل في المدة المحددة للنزاع بمقتضى المقال الابتدائي و هي من 2013/12/04 إلى 2015/04/19 و بذلك يكون المدعي يناقش واقعة وقعت في تاريخ لاحق للنزاع المعروض على المحكمة ، و أن المحكمة في المرحلة الاستئنافية لا يمكن لها مناقشة وقائع وحجج سابقة للنزاع و ليست لاحقة له ، ملتمسا : أساسا : الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا ، و احتياطيا في الموضوع : رد المقال الاستئنافي ، و الحكم بتأييد الحكم المستأنف .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2016/05/17 حضرها نائب المستأنف عليه ، و أدلى بمذكرة جوابية حازت نائبة المستأنف نسخة منها و أكدت ما سبق ، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2016/05/31.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تسمك به المستأنف في أسباب استئنافه أعلاه، فإن الثابت من الطلب المدلى به من طرفه خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2015/05/12 أنه التمس بموجبه المصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد مسلك مصطفى و التي خلص بموجبها هذا الأخير إلى أن أرباح المحل التجاري منعدمة و تغطي فقط المصاريف المتعلقة به هذا من جهة .

و من جهة ثانية فإن فسخ الإلتزام يكون نتيجة إخلال أحد طرفيه بما إلتزم به عملا بالفصل 259 من ق.ل.ع ، و أن الثابت من تقرير السيد الخبير أعلاه أن المستأنف عليه لم يعمل على تمكين المستأنف من نصيبه من الأرباح نتيجة عدم تحققها ، و ، و ليس تعسفا أو إمتناعا عن التنفيذ ما التزم به .

و حيث إنه بذلك يكون ما تمسك به المستأنف على غير أساس ، و الحكم المطعون فيه في محله ، و يتعين تأييده .

و حيث يتعين تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف ، مع إبقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط