

قرار رقم: 2762

بتاريخ: 2017/05/09

ملف رقم: 2016/8228/3376



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/09

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد زهير 11

نائبه الاستاذ محمد بنعرفة المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيدة عزيزة 22

نائبها الاستاذ عمر محمود بنجلون المحامي بهيئة الرباط.

- شركة 33 ايديسيون شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

بصفتها 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 2017/04/18.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم الطاعن السيد زهير 11 بواسطة نائبه الاستاذ بنعرفة محمد بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/05/30 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالرباط، الأول تمهيدي يقضي بإجراء خبرة الصادر بتاريخ 2015/06/01 والثاني قطعي البات في الجوهر الصادر بتاريخ 2016/04/12 في الملف رقم 2014/8201/5001 تحت عدد 1029 والقاضي في منطوقه في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بإبطال محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2014/12/20 وإبطال كل القرارات المترتبة عنه وتحميل خاسر الدعوى مصاريفها ورفض باقي الطلبات.

وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2016/05/16 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدم باستئنافه بتاريخ 2016/05/30، أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2014/12/19 و2015/03/02 تقدمت المدعية عزيزة 22 بواسطة نائبها الاستاذ عمر محمود بنجلون بمقال افتتاحي وآخر إصلاحي مؤدى عنهما الرسم القضائي أمام تجارية الرباط عرضت فيهما أنها شريكة للمدعى عليه الأول في شركة ايليت اديسيون بنسبة 50% لكل واحد منهما، وذلك منذ تاريخ 2008/02/11، وقد تم إقصاؤها من التسيير والأرباح، لينفرد بهما المدعى عليه مع رفضه الاستجابة لمطالبها بالاطلاع على حسابات الشركة والنظر في أمور التسيير، كما أنه عمد إلى إنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة بصفته الشريك الوحيد فيها تحت اسم NUMARIS، تشتغل في نفس قطاع شركة ايليت اديسيون - وهو الطباعة- وفي نفس السوق الجغرافية وهي مدينة الرباط، مستغلا بذلك إمكانيات شركة ايليت اديسيون لتمويل شركته الخاصة، وهو ما يجعله تحت طائلة الفصل 1004 من قانون الالتزامات والعقود الذي يمنع على الشريك أن يجري لحسابه بدون موافقة شركائه عمليات مماثلة للعمليات التي تقوم بها الشركة، إذا كانت هذه المنافسة من شأنها أن تضر بمصالحها، فإن خالف الشريك هذا الالتزام كان لباقي الشركاء الخيار بين مطالبته بالتعويض، وبين أخذ العمليات التي قام بها لحسابهم واستيفاء الأرباح التي حققها، وإن استحوذ المدعى عليه على تسيير

وارباح الشركة وإنشائه شركة منافسة أثر سلبا على رقم معاملات الشركة والحق بها أضرارا فادحة، ملتزمة الحكم لها بتعويض مسبق لا يقل عن 20.000 درهم، والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد الأضرار اللاحقة بها مع حفظ حقها في المطالبة بالتعويض النهائي بعد الخبرة، وتحميل الصائر لمن يجب قانونا، مرفقة مقاليتها بصورة للقانون الاساسي لشركة ايليت ايدسيون، صورة لمحضر حضور جمع العام، صور لتصاريح بالسجل التجاري، صورة لصفحة إعلانات بجريدة الحركة، صورة لقرار باختصاصات مسيري شركة ايليت ايدسيون، صورة للنموذج 7 من سجلها التجاري، صورة لحكم تطبيق للشقاق، محضر تبليغ إنذار، صور كشوف حساب، صورة لكتاب موجه من نائب المدعية الى المدعى عليه بشأن الجمع العام الاستثنائي، صورتين طبق الأصل لبياني تعريف ضريبي متعلقين بشركة NUMARIS، وصورة لقرار منشور لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن قضاء الموضوع يختص بالبت في اصل الحق بموجب احكام قابلة للتنفيذ ضد الخصم، ولا يجوز مطالبته بإقرار وقائع على سبيل الاثبات، إذ أن اي طلب كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى لا يمكن البت فيه بصفة أصلية باعتبار أن هذا الطلب مجرد وسيلة للتحقق من الحق موضوع المطالبة، وقد داب العمل القضائي على اعتبار أن المطالبة بإجراء خبرة كطلب أصلي لا يمكن سماعه، إذ لا يمكن اتخاذ الخبرة كموضوع للدعوى لأن لها صفة طارئة، ولأن المحكمة لا تصنع الحجج للأطراف. ملتصقا لذلك التصريح بعدم قبولها شكلا. ومن حيث الموضوع فإن المدعية باعتبارها لها حق التوقيع بصفة منفردة على سحب مبالغ من حساب الشركة بدون اي تبرير، وقد سبق العارض أن أنذر المدعية عدة مرات بخصوص هذه الأفعال إلا أنها لم تتوقف عن ذلك، وأن العارض ولوضع حد لهذه التصرفات وإنقاذ الشركتين معا من الإفلاس وخاصة شركة ايدسيون ايليت، فقد استدعى شريكته الى عقد جمع عام لمناقشة مشاكل الشركة ومحاولة إيجاد الحلول لها، كذلك لاعطاء تبرير بسحب المدعية لأموال الشركة دون معرفة جهة انفاقها والتي كانت آخرها سحب مبلغ 84.000,00 درهم بتاريخ 2014/11/01، وأن المدعية وبالرغم من دعوتها وتوصلها رفضت الحضور للجمع العام دون أي مبرر معقول، مما يتضح معه أن مزاعم المدعية بكونها مبعدة عن التسيير غير حقيقية، وانها تتحمل المسؤولية بتصرفاتها في إفسال نشاط الشركة ودفعها للإفلاس. ويتعين لذلك الحكم برفض الطلب.

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بمذكرة أودت فيها أن المدعى عليه ارسل استدعاء للعارضة لجمع عام أول مرة بتاريخ 2014/11/10 وذلك بسوء نية وان العارضة أجابت بطلب إضافة نقط في جدول الاعمال وذلك بتاريخ 2014/11/19 وان المدعى عليه رد بنفس الاستدعاء دون إضافة اي واحدة من النقط المقترحة من طرف العارضة مع إعطاء موعد 2014/12/20. وبعد هذا التجاهل قام المدعى عليه بمحضر عبر مفوض قضائي يقر بجمع عام استثنائي غير قانوني يغير مضمون الفصل 15 من القانون الأساسي للشركة ليعطي لنفسه الحق في الانفراد بالتسيير واتخاذ قرار إزاحة العارضة من كل مسؤولية أو تصرف وتجريدها من الصلاحيات المخولة لها من طرف القانون، ومنها التوقيع وذلك في تاريخ 2015/01/09، وأن القيام

بجمع عام استثنائي فردي وسحب السلط من أحد المسيرين وتغيير القانون الأساسي لإزاحة شريك من المسؤولية وترتيب عليه آثارا باطلا وتسجيله في السجل التجاري ونشره في إعلان رسمي ومنع العارضة كمسيرة من التوقيع والمعلومة والتصرف في الحساب البنكي للشركة بتواطئ مع مدير الوكالة البنكية للقرض الفلاحي الذي لا حق في اتخاذ هذا الإجراء التعسفي. وبذلك تكون هذه المساطر التعسفية مخالفة تماما لمقتضيات القانون التجاري والقانون 5-96 المنظم للشركات المحدودة المسؤولية ومنه الفصل 63-69-71 و 107، وأن هذه القرارات الفردية للمدعى عليه تتناول على حقوق العارضة والحال أن كل ما يتعلق بنزع سلطات المسير أو الطعن في صلاحياته ومنها حق التوقيع أو تحيين القانون الأساسي لشركة في هذا الاتجاه هو قائم على صفة الشريك ب 3/4 من حصص الشركة والحال أن المدعى عليه مالك للنصف منها فقط، كما أن المحكمة هي من لها الحق في الاشراف على الجمع العام العادي أو الاستثنائي في حال غياب أحد المسيرين وسحب السلطة من أحدهم، وفي حالات تغيير القانون الأساسي، والحال انه لا تؤخذ هكذا قرارات بشكل أحادي مثلما قام به المدعى عليه عبر محضر جمع عام استثنائي لا شرعية له وتسجيل هذه المتغيرات الجوهرية في السجل التجاري وترتيب الآثار عليها على مستوى البنك، وأن هذا التصرف قد سبب للعارضة ضررا ماديا ومعنويا بالغ الأهمية لأن الشركة هي المصدر المالي الوحيد للعارضة. وبخصوص المنافسة غير المشروعة فإن مجال الشركتين مختلف ملتصقا لذلك الحكم برفض الطلب .

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة للتحقق مما إذا كان إنشاء شركة نوماريس قد اثر فعلا على نشاط شركة البيت ايدسيون.

وبعد إيداع الخبر لتقريره الذي خلص فيه الى ان إنشاء شركة نوماريس لم يؤثر على نشاط شركة البيت.

وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة ومناقشة القضية اصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

اسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن محكمة الدرجة الأولى اعتمدت في قضائها على خرق مقتضيات المادة 69 من القانون رقم 5/96 المتعلق بشركات ذات المسؤولية المحدودة للقول بأن محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 20/12/2014 باطل وان جميع القرارات المترتبة عنه تعتبر كذلك باطلة، غير أن هذا التعليل الذي ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى يعتبر في غير محله، ذلك أن القرار الذي اتخذ بالجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 20/12/2014 ليس هو عزل شريكة العارض من التسيير، وإنما اتخذ القرار بسحب صلاحية التوقيع لها، واسندت هذه المهمة لشريكها وحده، وقد اتخذ هذا القرار بعدما تأكد أن المستأنف عليها سحبت عدة مبالغ من اموال الشركة واستحوذت عليها، ولم تستطع تبرير أوجه صرف هذه الأموال، وان الشركة لم تتخذ هذا القرار إلا بعدما دعت المستأنف عليها لحضور الجمع العام الاستثنائي الذي انعقد بتاريخ 29/11/2014 والذي تخلفت عنه وتمت دعوتها الى

حضور الجمع العام الاستثنائي الثاني المنعقد بتاريخ 2014/12/20 فتخلفت مرة ثانية. وأن المستأنف عليها لا زالت تختص قانونا بمهمة التسيير، وأن الجمع العام المنعقد بتاريخ 2014/12/20 لم يتخذ اي قرار بعزلها عن التسيير، وأنه تاسيسا على ذلك، فإن اي خرق لمقتضيات المادة 69 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة لم يتم ارتكابه، وأنه سبق للعارض أن عقب على المقال الاضافي الذي التمتست فيه المدعية بطلان محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2014/12/20، وبين بان المقال الإضافي موجه ضد الشركة، في حين أن الدعوى الأصلية موجهة في حق السيد زهير 11 بصفة شخصية، ملتتمسا عدم قبوله لأن الشركة لم يسبق إدخالها في الدعوى، وأن المحكمة قبلت هذا المقال على علته، ولم تجب عن الدفع المثار بهذا الخصوص، فجاء حكمها منعدم التعليل، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر، وارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف التبليغ.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات من بينها جلسة 2016/12/06 ألقى خلالها بالملف مذكرة لفائدة المستأنف مرفقة بشهادة من السجل التجاري، نموذج "ج" أوضح فيها أن الوثيقة المرفقة بالمذكرة تثبت أن المستأنف عليها لا زالت مسيرة داخل الشركة، وأن الجمع المنعقد سابقا لم يحرمها من هذا التسيير، بل اسند مهمة التوقيع لمسير واحد فقط، ملتتمسا ضم الوثيقة المذكورة إلى الملف والحكم فوق المقال الاستئنافي.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2017/01/31 جاء فيها ردا على المقال أن الحكم المطعون فيه صادر ضد شركة إيليت إيديسون شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني والسيد زهير اليازيدي وذلك بتاريخ 2016/04/12 عن المحكمة التجارية في الملف رقم 2014/8201/5001، وأن المقال الاستئنافي معيب شكلا كونه لم يدخل الشركة كطرف في الاستئناف وهي الشركة التي يعتبر فيها السيد زهير اليازيدي شريكا، مما يجعل الاستئناف غير مقبول. وفي الموضوع فإن العارضة أزيحت من التسيير والتصرف في الحساب البنكي للشركة عمليا بسحب التوقيع منها بطريقة تعسفية من طرف الشريك المسير السيد زهير اليازيدي بناء على جمع عام استثنائي غير قانوني وتعسفي لم تحضر فيه العارضة بتاريخ 2014/12/20 لأسباب موضوعية ومبدئية وقانونية، وأن المستأنف ارسل استدعاء للعارضة بجمع عام لأول مرة بتاريخ 2014/11/10 وذلك بسوء نية، وأن العارضة أجابت بطلب إضافة نقط في جدول الأعمال وذلك بتاريخ 2014/11/19، وان السيد زهير اليازيدي رد بنفس الاستدعاء دون إضافة اي من النقط المقترحة من طرف العارضة مع إعطاء موعد في 2014/12/20، وأنه من خلال محضر المفوض القضائي للجمع العام الاستثنائي غير القانوني قام السيد زهير 11 بتغيير مضمون الفصل 15 من القانون الاساسي ليعطي لنفسه الحق في الانفراد بالتسيير واتخاذ قرار إزاحة العارضة من كل مسؤولية أو تصرف وتجريدها من كل السلط المخولة لها من طرف القانون ومنها التوقيع وذلك في 2015/01/09، وان المستأنف سجل القانون الأساسي المصطنع على اساس هذا التحيين بالسجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/01/23 واستدرج بنك القرض الفلاحي مباشرة بعد ذلك لمنع

العارضة من الولوج الى المعلومة أو التصرف في الحساب البنكي للشركة كمسيرة بدون وجه حق لأن محضر المفوض القضائي ليس حكماً تنفيذياً لكي يمثل البنك إليه، وأن هذا الجمع العام الاستثنائي اتخذت فيه قرارات مخالفة للقانون منها سحب صلاحية التوقيعات والامضاءات التي تقوم بها العارضة والتي تلزم الشركة، خصوصاً المؤسسات البنكية والقروض مع اعتبار المستأنف الموقع الوحيد لكل الوثائق البنكية والإدارية التي تلزم الشركة من قبيل الشيكات والكمبيالات والمحاضر وجميع الوثائق التي تخص عملية البيع أو الشراء أو القروض التي تهدف الى تنمية الشركة واستمراريتها، وأن هذه التصرفات مخالفة تماماً لمقتضيات القانون التجاري والقانون 5/96 المنظم للشركات المحدودة المسؤولية ومنه الفصل 63-69-71 و 75-107، والحال أن كل ما يتعلق بنزع سلطات المسير أو الطعن في صلاحياته، ومنها حق التوقيع أو تعيين القانون الأساسي للشركة في هذا الاتجاه هو قائم على صفة الشريك ب ¼ من حصص الشركة والحال أن المستأنف مالك للنصف منها فقط، وأنه في حالة انعدام هذا الشرط تبقى المحكمة التجارية هي المختصة في الاشراف على الجمع العام العادي أو الاستثنائي في غياب احد المسيرين أو سحب السلط أو الصلاحيات من أحدهم. وان المستأنف يدفع بعدم قانونية إجراء الخبرة، وان الخبرة آلية للبحث عن الحقيقة وللمحكمة التجارية الصلاحية للأمر بها في إطار محاكمة تبت بشكل حضوري حسب قانون المسطرة المدنية على عكس الاوامر المبنية على طلب، وأن المحكمة التجارية أمرت بخبرة من خلال حكم تمهيدي لتبيان الحقيقة في موضوع النزاع، وأن المنازعة في ذلك لا يمكن اعتبارها كدفع يستحق استئناف الحكم الابتدائي، ملتزمة لذلك في نهاية مذكرتها التصريح اساساً بعدم قبول الاستئناف وموضوعاً برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وارفقت مذكرتها بنسخة من القانون التأسيسي المعين بتاريخ 2015/01/09 ونسخة من محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2014/12/20.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيب بجلسة 2017/04/18 أورد فيها أن القرار الذي اتخذ في الجمع العام الاستثنائي المطعون فيه ليس بإبعاد المستأنفة من التسيير، وإنما اقتصر التوقيع على مسير واحد بالنظر لما قامت به المستأنف عليها من سحب لمبالغ مهمة عجزت عن تبرير وجهة صرفها، وان المستأنف عليها لا زالت لها صلاحية التسيير وفق الثابت من شهادة نموذج "ج" للشركة، مما يتعين معه رد دفعات المستأنف عليها والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/04/18 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/02 وتمديدتها لجلسة 2017/05/09.

التعليق

حيث إن من جملة ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف كونه صدر مشوباً بانعدام التعليل المتمثل في عدم الجواب على الدفع بعدم القبول الذي اثاره بخصوص الطلب الإضافي الذي تقدمت به المدعية -المستأنف عليها- ابتدائياً الرامي الى بطلان محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2014/12/20 والذي اسسه على كون الدعوى الأصلية مقامة في مواجهته شخصياً ، في حين ان المقال الاضافي موجه ضد

الشركة رغم أنه لم يسبق إدخالها في الدعوى. ملتصقا لذلك التصريح بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الاضافي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه.

وحيث صح ما عابه السبب، ذلك أنه بالرجوع الى وثائق الملف يلقى أن المدعية - المستأنف عليها- كانت قد تقدمت في المرحلة الابتدائية بمقال افتتاحي للدعوى مؤثر عليه بتاريخ 2014/12/19 في مواجهة المدعى عليه - المستأنف- ثم تقدمت بطلب إضافي في مواجهة شركة إبيت إيديون تلتمس بمقتضاه الحكم بإبطال محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2014/12/20، رغم أنه لم يسبق إدخال الشركة المذكورة في الدعوى، علما أن الطلب الاضافي هو الذي يكون مترتبا على الطلب الأصلي في مواجهة نفس الطرف ويرمي الى نفس غاياته وفي النازلة الحالية، فإن الدعوى الأصلية المقامة في مواجهة المستأنف ترمي الى التعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة في حين أن الدعوى الاضافية المقامة في مواجهة الشركة ترمي الى بطلان محضر الجمع العام، علما أنه لم يسبق إدخال الشركة في الدعوى، الأمر الذي يكون معه ما تمسك به الطاعن في محله، وأن المحكمة لما قضت بقبول الطلب الاضافي رغم ما أثير من دفع وجيه في شأنه تكون قد جانبت الصواب وعرضت حكمها للالغاء.

وحيث يتعين بالاستناد الى ما ذكر اعتبار الاستئناف والتصريح بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الاضافي والحكم من جديد بعدم قبوله وتأييده في الباقي مع تحميل المستأنف عليها كافة الصوائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الاضافي والحكم من جديد بعدم قبوله و تأييده في الباقي مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2764
بتاريخ: 2017/05/09
ملف رقم: 2017/8228/236



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 9 ماي 2017 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد أحمد أمين 11.

نائبه الأستاذ محمد العربي حنين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : - شركة 22 كار في شخص ممثلها القانوني

- السيدة 22 ياسمين،

- السيد محمد طه 33،

ينوب عنهم الأستاذ محمد اسناوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- السيد أحمد 44 بصفته وكيل عن السيد نزار 55،

- بوصفهم مستأنفا عليهم 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 بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/04/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم السيد أحمد أمين 11 بواسطة نائبه الأستاذ محمد العربي حنين بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/12/20 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 9928 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/11/01 في الملف رقم 2016/8204/5577 القاضي في منطوقه في الاختصاص المكاني باختصاص هذه المحكمة مكانيا للبت في النزاع، في الطلب الأصلي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع ببطلان عقد تفويت الحصص المؤرخ في 2016/01/05 المصحح الإمضاء بتاريخ 2016/01/22 وتحميل المدعى عليهما الصائر ورفض الباقي.

في الطلب المضاد :

في الشكل بعدم قبول طلب أداء مبلغ 11680,00 درهم وعدم قبول الطلب في مواجهة كل من السيدين 22 الياسمين ومحمد طه 33 وقبول الباقي.
وفي الموضوع بأداء شركة 22 كار في شخص ممثلها القانوني لفائدة السيد أحمد أمين 11 مبلغ 20.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لغاية يوم الأداء وتحميلها الصائر ورفض الباقي.
وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الطلب الإضافي :

حيث خلافا لما تمسكت به المستأنف عليها فإن الطلب الإضافي الذي تقدم به الطاعن ترتب عن الطلب المضاد الذي سبق أن تقدم به في المرحلة الابتدائية ويرمي إلى نفس غاياته، وبالتالي لا يعتبر طلبا جديدا مما يمنع تقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف طبقا لمقتضيات الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية، الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/06/08 تقدم المدعون بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أن العارضة الأولى شركة تجارية يتمثل نشاطها في كراء السيارات بدون سائق، بين كل من العارضة الثانية

والثالث والمدعى عليه الثاني، وأنهم فوجئوا بكون المدعى عليه الأول يدعي كونه شريكا معهم في الشركة بعد اقتنائه الحصص المملوكة للمدعى عليه الثاني البالغ مجموعها 340 حصة بثمان إجمالي قدره 34000,00 درهم مستدلا بعقد تقويت مصحح الإمضاء في 2016/01/11 ، وان التقويت لا يمكن ان يكون صحيحا أو يرتب أي اثر قانوني لمخالفته المادة 58 من القانون رقم 5/96 و كذا الفصل 11 من النظام الأساسي للشركة، ملتسبين بالحكم ببطلان عقد تقويت الحصص المؤرخ في 2016/01/05 المصحح بالإمضاء بتاريخ 2016/01/22، مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليهما الصائر .

مرفقين مقالهم بصور من القانون الأساسي و محضر التقويت.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه الأول مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية، أثار من خلاله الدفع بعدم الاختصاص المكاني لهذه المحكمة لكون المقر الاجتماعي للشركة يوجد بدائرة نفوذ المحكمة التجارية بمراكش، وفي الموضوع أوضح أن عملية التقويت تمت بموافقة المدعين الثاني والثالث وان عقد التقويت صحيح قانونا وملزم للشركاء الذين نقل حصصهم عن ثلاثة أرباع جميع الحصص المكونة لرأسمال الشركة، وأن الطلب مخالف لنص المادة 58 فقرة أولى من القانون رقم 5/96.

وفي الطلب المضاد فإن تقويت الحصص الجزئي تمت المصادقة عليه وتوصل المفوت بمبلغ 340000,00 درهم وبالتالي حل محله العارض، هذا الأخير الذي اشعر المدعين بالوضعية السلبية للشركة نتيجة عدم أداء أقساط القروض الواجبة لشركة صوفاك ، وأقساط التأمين الخاصة بسنة 2015 وطالبت بتسوية وضعيتها، وبالفعل قام بتحويلات بنكية لفائدة الشركة بلغت قيمتها 136800,00 درهم، وهو محق في المطالبة باسترجاع ما سدده من ديون نيابة عن الشركة.

ملتسما في الطلب الأصلي التصريح بعدم الاختصاص المكاني لهذه المحكمة وإحالة الملف والأطراف على المحكمة التجارية بمراكش، وبرفض الطلب موضوعا، وفي المقال المضاد بأداء المدعين تضامنا لفائدته مبلغ 136800,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ تحرير العقد، ومبلغ 3000,00 درهم كتعويض مدني، والنفاذ المعجل وتحميل المدعين الصائر . مرفقا مذكرته بأصول من ثلاث شواهد إيداع.

و بناء على مذكرة تعقيب نائب المدعين ورد فيها انه حسب المقال الافتتاحي فهو تضمن عناوين المدعى عليهما بالدار البيضاء، وأنه وفق المادة 10 من القانون المحدث للمحاكم التجارية فهذه المحكمة تبقى مختصة مكانيا ، مؤكداين ما ورد بمقالهم من أسباب، ومضيفين انه حتى السيد أحمد 44 نفسه لا يعترف بصحة العقد بدليل انه و بنفس الصفة المذكورة أي نائبا عن ابنه نزار 44 قد بعث بإنذار للعارضة 22 الياسمين بتاريخ 2016/03/07 اي بعد عقد التقويت، و انه بخصوص المقال المضاد فهو منعدم الأساس لكونه لم يسبق له أن أدى أي مبلغ مالي نيابة عن الشركة، كما انه منعدم الصفة من الأصل كشريك ولا يحق له التدخل في شؤون تسييرها. مرفقين مذكرتهم بنسخة من إنذار .

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه قضت وفق الطلب الأصلي بعلة أن الملف خال مما يفيد احترام الشكليات المنصوص عليها بمقتضى المادة 58 من قانون 5.96، إلا أن ما ذهب إليه الحكم المستأنف يبقى غير مرتكز على أساس سليم، ويتعين التصريح بإلغائه، ثم الحكم تصديا برفض الطلب، ذلك أن الشركاء في شركة 22 كار قد أجمعوا على ضرورة بيع أحد الشركاء لنصيبه في الشركة، كمرحلة أولى لتصفية الديون العالقة بذمة الشركة فضلا عن الضرائب وغيرها.

وان السيد محمد طه ابوعلي والسيدة 22 الياسمين قد احترما تفويت حصص السيد نزار 44 إلى العارض الذي أدى فعلا ما يزيد عن مبلغ 136.800,00 درهم عن طريق دفعات مختلفة بمختلف المؤسسات البنكية والائتمانية نيابة عن شركة 22 كار وان السيد نزار 44 قد أسند وكالة البيع لوالده السيد أحمد 55، وهكذا يتضح أن عملية التفويت قد تمت بموافقة السيدة 22 الياسمين ومحمد طه بوعلي. ومن جهة أخرى فإن أنصبة الشريكين المذكورين تقل عن ثلاثة أرباع مادام عددها لا يتجاوز 660 سهما فقط خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف وأن الشركاء قد اتفقوا على بيع أسهم أحدهم للغير. وبناء على ذلك فإن ما ذهبت إليه المحكمة التجارية غير مرتكز على أساس سليم ويتعين التصريح برفض الطلب.

وحول الطلب المضاد، فإن المحكمة التجارية قضت برفض الطلب المتعلق بالتحويلات البنكية لشركة صوفاك كريدي بدعوى أنها تحويلات غير منجزة لفائدة شركة 22 كار، إلا أن المحكمة قد أساءت تقدير الوقائع وانتهت إلى استنتاج خاطئ، مما يتعين معه التصريح بإلغاء ما قضت به ثم الحكم وفق الطلب المضاد ذلك أن السيد أحمد أمين حوراجي قد تسلم من السيدة الياسمين 22 والسيد محمد طه بوعلي أرقام عقد قروض شراء السيارات المبرمة بين شركة 22 كار وشركة صوفاك كريدي وأنه قد قام بأداء مبلغ 116.000,00 درهم لفائدة شركة صوفاك كريدي نيابة عن شركة 22 كار كما يدل على ذلك الإشهاد الصادر عن شركة صوفاك كريدي بتاريخ 2016/11/24، مما يتعين معه الحكم بأداء المستأنف عليها شركة 22 كار لفائدة المستأنف مبلغ 116000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الأداء، ويتأييد الحكم المتخذ في ما قضى به من أداء مبلغ 20.000,00 درهم.

وحول الطلب الإضافي، فإن السيد أحمد أمين حوراجي قد أغفل المطالبة ببقية الأداءات بين يدي شركة صوفاك كريدي بتاريخ 2015/12/21 نيابة عن شركة 22 كار التي تقدر بمبلغ 27084,52 درهم كما تشهد على ذلك إيصالات الصندوق وهي إيصالات العملية عدد 702247 بمبلغ 15264,06 درهم- إيصالات العملية عدد 702248 بمبلغ 1289,21 درهم- إيصالات العملية عدد 702249 بمبلغ 10531,25 درهم وإيصالات العملية عدد 702249 بمبلغ 10531,25 درهم اي ما مجموعه 27.084,52 درهم.

والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وكذا الطلب الإضافي وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم تصديا برفض طلب بطلان عقد التفويت وتعديله جزئيا بخصوص ما قضى به في الطلب المضاد والحكم تصديا من جديد بالإشهاد له بتقديم طلب إضافي رام إلى أداء مبلغ 27.084,52 درهم وبرفع مبلغ الطلبين الأصلي والإضافي إلى 143.084,52 درهم فضلا عن المبلغ المحكوم به ابتدائيا مع الفوائد القانونية من تاريخ الأداء إلى تاريخ التنفيذ وتحميل المستأنف عليها الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني، وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وصور شمسية من إيصالات الصندوق وصورة مشهود على مطابقتها للأصل من شهادة الأداء.

وحيث أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائهم بمذكرة بجلسة 2017/04/04 جاء فيها ردا على المقال أن موضوع الطلب الأصلي هو بطلان عقد التفويت الذي تم بين أحمد 44 نيابة عن ابنه والمستأنف وأن المستأنف اعتبر أن من حقه شراء حصص أحمد 44 المتعلقة بالشركة العارضة، غير أنه تناسى أن شراء حصص أحد المساهمين في الشركة يخضع لمقتضيات قانونية لا بد من احترامها تحت طائلة بطلان اي تصرف قانوني يترتب عن ذلك سواء كان عقدا أو تحويلا بنكيا أو اي ممارسة أو معاملة تجارية. وأنه بغض النظر عن المقتضيات القانونية في هذا الباب وخاصة المادة 58 من القانون رقم 5/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة فإن الفصل 11 من النظام الأساسي للشركة ينص على هذا الشرط، إذ لا يمكن التفويت إلا بموافقة باقي الشركاء وهو الأمر غير المتوافر في هذه النازلة. وأن المستأنف في معرض مقاله الاستئنافي صرح بأن عملية تفويت الحصص له من طرف السيد 44 تمت بموافقة السيدة 22 الياسمين ومحمد طه بوعلي، علما أنه إذا كان الأمر كذلك فما عليه إلا الإدلاء بهذه الموافقة. وأنه في غياب أية موافقة على ذلك من قبل باقي الشركاء فإن هناك أمر هام أيضا يثبت بما لا يدع مجالا للشك هو أن القانون الأساسي للشركة لم يحدث به أي تغيير (ادخال الشريك الجديد المستأنف) وكذا النموذج رقم 7 (السجل التجاري) بقي على حاله ولم يطرأ به هو الآخر أي تحيين وان المستأنف تناسى أو يتجاهل لغاية يعرفها هو فقط بأن الأمر يتعلق بشركة لها نظامها الأساسي ولها قوانينها وشروطها لكي تكون وضعيتها سليمة قانونيا وواقعيًا، بحيث أنه لو كانت الموافقة المزعومة من باقي الشركاء لتمت كتابتها وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الباب وأن عدم إدلاء المستأنف بموافقة باقي الشركاء كتابية قانونية فإن دفعه يبقى والعدم سيات لأنه سواء لا المحكمة ولا الأطراف لا يركان سوى للحجج الدامغة لا مجرد الأقاويل التي يعوزها الدليل مما يتعين معه استبعاد هذا الدفع.

وبالنسبة للشرح الخاطئ للمستأنف لمقتضيات المادة 58 من قانون الشركات والذي ينص على أنه " لا يمكن تفويت أنصبة الشركة للأغيار إلا برضى أغلبية الشركاء الممثلين على الأقل لثلاثة أرباع أنصبة الشركة " فإنه بالرجوع إلى هذا الفصل فإنه قبل مناقشة أنصبة الشركاء فإنه يتحدث عن رضى الشركاء وأنه وكما تمت مناقشته أعلاه فإن رضى وموافقة العارضين غير متوافرة في هذه النازلة . أما بخصوص العملية الحسابية التي قام بها المستأنف بأن أنصبة العارضين تقل عن ثلاثة أرباع فإن هذا الدفع مردود، لأن عدد

الشركاء هنا هو ثلاثة تم تقويت حصاة واحدة منهم للغير دون رضى الآخرين وأن هذين الأخيرين يشكلان الأغلبية، الأمر الذي يتعين معه استبعاد الدفع المثار بهذا الخصوص.

وبالنسبة لتعليقات المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه، فإن المحكمة عند تعليلها للطلب الأصلي المتعلق ببطلان عقد التقويت كانت على صواب لأنها ارتكزت على أساس قانوني في ذلك ، ذلك أن المحكمة اعتبرت أن رضى باقي الشركاء يجب أن يكون مكتوبا وأن يتم تبليغ مشروع التقويت إلى كل واحد من الشركاء إما بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالكيفيات المنصوص عليها في المادة 37 و 38 و 39 من ق.م.م وان هذا الحكم معلل تعليلا كافيا وقانونيا.

وبالنسبة للطلب المضاد، فإن المحكمة استندت في حكمها بعدم قبول الطلب المضاد الرامي إلى الأداء في مواجهة العارضين على أن دخول المستأنف إلى هذه الشركة غير قانوني كما أن هذه التحويلات تمت لفائدة صوفاك كريدي وليس العارض وان محكمة الدرجة الأولى كانت على صواب في ذلك لأنه رغم إدلاء المستأنف خلال هذه المرحلة بشهادة صادرة عن صوفاك كريدي، فإن هذه الشهادة لا تفيد بأن هذه التحويلات تمت لفائدة الشركة العارضة ، الأمر الذي يجعل طلب المستأنف غير مقبول ويتعين بخصوصه تأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول هذا الطلب في حدود مبلغ 116.800,00 درهم.

وبالنسبة للطلب الإضافي، فقد تقدم المستأنف بطلب إضافي يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يمكن قبولها خلال المرحلة الاستئنافية وأن طلب المستأنف بذلك مخالف للمقتضيات القانونية في هذا الباب وأن الطلب المضاد بالأداء أصدرت المحكمة حكمها بعدم قبوله وأن المستأنف لم يدلي بما يثبت بأن المبالغ المطالب بها قد تم أداءها لفائدة الشركة العارضة شخصيا وأن العارضين يستبعدون كل الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف لعدم قانونيتها لأنها لا تفيد أن تلك التحويلات تمت لفائدة الشركة العارضة، مما يتعين معه الحكم برفض الطلب الإضافي لعدم قانونيته.

وبالنسبة لمبلغ 20.000,00 درهم المحكوم به لفائدة المستأنف، فإن المحكمة الابتدائية لم تكن على صواب عند إصدارها لحكمها بأداء الشركة العارضة لفائدة المستأنف مبلغ 20.000,00 درهم ذلك أن عقد التقويت باطل وأن ما بني على باطل فهو باطل لأن عقد التقويت غير قانوني، وان العارضين لم يطلبوا من المستأنف أداء أية تحويلات أو مبالغ مالية بدلا عنهم، مما يتعين معه التصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص الطلب الأصلي والمضاد مع تعديله بخصوص الطلب المضاد في شقه المتعلق بأداء الشركة العارضة لمبلغ 20.000,00 درهم وذلك برفضه مع الحكم برفض الطلب الإضافي لأنه طلب جديد.

وحيث أدلى المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2017/04/25 أورد فيها ردا على دفعات المستأنف عليهم أن الشركاء قد أجمعوا على تقويت حقوق أحدهم للغير بغية إنقاذ الشركة من الإفلاس وأنهم سلموا المشترين الوثائق المتعلقة بالوضع المالية للشركة، مطالبين بتسديد ديون شركة صوفاك كريدي بناء على البيانات المتعلقة بعقود القرض لشراء مختلف السيارات، وأنه قد أدى فعلا الديون العالقة بذمة الشركة

وحصل على إسهاد بذلك وأن الطلب الإضافي ينبثق أساسا من الطلب الأصلي ولا يعتبر طلبا جديدا، ملتصقا في نهاية مذكرته الحكم وفق مقاله الاستثنائي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/04/25 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/09.

التعليق

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المبسطة أعلاه.

وحيث إن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه استندت فيما قضت به من بطلان عقد تفويت الحصص المؤرخ في 2015/01/05 على كون الملف خال مما يفيد احترام الشكليات المنصوص عليها في المادة 58 من قانون 5.96 التي تقرر أن تفويت أنصبة الشركة للأغيار لا يصح إلا برضى أغلبية الشركاء الممثلين على الأقل لثلاثة أرباع أنصبة الشركة، مع وجوب تبليغ مشروع التفويت إلى الشركة وإلى كل واحد من الشركاء إذا كانت تضم الشركة أكثر من شريك وذلك طبقا للكيفيات المنصوص عليها في المواد 37-38 و39 من قانون المسطرة المدنية أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، وهو تعليق يساير واقع الملف الذي بالرجوع إلى وثائقه يلقى أن المستأنف وإن كان قد أبرم مع أحد الشركاء في الشركة المستأنف عليها وهو السيد نزار 44 بواسطة وكيله أحمد 44 عقد تفويت الحصص المؤرخ في 2015/01/05 والذي بموجبه فوت له كافة حصصه البالغة 340 حصة في الشركة المذكورة، إلا أنه لم يدل بما يفيد موافقة أغلبية الشركاء على تفويت شريكهم لحصصه للمستأنف مع تبليغ مشروع التفويت للشركة وذلك وفق متطلبات المادة 58 من قانون 5.96، وبذلك يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به وبالتالي يكون ما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث خلافا لما تمسكت به المستأنف عليها من كون التحويلات النقدية التي قام بها المستأنف لم تنتج لفائدتها أو نيابة عنها، فإنه بالرجوع إلى الوثائق المرفقة بالمقال الاستثنائي وخصوصا الشهادة الصادرة عن شركة صوفاك كريدي المؤرخة في 2016/11/24 يلقى أن التحويلات النقدية التي قام بها المستأنف في حساب الشركة المذكورة في تواريخ متفرقة تتعلق بالأقساط غير المؤداة المترتبة بذمة الشركة المستأنف عليها شركة 22 كار، مما يكون معه المستأنف محقا في مطالبته هذه الأخيرة بأدائها له تلك المبالغ البالغ مجموعها 116.800,00 درهم.

وحيث إن طلب الفوائد القانونية له ما يبرره وينبغي الحكم بها من تاريخ الطلب.

وحيث يتعين بالاستناد إلى ما ذكر أعلاه اعتبار الاستئناف جزئيا والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب المضاد والحكم من جديد بقبوله شكلا فيما هو موجه ضد الشركة لاستيفائه للشروط الشكلية المتطلبة قانونا وموضوعا بأداء الشركة المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنف مبلغ 116800,00 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر وتأييده في الباقي.

في الطلب الإضافي :

حيث عزز المستأنف طلبه بثلاثة إيصالات الصندوق مؤرخة في 2015/12/21 ومصحة الإمضاء بتاريخ 2016/12/05 تتضمن أداء المستأنف لفائدة صوفاك كريدي لأقساط الدين المترتبة بذمة الشركة المستأنف عليها والبالغ مجموعها 27084,52 درهم.
وحيث إن طلب الفوائد القانونية له ما يبرره وينبغي الحكم بها من تاريخ الطلب.
وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف والمقال الإضافي.

في الجوهر : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد فيما هو موجه ضد الشركة المستأنف عليها والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بأدائها لفائدة المستأنف مبلغ 116.800,00 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب وتأييده في الباقي مع جعل الصائر بالنسبة.

وفي الطلب الإضافي :

بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنف مبلغ 27084,52 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ 2016/12/20 وتحميلها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم : 2912
بتاريخ : 2017/05/16
ملف رقم : 2014/8228/3520



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/16

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد حسن 11 رئيس مجلس إدارة شركة 22

* شركة 22 مساهمة المتخذة في شخص رئيس مجلس إدارتها السيد حسن 11

نائبهما الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين السيد 33 فيليب بيوش

نائبها الأستاذ مبارك الطيب الساسي المحامي بهيئة أكادير.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات 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 2017/05/02. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعنان بواسطة نائبهما بمقال مؤداة عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2014/07/01 يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 8333 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2014/05/13 في الملف عدد 2013/8/10862 القاضي في منطوقه في الطلب الأصلي في الشكل بقبول الدعوى جزئيا وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل السيد حسن 11 الصائر وفي الطلب المضاد في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع ببطلان محضر اجتماع الجمعية العمومية الاستئنائية المؤرخ في 2013/12/02 والتشطيب عليه من السجل التجاري لدى هذه المحكمة تحت عدد 118373 وتحميل المدعى عليه الصائر. وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف انه بتاريخ 2013/12/04 تقدم المدعيان السيد حسن 11 وشركة 22 بواسطة نائبهما الأستاذ عبد الكبير طييح بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضا فيه انه سبق للمدعى عليه ان أنجز محضر جمعية عمومية استئنائية لشركة رياض تافيلالت وصادق لوحده على التوقيع عليها، وانه بالاطلاع على المحضر المذكور يتبين انه اتخذ قرارا بعزل العارض من مهامه كمسير، وان ذلك الاجتماع باطل لخرقه المادة 28 من النظام الأساسي للشركة ولانعدام صفة المدعى عليه في تمثيل الشركة، وان السبب الأول يتمثل في كون العارض سواء بصفة شخصية أو بصفته رئيس مجلس الإدارة للشركة لم يسبق له ان استدعي لحضور الاجتماع، وان المدعى عليه بادر إلى تحرير المحضر دون استدعائه خلافا للمادة 28 من القانون الأساسي للشركة اما السبب الثاني، فيتمثل في كون الفصل المذكور يلزم ان يعقد الجمع العام بمقر الشركة الاجتماعي والمحضر لم يبين مكان عقد الجمعية موضوع الطعن، والسبب الثالث، فانه حسب السجل التجاري فالممثل القانوني ورئيس إدارة شركة 22 هو العارض خلافا لما أشير إليه بالمحضر، وان النصاب القانوني

لعقد الاجتماع وعزل المسير لم يكتمل، لأجله يلتزمان الحكم ببطلان اجتماع الجمعية العمومية المنعقد بصفة استثنائية لشركة رياض تافيلالت وبالتشطيب على المحضر المتعلق بها من السجل التجاري الخاص بشركة رياض شيشاوة ومن كل الإدارات والمؤسسات العمومية والشركات الخاصة التي وضع فيها أو قد يوضع فيها وتحمله الصائر. وأرفقا مقالهما بصورة من النظام الأساسي لشركة رياض تافيلالت وأخرى من محضر.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة مع مقال مضاد مؤدى عنه جاء في جوابه كونه هو الممثل الدائم لشركة 22 في شركة رياض تافيلالت حسب النظام الأساسي للشركة الموقع من طرف المدعي، وان النصاب مستوفي في النازلة عكس ما يدعيه المدعيان، وان النظام الأساسي لا يمنع من عقد الجمعية العامة في أي مكان آخر، ملتصا الحكم برفض الطلب. وفي المقال المضاد فالمدعي عقد جمعية عمومية استثنائية اتخذ فيها قرارات مصيرية، وان المحضر أنجز بصورة غير قانونية لعدم استدعائه لحضورها بصفته الشخصية أو بصفته الممثل القانوني لشركة 22 التي تملك 9999.80 سهما في شركة رياض تافيلالت ولعدم توفر النصاب القانوني وفق المادة 110 من قانون شركات المساهمة، ملتصا الحكم ببطلان محضر اجتماع الجمعية العمومية المنعقدة بصفة استثنائية بتاريخ 2013/12/02 بمقر الشركة والتشطيب عليه من السجل التجاري للشركة لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 118373 مع ما يترتب عن ذلك قانونا. مرفقا مقاله بصورة من النظام الأساسي للشركة ونسخة من محضر الاجتماع المؤرخ في 2013/12/02. وبعد إشعار نائب المدعي وعدم إدلائه بأي تعقيب ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف من طرف المدعي الأصلي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى انه فيما يخص طلب إبطال الجمع العام الذي تقدم به العارضون، فانه يتبين من منطوق المقال الافتتاحي للدعوى انه يرمي إلى إبطال الجمعية العمومية المنعقدة بصفة استثنائية المؤرخة في 2013 والتي لم يتضمن محضر تلك الجمعية لا يوم ولا شهر انعقادها كما يتبين من صورة المحضر الذي أدلى به العارضون في المرحلة الابتدائية. وان عقد تلك الجمعية تم بدون استدعاء العارض حسن 11 لا بصفته الشخصية ولا بصفته الممثل القانوني لشركة 22 من جهة كما انها عقدت خارج المقر الاجتماعي للشركة من جهة ثانية، وان من عقدها عزل العارض مع انه هو الممثل القانوني لشركة اكروديب.

وانه فيما يخص السبب الأول للبطلان، فان العارضين أوضحوا بكون المستأنف عليه عقد الجمعية العمومية المطلوب إبطالها بدون استدعاء العارض حسن 11 سواء بصفته الشخصية أو

بصفته رئيس مجلس إدارة شركة اكروديب، وان عدم الاستدعاء العارضين ذلك يعتبر مخالفاً للفصل 71 من القانون المنظم للشركات المحدودة المسؤولية التي تنص الفقرة الثانية منه على انه " يدعي الشركاء لحضور الجمعيات العامة قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل تتضمن جدول الأعمال وتوجه الدعوة من طرف المسير وإلا من طرف مراقب من مراقبي الحسابات ان وجدوا. " وان عدم استدعاء العارض لا بصفته الشخصية ولا بصفته كممثل لشركة 22 لحضور تلك الجمعية ثابت من :

* محضر الجمعية العمومية المطلوب إبطالها المدلى به رفقة المقال الذي لا يتبين منه ان العارض حضر أو استدعى للحضور.

* ان المستأنف أقر قضائياً وفقاً لأحكام الفصل 406 من ظ.ل.ع. بعدم استدعاء العارض كما هو ثابت من مذكرة جوابه التي لم يرد فيها على السبب الأول لبطلان الجمعية العامة المضمن في المقال الافتتاحي.

وان الحكم المستأنف لم يجب على هذا السبب واعتبر ان الجمعية المطعون فيها صحيحة مع ان العارض لم يستدع لا بصفته الشخصية ولا بصفته الممثل القانوني لشركة اكروديب. وفيما يخص السبب الثاني للبطلان، فان العارضين تمسكوا بكون المدعى عليه لم يعقد الجمعية في مقرها الاجتماعي الكائن بمدينة الدار البيضاء 213 شارع المقاومة مع ان ذلك العنوان مشار إليه في المحضر الجمعية المطعون فيه. وفعلاً فانه بالرجوع إلى ذلك المحضر يتبين منه بكل وضوح انه لا يشير إلى مكان عقد الجمعية إذ ان المستأنف عليه كتب ما يلي : " les associés Se sont réunis en assemblée Générale Orodinaire بدون ان يبين أين اجتمعت تلك الجمعية ولماذا لم تعقد في مقر الشركة بالدار البيضاء، كما ان المستأنف عليه صادق على توقيعه على ذلك المحضر بمدينة اكادير وهي المدينة التي يقيم فيها. ويتبين ان الجمعية العمومية لم تعقد في مقرها الاجتماعي وفقاً لما نص عليه النظام الأساسي. وان ما ذهب إليه الحكم الابتدائي من كون العارض لم يدل بما يثبت ان الجمعية عقدت خارج المقر الاجتماعي هو مذهب مخالف لكون محضر الجمعية لا يشير إلى مكان انعقاد الجمعية ولكون المحضر موقع من قبل المستأنف عليه ومصادق عليه بمدينة اكادير. وان الحكم المستأنف عندما حمل العارض إثبات ذلك طبقاً للفصل 399 من ظ.ل.ع. يكون قد قلب عبء الإثبات. وفعلاً، فان الذي عليه ان يثبت ان الجمعية عقدت في مقرها الاجتماعي هو المستأنف عليه وليس العارض، خلافاً لما ذهب إليه الحكم الابتدائي، ويتبين إذن ان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما ذهب إليه وأتى مخالفاً للفصل 399 من ظ.ل.ع. وفيما يخص السبب الثالث للبطلان، فان العارض تمسك بكون الممثل القانوني لشركة 22 هو العارض وليس المستأنف عليه. وان ادعاء المستأنف عليه بكونه هو الممثل القانوني هو ادعاء غير صحيح. وان العارض يعيد الإدلاء بمحضر مجلس الإدارة التي عقدته شركة

22 والذي عين فيها العارض في منصب رئيس مجلس الإدارة. ويتبين إذن ان الجمعية العمومية المنعقدة بصفة غير عادية في زمان غير محدد هي جمعية عمومية باطلة، مما يكون معه الحكم الابتدائي غير مصادف للصواب، ومستوجبا للإلغاء. اما فيما يخص ما قضى به الحكم المستأنف بخصوص الطلب المضاد، فانه يتبين من مذكرة المستأنف انه طلب بطلان الجمعية العمومية بصفة استثنائية للشركة المشار اليها أعلاه في 2013/12/02 بدعوى انه لم يستدع من جهة بدعوى انه ممثل لشركة 22 من جهة أخرى. وان الحكم الابتدائي علل قبوله للطلب المضاد بما لم يعلل به قبول طلبه الأصلي. وفعلا فان العارضين استدعوا المدعى عليه لحضور الجمعية العامة كما يتبين ذلك من الرسالة المدلى بها. وان تلك الرسالة لم يسجلها المدعى عليه مما يكون واجب الاستدعاء الملقى على العارضين قد نفذوه. وان الحكم الابتدائي الذي ابطال الجمعية العمومية التي عقدها العارض بدعوى عدم استدعاء المدعى عليه لم يجب ولم يلتفت للدفع بعدم استدعاء العارضين للجمعية التي عقدها المستأنف عليه. وان الاستدعاء وجه للمستأنف عليه في العنوان المضمن في بطاقته الوطنية مما لا يحق له التذرع بعدم توصله به. ومن جانب آخر، فانه خلافا لما ورد في حيثيات الحكم فان العارض حسن 11 هو الممثل القانوني لشركة 22 مالك أغلبية الحصص في الشركة المشار اليها كما يتبين ذلك من مستخرج من السجل التجاري لشركة 22 المرفق بالمقال. وانه يتبين اذن ان الجمعية العمومية التي عقدها المستأنف عليه هي باطلة لكونها عقدت بدون استدعاء العارض بصفته الشخصية بصفته الممثل القانوني لشركة 22 ولكونها عقدت خارج مقر الشركة الاجتماعي ولكونها عقدت في تاريخ غير معروف لا اليوم ولا الشهر ولكون شركة 22 لم تستدع باعتبارها مالكة لأغلبية أسهمها. وانه يتبين كذلك ان الجمعية التي عقدها العارضون في 2013/12/02 عقدت بعد استدعاء المستأنف عليه بحضور أغلبية حاملي الحصص وهو العارض بصفته الشخصية وبصفته الممثل القانوني لشركة اكروديب، والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإبطال الجمعية العمومية المنعقدة بصفة غير عادية غير محدد تاريخها في محضرها موضوع المحضر الموقع من قبل السيد 33 فليب بيوش والمصادق على توقيعه بتاريخ 2013/10/30.

وبناء على ذلك أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/01/24 حضر خلالها نائب المستأنف ورجع استدعاء المستأنف عليه بواسطة البريد المضمون بملاحظة غير مطالب به، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/02/21.

وبناء على قرار المحكمة القاضي بإخراج الملف من المداولة لتتصيب وكيل في حق المستأنف عليه وتكليف نائب المستأنف بالإدلاء بنسخة من السجل التجاري الخاص بشركة اكروديب.

وبناء على ذلك أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/02 حضر خلالها نائب المستشارف وتخلف نائب المستشارف عليه رغم التماسه أجلا للجواب وإمهاله لذلك، فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/16.

التعليل

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي بكون الحكم المستشارف لم يجب عن السبب الأول للبطلان الذي تمسك به في المرحلة الابتدائية والمستمد من عدم استدعائه لحضور الجمع العام الاستثنائي المراد إبطاله سواء بصفته الشخصية أو بصفته رئيس مجلس إدارة شركة اكروديب، ملتمسا لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستشارف والحكم من جديد وفق طلباته الافتتاحية. وحيث صح ما عابه السبب، ذلك انه بالرجوع إلى أوراق الملف يلفى ان الطاعن تمسك بموجب مقاله الافتتاحي بكون المدعى عليه - المستشارف عليه - أنجز محضر جمعية عمومية استثنائية لشركة رياض تافيلالت اتخذ بمقتضاه قرارا بعزله من مهام التسيير دون استدعائه لحضور الجمع العام الاستثنائي المذكور سواء بصفته الشخصية أو بصفته رئيس مجلس إدارة شركة اكروديب، وذلك خلافا لما نص عليه الفصل 28 من النظام الأساسي للشركة، غير ان المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه اعتبرت ان الجمع العام الاستثنائي المطعون فيه صحيحا بتحقق النصاب القانوني المشترط في المواد 69 و 74 و 75 من قانون 5/96 ولم تناقش ما تمسك به الطاعن من كونه لم يستدع للحضور الجمع العام الاستثنائي المطعون فيه رغم ماله من أثر على الدعوى.

وحيث انه من الثابت من وثائق الملف ان المستشارف عليه عقد جمعا عاما استثنائيا بتاريخ 2013 اتخذ بموجبه قرارا بعزل المستشارف من مهام التسيير كما يتجلى من محضر ذلك الجمع الذي لم يتضمن لا يوم ولا شهر انعقاده، وانه لم يثبت من مستندات الملف ان هذا الأخير قد حضر الجمع العام الاستثنائي المطعون فيه أو استدعي لحضوره وذلك وفقا لمقتضيات المادة 71 من قانون 5/96 التي تنص على انه يستدعي الشركاء لحضور الجمعيات قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل تتضمن جدول الأعمال وتوجيه الدعوة من طرف المسير وإلا من طرف مراقب أو مراقبي الحسابات ان وجدوا.

وحيث انه بخصوص السبب الثاني المستمد من عدم عقد الجمعية العامة المطعون فيها بالمقر الاجتماعي للشركة وفقا لما نص عليه النظام الأساسي، فان المستشارف عليه لم ينف ذلك في مذكرته الجوابية المدلى بها ابتدائيا بل أكد على ان النظام الأساسي للشركة لا يمنع من عقدها في أي مكان آخر، وهو ما يفيد انه لم يعقد فعلا الجمع العام موضوع الطعن بالمقر الاجتماعي

للشركة، وهو الأمر الذي يتعارض مع النظام الأساسي للشركة نفسها، خلافا لما يدعيه المستأنف عليه، مما يكون معه ما أثاره الطاعن بهذا الخصوص في محله.

وحيث انه استنادا إلى ما ذكر يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين إلغاؤه فيما قضى به من رفض للطلب الأصلي والحكم من جديد بإبطال الجمعية العمومية غير محدد تاريخها في محضرها موضوع المحضر الموقع من قبل السيد 33فليب بيوش والمصادق على توقيعه في 2013/10/30 مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

وحيث انه فيما يخص ما قضت به المحكمة في الطلب المضاد فان المستأنف اقتصر في مقاله الاستئنافي على التماس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به في الطلب الأصلي الذي تقدم به ولم يتقدم بأي ملتمس بشأن الطلب المضاد، كما انه لم يدل بالسجل التجاري لشركة 22للتأكد مما إذا كان هو الممثل القانوني لهذه الأخيرة الأمر الذي يتعين معه التصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب المضاد.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وغيابيا :

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعبثاره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي والحكم من

جديد بإبطال الجمعية العمومية الاستئنائية موضوع المحضر الموقع من طرف المستأنف عليه السيد 33فليب بيوش والمصادق على توقيعه في 2013/10/30 والتشطيب عليه من السجل التجاري عدد 118373 وتحميل المستأنف عليه الصائر وتأبيده في الباقي.

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

ب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2917
بتاريخ: 2017/05/16
ملف رقم: 2017/8228/1316



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

القاعدة

- شرط الأسد هو كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيباً في الأرباح أو الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس مال الشركة، أو يجعل أحد الشركاء يستأثر بجميع الأرباح أو يشترط حصوله على ربح إجمالي بنسبة معينة أو إعفائه من كل مساهمة في تحمل الخسائر. (الفصلان 1034 و 1035 من ق ل ع).

- إدراج شرط الأسد في عقد الشركة أو في عقد مستقل لاحق له... اعتبار الشرط باطلاً.... نعم.

- عدم إثبات كون المبلغ المحدد في الاتفاق المبرم بين الطرفين المقرر كنصيب للشريك في الأرباح هو مجموع الربح الذي تحققه الشركة أو كون هذا المبلغ يتجاوز النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس مال الشركة يترتب عليه اعتبار الاتفاق غير متضمن لشرط الأسد، وإنما صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية... نعم.

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد حسن 11 بصفته مسيراً لشركة 22 شركة ذات المسؤولية المحدودة،

نائبه الاستاذ زهير الرحيوي المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيدة جليلة 33

نائبها الاستاذ رشيد العلمي المحامي بهيئة القنيطرة الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ حكيم
الرحموني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات 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 2017/05/02.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة
المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكّل:

حيث تقدم السيد حسن 11 بواسطة نائبه الاستاذ زهير الرحيوي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ
2017/01/30 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/11/21 تحت
رقم 3223 في الملف رقم 2016/8201/1316 القاضي بأداء المدعى عليه حسن 11 لفائدة المدعية جليلة
33 مبلغ 900.000,00 درهم عن المقابل المستحق لها في شركة لامانويا خلال المدة من يناير 2010 الى
متم مارس 2016 مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبتحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات.
وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، مما يتعين معه التصريح بقبول
الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/04/27 تقدمت المدعية جلييلة 33 بواسطة نائبها الاستاذ رشيد العلمي بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه انها تملك مع المدعى عليه 50% من أسهم شركة 22 وقد اتفقت معه على انفراده بتسيير وارياح الشركة مقابل منحها مبلغا جزافيا قدره 12.000,00 درهم وأنه تقاعس عن أداء هذا المبلغ دون مبرر معقول ابتداء من تاريخ ابرام الاتفاقية الى 2016/03/31 وجب فيها مبلغ 900.000,00 درهم، وقد أنذرت به بذلك لكنه لم يستجب، ملتزمة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 900.000,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر، مرفقة مقالها بنسخة طبق الأصل لاتفاقية، إنذار باداء مع فسخ اتفاقية، ومحضر تبليغ إنذار.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن توقيعه اتفاقية مع المدعية لا يعني أنها صحيحة وقانونية، وأنه بالرجوع لتلك الاتفاقية يتبين أنها انصبت على تغيير الفصل 13 من القانون الأساسي للشركة وهو أمر غير جائز لكون ذلك التغيير مخول فقط للجمعية العمومية طبقا للمادتين 71 و 73 من القانون 96/5، وأن شرط الأسد المتضمن تحديد مبلغ جزافي عن الأرباح هو شرط مخالف للقانون لتناقضه مع مبدأ الشركة القائمة على تحمل الخسائر واقتسام الأرباح، وهو ما يجعل الاتفاقية باطلة طبقا للفصول 982، 1034 و 1035 من قانون الالتزامات والعقود، كما أنه فضلا عن ذلك فإن توزيع الأرباح في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتم عبر الجمعيات العمومية، وقد سبق للمدعية أن تقدمت بدعوى من أجل المحاسبة وقضت هذه المحكمة بعدم قبولها، ملتزمة برفض الدعوى، مرفقا مذكرته بصورة من النظام الأساسي لشركة لمانويا، صورة لمقال افتتاحي، صورة لمذكرة مرفقة، ونسخة تبليغية لحكم تجاري.

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بكون الاتفاقية صحيحة طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وأن الغاية منها هو ضمان تسيير أمثل للشركة، وأن المادتين 71 و 73 من القانون 5-96 لا تغلان يد الشركاء عن إبرام مثل هذه الاتفاقية، وأن المبلغ الجزافي المحدد لفائدتها لا يمكن اعتباره أكبر من النصيب الذي يتناسب وحصتها كما أنه ليس كل الربح، وأن التزام المدعى عليه بأدائه لها مبلغا جزافيا لا علاقة له بتصفية الأرباح الواجب القيام بها عند نهاية كل سنة مالية، وأنه طالما أن المدعى عليه لم يعلن لحد الساعة عن خسارة الشركة مع انفراده بتسييرها وأرباحها، فإن من حقها المطالبة بالمبلغ الجزافي الواجب لها، مؤكدة مقالها. وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف صدر مشوبا بخرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني والتعليل الخاطيء الموازي لانعدامه، ذلك أنه بالرجوع الى المقال الافتتاحي والحكم المطعون فيه يتبين أن الدعوى رفعت ضد العارض بصفته مسيرا للشركة، لكن تم طلب الحكم عليه شخصا وبصفته الشخصية والحكم المطعون تبني ذلك وقضى على العارض شخصا بالأداء والإكراه، معتبرا أن الشخص الطبيعي المسير للشركة هو الشخص المعنوي نفسه اي أنه هو نفسه هو الشركة، له صفة

شخص طبيعي وصفة شخص معنوي، مما يجعل الدعوى والحكم الذي تأسس عليها منعدمي الأساس القانوني، لكون مصلحة العارض قد تضررت فعلا من الدعوى ومن الحكم الصادر فيها، الأمر الذي يناسب التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى.

ومن حيث خرق القانون المتخذ من خرق مقتضيات الفصول 62 و 230 و 306 و 1035 من قانون الالتزامات والعقود.

فإنه بمقتضى الفصول 62 و 230 و 306 و 1035 من قانون الالتزامات والعقود في صيغتها مجتمعة أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئها ولا يجوز الغاؤها إلا برضاها معا او في الحالات المنصوص عليها في القانون "الفصل 230". ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه أو إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه "الفصل 306".

وأن الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن. ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو للقانون "الفصل 62" ويبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر "الفصل 1035".

وان الواضح من هذه المقتضيات انه إذا كان العقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام وإحداث اثر قانوني، فإن ذلك مشروط بأن تتم نشأته على الوجه الصحيح الفصل 230. فالعقد لا يقوم إلا إذا توافرت جميع الأركان المنصوص عليها في الفصل 2 من قانون الالتزامات والعقود التي من بينها ركن السبب وبشروطها المنصوص عليها في القانون، فإن تخلف أحدها كان العقد باطلا بقوة القانون ويكون كذلك إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

ومعنى هذا أن البطلان كنظام قانوني مؤداه اعتبار العقد أو التصرف القانوني بوجه عام غير قائم، وتتعدم اثره - اي اثر العقد - بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، وأن هذا البطلان يؤدي الى إعدام العقد.

وأن العارض أدلى بجلسة 2016/07/13 بمذكرة تعقيبية بسط فيها أن مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود تشير صراحة الى أن الالتزامات التي تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها هي الالتزامات المنشأة على وجه قانوني صحيح، وأن موضوع العقدة منصب على شقين الأول متعلق بتفويض أحد المسيرين اي المدعية الى المسير الثاني وهو العارض السلطات المخولة له بمقتضى النظام الأساسي قصد تسيير وتصريف شؤون الشركة، وهذا التفويض هو عمل قانوني صحيح خلاف ما ادعته المدعية بكونها تنازلت عن التسيير لفائدة العارض، فلو كان كذلك لثم تقييده بالسجل التجاري وحصل تغيير الفصل 13 من القانون الأساسي للشركة المتعلق بتعيين المسيرين، أما الشق الثاني من العقدة فيتعلق بتحديد مبلغ جزافي عن الأرباح كما جاء في البند الرابع من الاتفاقية وهذا الشق هو مخالف للقانون الخاص المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك للنص العام الذي هو قانون الالتزامات والعقود الذي تحتج به المدعية. أي أن البطلان الذي دفع به العارض بطلان مقرر بحكم القانون.

ذلك أنه من جهة أن الاتفاقية تفقد ركنًا من أركانها وهو السبب، لأن السبب الوارد فيها أي في الاتفاقية غير مشروع، لأنه مخالف للقانون وللنظام العام ومتضمن لشرط الأسد الذي بموجبه حصلت المستأنف عليها على نسبة ثابتة من الأرباح في جميع الأحوال سواء حققت الشركة أرباحًا أو منيت بخسارة كما أنه تم تضمين إعفائها من تحمل الخسائر وأداء الضرائب، وهذه الصور هي ضمن الصور التي حددها الفقه والقضاء التي يتحقق فيها شرط الأسد، حيث أن شرط الأسد يكون متحققًا في عدة حالات منها على سبيل المثال:

- حرمان أحد الشركاء من الربح.
 - تحميل احد الشركاء كل الخسائر أو تحصيله منها.
 - تخصيص كل الأرباح لشريك واحد أو أكثر دون الآخرين.
 - التحديد المسبق لنسبة ثابتة من حصة الشريك كريح بغض النظر عن الظروف المالية للشركة.
 - استرداد أحد الشركاء حصته عند حل الشركة كاملة وسالمة من أية خسارة.
 - إنقاص نصيب أحد الشركاء من الأرباح مقابل عدم اشتراكه بالخسائر.
- وبالتالي فإن فقدان أي اتفاق لركن من أركانه القانونية، ولشروطه المنصوص عليها في القانون، يكون والعدم سواء، وهذا يندرج ضمن حكم مقتضيات الفصلين 62 و 306 من قانون الالتزامات والعقود المشار إليه أعلاه، ما دامت الاتفاقية موضوع النزاع مخالفة لمقتضيات الفصلين المذكورين وباطلة بحكم القانون.
- و من جهة ثانية فالمادة 1035 من قانون الالتزامات والعقود تتكون مقتضياتها من شطرين:
- الشرط الأولي يقول : إذا تضمن العقد منح أحد الشركاء كل الربح كانت الشركة باطلة...
 - والشرط الثاني يقول : ويبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر...

وفي نازلة الحال فإن عقد الشركة الذي هو نظامها القانوني صحيح ولا يتضمن عكس ما يقول به القانون وليس به شرط الأسد، وبالتالي فهو صحيح وغير باطل أو قابل للإبطال.

أما الاتفاقية اللاحقة لعقد الشركة فهي تندرج ضمن الشرط الثاني من الفصل 1035 من قانون الالتزامات والعقود التي تقول: ويبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر... لأن الاتفاقية المعتمد عليها في الحكم تقول في البند الرابع منها: يلتزم السيد حسن 11 بأن يؤدي للسيدة جليلة 33 مبلغًا جزافيا قدره 12.000,00 درهم غير شامل لأية ضريبة، وذلك مقابل انفراده بتسيير الشركة وارباحتها، وتلتزم بعدم مطالبته بإعطائها أي حساب عن أرباح أو خسارة الشركة طيلة مدة تسييره طال أم قصرت.

وانه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين للمحكمة وخلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه أن الاتفاقية تتضمن التزام مسير الشركة العارض الطاعن بمنح المطلوبة في الطعن كشريكة مسيرة مبلغ 12000 درهم من أموال الشركة غير شامل لاي ضريبة، رغم البطان المنصوص عليه في الفصول 62 و 306 و 1035 من قانون الالتزامات والعقود المشار إليهم بتفصيل أعلاه، وهو بطان مقرر بقوة القانون يترتب عنه

بطلان الاتفاقية في شقها القاضي بمنحها المبلغ الذي ورد فيها اي في الاتفاقية وبإعفاء شامل من أي ضريبة واي خسارة وكأن للاطراف الحق في مخالفة نصوص القانون الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام.

وأنه من جهة ثانية فإن الحكم المطعون فيه اقتصر في تعليقه المشار إليه أعلاه على الريح وتوسع في صنع قاعدة قانونية خاصة بشأن توزيعه خلافا للقانون وللنظام الأساسي للشركة وكأن الشركات ذات المسؤولية لا ينظمها قانون خاص دون التعرض لشرط الخسارة والاعفاء من كل ضريبة وهو شرط باطل بقوة القانون.

وأنه من جهة ثالثة أن البطلان رغم كونه مقرر بنص القانون فإن الحكم بصحة الاتفاقية وأنها منشأة على وجه صحيح وكأن الاتفاق الذي يرد في العقود التي ينجزها الأطراف يلغي نصوص القانون ولا عبرة بالمقتضيات القانونية الآمرة التي تنظم ذلك، كما حصل في نازلة الحال مما يكون معه الحكم المطعون فيه غير ذي اساس قانوني ومعلل تعليلا خاطئا يوازي انعدامه وخارفا مقتضيات الفصول 62 و 230 و 306 و 1035 من قانون الالتزامات والعقود ، مما يتعين معه الحكم بإلغائه وبعد التصدي التصريح برفض الطلب.

ومن حيث خرق القانون - عدم الارتكاز على اساس قانوني - التناقض في التعليل والتعليل الخاطيء ونقصان التعليل الموازي لانعدامه و خرق مقتضيات الفصول 70 و 71 و 73 من قانون رقم 05/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة.

فإنه بمقتضى الفصول 70 و 71 و 73 من قانون رقم 05/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة "يعرض تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية التي يعدها المديرون على جمعية الشركاء لأجل المصادقة عليها داخل أجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المحاسبية...". وتتخذ القرارات في الجمعية العمومية، وتثبت كل مداولة للشركاء في محضر يبين تاريخ ومكان انعقاد الجمعية واسماء الشركاء الحاضرين أو الممثلين ونصيب كل واحد منهم والتقرير والوثائق المعروضة وملخصا لما راج في المداولات ونص التوصيات المعروضة على التصويت ونتيجة التصويت.

وأنه بمقتضى النظام الأساسي للشركة الذي يعتبر العارض الطاعن والمطلوبة في الطعن شريكين فيها ينص "في الفصل 31 منه المتعلق بالأرباح والفصل 32 منه المتعلق بالخسارة والفصل 33 منه بأداء المستحقات على أن الارباح في حالة تحققها توزع حسب حصة كل شريك بعد خصم جميع المصاريف ونفس الشيء بالنسبة للخسارة على أن لا يتحمل اي شريك أكثر من نسبة حصته في الشركة بمعنى أن ما هو منصوص عليه في عقد الشركة لا يمكن تعديله باي عقد لاحق"

وأن المدعية المطلوبة في الطعن اسست دعواها على عقد بمقتضاه يؤدي لها الطاعن مبلغا جزافيا حدد في مبلغ 12.000,00 درهم حققت الشركة ارباحا أو لم تحققها، وحصلت خسارة لها او لم تحصل وتعفى منها دون تحملها اية خسارة خلافا لما هو منصوص عليه في الفصل 31 و 32 و 33 من النظام الأساسي باعتبار ان العقد موضوع الدعوى هو مغير لما ورد فيها، ومخالف للمقتضيات القانونية الآمرة المنظمة لهذا النوع من الشركات لكون النظام الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة هو تعبير عن احترام لتلك المقتضيات.

وان العارض دفع بعدم قانونية العقد المدلى به من طرف المدعية لخرقه المقتضيات الآمرة المشار إليها أعلاه.

لكن بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين لمحكمة الدرجة الثانية أن التعليل الذي اعتمده المحكمة خاطئ من اساسه، ذلك أنه من جهة فالعارض في مذكرته المدلى بهما بجلستي 2016/06/01 و 2016/07/13 قال خلاف ما ورد في علة الحكم.

فالمذكرة المدلى بها بجلسة 2016/06/01 ورد فيها: أن العارض قد وقع الاتفاقية موضوع النزاع بصفته مسيرا للشركة الى جانب المدعية، وأن هذا لا يعني كون الاتفاقية هي وثيقة قانونية صحيحة باعتبار أن محتواها يمس بالذمة المالية وبمصالح شخص اعتباري اتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، وهذا النوع من الشركات هو منظم بمقتضى نص خاص ومقتضى نظام أساسي لا يمكن تغييره بأي شكل من الاشكال إلا بناء على قرارات الجمعية العمومية للشركاء والتي تتخذ شكل محاضر يتم تسجيلها بمصلحة التسجيل وتقييدها بالسجل التجاري.

وأنه بالرجوع الى تلك الاتفاقية يتبين أنها انصبت على تغيير الفصل 13 من القانون الأساس للشركة المتعلق بالتسيير وهذا لا يمكن أن يقول به قائل، وأنه تم رفض تقييدها بالسجل التجاري لعدم قانونيتها ولخرقها لمقتضيات الفصل 29 من القانون الأساسي، ولمقتضيات المادتين 71 و 73 من القانون رقم 05/96 لأن القرارات تتخذ في الجمعية العمومية وتثبت كل مداولة للشركاء في محضر يبين تاريخ ومكان انعقاد الجمعية واسماء الشركاء الحاضرين أو الممثلين ونصيب كل واحد منهم والتقارير والوثائق المعروضة وملخصا لما راج في المداولات ونص التوصيات المعروضة على التصويت ونتيجة التصويت".

وورد في المذكرة المدلى بها بجلسة 2016/07/13 أن موضوع العقدة منصب على شقين الأول متعلق بتفويض أحد المسيرين اي المدعية الى المسير الثاني وهو العارض السلطات المخولة له بمقتضى النظام الأساسي قصد تسيير وتصريف شؤون الشركة وهذا التفويض هو عمل قانوني صحيح خلاف ما ادعته المدعية بكونها تنازلت عن التسيير لفائدة العارض، فلو كان كذلك لثم تقييده بالسجل التجاري وحصل تغيير الفصل 13 من القانون الاساسي للشركة المتعلق بتعيين المسيرين...".

وأن هذا التعليل خاطئ من اساسه، ذلك أنه من جهة، فالثابت من المذكرتين أن المقصود هو أن ما ورد في الاتفاقية، هو تعديل لمقتضيات القانون الأساسي سواء ما تعلق بالتسيير او بتوزيع الأرباح والخسارة ولو كانت الاتفاقية صحيحة قانونا لثم تقييدها بالسجل التجاري وتم تعديل الفصل 13 من النظام الأساسي وكذا الفصول المتعلقة بالفصول الأرباح والخسائر، لكن نظرا لعدم قانونيتها تم رفض تقييدها بالسجل لأن مثل ما حصل فيها هو من القرارات التي يجب اتخاذها في الجمع العام للشركاء، وحتى لو اتخذت في الجمع العام سيكون مصيرها هو عدم قبول تقييدها بالسجل التجاري لنفس السبب وهو عدم مشروعيتها.

ومن جهة ثانية أن قول الحكم "أن مناط الدعوى هو مدى استحقاق المدعية لمبلغ جزافي عن مستحقاتها في الشركة" وقالت أنه اعتبارا لذلك يتعين عدم الالتفات للنقاش القانوني المثار من طرف المدعى بشأن بند

التسيير في النظام الأساسي هو خرق صريح من طرف الحكم المطعون فيه للمقتضيات الآمرة المنصوص عليها في المواد 70 و 71 و 73 من القانون 5/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة وللالتزامات المنشأة على وجه قانوني صحيح الواردة في النظام الاساسي للشركة موضوع عقد الاشتراك الرابط بين الطرفين وهي الفصول 31 و 32 و 33.

و من جهة ثالثة ان هذه العلة تتناقض العلة التي سردها الحكم المطعون قبلها حيث قال الحكم : "وحيث إن دفع المدعى عليه بكون توزيع الأرباح في الشركات ذات المسؤولية المحدودة يتم عبر الجمعيات العمومية يبقى دفعا مردودا ما دامت الدعوى لا تتعلق بتوزيع الارباح وإنما تتعلق بالحكم للمدعية بمبلغ محدد إعمالا بالاتفاقية المبرمة بين الطرفين " و اردفت في العلة المشار إليها أعلاه أن مناط الدعوى هو مدى استحقاق المدعية لمبلغ جزافي عن مستحقاتها في الشركة " وكأن المستحقات ليست الأرباح في الشركة بل هي الخسارة ودين سيصبح في ذمة المسير شخصيا وهو ما وقع التوصل إليه في منطوق الحكم المطعون لاغيا بذلك المقتضيات القانونية الآمرة في قوانين جميع الشركات التي منها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، واعتبر الربح والخسارة يتم الاتفاق عليها في غير القوانين الأساسية للشركات وخلافا لما تنص عليه كل المقتضيات القانونية المتعلقة بذلك والنظم الأساسية للشركات التي منها الشركة ذات المسؤولية المحدودة محل التعاقد بين الطرفين اي الطاعن والمطلوبة في الطعن، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه غير ذي اساس قانوني ومتناقض في التعليل ومعلل تعليلا خاطئا وناقصا في التعليل الموازي لانعدامه وخارفا لمقتضيات الفصول 70 و 71 و 73 من قانون رقم 05/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، مما يتعين معه الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي برفض الدعوى.

ومن حيث خرق القانون - عدم الارتكاز على اساس قانوني - خرق قواعد الاثبات - خرق حجية الشيء المقضي به و خرق مقتضيات الفصلين 405 و 451 من قانون الالتزامات والعقود فإن العارض دفع ويدفع من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية بكون الاتفاقية أضحت في تعداد العدم لعدم صحتها، وعدم قبول تقييدها بالسجل التجاري، وأدلى تدعيما لذلك بحكم قضائي يثبت بذلك صحة الدفع المثار من طرفه لأن الحكم المدلى به من طرفه له حجيته على نفس الوقائع والادعاءات التي تم تجديدها في الدعوى لكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه، واستنادا على نفس السبب والدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة كما هو واضح من مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 2016/06/01 المرفقة بنسخة من حكم صادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/02/24 تحت عدد 505 في الملف التجاري رقم 2015/8201/3356 القاضي بعدم قبول دعوى المطلوبة في الطعن، إذ أن نفس الدعوى التي تقدمت فيها تشير فيها أنها شريكة في شركة 22 مناصفة مع الطاعن، وأنه لم يقم بتمكينها من الأرباح طيلة مدة التسيير، والتست الحكم لها بتعويض مسبق، والأمر بإجراء خبرة حسابية لمعرفة قيمة الارباح عن السنتين التي تولى فيهما التسيير مع حفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد الخبرة. وأن المحكمة ردت الدعوى على اساس أن الشركة هي شركة ذات مسؤولية محدودة وتوزيع الارباح فيها يتم عبر الجمعيات العمومية بعد القيام بكافة

الإجراءات المنصوص عليها في المادة 70 من القانون 05/96 والتي عن طريقها يتم حصر الأرباح في حالة تحققها وتحدد الحصة المخصصة لكل شريك.

لكن بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين أنه لما تعرض للرد على ذلك قال: "وحيث إن دفع المدعى عليه بكون توزيع الأرباح في الشركات ذات المسؤولية المحدودة يتم عبر الجمعيات العمومية يبقى دفعا مردودا، ما دامت الدعوى لا تتعلق بتوزيع الأرباح، وإنما تتعلق بالحكم للمدعية بمبلغ محدد إعمالا للاتفاقية المبرمة بين الطرفين" وان هذا التعليل الخاطئ من اساسه.

ذلك أن المدعية تقرر في الدعوى السابقة بكون الاتفاقية اصبحت لاغية، وهو إقرار صريح تطبيقا لمقتضيات الفصل 405 من قانون الالتزامات والعقود، لأن رفعها للدعوى السابقة لا يمكن تفسيره بغير ما دفع به المعارض من كون الاتفاقية اضحت لاغية، ودليل ذلك هو الحكم المحتج به من طرف المعارض الذي له قوة الشيء المقضي به، خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، مما يكون معه الحكم الابتدائي غير ذي اساس قانوني ومعلل تعليلا فاسدا يوازي انعدامه وخارقا لقواعد الاثبات، ولمقتضيات الفصلين 405 و 451 من قانون الالتزامات والعقود مما يعرضه للالغاء .

أما من حيث خرق القانون - عدم الارتكاز على اساس قانوني و التعليل الخاطئ الموازي لانعدامه: فإن الحكم المطعون فيه قد فسر الاتفاقية حسب ما ورد في مقال الدعوى وقضى باعتبار أن المبلغ الوارد فيها المتعلق بالأرباح يؤدي شهريا بعلة يقول فيها: "وحيث لم ينازع المدعى عليه في كون الاتفاق قد انصرف الى استحقاق المدعية لمبلغ 12.000,00 درهم عن كل شهر" وهذا استنتاج خاطئ غير وارد في الاتفاقية كما أن الأمر يتعلق بشركة ذات مسؤولية محدودة والأرباح لا يتم حصرها شهريا والمعارض ينفي أن يكون الاتفاق على المبلغ الوارد في الاتفاقية شهريا وينازع أمام المحكمة في صحة الادعاء بكون الاتفاق شهريا خلافا فاستنتاج الحكم المطعون فيه مما يكون معه ما ورد في علة الحكم غير ذي أساس واقعي أو قانوني سليم للالغاء.

والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف والتصريح بعد التصدي بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأدلت المستأنف عليها بواسطة نائبيها بمذكرة بجلسة 2017/04/18 جاء فيها ردا على المقال أن المعارضة أسست دعواها في مواجهة المستأنف على اساس الاتفاقية المبرمة بينها وبين هذا الأخير المؤرخة في 2010/01/12 التي تثبت بما لا يدع اي شك ان هذا الأخير قد التزم بأن يؤدي لفائدتها مبلغا جزافيا قدره 12.000,00 درهم مقابل انفراده بتسيير وكذا أرباح شركة "22" الشيء الذي يجعل محاولة الطعن الآن في صفته ومصلحته من طرفه محاولة لا يرجى نفع من ورائها، وان الطاعن نص في وسيلته الثانية كون الاتفاقية التي تربطه بالمعارضة هي باطلة لأنها تتضمن شرط الاسد.

غير أن المستأنف لئن كان قد بسط تعريفاً لمعنى شرط الاسد من الناحية القانونية، فإنه لم يستطع إثبات وجوده أو قيامه في نازلة الحال علماً أن مقتضيات الفصلين 1034 و 1035 من ق ل ع تتصان صراحة على أن عقد الشركة يبطل إذا تضمن شرطاً ينص على منح أحد الشركاء كل الربح أو نصيباً من الأرباح أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في راس المال وهذا شيء غير حاصل في القضية، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن اتفاق المستأنف مع العارضة في عقد لاحق ومستقل عن النظام الأساسي للشركة على تحديد مبلغ جزافي ثابت لها عن ارباحها في الشركة لا يعد اتفاقاً على منحها كل الربح طالما أن المستأنف هو عاجز لحد الساعة عن الادلاء للمحكمة بما يفيد أو يثبت ان كل الربح الذي تحققه الشركة هو ذلك المبلغ الجزافي المتفق عليه، ومن جهة ثالثة لا يمكن قانوناً ولا عقلاً ولا منطقاً اعتبار ذلك البند شرطاً يمنح العارضة نصيباً أكبر مما يتناسب وحصتها طالما ان المستأنف لم يثبت بيقين أن المبلغ الجزافي المقرر للمستأنف عليها يتجاوز حصتها، وبالتالي تبقى الوسيلة الثانية من الاستئناف غير جديرة بالاعتبار وأن ما قرره الحكم الابتدائي بشأن صحة الاتفاقية هو مصادف للصواب.

وأن الوضع الثابت في ملف القضية يتجلى في كون المستأنف لم ينازع في كون الاتفاق الذي يربطه بالعارضة قد انصرف الى استحقاقها لمبلغ 12.000,00 درهم شهرياً وأن الملف خال مما يفيد براءة ذمته تجاهها بخصوص المدة المطلوبة كما هي مبينة في المقال الافتتاحي للدعوى.

وان مناط الدعوى الحالية ليس هو توزيع الأرباح في الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذي يتم عبر الجمعيات العمومية، وإنما يتعلق بالحكم بأداء مبلغ محدد بين الطرفين إعمالاً للاتفاقية المبرمة بين الطرفين مما يجعل كل ما أثير من نقاش قانوني حول الفصل 13 وما بعده من النظام الأساسي للشركة هو نقاش في غير محله وبعيد كل البعد عن إطار الدعوى الحالية، فكان حرياً بالمستأنف الاحتفاظ به الى حينه لأن المقال الافتتاحي للدعوى هو الأساس المحدد للطلب ولا يمكن للمستأنف باعتباره المدعى عليه تحوير هذا الأساس بفهمه واستنتاجه الشخصي مما يجعل كل ما اثير بهذا الخصوص من نقاش قانوني هو خارج نطاق هذه الدعوى.

و إن الثابت فقها وقضاء أن النصوص القانونية في غير محلها لا تنفع صاحبها بالتمسك بها، الشيء الذي يجعل الوسيلة كسابقتها لا تركز على اي أساس. كما أن الدفع بسبقية البت غير مرتكز على اساس، ذلك أن أساس الحكم الصادر في الملف التجاري عدد 2015/8201/3356 القاضي بعدم قبول الدعوى كان يتعلق بالمطالبة بالأرباح، والدعوى الحالية تتعلق باستحقاق مبالغ ناتجة عن اتفاق وشتان بين الأمرين ، مما يكون معه مأل هذه الوسيلة أيضاً هو الرفض لكونها غير مؤسسة لا من الناحية الواقعية ولا القانونية، فضلاً على ذلك فإن التفسير الذي حاول المستأنف إعطائه للحكم الصادر بعدم قبول الدعوى السابقة، يبقى تقديراً شخصياً زائداً لا يسعفه فيه لا قانون ولا المنطق ويبقى تفسيراً مجرداً لا عبرة به قضاء. فإن الاتفاقية التي تربط المستأنف بالعارضة على عكس ما يدعيه هذا الأخير فإنها جاءت لتقوية دوره في التسيير لضمان مردودية احسن واكثر وهذا ما حصل لأن المستأنف لم يدل للمحكمة لحد الساعة بنسخ من الإقرارات الضريبية التي يصرح بها عن

الفترة المالية لتوقيع هذه الاتفاقية التي بموجبها أصبح مسيرا وحيدا لشركة 22 وهنا يثار تساؤل، فلو لم يكن المستأنف يجني ارباحا طائلة من عملية التسيير التي أصبحت حكرا بيده لما سكت عن هذا الوضع طيلة ست سنوات كاملة ونيف ولا زال مستمرا لوحده على راس تسيير هذه الشركة، آخذا بالاعتبار أن المادة الأولى من القانون رقم 5/96 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة تنص على ما يلي:

"تخضع شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة لهذا القانون وللاحكام غير المخالفة له الواردة في الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 1913/08/12 المتعلق بالالتزامات والعقود..."

ومؤدى ذلك ان هذه الاتفاقية ابرمت طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وليس فيها أي تعارض أو مخالفة مع مقتضيات القانون رقم 5/96 ومن يدعي قيام هذه المخالفة أو التعارض عليه أن يزكي دفعه بسند إثبات من القانون أو من الاجتهاد القضائي عوض التمسك بمطلق الكلام.

وعليه فمادام المستأنف لم يعلن لحد الساعة خسارة شركة 22 طيلة المدة التي تطالب بها المستأنف عليها، وينفرد لوحده باستغلال الشركة وتسييرها وجني أرباحها. مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف كامل المصاريف.

وحيث ادلى نائب المستأنف بمذكرة بجلسة 2017/05/02 جاء فيها ردا على دفعات المستأنف عليها أنه بخصوص ما ورد في مذكرة المستأنف عليها من كون صفتها ومصلحتها هما ثابتين في الدعوى لأنها أسست دعواها في مواجهة العارض على اساس الاتفاقية المبرمة بينه وبينها من أجل أدائه لها مبلغا جزافيا قدره 12.000,00 درهم، فإنه بالرجوع الى وثائق الملف ، فالثابت ان المستأنف والمستأنف عليهما هما شريكين في شركة 22، وأن شخصيتها الطبيعية مستقلة عن شخصية الشخص المعنوي الذي يعتبران شركاء فيه وأن موضوع الاتفاقية المؤرخة في 2010/01/12 ينصب على الاتفاق على تحديد مبلغ جزافي من ارباح الشخص المعنوي وتم تحديده مسبقا مقابل انفراد مسير الشركة بتسييرها وتحمله باعتباره شريكا في الشخص المعنوي كل الخسارة وكل الضرائب التي قد تنتج عن نشاطه وأن الذمة المالية للعارض هي مستقلة عن الذمة المالية للشخص المعنوي، وبما أن الاتفاق يهم الذمة المالية للشركة في الأرباح والخسائر والتي قد ينتج عن نشاطها تكون معه هذه الدعوى مقدمة ضد غير ذي صفة ومصلحة، حيث تم الحكم عليه شخصيا وقضى عليه بالأداء والإكراه، مما يجعل الدعوى والحكم الذي انبنى عليها منعدم الأساس القانوني، وحول ادعاء عدم تضمين الاتفاقية شرط الأسد، فإنه خلافا لما ورد في ادعاء المستأنف عليها، فإن هذه الأخيرة اقتصرت على قراءة مقتضيات الفصلين 1034 و 1035 من ق ل ع على قراءة مقتصرة حسب ما تريد إيهام الغير به، فإن مقتضيات الفصلين المذكورين تتحدث عن الربح والخسارة وليس عن الخسارة فقط، وان الاتفاقية كما سبق للعارض أن أوضح للمحكمة انصب على تحديد مبلغ جزافي لفائدة المستأنف عليها غير شامل لأية ضريبة، وذلك مقابل انفراد العارض بتسيير الشركة و أرباحها، كما حملته الخسائر بأكملها وجاءت لاحقة لعقد الشركة وتضمن تعديلا للاتفاق الحاصل في النظام الأساسي للشركة، فإنها لا تعتبر عقدا جديدا ومستقلا، وإنما جزءا من الاتفاق

الأصلي تطبيقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 19 من قانون الالتزامات والعقود في صيغتها الحالية المصححة من الخطأ في الترجمة الذي كان يشوبها، وبالتالي فهي تدخل ضمن شرط الأسد. وان قول المستأنف عليها بكون العارض لم يثبت كون المبلغ الجزافي يتجاوز الربح المستحق للمستأنف عليها، هو قول مردود باعتبار أن هذا الشرط المتمثل في تحديد المبلغ الجزافي حصل أو لم يحصل ربح من استغلال الشركة وتحميل العارض الخسارة بأكملها هو شرط باطل ومبطل للالتزام الذي تضمنه وتعدم آثاره، اي اثار الاتفاقية بالنسبة للمتعاقدين لأنه مخالف للقانون وللنظام العام، وبالتالي يكون شرط الأسد توفر في الاتفاقية موضوع الدعوى، لأنها حددت نسبة من الأرباح في جميع الأحوال لفائدة المستأنف عليها وأعفتها كشريكة في الشركة من تحمل الخسارة وإداء جميع الضرائب وتحميل العارض كشريك في نفس الشركة كل الخسائر، مما يتعين معه التصريح برفض الطلب بعد الغاء الحكم المستأنف، وبخصوص ادعاء المستأنف عليها لاستحقاق المبلغ الجزافي شهرياً، فإن العارض نازع وينازع في ذلك، وينفي أن يكون الاتفاق على المبلغ الوارد في الاتفاقية هو شهرياً، وان الاستنتاج الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه بخصوصه عديم الأساس الواقعي والقانوني، مما يتعين معه تمتيعه بما ورد في مقال الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/05/02 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/09 وتمديدها لجلسة 2017/05/16.

التعليق

حيث تمسك الطاعن بموجب مقاله الاستئنافي بأن الدعوى رفعت ضده بصفته مسيراً للشركة مع التماس الحكم عليه شخصياً، والحال انه كان يجب رفع الدعوى ضد الشركة في شخص مسيرها مع المطالبة بالحكم عليها في شخص هذا الأخير، وأن الحكم المستأنف تبنى ذلك وقضى عليه شخصياً بالأداء مع الإكراه البدني، مما يجعله معرضاً للإلغاء، ملتصقاً لذلك التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى. وحيث إنه لما كانت المستأنف عليها قد أسست دعواها على الاتفاقية المؤرخة في 2010/01/12 المبرمة بينها وبين المستأنف، هذا الأخير الذي التزم بموجبها بأن يؤدي لفائدتها مبلغاً جزافياً قدره 12.000,00 درهم مقابل انفراده بتسيير شركة 22 وكذا أرباحها، لذلك تكون المستأنف عليها محقة في مقاضاته شخصياً دون إدخال الشركة وذلك استناداً الى الاتفاقية المذكورة، وما أثاره الطاعن بهذا الخصوص يبقى غير ذي اساس. وحيث تمسك الطاعن من جهة أخرى بأن السبب الوارد بالاتفاقية المبرمة بينه وبين المستأنف عليها غير مشروع، كما أنه مخالف للقانون وللنظام العام ومتضمن لشرط الأسد الذي بموجبه حصلت المستأنف عليها على نسبة ثابتة من الأرباح في جميع الأحوال سواء حققت الشركة ارباحاً أم لم تحققها أو حصلت لها خسارة، كما أنها تضمنت إعفائها من تحمل الخسارة وأداء الضرائب، مما يجعل الاتفاقية المذكورة باطلة استناداً الى مقتضيات الفصول 62-306 و 1035 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث خلافاً لما أثاره الطاعن، فإن شرط الأسد الذي يتم إدراجه سواء في عقد الشركة أو في عقد مستقل لاحق له والذي يقع باطلاً وكأن لم يكن حسبما ما يستشف من مقتضيات الفصلين 1034 و 1035 من

قانون الالتزامات والعقود هو كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيباً في الأرباح أو الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأسمال الشركة أو يجعل أحد الشركاء يستأثر بجميع الأرباح أو أن يشترط حصوله على ربح إجمالي بنسبة معينة من حصته أو إعفاء الشريك من كل مساهمة في تحمل الخسائر، ويدخل ضمن شرط الأسد كذلك الحالة التي يكون فيها الربح سورياً أو تافهاً، وفي هذه الحالة الأخيرة تملك المحكمة السلطة التقديرية الكاملة لتقييم ما إذا كان الربح حقيقياً أو سورياً أو تافهاً.

وحيث إنه لما كان الثابت للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه من أوراق الملف المعروضة امامها وخصوصاً الاتفاقية المؤرخة في 2010/01/12 المبرمة بين الطرفين أن المدعى عليه -المستأنف- التزم بموجبها بتحديد مبلغ جزافي ثابت لشريكه المستأنف عليها من قبيل أرباحها في الشركة معفى فقط من الضريبة على ذلك المبلغ، ولم تتضمن خلافاً لما يدعيه الطاعن إعفاء المستأنف عليها من تحمل الخسائر أو أداء الضرائب، ولما كان الثابت أيضاً للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أن المستأنف لم يدل بما يفيد أن المبلغ المحدد في الاتفاق المبرم بين الطرفين المقرر كنصيب للشريك في الأرباح هو مجموع الربح الذي تحققه الشركة أو كون هذا المبلغ يتجاوز النصيب الذي يتناسب مع حصتها في رأس مال الشركة فإن ما يترتب على ذلك الاتفاق هو اعتباره غير متضمن لشرط الأسد، وإنما صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية، كما لاحظت ذلك عن صواب المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه وما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون الحكم المستأنف فسر الاتفاقية المحتج بها عليه حسب ما ورد في مقال الدعوى، معتبراً أن المبلغ الوارد بها والمتعلق بالأرباح يؤدي شهرياً رغم أن الأرباح بالنسبة لشركة ذات مسؤولية محدودة لا يتم حصرها شهرياً، فإن المقرر قضاءً أن تكليف العقود وتحديد طبيعتها القانونية، إنما هو بالطبيعة المستخلصة من بنودها، ولما كانت الاتفاقية المبرمة بين الطرفين قد تضمنت التزام الطاعن بتحديد مبلغ جزافي ثابت لشريكه - المستأنف عليها - من قبيل أرباحها في الشركة، فإن النية المشتركة للطرفين تكون قد اتجهت إلى تمكينها من ذلك المبلغ كل شهر، وإن استنتج المحكمة بخصوص ذلك كان في محله وما أثير بهذا الصدد غير ذي أساس.

وحيث إنه بخصوص ما أثير من دفعات تتعلق بالفصل 13 وما بعده من النظام الأساسي للشركة، فإن الحكم المستأنف كان صائباً حينما استبعد تلك الدفعات، وذلك باعتبار أن مناط الدعوى الحالية ليس هو توزيع الأرباح في الشركة التي تتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، وإنما يتعلق الأمر بأداء مبلغ محدد باتفاق الطرفين إعمالاً للاتفاقية المبرمة بينهما، مما يكون معه استدلال الطاعن بمقتضيات الفصل 70 وما يليه من قانون 5.96 في غير محله ومردوداً عليه.

وحيث إن دفع الطاعن بكون رفع المستأنف عليها لدعوى سابقة رامية إلى تمكينها من نصيبها في الأرباح هو إقرار صريح بكون الاتفاقية موضوع الدعوى الحالية قد أصبحت لاغية وفقاً لأحكام الفصل 405 من قانون الالتزامات والعقود يبقى دفعا غير منتج في النازلة في غياب الإدلاء بما يفيد إلغاء تلك الاتفاقية صراحة من قبل طرفيها وبرضاها معاً طبقاً لمقتضيات الفصل 230 من نفس القانون.

فضلا على أن الإقرار الذي يرد في أوراق الدعوى يشترط فيه أن يدرك المقر مرمى إقراره وأن يقصد به الزام نفسه بمقتضاه، وأن يكون مبصرا أنه سيؤخذ حجة عليه، وأن خصمه سيعفى من تقديم اي دليل، ولذلك لا يعد من قبل الإقرار تقديم المستأنف عليها لدعوى المطالبة بنصيبتها في الأرباح في الشركة وما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي اساس.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإن قوة الشيء المقضي به وعلى ما نص عليه الفصل 451 من ق.ل.ع لا تثبت إلا إذا كان الحكمان يتحدان موضوعا وسببا وأطرافا، وهو الشيء المفتقد في نازلة الحال، ذلك أن الحكم المستدل به على سبقية البت يتعلق بالمطالبة بالنصيب في الأرباح في حين أن موضوع الدعوى الحالية يروم استحقاق المستأنف عليها للمبلغ المتفق عليه حسب الاتفاق المبرم بينهما، مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص.

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

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

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

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 2919

بتاريخ: 2017/05/16

ملف رقم: 2016/8228/6384

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد : عبد الإله 11

- 22 بوشعيب

ينوب عنهما الأستاذ أحمد نقرة المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد : ادريس 33

ينوب عنه الأستاذ محمد غلي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه 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 2017/5/2 .

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

حيث تقدم السيدان عبد الإله 11 و 22 بوشعيب بمقال بواسطة دفاعهما مؤدى عنه بتاريخ 2016/11/25 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 2838 بتاريخ 2016/10/17 في الملف عدد 2016/8201/813 ، و القاضي بما يلي :
في الشكل : بقبول الطلب .

في الموضوع : بأداء المدعى عليهما عبد الإله 11 و 22 بوشعيب لفائدة المدعي 33 إدريس مبلغ 21000,00 درهم برسم نصيبه من الأرباح عن المدة من فاتح ماي 2015 الى متم أبريل 2016 ، و بتحميلهما المصاريف على القدر المحكوم به ، و تحديد أمد الإكراه البدني في حقهما في الأدنى ، و رفض باقي الطلب .

في الشكل:

حيث ثبت أن الطاعنان بلغا بالحكم الابتدائي بتاريخ 2016/11/8 تقر أنهما لم يطعنا فيه بالاستئناف إلا بتاريخ 25 نونبر 2016 ، أي خارج الأجل المنصوص عليه بمقتضى المادة 18 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية و التي نصت صراحة في فقرتها الأولى على أنه " تستأنف الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية داخل أجل خمسة عشر يوما (15) من تاريخ تبليغ الحكم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 134 و ما يليه الى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة 8 من هذا القانون " و هو ما يستوجب التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا مع تحميل الطاعنين الصائر .

و حيث إنه بخصوص الطلب الإضافي المقدم من طرف دفاع المستأنف عليه و المؤدى عنه بتاريخ 20 مارس 2017 ، فإنه يبقى غير مقبول شكلا كذلك مادام قد ثبت أن الاستئناف الحالي غير مقبول لتقدمه خارج الأجل القانوني ، و هو ما يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب الإضافي و تحميل رافعه الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بعدم قبول الاستئناف و تحميل رافعيه الصائر ، و بعدم قبول الطلب الإضافي مع تحميل رافعه الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



قرار رقم : 2996
بتاريخ : 2017/05/18
ملف رقم : 2016/8228/6090



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/18

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السادة عبد الجبار 11 وعبد الوهاب 22 وورثة 22 سليمان.

نائبهم الأستاذان عبد الإله الكرزازي وإدريس بن إدريس البكديوري المحاميان بهيئة
فاس الجاعلين محل المخابرة معهما بمكتب الأستاذ عادل لمطيري المحامي بهيئة الدار
البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين * شركة مطاحن المغرب في شخص ممثلها القانوني واحمد 33، توهامي 33 وعبد
القادر 33.

ينوب عنهم الأستاذان عز الدين مامو ومحمد الكزولي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور السيد مراقب الحسابات لشركة 44 مغرب للإستشارة

بناء على القرار عدد 1/391 المؤرخ في 13/10/2016 ملف تجاري عدد 2015/1/3/516 القاضي بنقض القرار الاستئنافي وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه بواسطة هيئة 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 2017/04/27. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد 11 عبد الجبار والسيد 22 عبد الوهاب وورثة 22 سليمان بواسطة محاميهم في مواجهة شركة مطاحن المغرب والسادة 33 احمد وتوهامي وعبد القادر بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 30-5-2014 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2285 بتاريخ 6-2-2014 في الملف عدد 11849-8-2012 القاضي في الطلب الأصلي بالإشهاد على تنازل المدعين عن الدعوى وفي الطلب المضاد في الشكل بقبوله في الموضوع برفضه وتحميل خاسره الصائر. وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا أجلا وصفة وأداء مما يتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليهم تقدموا بواسطة محاميهم إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 3-7-2012 يعرضون فيه أنهم يعدون من بين الشركاء في الشركة المدعية وأنه نظرا للصعوبات التي عرفت هذه الشركة الثانية بتقارير خاصة وعامة لمراقب الحسابات والتي استقرت على احتياج الشركة إلى أموال متداولة من خلال اكتتاب حصص نقدية جديدة عن طريق الزيادة ورأس المال فقد انعقد جمع عام استثنائي بتاريخ 30-11-11 لاتخاذ قرار بالزيادة في رأس المال لكن رفض بشكل تعسفي من طرف المدعى عليهم، لذا يلتمسون المصادقة على الجمع العام الاستثنائي المذكور النفاذ مع المعجل والصائر، فيما تقدم المستأنفون بمقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 28-6-2013 يلتمسون بمقتضاه الحكم ببطلان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 27-12-2012 الذي تقررت خلاله الزيادة في رأس مال الشركة بطريقة تعسفية والتشطيب على التصريح بهذه الزيادة المدونة بالسجل التجاري

تحت عدد 117 مع النفاذ المعجل والصاصر وتقدم المستأنف عليهم بتنازل عن الدعوى بتاريخ 2013-11-28.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب الطاعنين أنه بتاريخ 2012-12-27 عقد الطرف المستأنف عليه جمعا عاما استثنائيا وقرر فيه الزيادة في رأس مال الشركة بطريقة تعسفية ذلك ان الشركة كما يقر في مقاله الافتتاحي تواجه صعوبات مالية كثيرة أثرت على نشاطها التجاري كما يستفاد من خلال تقارير التسيير للسنوات 2008 و 2009 و 2010 و 2011 وكذا التقارير الخاصة والعامّة لمراقب الحسابات لنفس السنوات بحيث ان الشركة تعرف خسارات متتالية ما كان معه ضرورة الامتثال لمقتضيات الفصل 357 من القانون رقم 17.97 الذي ينص على انه في حالة اتخاذ قرار مواصلة الشركة لنشاطها وعدم حلها فإنه يتعين عليها داخل أجل أقصاه نهاية السنة المالية الموالية لتلك التي أفرزتها الخسائر بتخفيض رأس مالها ليساوي على الأقل حجم الخسائر التي لا يمكن اقتطاعها من الاحتياط وذلك بهدف تحقيق توازن في المركز المالي للشركة والوقوف عند رأس المال الحقيقي وليس الصوري بحيث أنه في هذه الحالة وجب تخفيض رأس مال الشركة المستأنف عليها لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض وفق الطلب المضاد والحكم من جديد ببطلان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2012-12-27 وما صدر عنه من مقرر الزيادة في رأس مال الشركة المستأنف عليها والتشطيب على التصريح بالزيادة في رأس المال المدون بسجلها تحت رقم 117 بالدار البيضاء وتحميل الطرف المستأنف عليه الصائر ثم أدلى نائب الطاعنين بمذكرة إضافية مؤرخة في 18-6-2014 جاء فيها ان الزيادة في رأس المال التي تمت تنفيذا للمحضر المؤرخ في 2012-12-27 باطلّة لأنه أما ان تعتبر زيادة في القيمة الاسمية للسهم طبقا للفصل 182 من قانون الشركات ويتعين آنذاك ان يحصل الإجماع بين جميع الشركاء على القرار القاضي بالزيادة وان تكون الزيادة ناتجة عن الإدماج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار وفي هذه الحالات الثلاث فحصول أجماع الشركاء غير ضروري، وان الشركاء المستأنف عليهم قاموا بإصدار أسهم جديدة بقيمة 150 درهم بما فيها 50 درهم علاوة الإصدار أي بثمان يصل إلى 22 مرة الثمن الحقيقي للسهم الذي لم يكن يفوق إلى غاية 2012-12-27 مبلغ 6 دراهم وان إصدار أسهم جديدة مع وجود خسائر متراكمة لا يمكن ان يحظى بقبول المشاركين المساهمين كلهم على اعتبار أنهم أصبحوا يقتنون أسهمهم بأكثر من 22 مرة من القيمة الحقيقية لها وان ما قامت به الأغلبية يخضع في الحقيقة لنص الفصل 384 من قانون الشركات ما دام ان المراد منه هو تحقيق أغراض شخصية باستعمالهم بسوء نية السلط المخولة لهم والأصوات التي يملكونها في الشركة باكتتابات متتالية بقصد أضعاف نصيب العارضين في الذمة المالية للشركة والسطو على عقاراتها لذا يرجى الحكم وفق طلباتهم الإستئنافية.

وأدلى نائبا المستشارين عليهم بمذكرة جوابية مؤرخة في 27-10-2014 جاء فيها ان قرار منع احد المساهمين وهو 22 عبد الوهاب من حضور مجريات الجمع العام غير العادي الذي تقررت فيه الزيادة راجع إلى كون التفويض المعتمد لا يتضمن الإشارة إلى الترخيص لحضور الجمعية الاستثنائية وإنما تطرق فقط لحضور الجمعية العادية وان قرار الزيادة يبقى سلميا من الناحية القانونية ولا تشوبه أية إخلالات مما تبث للمحكمة ان المصلحة العامة للشركة والشركاء تحتم هذه الزيادة تماما على الشكل الذي تمت عليه بمصادقة مراقب الحسابات وان الإدعاء بخصوص الخسارات المتتالية للشركة وأخطاء التسيير تبقى مجرد إدعاءات لا تقوم على أساس وفي جميع الأحوال يبقى مقرر الزيادة ورأس مال الشركة قرارا تقديريا من لدن المسيرين الذين يقع على عاتقهم حسن تدبير شؤون الشركة وضمان استمرارها والتحسين من مردوديتها ومن المعروف ان الأقلية يعتمدون سلوك دعاوي قضائية من باب التشويش على باقي المساهمين وخلق حالة اضطراب داخل الشركة ومعارضة سياسة الأغلبية دون سبب مشروع وهو ما استقر عليه العمل القضائي والفقهى بفرنسا في مواجهة مشكل تعسف الأقلية عندما يصبح سلوكا تعسفيا، ويتجاوز حق الانتقاء المخول لهم حدوده المشروعة ليتحول إلى عرقلة نظامية لذا يرجى رد دفع الطاعنين، وتأييد الحكم المتخذ في كافة مقتضياته.

وبعد انتهاء المناقشة صدر القرار الاستثنائي القاضي بتأييد الحكم المستأنف وتم الطعن فيه بالنقض من طرف المستشارين وقضت محكمة النقض بنقض القرار الاستثنائي مع الإحالة على هذه المحكمة للبت في الملف بواسطة هيئة أخرى.

وبعد الإحالة أدلى المستشارون بمستنتجات بعد النقض بجلسة 23/03/2017 جاء فيها انهم يؤكدون دفعاتهم السابقة مضيفين ان القرار القاضي بالزيادة في الرأسمال يعتبر باطلا لخرقه المقتضيات الآمرة الواردة في الفصل 357 من قانون 17/95 وان الزيادة التي أدت إلى خلق أسهم جديدة مع علاوة الإصدار تعتبر هي الأخرى باطلة لخرقها المقتضيات القانونية المنظمة لها. ومن حيث بطلان القرار المتخذ لخرقه مقتضيات الفصل 357 من قانون 95/17، فان الملف يتضمن وثائق تثبت ان شركة مطاحن المغرب منيت بخسائر متتالية منذ سنة 2004 وان القوائم التركيبية المدلى بها تؤكد ان الشركة فقدت رأسمالها إلى ما دون الربع. وانه كان على المساهمين أمام هذه الحالة منذ سنين استدعاء دعوى بعقد الجمعية العامة الغير العادية من اجل التقرير فيما إذا كان الوضع يستدعي حل الشركة قبل الأوان علما ان هذا الإجراء إلزامي من جهة، كما ان اتخاذه مشروط باحترام الأجل المحدد لذلك من طرف المشرع، والذي لا يمكن ان يتعدى ثلاثة أشهر بعد المصادقة على الحسابات التي أفرزت الخسائر. وان شركة مطاحن المغرب لم يسبق ان اتخذت عبر مجلسها الإداري قرار استدعاء الجمعية العامة الغير العادية من أجل البت في حل الشركة وإنما اختار مسيروها خرقا لفقرات الفصل 357 اتخاذا قرار بالزيادة في الرأسمال دون احترام الأجل

القانوني المحدد لذلك عبر الفقرة الثانية من الفصل 357 ودون القيام بخفض رأسمالها إلى مبلغ يساوي على الأقل حجم الخسائر قبل الزيادة فيها داخل نفس الأجل. وان الاكتتاب الفعلي للأسهم المنشأة تم بتاريخ 2013/02/04 حسب الوثيقة المدلى بها بالملف والحاملة لتوقيع الرئيس المدير العام السيد احمد 33 علما ان القرار بالزيادة جاء تطبيقا لما أسفر عليه الجمع العام الغير العادي المؤرخ في 2012/12/27 أي بعد مرور الأجل المحدد لذلك بسنين، ويكون بذلك القرار المتخذ باطلا لخرقه مقتضى أمر. ومن حيث بطلان عملية الزيادة في الرأسمال لخرقها مقتضيات الفصول 125-182-184 و 201 من قانون 17/95، فان المستأنف عليهم قاموا بتاريخ 2013/02/04 باكتتاب أسهم جديدة مبلغ كل سهم 150 درهما يتضمن 50 درهما علاوة الإصدار لكن حيث ان خلق الأسهم بعلاوة الإصدار يستوجب تراكم أرباح محققة من طرف الشركة ليصبح ثمن سهمها الحالي يفوق القيمة الاسمية الواردة فيه غير ان شركة مطاحن المغرب باعتراف المستأنف عليهم في مقالهم الافتتاحي منيت بخسائر مترددة على مدى مدة لا تقل عن سبع سنوات أي ان ثمن سهمها يوم تقرير الزيادة لم يكن ليفوق 6 دراهم للسهم الواحد. وان ما قام به المستأنفون يخضع في الحقيقة لنص الفصل 384 من قانون الشركات، ما دام ان المراد منه تحقيق أغراض شخصية باستعمالهم بسوء نية السلط المخولة لهم باكتتاب أسهم جديدة الهدف منها اضعاف نصيب الأقلية في الذمة المالية للشركة والسطو على عقاراتها بعدما أصبح ثمن تلك العقارات يساوي أضعاف الثمن الوارد في القوائم التركيبية، ويكون بذلك القرار بالزيادة في الرأسمال باطلا عملا بنص الفصل 201 من قانون 17/95، من اجل ذلك يلتزمون الحكم بعد التصدي بالاستجابة لأقصى ما جاء في مقالهم الاستئنافي.

وأدلى المستأنف عليهم بمستنتجات بعد النقض بجلسة 2017/03/23 ان شركة مطاحن المغرب تكبدت خسائر مادية فادحة خلال سنة 2004 و 2005 و 2006 و 2007 و 2008 و 2009 و 2010 وان الخسائر المادية الثابتة من خلال تقارير مدقق الحسابات كانت تغلس شركة مطاحن المغرب مما حدى بها وللخروج من الأزمة المالية الزيادة في الرأسمال. وان محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي لقصور في التعليل. وان النقض ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الإحالة التي تتمتع بكامل سلطاتها على واقع الدعوى والقانون، وبالتالي يمكن لمحكمة الإحالة في إطار مسطرة التحقيق إجراء بحث أو إجراء خبرة لتقف على صحة ادعاءات العارضة.

وعقب المستأنفون بجلسة 2017/04/13 ان المستأنف عليها هي التي بادرت في مقالها الافتتاحي بطلب السماح لها بالزيادة في رأسمالها بعدما منيت بخسائر متتالية عبر سنين، وانها تنازلت عن مقالها وأشهد عليها بذلك قبل صدور الحكم الابتدائي. وانها في هذه المرحلة وبعد النقض تتقدم بطلب يرمي إلى إجراء خبرة علما ان مثل هذه الطلبات لا يمكن ان تقبل إذا ما قدمت كطلب أصلي. وانه فيما يتعلق بالمدلى به فان العارضين يلاحظون انه من بين الوثائق المتمسك

بها من طرف المستأنف عليها في هذه المرحلة، تقرير صادر عن مراقب الحسابات مؤرخ في 2005/06/30 يشير إلى رؤوس أموال خاصة بالشركة عرفت نقصا يوازي 12.722.000,95 درهما وخسارة حددت بالنسبة لسنة 2005 في 3.224.933,47 درهم. وان مراقب الحسابات هذه مدة 12 سنة أنذر مسيرين الشركة بضرورة القيام باستدعاء جمعية استثنائية قصد النظر في إمكانية توقف الشركة عن نشاطها قبل الأوان مما يدل ان المستأنف عليها منيت آنذاك بخسائر أدت إلى نقصان رأسمالها بأكثر من 75 % وان الزيادات التي تمت بعد ذلك التاريخ كانت مخالفة لتوجيهات المراقب من جهة ومخالفة للقانون ولم تؤد إلى تحصين الحالة المالية للشركة بل ان المستأنف عليها ما زالت تعاني منها حتى الآن. وتماشيا مع قرار محكمة النقض كان يتوجب احترام التدرج الزمني الوارد في فقرات الفصل 357 من قانون 17/95 والتقرير ما إذا كانت الشركة سوف توقف نشاطها أو تتراول عملها وفي هذه الحالة أوجب المشرع ان تقوم الشركة بنقص في رأسمالها إلى حدود الخسائر ثم الزيادة فيه بموافقة جميع المساهمين. وان عملية الزيادة في الرأسمال موضوع النزاع الحالي، تمت في ظروف سبق شرحها عبر المذكرات المدلى بها في الملف والتي تعطي نظرة عن عدم تلائم المسيرين فيما بينهم، ثم أنها أدت إلى خلق أسهما مع علاوة الإصدار خلافا للنصوص القانونية وان الهدف الحقيقي من هذه العمليات هو السيطرة على عقارات الشركة من طرف الأغلبية لا إنقاذها من متاعبها المالية.

وعقب المستأنف عليهم بجلسة 2017/04/27 ان محكمة الإحالة وطبقا للمادة 369 من

ق.م.م. ثبت في النقط القانونية التي وقفت عليها محكمة النقض والتي يمكن حصرها فيما يلي :

ان السيد 11 عبد الجبار ومن معه يتمسكون بمقتضيات المادة 357 من قانون 17/95. وان ما يتمسك به السيد 11 عبد الجبار ومن معه يعتبر طلبا جديدا طبقا للفصل 143 من ق.م.م. وان العارضين يحيلون المحكمة على المقال المضاد المقدم من قبل السيد 11 عبد الجبار ومن معه والرامي إلى بطلان جمع عام استثنائي المؤرخ في 2012/12/27 مع التشطيب عليه من السجل التجاري إذ جاء بالمقال المضاد " ان المنوب عنه السيد 11 عبد الجبار يعتبر شريكا في شركة مطاحن المغرب شركة مجهولة الاسم رأسمال 16.000.000 درهم الكائن مقرها الاجتماعي ب 7 زنقة الامير عبد القادر الدار البيضاء ويملك من الأسهم فيها 29.388 سهما. وان الطرف المدعي وبمقتضى هذا المقال المضاد يخبركم بان الطرف المدعى عليه سبق له ان عقد جمعا عاما استثنائيا بتاريخ 2011/11/30 من اجل دراسة إمكانية الرفع من رأسمال الشركة المدعى عليها التي يزعم الطرف المدعى عليه بان ماليتها تعرف خصاص كما أوضح ذلك في مقاله الافتتاحي. وان المنوب عنه امتنع عن التصويت مع شركاء مساهمين آخرين من التصويت على هذه الزيادة معللين امتناعهم عن التصويت بكون الزيادة المقترحة غير مبررة على اعتبار ان الشركة المدعى عليها لا تحقق أرباحا بل تعرف خسارات متتالية نظرا لسوء التدبير والتسيير من

طرف المسيرين كما ان مقرر الزيادة لا يتضمن أي تصور جديد لتحسين التسيير ولا كذلك تجديد معدات الشركة قصد النهوض بها لتحسين مردودها. وان هناك وسائل أخرى قصد تحسين مالية الشركة كما ان هناك آليات قانونية وفق ما ينص عليه قانون شركة المساهمة من إمكانية تخفيض الرأسمال ونظرا لامتناع المنوب عنه عن التصويت قصد الرفع من رأسمال الشركة المدعى عليها تقدمت هذه الأخيرة بمقال أمام هذه المحكمة والذي من خلاله ترمي إلى الحكم على المنوب عنه بإلزامه بالتصويت لفائدة مقرر الزيادة في الرأسمال المصوت عليه خلال الجمع العام الاستثنائي للشركة المنعقد بتاريخ 2011/11/30 وان هذا المقال مؤشر عليه بتاريخ 2012/07/03 وفتح له ملف تحت عدد 1189 وعين فيه القاضي المقرر هو الأستاذة زاوي وأدرج الملف بعدة جلسات آخرها هي جلسة 2013/07/04. إلا انه بتاريخ 27 دجنبر 2012 عقد الطرف المدعى عليه جمعا عاما استثنائيا وقرر فيه الزيادة في رأسمال الشركة بطريقة تعسفية ضاربا عرض الحائط بالدعوى التي قدمها ضد المنوب عنه والتي لم يقل القضاء كلمته فيها بعد غير معتبر للقانون. وان ما قام به الطرف المدعى عليه أضر بمصالح العارض وان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2012/12/27 وما قرر فيه من زيادة في رأسمال الشركة الغير مرتكز على أساس قانوني واقتصادي يهيم الشركة يعتبر باطلا وبالتالي التشطيب على التصريح به من السجل التجاري المدون فيه بتاريخ 13 فبراير 2013 تحت عدد 2771 من السجل الترتيبي بالسجل التجاري رقم 117. وان ما جاء بالمذكرتين بعد النقض للسيد 11 عبد الجبار ومن معه يعتبر طلبا جديدا. وإذا سايرنا مزاعم السيد عبد الجبار 11 ومن معه جدلا فانه لم يثبت الضرر الحاصل للأقلية. والحال وكما هو ثابت من خلال محضر الجمع العام بان الأمر لا يتعلق بالزيادة في رأسمال عن طريق رفع القيمة للأسهم وإنما يتعلق الأمر بالزيادة في رأسمال الشركة بواسطة إصدار أسهم جديدة وهو ما لا يخضع لإجماع المساهمين المنصوص عليه في المادة 184 من قانون 17/95 إذا كانت الزيادة في الرأسمال بواسطة رفع القيمة الاسمية للأسهم. وان إصدار أسهم جديدة كان لغرض المصلحة الاقتصادية والاجتماعية للشركة، لهذه الأسباب يلتزمون الحكم وفق مذكراتهم الجوابية بعد النقض. وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/18.

محكمة الاستئناف

حيث ان محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه بعله انه تبين من المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المطلوبين أنهم أسسوه على ان قرار الزيادة في الرأس المال كان بغاية إنقاذ الشركة من الصعوبات المالية التي أصبحت تعيشها نتيجة تكبدها لخسائر متتالية منيت بها منذ سنة 2004 ذاكرين ان تلك الخسائر أثبتتها تقارير التسيير وتقارير مراقب

الحسابات الخاصة بالسنوات 2009/2008 و 2010/2009 و 2010/2011 وبذلك فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما تمسك به الطاعنون من عدم تحقق شروط اتخاذ قرار الزيادة في الرأسمال الشركة بسبب تلك الخسائر وعدم تناسبه مع وضعيتها القانونية بعدم إدلائهم بالقوائم التركيبية المثبتة لتلك الخسائر دون ان تناقش ما استند عليه المطلوبون في مقالهم الافتتاحي وتبرز مدى تعارض الخسائر المدعاة مع مقترح الزيادة المتخذ خلال الجمع الاستثنائي ام لا تكون قد جعلت قرارها متسما بالقصور في التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض.

وحيث ان المحكمة مقيدة بالنقطة القانونية موضوع قرار الإحالة عملا بنص المادة 369 من ق.م.م.

وحيث تمسك الطاعنون بأنه كان يتوجب احترام التدرج الزمني الوارد في فقرات الفصل 357 من قانون رقم 17/95 والتقرير ما إذا كانت الشركة سوف توقف نشاطها أو تزاوّل عملها وفي هذه الحالة أوجب المشرع ان تقوم الشركة بنقص في رأسمالها إلى حدود الخسائر ثم الزيادة فيه بموافقة جميع المساهمين في حين تمسك المستأنف عليهم بأنه خلافا لما تمسك به المستأنفون فان الأمر لا يتعلق بالزيادة في رأسمال عن طريق رفع القيمة للأسهم وإنما يتعلق الأمر بالزيادة في رأسمال الشركة بواسطة إصدار أسهم جديدة وهو ما لا يخضع لإجماع المساهمين المنصوص عليه في المادة 184 من قانون 17/95 إذا كانت الزيادة في رأسمال الشركة بواسطة رفع القيمة الاسمية للأسهم.

وحيث ان الثابت من معطيات الملف وما ورد بالمقال الافتتاحي للمستأنف عليهم ان الشركة تواجه صعوبات مالية كثيرة أثرت على نشاطها التجاري كما يستفاد ذلك من خلال تقارير التسيير للسنوات 2008 - 2009 - 2010 - 2011 وكذا التقارير الخاصة والعامة للمراقب العام للحسابات لنفس السنوات.

وحيث ان تدهور نشاط الشركة ثابت من خلال اطلاع المحكمة على تقرير مراقب الحسابات الخاصة المدرج بالملف وتقارير التسيير.

وحيث انه أمام الخسائر التي عرفتھا المستأنف عليها شركة مطاحن المغرب والثابتة بمقتضى تقارير مدقق الحسابات كان على المستأنف عليهم استنادا للفصل 357 من قانون رقم 17/97 الذي ينص انه في حالة اتخاذ قرار مواصلة الشركة لنشاطها وعدم حلها، فانه يتعين عليها داخل أجل أقصاه نهاية السنة المالية الموالية لتلك التي أفرزتها الخسائر بتخفيض رأسمالها يساوي على الأقل حجم الخسائر التي لم يمكن اقتطاعها من الاحتياطي إذا لم تتم خلال الأجل المحدد إعادة تكوين رأس المال الذاتي لما لا يقل عن ربع رأسمال الشركة.

وحيث انه طبقا للمادة المذكورة أعلاه واعتبارا للخسارة المتتالية التي عرفتھا المستأنف عليها شركة مطاحن المغرب كان على مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وذلك بهدف

تحقيق التوازن في المركز المالي للشركة والوقوف عند الرأسمال الحقيقي تخفيض من رأسمالها ليساوي على الأقل حجم الخسائر استنادا للمادة 357 من القانون رقم 17/97 بدل الزيادة فيه وبذلك يكون القرار بالزيادة باطلا استنادا لنص المادة 201 من قانون 17/95.

وحيث مما تقدم بكون مستند الطعن مرتكز على أساس ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد ببطان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2012/12/27 القاضي بالزيادة في رأسمال شركة مطاحن المغرب والتشطيب بالتالي على التصريح بالزيادة في الرأسمال المدون بسجل الشركة رقم 117 بالدار البيضاء.
وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهم الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا وبعد النقض والإحالة في الشكل : : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد ببطان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2012/12/27 القاضي بالزيادة في رأسمال شركة مطاحن المغرب وبالتشطيب على التصريح بالزيادة في الرأسمال المدون بسجل الشركة رقم 117 بالدار البيضاء وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

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

تب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3036
بتاريخ: 2017/05/22
ملف رقم: 2017/8228/1924



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد القادر 11

نائبه الأستاذ محمد الحماوي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد: 22 بنعاشير

والسيدة صليحة 33

نائبهما الأستاذ عبد العزيز الزهراني المحامي بهيئة الرباط

بصفتها مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/5/8.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث بتاريخ 15 مارس 2017 تقدم السيد بلعدي عبد القادر بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 4406 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016-12-26 في الملف عدد 2016-8201-3279 القاضي بأدائه لفائدة كل واحد من المدعين مبلغ 24000 درهم نصيبهما في ارباح استغلال الحمام عن المدة من 14-10-2015 الى 14-10-2016 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لتاريخ الأداء وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وحيث ان الإستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيدة 33صليحة والسيد بنعاشير 22 تقدما بواسطة محاميهما بمقال التماس من خلاله الحكم لهما بمبلغ 24000 درهم المقابل لنصيبها في ارباح استغلال الحمام الكائن بزقة ايت ابراهيم شارع مولاي يوسف للا عائشة تابريكت سلا عن المدة من 14-10-2015 الى 14-10-2016 مع الفوائد القانونية والمصاريف والإكراه البدني في الأقصى مستدلين بتقرير خبرة وقرار استئنافي، وبعد جواب المطلوب في الدعوى صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه هذا الأخير للأسباب التالية:

انه سبق ان دفع بان القرار الإستئنافي المستدل به لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به وان المحكمة لما استجابت لدعوى المستأنف عليهما لم تكن صائبة لأنه طعن بالنقض في القرار امام محكمة النقض والتمس لأجل ما ذكر الغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ، فيما أدلى المستأنف عليهما بواسطة محاميهما بمذكرة التماس من خلالها رد الإستئناف لعدم اثاره الطاعن أي دفع جديد وبان الحكم صدر معللا ومرتكزا على اساس سليم والتمسا تأييده.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2017-05-08 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 22-

2017-5

التعليل

حيث ان الطعن بالنقض في القرار الإستئنافي التجاري وطبقا للقواعد العامة ولقواعد المسطرة لا يترتب عنه القول بإيقاف التنفيذ, كما انه قرار حائز لقوة الأمر المقضي به , خلافا لما أثاره الطاعن في استئنافه بشأن ذلك عن غير اساس, وبالتالي فان الحكم المستأنف لما اعتمد في قضاءه على مقتضيات القرار الإستئنافي عدد 1262 وقضى بالأداء لفائدة المستأنف عليهما عن واجب استغلال الحمام كان صائبا ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعن الصائر

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3081
بتاريخ: 2017/05/23
ملف رقم: 2017/8228/1283



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 23 ماي 2017

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد 11 أحمد.

نائبه الأستاذة زهرة الدريوش المحامية بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : السيد علي 22.

نائبه الأستاذ أحمد مركاد المحامي بهيئة القنيطرة.

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 2017/05/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/02/16 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2804 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/10/11 في الملف عدد 16/2804/1326 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه الأول أحمد 11 لفائدة المدعي 22 علي مبلغ 1.300.432,50 درهم وتحمله الصائر ورفض الباقي.
وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2017/02/02 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدم باستئنافه بتاريخ 2017/02/16، أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبية قانونا صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/04/28 تقدم المدعي السيد 22 علي بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه شريك مع المدعى عليه احمد 11 أنصافا بينهما في شركة سوكاي للأشغال " ش.ذ.م.م " SEKAY TRAVAUX الكائن مقرها الاجتماعي بطريق 206 أولاد برجال، لمناصرة، احواز القنيطرة، المتخصصة في البناء منذ شهر يناير 2006 وتم تعيينهما معا منذ بدايتها كمسيرين لها، وأنه اكتشف خلال شهر يناير 2015 أن شريكه السيد احمد 11 كان يسحب لفائده الشخصية مبالغ مهمة من الحساب البنكي لشركتهما بالشركة العامة الكائنة بعنوانها أعلاه، رقم 065798.26.63 بواسطة شيكات مسلمة له بشباك البنك، رغم أن النظام الأساسي للشركة وعقد فتح الحساب البنكي يقضيان بوجود توقيع الشيكات المسحوبة من هذا الحساب من المسيرين للشركة معا، وأنه بعد اكتشاف التجاوز استصدر أمرا بإجراء خبرة من السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة حيث تم تعيين الخبرة المحلفة السيدة منار حاج حسين، لإجراء خبرة في الموضوع وحددت في تقريرها مجموع المبالغ المسحوبة من الحساب البنكي للشركة من طرف المدعى عليه الأول وبتوقيعه فقط في 2600865,50 درهم وأنه رغم المساعي الحبية المبذولة مع المدعى عليه المذكور من أجل استرجاع نصيب العارض في تلك المبالغ بقيت دون جدوى، وأنه ومن جهة أخرى فإن البنك المشار إليه أعلاه، يتحمل بجانب المدعى عليه الأول المسؤولية في سحب المبالغ المذكورة، لكونه سمح له بسحبها بتوقيعه فقط بدلا من توقيع المسيرين معا، ملتصقا لذلك الحكم على المدعى عليه الأول بأدائه له نصيبه في

الأموال المسحوبة ومقداره النصف أي مبلغ 1300.432,50 درهم وتحميل المدعى عليه كافة المصاريف مع إحلال المدعى عليها الثانية الشركة العامة المغربية للبنك محله في الأداء.

وأرفق المقال بصورة من النظام الأساسي لشركة سوكاي للأشغال، ونسخة طبق الأصل من تقرير الخبرة الحسابية المنجزة من طرف منار الحاج حسين وشهادة من السجل التجاري للشركة.

وأجابت المدعى عليها الشركة العامة المغربية للأبنك بواسطة نائبها بمذكرة أثارت من خلالها الدفع بعدم الاختصاص المكاني لكون مقرها يتواجد بالدارالبيضاء وبالضبط بشارع عبدالمومن رقم 55 الدارالبيضاء، ملتزمة الحكم أساسا بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط للنظر في الدعوى وبإحالة الملف على المحكمة المختصة مكانيا التي هي المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وحفظ حقها في الإدلاء بوجهة نظرها إلى ما بعد ذلك.

وبجلسة 2016/06/22 أدلى المدعي بواسطة نائبه بمقال رام إلى إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه، يرمي من خلاله إلى إدخال الشركة العامة في الدعوى لكونها تتحمل أساسا مع المدعى عليها الثانية بحكم كونها تابعة لها، بجانب المدعى عليه الأول المسؤولية في سحب المبالغ المطلوب الحكم بها لكونها سمحت له بسحبها بتوقيعه فقط بدلا من توقيع المسيرين معا لشركة سوكاي للأشغال، ملتتمسا من حيث الشكل قبول المقال وفي الموضوع، إحلالها محل المدعى عليه احمد 11 في أداء المبلغ المطلوب بالمقال مع كافة المصاريف.

وعقب المدعي بواسطة نائبه بمذكرة أورد فيها أن القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية ينص في الفقرة الرابعة من المادة 10 منه على أنه إذا تعدد المدعى عليهم أمكن للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم، لذلك فإن موطن المدعى عليه احمد 11 يوجد بالقنيطرة التي توجد بدائرة المحكمة التجارية بالرباط، إضافة إلى ان المادة 11 من نفس القانون أعلاه تنص على انه استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى فيما يتعلق بالشركات إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة او فرعها، والحال ان التصرف الواقع في حق المدعي، تم بوكالة الرياض التي هي فرع للوكالة العامة بالدار البيضاء، ويكون بذلك دفع الطرف المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط غير مرتكز على أي أساس وغير ذي اعتبار، ملتتمسا التصريح بإضافة الدفع حول الاختصاص المحلي إلى الجوهر واحتياطيا الحكم باختصاص المحكمة التجارية بالرباط للبت في الدعوى.

وأجاب المدعى عليه الأول بواسطة نائبته بمذكرة أوضح فيها أنه يؤكد ملتتمسه الرامي إلى التصريح بعدم الاختصاص المكاني على اعتبار أن المطلوب إحلالها محله في الأداء يتواجد مقرها الاجتماعي بالدارالبيضاء، وبالتالي تكون المحكمة التجارية بالرباط غير مختصة للبت في الطلب، وأنه بالاطلاع على الوثائق المرفقة بمقال المدعي فإنها لا ترقى إلى درجة إثبات مزاعمه في ما يتعلق بالمبالغ المزعوم سحبها، كما أن دعواه يعترتها التناقض الهادف إلى محاولة الإثراء على حساب الغير، إذ من المؤكد أن المدعي حرر توكيلا له من أجل الإشراف على تسيير الشركة وذلك بتاريخ لاحق على التاريخ المزعوم سحب المبالغ

فيه، ملتصقا لذلك، أساسا التصريح بعدم الاختصاص المكاني والأمر بإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء باعتبارها هي المختصة مكانيا، واحتياطيا في الشكل التصريح بعدم قبول الدعوى لانعدام الإثبات وفي الموضوع القول بعدم ارتكاز طلب المدعي على أي سند صحيح والحكم تبعا لذلك برفض الطلب.

وأجابت الشركة العامة المغربية للأبنك بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أن دعوى المدعي غير جديفة الغاية منها الإثراء على حساب الغير، إذ فعلا سبق لها أن فتحت حسابا بنكيا في اسم شركة سوكاي للأشغال تحت رقم 06579826 بوكالتها الكائنة بالقنيطرة الرياض، وأن هذا الحساب كان مسيرا من لدن كل من السيد أحمد 11 والسيد العايدي محمد، وبعد تقويت أسهم السيد العايدي محمد صار حساب الشركة يسير من لدن كل من السيد أحمد 11 والسيد القرمولي وذلك لغاية 2008، وخلال تسيير الشركة من لدن السيدين أحمد 11 والسيد القرمولي كان حساب الشركة المفتوح لديها يسير بأحد التوقيعين إما توقيع السيد أحمد 11 وإما توقيع السيد القرمولي كما هو واضح من الشهادة المرفقة بهذه المذكرة وكذلك من شهادة التوقيع النموذجي المودع لديها، وأنه تبعا لذلك فإن الشيكات التي يوزع فيها السيد علي 22 المدعي سحبت كلها ما بين الفترة الممتدة بين سنة 2005 و 2007، وخلال هذه الفترة لم يكن علي 22 لا مساهما ولا مسيرا لشركة سوكاي للأشغال، وأنه تبعا لذلك وطبقا لاتفاق الشريكين أحمد 11 والقرمولي فإنه يحق لأي منهما سحب شيكات بتوقيع منفرد، وبذلك تكون للسيد أحمد 11 الصفة والأهلية والمصلحة بسحب الشيكات بتوقيع منفرد من حساب شركة سوكاي للأشغال، وأنها لئن كانت قد قبلت صرف الشيكات المسحوبة بتوقيع منفرد للسيد أحمد 11 فإنها تكون قد طبقت إرادة وتعليمات الشريكين في الشركة آنذاك اللذين كانا هما السيدين بشكيح والقرمولي، ومن جهة أخرى وجبت الإشارة إلى أن السيد علي 22 لم يعد شريكا في الشركة إلا نهاية سنة 2008، حيث أودع لديها توقيعه بجانب أحمد 11 بعدما استفاد من قرض كانت قد مكنت الشركة منه، واليوم تسيير شركة سوكاي للأشغال من لدن السيد أحمد 11 بعدما قدم استقالته منها السيد علي 22، ويتجلى من كل ما سبق أن السيد علي 22 لم يلتحق بالشركة كأحد المسيرين لها إلا بنهاية سنة 2008 وغادرها سنة 2011 وأنه تبعا لذلك لاحق له في أن يوزع السيد أحمد 11 فيما قام به من تصرفات بشأن شركة سوكاي للأشغال خلال الفترة التي لم يكن فيها لا مساهما ولا مسيرا للشركة، وأنها تتحدى المدعي بأن يدلي للمحكمة بأدنى حجة بأن كان مسيرا أو شريكا لشركة سوكاي خلال الفترة الممتدة بين سنة 2005 و 2007 تاريخ سحب شيكات الشباك من لدن السيد أحمد 11 من حساب شركة سوكاي للأشغال، فالمدعي كان أجنبيا عن الشركة أثناء سحب شيكات الشباك من لدن السيد أحمد 11 من حساب شركة سوكاي للأشغال، هذا مع العلم أنه حسب اتفاق مسيري الشركة فإنه كان يحق للسيد أحمد 11 سحب شيكات من حساب شركة سوكاي للأشغال بتوقيعه المنفرد كما هو واضح من الوثائق المودعة لديها، ملتصقا لذلك أساسا التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط للنظر في

النزاع المعروض عليها، وبإحالة الملف على المحكمة المختصة مكانيا التي هي المحكمة التجارية بالدار البيضاء، واحتياطيا الحكم برد دعوى المدعي مع تحميله الصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم موضوع الطعن الحالي بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، ذلك أن العارض أكد خلال المرحلة الابتدائية كون الشركة المغربية العامة للأبنك قد فتحت فعلا حسابا بنكيا في اسم شركة سوكاي للأشغال تحت عدد 06579826، وذلك بوكالتها الكائنة بالقنيطرة، وأن هذا الحساب كان في البداية مسيرا من طرف المسمى عايدي محمد، إلا أنه بعد تفويت أسهم هذا الأخير أصبح الحساب المذكور يسير من طرف العارض والمسمى القرمولي مصطفى، الأمر الذي تؤكد به بشكل واضح لا لبس فيه الشهادة البنكية المدلى بها بالملف وكذا شهادة التوقيع النموذجي المودع بالمؤسسة البنكية المذكورة، وأنه بالرجوع إلى صحيفة الدعوى والطلبات المسطرة بها يتضح وبشكل لا يدع إي مجال للشك أن المدعي - المستأنف عليه - ينازع في شيكات سحبت كلها خلال الفترة ما بين 2005 و 2007، كما أنه بتصفح وثائق الملف ومستنداته يثبت كذلك جليا أنه خلال تلك الفترة كان هناك اتفاق ما بين العارض والسيد القرمولي مصطفى بسحب الشيكات بتوقيع منفرد دون سواهما، مما يستشف منه أن العارض يتوفر على كامل الأهلية والصفة والمصلحة لسحب الشيكات بتوقيع منفرد من حساب شركة سوكاي للأشغال وذلك وفق ما أجمعت عليه إرادة وتعليمات شريكين في الشركة خلال الفترة المتنازع حولها، وهذين الشريكين هما العارض والقرمولي مصطفى فقط، ومن جهة أخرى فإن المستأنف عليه علي 22 لم يصبح شريكا بشركة سوكاي للأشغال إلا في نهاية سنة 2008، إذ عمد إلى إيداع توقيعه بجانب العارض لدى المؤسسة البنكية بعدما كان قد استفاد من قرض كانت قد مكنته الشركة منه، لتصبح فيما بعد الشركة مسيرة من طرف العارض وحده إلى أن استقال المستأنف عليه من ذلك، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المستأنف عليه لم يلتحق بالشركة كواحد من مسيريها إلا في نهاية سنة 2008 ليغادرها سنة 2011، وأنه انطلاقا مما ذكر يبقى المستأنف عليه غير محق في منازعة العارضة عن كافة التصرفات المتعلقة بسير شركة سوكاي للأشغال خلال الفترة التي لم يكن فيها لا بصفته مساهما ولا بصفته مسيرا لها، وإن كان يدعي العكس فعليه الإدلاء بما يفيد تواجده بالشركة بأي شكل من الأشكال خلال الفترة من سنة 2005 إلى 2007 تاريخ سحب الشيكات من طرف العارض من حساب شركة سوكاي للأشغال، ذلك أن المستأنف عليه كان أجنبيا عن الشركة أثناء سحب شيكات الشباك من لدن العارض من حساب شركة سوكاي، علما أن اتفاق مسيري الشركة كان ينحصر في أحقية العارض في سحب الشيكات من حساب الشركة المذكورة بتوقيعه المنفرد، وهو ما تؤكد الوثائق المدلى بها بالملف من قبل الشركة العامة المغربية للأبنك، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا التصريح أساسا بعدم اختصاص

المحكمة التجارية بالرباط مكانيا للبت في الطلب وإحالته من جديد على المحكمة التجارية بالدار البيضاء باعتبارها المختصة مكانيا للبت فيه، واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم تصديا برفض الطلب وجعل الصائر على عاتق من يجب. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف التبليغ. وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2017/04/18 جاء فيها ردا على المقال أن الفترة موضوع الدعوى هي ما بين فاتح يونيو 2006 وشهر دجنبر 2008، كما هو مثبت بتقرير الخبرة المدلى به في الملف وأن العارض لم يصبح شريكا في شركة "سوكاي" مناصفة بينه وبين المستأنف إلا منذ فاتح يونيو 2006، وتم تحرير نظامها الأساسي بينهما من طرف موثق رسمي بتاريخ 2006/06/29، وذلك بعدما تم إيداع توقيعه بجانب المستأنف لدى المؤسسة البنكية المفتوح فيها حساب الشركة، وقد اعترف السيد 11 بذلك، لكنه لم يشر إلى أن النظام الأساسي للشركة نص في فقرته الأولى والثانية من الفصل 13 على تعيين الشريكين معا مسيرين للشركة، وأن كل الالتزامات والتصرفات المتعلقة بالشركة ستكون بتوقيع الشريكين معا، وعلى هذا الأساس تم إيداع توقيعهما بالحساب البنكي للشركة بالشركة العامة رقم 0655798.26.63، أما القول بالتحاق العارض بالشركة سنة 2008 فيكذبه القانون الأساسي للشركة المشار إليه أعلاه، وأنه لم يغادر الشركة إلا سنة 2011، بل لازال شريكا فيها لغاية يومه، وإنما تم التحايل عليه، عندما أراد السفر لأداء مناسك العمرة، حيث التجأ معا بتاريخ 2011/10/27 إلى موثق لكتابة عقد السماح ل11 بتسيير الشركة لوحده أثناء غيابه، فتم تحرير عقد استقالته بدعوى عدم إمكانية كتابة العقد المرغوب فيه، وإن العارض لم يكتشف كون شريكه السيد أحمد 11 كان يسحب لفائدته الشخصية مبالغ مهمة من الحساب البنكي لشركتهما بالشركة العامة رقم 065798.26.63 بواسطة شيكات مسلمة له بشباك البنك إلا خلال شهر يناير 2015 رغم أن النظام الأساسي للشركة وعقد فتح الحساب البنكي يقضيان بوجوب توقيع الشيكات المسحوبة من هذا الحساب من المسيرين للشركة معا، مما جعله يستصدر أمرا بإجراء خبرة في الموضوع عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، حيث أنجز التقرير المدلى به مع المقال الافتتاحي للدعوى، والمثبت لمجموع المبلغ المسحوب من طرف المستأنف بشكل غير قانوني ولأغراضه الخاصة وقدره 2.600.865,50 درهم، مما يكون معه الاستئناف غير مؤسس ويتعين رده والتصريح بتأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب وتحميل المستأنف الصائر. وأرفق مذكرته بصورة لعقد توثيقي مؤرخ في 2011/10/27.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/05/09 تخلف خلالها نائب المستأنف رغم التوصل، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/23.

التعليق

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المبسوبة أعلاه.

وحيث إنه لما كان الثابت للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه من أوراق الملف المعروضة أمامها وخصوصا النظام الأساسي للشركة المؤرخ في 2006/06/29 أن كلا من المستأنف والمستأنف عليه

يعتبران مسيرين لشركة سوكاي للأشغال لمدة غير محددة، وأن أي تصرف صادر عن هذه الأخيرة يستلزم توقيعهما معا حسب ما نص عليه البند 13 المتعلق بالتسيير، ولما كان الثابت أيضا للمحكمة أن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبيرة منار حاج حسين والتي كانت حضورية وتواجهية بالنسبة للطرفين قد أكد على أن المبالغ المسحوبة بتوقيع منفرد للمستأنف والمطالب بها تتعلق بالمدة من 2006/6 إلى 2008/12 والبالغ قدرها 2.600.865,00 درهم، أي في الوقت الذي كان فيه المستأنف عليه مسيرا للشركة إلى جانب المستأنف. وان النظام الأساسي المؤرخ في 2011/10/21 ولئن كان قد تضمن الإشارة إلى أن شركة سوكاي للأشغال تسيير من قبل شخص واحد الذي هو المستأنف، فإن هذا التعديل الذي طرأ على النظام الأساسي للشركة كان بتاريخ لاحق على تاريخ سحب الشيكات المطالب بها والذي امتد من 2006/6 إلى 2008/12، فإن المحكمة تكون على صواب حينما رتبت على ما سبق أحقية المستأنف عليه في المطالبة بنصف المبالغ المسحوبة من قبل المستأنف وما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس. وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأبيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم : 3253
بتاريخ : 2017/05/30
ملف رقم : 2016/8228/5961



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/30

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين - السيد محمد نور الدين 11.

- شركة 22 في شخص ممثلها القانوني.

نائبهما الأستاذ زكرياء لوسكي المحامي بهيئة مكناس والجاعل محل المخابرة معه بمكتب

الأستاذ عبد الكريم المساوي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفين أصليا و مستأنفا عليها فرعيا من جهة.

وبين - السيدة سعيدة 33.

عنوانها ب 12 بطانة إقامة منيرة شقة 12 سلا.

بوصفها مستأنفا عليها أصليا و مستأنفا فرعيا من جهة أخرى

- بحضور السيدة خديجة 44.

نائبهما الأستاذ رجال صبور العلوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر في النازلة بتاريخ 2016/09/29 تحت عدد 1/371 القاضي بالنقض والإحالة.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتاجات 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 2017/05/09. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد محمد نور الدين 11 وشركة 22 بواسطة دفاعهما الأستاذ لوسكي زكرياء بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/6/26 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/4/26 في الملف عدد 2011/8/42 والقاضي بعدم قبول المقال الافتتاحي وبعدم قبول المقالين الإصلاحي والإضافي في مواجهة السيدة خديجة 44 وقبولهما في مواجهة الباقي، وفي الموضوع الحكم على السيد محمد نور الدين 11 بأدائه لفائدة السيدة سعيدة 33 مبلغ 234.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى يوم التنفيذ وبرفض الباقي، كما استأنفته فرعيا السيدة سعيدة 33 بواسطة دفاعها الأستاذ رجال صبور العلوي بمقتضى مقال استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2012/9/20. وحيث انه لا دليل بالملف **على** تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف الأصلي، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا. وحيث يتعين بالتبعية التصريح بقبول الاستئناف الفرعي لتقديمه على الصفة والشكل المتطلبين قانونا.

وفي الموضوع :

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان السيدة سعيدة 33 تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 2011/01/07 بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنها شريكة في شركة ايكواندستري ولم يسبق لها ان استدعيت لأي جمع سواء عادي أو استثنائي ولم يتم تسليمها نصيبها في الأرباح من قبل مسير الشركة السيد محمد نور الدين عبادي، ملتزمة الحكم لفائدتها ببلغ 10.000,00 درهم كتعويض مسبق عن أرباحها في الشركة وتعيين أحد الخبراء المحاسبين لتقويم الأرباح واحتساب نصيبها منها وفق المواد 80 و 84 من القانون رقم

96-5، مع حفظ حقها في تحديد مطالبها النهائية و الحكم لها بتعويض قدره 10000,00 درهم لغاية إجراء الخبرة الحسابية، وتحميل المدعى عليها الصائر. مرفقة مقالها بمحضر المفوض القضائي ونموذج "ج".

وبناء على المقال الإصلاحي مع طلب إضافي لنائب المدعية مؤدى عنه الرسوم القضائية جاء فيه بالنسبة للمقال الإصلاحي كون المقال الافتتاحي وردت به أخطاء في اسم المدعية وعدم إدخال مسيري الشركة، ملتزمة الإشهاد لها بإصلاح ذلك الخطأ، وعرضت في الطلب الإضافي ان مسير الشركة محمد نور الدين عبادي بمعية خديجة 44 قد أخل بالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة وخاصة الفصول 17-18-21-23-24-32-36 والقانونية تبعا للفصل 67 من قانون 5/96، وان المسيرين وخلافا للقانون أسسوا شركة منافسة وتم نقل كل أصول شركتهم تروبيكال بوير إلى شركة ايكواندستري وكذا الأجراء العاملين بها، ملتزمة الحكم لها بتعويض مسبق قدره 5000.00 درهم والأمر تمهيدا بإجراء خبرة حسابية على حسابات الشركة من تاريخ تأسيسها لغاية إنجاز التقرير، وتحديد الأخطاء المرتكبة من طرف مسيري الشركة في التسيير والأضرار الناتجة عنها سواء على الشركة أو على المدعية وتبيان مسؤوليتهم المدنية لتحديد التعويض المناسب لجبر الأضرار اللاحقة بها ونصيبتها من الأرباح، مع حفظ حقها في التعقيب وتحميل المدعى عليهم الصائر. مرفقة مقالها بمحضر مفوض قضائي و نموذج "ج" والقانون الأساسي للشركة وشيكات ووثائق محررة بخط يد المسير تثبت المبالغ التي أنفقتها المدعية على الشركة، وشهادات العمل وشهادات البنك ووثائق تؤكد أداء المدعية لرأسمال الشركة بمبلغ 300.000,00 درهم.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2011/09/29 والقاضي بإجراء خبرة قضائية، بواسطة الخبير محمد حمي الذي استبدل بالخبير مصطفى امحزون، وبعد إيداع هذا الأخير لتقريره بكتابة الضبط وتعقيب الطرفين على ضوئه أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف من قبل السيد محمد نور الدين 11 وشركة ايكواندستري.

وحيث جاء في أسباب استئنافهما بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به على السيد محمد نور الدين 11 بأدائه لفائدة المستأنف عليها سعيدة 33 مبلغ 234.000,00 درهم بعدما نسبت إليه أخطاء في تسيير شركة ايكواندستري. وبما ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، فان العارض محمد نور الدين 11 يتدارك ما فاتته من دفعات خاصة وانه لم يتمكن من حضور إجراءات الخبرة الحسابية التي أمرت بها محكمة الدرجة الأولى كما انه لم يتمكن من التعقيب على نتائجها لأسباب خارجة عن إرادته وعليه فانه يدلي للمحكمة بعدة وثائق حاسمة في الموضوع قصد إرجاع الأمور إلى نصابها.

أولاً : فيما يتعلق بالخبرة:

فان الخبرة التي أمرت بها المحكمة التجارية والتي انتدب لها السيد مصطفى امحزون تم إجراؤها في غياب مسير شركة ايكواندستري السيد محمد نورالدين 11، ويرجع هذا الغياب إلى الوعكة الصحية التي ألمت به مما حال دون حضوره لإجراءات الخبرة و بالتالي لم يتمكن من تقديم كافة الوثائق المتعلقة بالشركة، علما انه لا يمكن تصور إنجاز تقرير خبرة حسابية على شركة في غياب مسيرها ودون الاعتماد على الوثائق والفواتير والدفاتير التجارية وعدة أوراق تجارية تكون ممسوكة من طرف المسير. وان تقرير الخبير السيد مصطفى امحزون لم ينجز بالشكل المطلوب وجاء ناقصا لأنه لم يعتمد الوثائق الممسوكة من طرف المسير كما أن تقريره لم يتحلى بالموضوعية وأن ما خلص إليه من نتائج مخالفة تماما للواقع، وان الحكم المستأنف اعتمد نتائج الخبرة بتعليل مفاده أن المدعى عليه لم يطعن لا في شكليات ولا مضمون تقرير الخبرة. وان العارض يطعن في مضمون تقرير الخبير السيد مصطفى امحزون ويلتمس الحكم بإجراء خبرة مضادة تتسم بالموضوعية وتعتمد جميع الوثائق المتعلقة بالشركة خاصة و أنها وثائق مؤثرة في العملية الحسابية كما سيأتي بيانه :

- ان السيد الخبير لم يحتسب في تقريره مجموع ما تم أدائه من واجبات كراء مقر الشركة والتي وصلت من 2009/5/1 إلى 2011/12/31 إلى مبلغ 352.000,00 درهم.
 - عدم احتسابه للرسوم المؤداة لفائدة إدارة الجمارك و مصاريف نقل و شحن المعدات.
 - عدم احتسابه لمصاريف تجهيز مقر الشركة بالمعدات الكهربائية والتي وصلت إلى مبلغ 17.867,64 درهم.
 - عدم احتساب تكاليف صيانة المحل ونفقات البناء والتي كلفت مبلغ 30.555,00 درهم.
 - عدم احتساب تكاليف تجهيز المحل بمواد التجارة والتي كلفت مبلغ 3.200,00 درهم.
 - عدم احتساب تكاليف تجهيز المحل بمواد الألومنيوم والتي وصلت إلى مبلغ 25.000,00 درهم.
 - عدم احتساب تكاليف تجهيز المحل بمعدات طاقة والتي وصلت إلى مبلغ 23.425,00 درهم.
 - عدم احتساب تكاليف صباغة المحل والتي حددت في مبلغ 8.770,00 درهم.
 - عدم احتساب تكاليف الترخيص والتي بلغت 17.570,00 درهم.
 - مصاريف مختلفة حددت في مبلغ 8.700,00 درهم.
 - مصاريف ضريبية
- لذلك يلتمس العارض، وتحقيقا للعدالة ولما سبق بيانه، أن تأمر المحكمة بإجراء خبرة حسابية مضادة مع حفظ حقه في التعقيب على نتائجها.

فيما يتعلق بأداء مبلغ 234000,00 درهم:

ان الحكم المستأنف قضى على العارض بأداء مبلغ 234.000,00 درهم لفائدة المستأنف عليها سعيدة 33 دون بيان طبيعة هذا المبلغ وأساسه القانوني بحيث هل يعتبر تعويضا أم نصيبا في الأرباح أم هو واجب المستأنف عليها من تصفية الشركة، وإذا كان يعتبر تعويضا فهل الطريقة التي سلكها السيد الخبير هي المحدد في احتساب التعويض أي باعتماده على نصيب المستأنف عليها في رأسمال الشركة زائد نسبة 15% من رقم المعاملات. وان التعويض لا يحتسب بهذا الشكل وإنما يقاس بحجم الضرر مع وجود الخطأ وهذه العناصر يجب أن تكون ثابتة والمستأنف عليها لم تثبت الضرر ولا الأخطاء المنسوبة له. أما إذا كان المبلغ المحكوم به عبارة عن أرباح فان الشركة لم تحقق أرباحا وإنما راکمت خسائر، اللهم إذا اعتبرت محكمة الدرجة الأولى ان المبلغ يشكل حصة المستأنف عليها في الشركة خصوصا وأن المبلغ المحكوم به يدخل ضمنه حصة مساهمة المستأنف عليها في الشركة، ويتضح ان هناك غموضا واضحا يعتري منطوق الحكم المستأنف مما يرجى الحكم بإلغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. أما بالنسبة للأخطاء المنسوبة للعارض فانه لا وجود لها على مستوى الواقع وأن التصرفات التي كان يقوم بها كانت عبارة عن تنفيذ لقرارات الجمعية العامة، وان شروط مسائلة العارض طبقا للمادة 67 من ق.م.م. غير متوفرة في النازلة.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها الأستاذ رجال صبور العلوي بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي جاء فيها ان المستأنفة تزعم بكون الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف جاء غير مرتكز على أساس قانوني وواقعي سليم ولم يصادف الصواب فيما قضى به لكونه معللا تعليلا غامضا يوازي انعدامه، غير ان واقع الحال عكس ذلك خاصة بالرجوع إلى الحكم الابتدائي المستأنف يتضح انه جاء معللا تعليلا قانونيا سليما في اغلب مقتضياته، و مبنيا على أساس واقعي وقانوني سليم شكلا وموضوعا. وان المستأنف أصليا يزعم كذبا من خلال مقاله الاستئنافي بكونه كان في حالة مرض أثناء إجراء الخبرة الحسابية المقررة بمقتضى الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2011/9/29 وهذا هو سبب غيابه عن إجراءات الخبرة. وان المستأنف أصليا اثبت سوء نواياه من خلال تأسيس شركة منافسة للشركة التي أسسها مع العارضة وسلبها أموالها وذلك ثابت من خلال وثائق الشركة و محاضر المعاينات، ولقد ثبت ان المستأنف أصليا السيد 11 محمد نور الدين قد تصرف في حسابات شركة ايكواندستري، لأجل مصلحته الخاصة وذلك بإخفاء تصرفاته واستعمال أموال الشركة بشكل يتنافى مع صالح الشركة المؤسسة إلى جانب العارضة وذلك لأغراض شخصية. وان المستأنف أصليا استغل بشكل تعسفي الشركة رغم العجز الذي تعاني منه مما أدى إلى توقف نشاطها خاصة ان رأسمالها قد ابتلع بالكامل وترتب عن ذلك الأضرار بمصالح الشركة. وان المستأنف أصليا السيد 11 محمد نور

الدين المسير الوحيد للشركة ايكواندستري عمل إلى تأسيس شركة منافسة للشركة التي أسسها مع العارضة و ذلك من اجل تغيير الشركة المؤسسة مع العارضة، حيث عمل على تأسيس شركته بنفس المقر الاجتماعي لشركة ايكواندستري رغم صراحة عقد الكراء الذي يمنع كراء أي جزء من المحل للغير بل الأكثر من ذلك، فان المستأنف اصليا يقوم بشراء معدات من الشركة التي قام بتأسيسها بأثمنة مرتفعة وذلك من قبل شركة ايكواندستري لبيعها بثمن منخفض على ثمن الشراء و ذلك في محاولة منه لإفلاس الشركة وان الخاسر الأكبر هي العارضة لأنها تحملت مصاريف تأسيس الشركة في حدود رأسمال يقدر ب 300.000,00 درهم ثم تحملت مجموعة من المصاريف التي فاقت مبلغ 150.000,00 درهم كلها ثابتة بوثائق وفواتير ولا ينكرها المستأنف أصليا. وان العارضة هي مهاجرة بالديار الأمريكية وان زوجها يحمل جنسية أمريكية وأنه هو من تحمل تكاليف تمويل العارضة بالرأسمال من أجل إنشاء شركة تنشط في مجال حيوي ألا وهو تصنيع الألواح الشمسية وان نشاطها نشاط حيوي ويدر أموالا وأرباحا مهمة، وقد فوجئت بالشريك والمسير يعمل على تأسيس شركة منافسة وعلى تغيير الشركة المؤسسة من قبل العارضة وذلك بتغييرها وتسهيل عملية إفلاسها من خلال تسخيره الغير قانوني والتعسفي لموارد الشركة من آليات ويد عاملة ورأسمال في خدمة شركته المنافسة.

وبخصوص الاستئناف الفرعي، فان الحكم الابتدائي وان جاءت مقتضياته في الجانب المتعلق بجبر الضرر الناتج عن استعمال أموال الشركة بشكل يتنافى مع مصالحها، ولأغراض شخصية تهم فقط السيد محمد نورالدين إلا أن هذا التعويض الممنوح للعارضة لجبر تلك الأضرار كان جزئيا ولم يتم تعويض العارضة عن الأضرار في إطار دعوى مسؤولية التسيير. وان أخطاء التسيير ثابتة في مواجهة السيد محمد نور الدين 11 باعتباره كان سيئ التصرف في أموال الشركة ولكونه أسس شركة منافسة لشركة ايكواندستري لذلك فجبر الضرر الناتج عن هذا التصرف يعد أمرا مقبولا ومنطقيا، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بالحكم وفق ملتزمات العارضة المضمنة بمذكرتها بعد الخبرة المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2012/03/15 وذلك لجبر كافة الأضرار اللاحقة بالعارضة.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين ومناقشة القضية أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2013/05/02 قرارا تحت عدد 2013/2499 يقضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الطلب الإضافي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر وبرده الاستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعته.

وقد طعن في بالنقض المستأنف عليها فأصدرت محكمة النقض بتاريخ 2016/09/29 قرارا تحت عدد 1/371 يقضي بالنقض والإحالة بعلة ان المحكمة قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تحميل المسؤولية للمطلوب عن أخطاء التسيير المؤسسة عليها الدعوى وأدائه

التعويض عن ذلك وصرحت من جديد بعدم قبول الطلب، مستندة في ذلك إلى ما مفاده " ان شركة ترويكال المزعوم منافستها لشركة أسست في تاريخ سابق عن شروع هذه الأخيرة في ممارسة نشاطها، وان شواهد العمل والكشوف والشواهد البنكية لا تفيد تصرف المسير في أموال الشركة وتحويلها لشركته، أو ان العمال كانوا يعملون لدى نفس الشركة، وانه في غياب إثبات المستأنف عليها للإخلالات المنسوبة للمسير، فان طلبها إجراء خبرة يبقى غير مؤسس لكون المحكمة لا تصنع الحجج لمن لا حجة له، في حين أشار تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية إلى وجود أخطاء في التسيير التي نسبتها الطالبة للمطلوب المؤسسة عليها الدعوى والمتمثلة في تصرفه بكيفية غير قانونية في أموال الشركة واستغلالها لحسابه الخاص ولفائدة شركة أخرى مملوكة له منتهيا إلى تسجيل تعرضها لخسائر كبيرة بسبب الأخطاء السالفة الذكر، والذي هو تقرير لا يعد خلاف ما ذهب إليه القرار وجها من أوجه صناعة الدليل للطالبة، ما دام أنجزته محكمة أول درجة في إطار ما يخوله لها القانون من سلطة موضوعية في تحقيق الدعوى استنادا إلى سجلات الشركة ووثائقها التي لم تكن مثار طعن من طرف المطلوب، والمحكمة لما اكتفت باستبعاد التقرير المذكور بتعليقها الموماً إليه أعلاه، واعتبرت ان الطالبة لم تقو على إثبات ما أسست عليه دعواها، دون ان تناقشه وتبحث في مدى حقيقة ما نسبه للمطلوب من أخطاء في التسيير، وتستخلص منه مدى قيام مسؤوليته من عدمها تكون قد بنت قرارها على تعليل ناقص يوازي انعدامه مما يعرضه للنقض.

وبناء على إشعار نائبي الطرفين بالإدلاء بمستنتاجاتها على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة أدرجت القضية بعدة جلسات من بينها جلسة 2017/01/10 تخلف خلالها نائب المستأنف رغم التوصل بكتابة الضبط وحضر نائب المستأنف عليها وأدلى بمذكرة بعد النقض جاء فيها ان تقرير الخبرة والحكم الابتدائي صادف الصواب وأنصف العارضة، ملتزمة في نهاية مذكرتها التصريح بتأييد الحكم المستأنف والحكم وفق ملتزمات العارضة المضمنة باستئنافها الفرعي وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/01/10 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/01/31.

وبناء على إخراج الملف من المداولة لاستدعاء نائب المستأنف بمحل المخابرة معه بمكتب الأستاذ الموساوي عبد الكريم المحامي بهيئة الرباط.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/09 تخلف خلالها نائب المستأنف رغم توصله بمحل المخابرة معه، فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/23 وتمديدها لجلسة 2017/05/30.

التعليق

حيث ان محكمة النقض قضت بنقض القرار المطعون فيه بعلّة ان المحكمة المصدرة له استبعدت تقرير الخبرة المنجز ابتدائياً والذي أسفر على وجود أخطاء في التسيير التي نسبتها المستأنف عليها للمستأنف المتمثلة في تصرفه بكيفية غير قانونية في أموال الشركة واستغلالها لحسابه الخاص ولفائدة شركة أخرى مملوكة له، واعتبرت ان المستأنف عليها عجزت عن إثبات ما أسست عليه دعواها دون ان تناقش تقرير الخبرة المذكور وتبحث في مدى حقيقة ما نسب للمستأنف من أخطاء في التسيير وتستخلص منه مدى قيام مسؤوليته من عدمها.

وحيث يترتب على النقض والإحالة عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، بحيث تعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض عملاً بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث خلافاً لما ورد في دفوعات الطاعن، فانه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المأمور بها ابتدائياً والمنجزة من طرف الخبير السيد مصطفى امحزون يلقى ان هذا الأخير استدعى الأطراف ووكلائهم للحضور لإجراءات الخبرة وفقاً لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، وقد حضر بالنيابة عن الطاعن ابنه الذي صرح بان والده أصيب بوعكة صحية حالت دون حضوره ولم يطلب تأجيل الخبرة، كما انه لم يمكن الخبير لا هو ولا دفاعه بالوثائق اللازمة لإجراء الخبرة، مما يبقى معه ما عابه الطاعن على الخبرة في غير محله ومردوداً عليه.

وحيث ان البين بالاطلاع على تقرير الخبرة المنجز في النازلة من طرف الخبير السيد مصطفى امحزون ان الشركة موضوع الدعوى حققت خسائر وتم ابتلاع رأسمالها كاملاً، وان المسير استخلص من حساب الشركة مبلغ 105.000,00 درهم دون تبرير تلك العملية، كما انه تصرف في أموال الشركة لحسابه الخاص وواصل استغلالها رغم العجز المسجل بحساباتها بالإضافة إلى ذلك فقد أنشأ شركة أخرى تحت اسم " تروبيكال " تستغل معدات شركة اندوستري.

وحيث يستخلص مما سبق ان المستأنف قد تصرف في أموال الشركة لأجل مصلحته الخاصة واستعمل أموالها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية بتسييره لمقابلة أخرى تحمل اسم شركة تروبيكال لها نفس النشاط ونفس الشكل ونفس المقر، مما تكون معه مسؤوليته ثابتة في النازلة وفقاً لمقتضيات الفصل 67 من قانون 5.96 الذي ينص على انه يسأل المسيرون فرادى أو متضامنين حسب الأحوال تجاه الشركة واتجاه الأغيار عن مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو عن خرق أحكام النظام الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة في التسيير.

وحيث انه لما كان الثابت من اوراق الملف ان المستأنف عليها تقدمت في المرحلة الابتدائية بمقال اضافي تلتزم بمقتضاه تعيين خبير من اجل تحديد التعويض المستحق لها عن الأضرار اللاحقة بها والناجمة عن أخطاء التسيير التي نسبتها للمستأنف لذلك فان المبلغ المحكوم به لفائدتها يشكل في حد ذاته تعويضا والذي راعى الخبير الذي انتدبته المحكمة للقيام بالمهمة في تقديره كون رأسمال الشركة قد تم ابتلاعه بأكمله، وحدد التعويض المستحق للمستأنف عليها في مبلغ 105.000,00 درهم آخذا بعين الاعتبار نصيبها في رأسمال الشركة وهو 35 % والمصاريف الأولية التي أدتها والتي تتوفر على إثباتها في 25.000,00 درهم ونسبة 15 % من رقم المعاملات أي ما مجموعه 234.000,00 درهم كتعويض إجمالي عن كافة الأضرار اللاحقة بالمستأنف عليها الناجمة عن أخطاء التسيير المرتكبة من طرف المستأنف.

وحيث انه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده.

في الاستئناف الفرعي :

حيث يرمي الاستئناف الفرعي إلى الرفع من مبلغ التعويض المحكوم به لجبر كافة الأضرار اللاحقة بالمستأنفة فرعيا.

وحيث ان المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه قضت بالتعويض المقترح من طرف الخبير كاملا دون أعمال لسلطتها التقديرية، مما يبقى معه الاستئناف الفرعي غير مؤسس ويتعين رده مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا بعد النقض والإحالة :

في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الجوهر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

ب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3254
بتاريخ: 2017/05/30
ملف رقم: 2017/8228/787



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/30

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : - السيد مصطفى 11.

- السيد العربي 22.

ينوب عنهما الاستاذ لحسن اندور المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين : - شركة 33 معاملات " ش.ذ.م.م. في شخص ممثلها القانوني السيد مصطفى اوحيدة.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 239 شارع محمد الخامس الدارالبيضاء.

- السيد مصطفى 44 مسير شركة 33 معاملات .

ينوب عنهما الاستاذ محمد امال المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/02.

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

في الشكل:

حيث تقدم الطاعنان بواسطة نائبهما بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/30 يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 5051 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2016/05/19 في الملف رقم 2016/8204/2791 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.
وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين ، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبية قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/03/24 تقدم المدعيان مصطفى 11 والعربي 22 بواسطة نائبهما الاستاذ لحسن أندور بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضا فيه أنهما شريكين في الشركة المدعى عليها الأولى التي يتولى مهام تسييرها المدعى عليه الثاني وذلك حسب الثابت من النظام الأساسي الذي يثبت أن العارض الأول يملك 150 حصة والمدعى عليه الثاني يملك 150 حصة من أصل 1500 حصة، وأنه نظرا لكون الشركة لم تعد تحقق أرباحا لسوء التسيير وانعدام المراقبة المالية والمحاسبية للشركة فقد استصدر العارضان أمرا استعجاليا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/05/12 تحت عدد 1751 في الملف الاستعجالي رقم 2014/1/909 قضى بتعيين السيد محمد أعراب كمراقب حسابات شركة أفكا معاملات والذي أنجز تقريرا عن الفترة الممتدة من 2013/01/01 إلى 2013/12/31 خلص فيه إلى معاينة مجموعة من الاختلالات منها:

- أن الجرد الذاتي للمنقولات لم يتم تسليمه لمراقب الحسابات.
- لم يتم تسليمه تفصيلا حول قائمة الأشغال المقدرة ب 90.000,00 درهم.
- حساب الزبائن والحسابات التابعة له تتضمن ديونا سابقة لم يتم تحليلها مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 16 من القانون رقم 88-9.
- لم يتم تقديم الوثائق الكافية للتأكد من العمليات التي كانت في الحسابات التالية: مدينين مختلفين، شيكات وقيم للاستخلاص، تسييرات، ديون مختلفة.

- كما اكتشف مراقب الحسابات أن مبلغي 88.000,00 درهم و 94.000,00 درهم مدونة في الحساب المتعلق بالعمال خارج الشركة، والتي في الحقيقة لم يتم دفعها إلى أي عامل خارج الشركة، بل دفعت إلى الشريكين 44مصطفى وصابر محمد.

- لم يتم إثبات المبلغ المؤدى للسيدة كحلاوي والمقدر في مبلغ 22.000,00 درهم.

- هناك إختلالات في الحساب المتعلق بالتنقلات والمهمات والذي بلغ 50.000,00 درهم بدون إثبات ذلك بالفواتير اللازمة.

وأن المادة 69 من القانون رقم 96.5 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة تنص في فقرتها الثانية على أنه: "يعزل المسير أيضا من طرف المحاكم، عند توفر سبب مشروع، بطلب من أي شريك". وأنه نظرا لكون الإختلالات التي توصل إليها السيد محمد أعراب بصفته مراقب الحسابات تعد سببا مشروعاً وخطيرا يستوجب المطالبة بعزل المسير حسب مقتضيات المادة أعلاه. لأجله يلتزمان الحكم بعزل مسير شركة أفكا معاملات AFCA TRANSACTIONS السيد مصطفى 44مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل لخطورة الإختلالات في التسيير ولضرورة المسطرة. مرفقا مقاله بصورة من النظام الأساسي للشركة، صورة من النموذج رقم 7، أمر استعجالي عدد 1751، نسخة من تقرير الحسابات.

وأجاب المدعى عليهما بواسطة نائبهما بمذكرة جاء فيها أن ما سجله مراقب الحسابات من إختلالات لايرتكز على أساس، بحيث أن السيد محمد أعراب لم يسبق له أن زار الشركة ولم يطلع على الوثائق والمستندات المتعلقة بالتسيير بالشركة، وان كل ما قام به أنه بعث عون خدمة للشركة بتاريخ 2015/10/22 أي بعد مرور أكثر من سنة على تعيينه، وأن المدعى عليه سلمه جميع الوثائق التي طالب بها ووقع عليها العون دون أن يضع طابع الخبير وهو ما ينم عن سوء نية ورغبة في عدم الاحتجاج بتلك الوثائق، وقد تضمنت الوثائق التي تسلمها الخبير: القوائم التركيبية والدفتر الكبير والميزانية العامة لسنة 2012.

- جرد الإثباتات لسنة 2013.

- جرد المخزون لسنة 2013.

- مستخلص من الدفتر الكبير للدائنين.

- مستخلص من الدفتر الكبير للمدينين.

- مستخلص الزبناء.

- محضر رصيد الصندوق.

وان الدفتر الكبير يتضمن جميع العمليات سواء الدائنة أو المدينة وكلها تتعلق بسنة 2013 ومعززة بالوثائق الثبوتية، إلا أن الخبير لم يشر إليها، وأن المسير رغم أنه لم يقدم جردا بالعقارات الذي حصر مبلغها في 1.036.000,00 درهم فإن هذا المبلغ يتكون من بيانات 757.000,00 دراهم كمبلغ خام، وقد سلمت له بهذا الخصوص شهادة المحافظة العقارية التي تثبت تملك الشركة لرسمين عقاريين هما المكونان لمكتبها، وأن هذا المبلغ أصبح بعد الإنذار فقط 133.000,00 درهم. وأن مبلغ 263.000,00 درهم الذي يمثل المبلغ الخام للآليات

والمعدات الذي أصبح بعد الإندثار يمثل فقط 16 ألف درهم أصبح بعد الإندثار يمثل فقط 1.000,00 درهم عبارة عن مراقبتين خارجيتين. وأن الأشغال الجارية أشير إليها بالتقرير ب 90.000,00 درهم، وقد سلم له هذا الرصيد كما يلي:

- ديكيو 25.000,00 درهم.
 - الشركة الجديدة للملح 15.000,00 درهم.
 - أتعاب المحاسبة 38.000,00 درهم.
- وهذه عبارة عن أشغال أنجزت سنة 2013 ولم تتجز لها الفواتير إلا سنة 2014، وأن الفرق بين رصيد أول السنة وآخر السنة قد أدمج مع رقم المعاملات لسنة 2013.

وبالنسبة للزبناء والحساب المرتبط CLIENT ET COMPTES RETTACHES أشير إليه بمبلغ 969.000,00 درهم، غير أن الحالة المالية الاقتصادية للشركة لا تسمح لها بأن تسجل في حساباتها أي دخيرة أو فائض لأن هذا سيؤثر على نتائجها وعلى وضعيتها الصافية خصوصا وأن القانون الجبائي ينص على أن تأسيس أي دخيرة يجب أن تكون هناك دعاوى راجعة أمام المحاكم هذا يزيد من تأثيرها على النتائج المحاسبية، وأنه بخصوص اللجوء إلى خدمات السادة مصطفى 44 وصابر محمد والكحلوي السعدية فإن هؤلاء كانوا من المؤسسين للشركة وعلى أكتافهم كانت تسيير الشركة، وأنه وصلوا عملهم بعد وصولهم إلى سن التعاقد لما راكموه من خبرة، وأن الشركة تخصم لهم الضريبة على الدخل ونسبتها 30% وتدفعها شهريا إلى إدارة الضرائب طبقا للفصل 63 من المدونة العامة للضرائب، وأن هذه الأنشطة لا تحتاج لإذن الشركاء لأنها تدخل في غرض الشركة والسير الصحيح لها. وأنه بخصوص مصاريف التنقل والمحددة في مبلغ 50.000,00 درهم، فإن ذلك بحكم طبيعة عمل الشركة وما تقدمه من خدمات لزيائنها على مستوى مجموع التراب الوطني وهي مبالغ جد معقولة لتسييرها لعمارات بالدار البيضاء والقنيطرة، ولها فرع بالقنيطرة وكل المبالغ المصروفة وضعت رهن مراقب الحسابات. وأنه تبعا لذلك فإن تقرير الخبير كان جانبا للصواب وغير ذي مصداقية ومنازع فيه ولم يستند إلى الوثائق التي سبق الإدلاء بها والتي أدلي بها للمحكمة، وكان تقريره متحيزا للمدعيين، وأن المسير يعزل إذا توفر سبب مشروع، وأن السبب المشروع كما ورد في تعليق حكم صادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2014/04/08 عدد 6129 وهو ماخالف النظام الأساسي للشركة أو الأحكام الآمرة المنصوص عليها بالقانون المنظم لذلك النوع من الشركات والذي من شأن الإخلال بها الإضرار بالمصالح الاجتماعية للشركاء والشركة والتي لا يمكن تجاوزها أو إصلاحها، ملتصين في نهاية مذكرتهما الحكم برفض الطلب.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه بالاطلاع على الرسالة المؤرخة في 2015/11/22 المستدل بها في نازلة الحال سيتضح أنها تحمل توقيعاً صادراً عن السيد مصطفى 44 مسير المستأنف عليها حالياً وتوقيعاً آخر لا يوجد أي اسم بجانبه، مما يكون معه التوقيع مجهولاً غير دال على صاحبه

ولا نافية للجهاالة، والرسالة المتمسك بها خالية من أي قوة ثبوتية هذا من جهة، ما دامت لا تفيد أنها موقعة بالتوصل من طرف مراقب الحسابات السيد محمد أعراب. ومن جهة أخرى ، فإن المستأنف عليهما لم يدلها للمحكمة سوى بصورة شمسية للرسالة المزعوم أنها موقعة من طرف مراقب الحسابات وذلك خرقا لأحكام الفصل 440 من ق.ل.ع. الذي لا يعطي قيمة في الإثبات لصور الوثائق ما لم يشهد الموظفون المختصون بمطابقتها للأصول. وانه برجع المحكمة الى الملف الابتدائي يتضح ان المستأنف عليهما أشارا في معرض مذكرتهما الجوابية الى مجموعة من الوثائق كالميزانية العامة لسنة 2012 ، جرد الإثباتات لسنة 2013 المستخلص السنوي لحسابات الخصوم، والدفتر الكبير ، والتي لا وجود لها بالملف ، بل أدليا للمحكمة بصورة شمسية من الرسالة المؤرخة في 2015/10/22 وبيان التسيير ومجموعة من وصولات أداء الضريبة والتصريحات للأجور ومحضر رصد الصندوق بتاريخ 2013/12/31.

و أن الخبرة أنجزت بناء على القوائم التركيبية التالية لشركة أفكا معاملات، وتتضمن الحصيلة ، حساب الانتاجات والتحملات وقائمة المعلومات التكميلية للسنة المحاسبية المغلقة في 2013/12/31. وأنه تبعا لما فصل أعلاه يتبين أن المستأنف عليهما لم يدلها لا للمحكمة ولا لمراقب الحسابات بالوثائق اللازمة ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا وفق طلب العارضين. وانه يتجلى كذلك وجه فساد تعليل الحكم المنتقد فيما عللت به محكمة الدرجة الأولى حكمها من قولها مايلي: " حيث ان النظام الأساسي للشركة يخول للمسير القيام بجميع الإجراءات التي تمكنه من تسيير الشركة، وبالتالي فإن اعتماد المسير على أشخاص ذوي كفاءة لمساعدته على تسيير الشركة بحكم كونهم من مؤسسيها والعارفين بتفاصيل نشاطها لا يشكل إخلالا من جانبه في عملية التسيير وإنما يدخل في صميم عمله الذي يهدف من وراءه الى جلب المصلحة لفائدة الشركة ، هذه الأخيرة التي تبقى ملتزمة بأداء الضريبة على الدخل لفائدة إدارة الضرائب عن أجور العاملين بها والمساعدين في التسيير كما تثبت ذلك التصاريح المدلى بها بالملف".

وانه إذا كان للمسير كل الصلاحيات ويقوم بجميع أعمال التسيير، غير ان هذه الحرية ليست مطلقة، وانما مقيدة بالنصوص التشريعية المنظمة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وبالنظام الأساسي للشركة الذي يعتبر عقدا ينظم علاقة الشركاء فيما بينهم، وعلاقة الشركة مع الأغيار، اذ تمنع بعض القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون الشركات ما يعرف بالاتفاقات الممنوعة او الباطلة المبرمة ما بين الشركة والمسير او بين الشركة وأحد الشركاء كالاقتراض من الشركة او منح دائنية في الحساب الجاري للشريك أو كفالة الشركة للمسير أو الشركاء أو ضمان التزاماتهم تجاه الأغيار او غير ذلك ، اذ رتب عليها المشرع البطلان وفق صريح أحكام المادة 66 من قانون الشركات. كما حد المشرع من بعض الاتفاقات المبرمة ما بين الشركة والمسير او بين الشركة وأحد الشركاء والتي يكون موضوعها تعاقد الشركة مع المسير او مع أحد الشركاء(الاتفاقات المنظمة) إذ أخضع هذه الاتفاقيات لإجازةالشركاء ومصادقتهم عليها عن طريق جمع عام على إثر تقرير يقدم بشأن هذه الاتفاقات سواء من طرف المسير او مراقب الحسابات. ذلك أن المادة 64 من القانون رقم 5.96 المتعلق بالشركات بما فيها الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنص على مايلي: " يقدم المسير او مراقبوا الحسابات إن وجدوا الى الجمعية العامة او يضيفون

الى الوثائق المقدمة للشركة في حالة استشارة كتابية تقريراً بشأن الاتفاقات الحاصلة مباشرة او عن طريق شخص وسيط بين الشركة وأحد المسيرين او الشركاء وتبت الجمعية العامة في هذا التقرير ولا يمكن ان يشترك المسير او الشريك المعني في التصويت ولا تؤخذ أنصبة بعين الاعتبار عند احتساب النصاب والأغلبية". وهو ما أكدته أيضا المادة 20 من النظام الأساسي للشركة المستأنف عليها الذي حد من الصلاحيات الممنوحة للمسيرين، اذ تنص المادة 20 من النظام الأساسي والمعونة " الاتفاقيات المنظمة " في فقرتها 1 و 3 على مايلي: " يجب وضع تقرير بخصوص الاتفاقات والعقود المبرمة بصفة مباشرة او غير مباشرة بين الشركة وأحد المسيرين او الشركاء، وان يعرض التقرير على الجمعية العامة بواسطة المسير او مراقب الحسابات... المسير والشركاء المعنيين، لا يمكن لهم ان يصوتوا وأنصبتهم في رأس المال لا تدخل في احتساب النصاب والأغلبية".

وهذا معناه أنه يمكن للشركاء والمسيرين ان يبرموا عقودا مع الشركة وان يقدموا لها خدمات شريطة ان يضعوا تقريرا يوضحون من خلاله العمل او الصفقة التي يريدون إبرامها مع الشركة مع بيان ثمن هذه الخدمات، وأهميتها لغرض الشركة... الخ، ثم يعرضوا هذا التقرير على باقي الشركاء قصد التصويت عليه وابداء قبولهم أو رفضهم مع الإشارة الى عدم امكانية المسيرين والشركاء المعنيين (أي الراغبين في التعاقد مع الشركة) للمشاركة في التصويت وذلك بعدم اعتبار أنصبتهم والاكتفاء بأنصبة الشركاء الغير المعنيين بالتعاقد مع الشركة.

وانه أمام اكتشاف مراقب الحسابات ان مبلغي 88.000 درهم و 94.000 درهم مسجلا في الحساب المتعلق بالعمال خارج الشركة rémunérations du personnel extérieur à la société ، في حين انه تم دفع المبلغين لشريكين وهما السيد مصطفى 44(المسير) والسيد محمد صابر(شريك) ، نكون أمام فرضيتين: الحالة الأولى: اما ان الشريكين يأخذان مبالغ من الشركة بدون حق وهو ما تم منعه في إطار الاتفاقيات الممنوعة المنصوص عليها في المادة 19 من النظام الأساسي والمادة 66 من القانون 5.96 المنظم للشركات ذات مسؤولية محدودة (الاتفاقات الممنوعة).

الحالة الثانية: اما فعلا فإن الشريكين قدما خدمة للشركة ، وفي هذه الحالة وجب عليهما أن يعرضا تقريراً على باقي الشركاء ليصوتوا عليه في الجمعية العامة وإجازته كما تم التصييص على ذلك في المادة 20 من النظام الأساسي (الاتفاقيات المنظمة).

وأنه أمام عدم إثبات المستأنف عليه لوضع تقرير (بصفته كمسير للشركة) أمام الجمعية العامة وعقدها والتصويت على الاتفاقات التي وصل مبلغها 204.000,00 درهم من باقي الشركاء لبسط رقابتهم على الشركاء الراغبين في التعاقد مع الشركة وإجازة ذلك من عدمه ، مما نكون معه أمام خرق واضح لمقتضيات النظام الأساسي من طرف المسير الذي يستوجب عزله. وحول قلب عبء الإثبات، فقد عللت محكمة البداية حكمها على النحو التالي: حيث ان باقي الإخلالات المنسوبة للمسير تبقى مجردة من الإثبات ولم يتم تعزيز التقرير بالوثائق المثبتة لها كما هو الشأن لتسجيل الحساب المتعلق بالتنقلات بمبلغ 50.000,00 درهم" وان الخبرة المنجزة بنيت على بعض الوثائق الصادرة عن الشركة والتي تعتبر حجة عليها تبعا للمبدأ القائل كل من قدم حجة فهو مقر بما ضمن

فيها، ومن بين هذه الوثائق حساب الانتاجات والتحملات "detail des postes C.P.C" الذي ينص في سطره المعنون déplacements, missions et réceptions على مبلغ 50.040,00 درهم غير أنها لم تدل لمراقب الحسابات المعين من طرف القضاء بالفواتير التي تبرر هذه النفقات. وانه فضلا عن ذلك فإن المادة 22 من القانون 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية تنص على مايلي " تحرر الوثائق المحاسبية بالعملة الوطنية يحتفظ بالوثائق والمستندات طوال عشر سنوات" ، وانه تبعا للمادة المذكورة وقواعد عبء الإثبات يجب على الشركة المستأنف عليها أن تبرر هذه النفقات بالفواتير اللازمة ، والمحكمة لما حملت العارضين عبء الإثبات تكون قد قلبت قواعد عبء الإثبات. وحول عدم المصادقة على عمليات التسيير ، فقد عللت محكمة البداية حكمها وفق ما يلي: " حيث انه فضلا على ما أشير إليه أعلاه فإن الثابت من تقرير الجمعية العمومية المدلى به من طرف المدعى عليهما والمتعلق بالمصادقة على التسيير عن سنة 2013 أنه جاء موقعا من طرف جميع الشركاء وصادقوا من خلاله على عمليات التسيير التي قام بها المدعى عليه مصطفى أوحيدة، مما يجعل التقرير المعتمد عليه للقول بعزل المسير مناقض لما صادق عليه المدعيان من كون ان عمليات التسيير جاءت وفق ما هو مقرر قانونا".

وان هذا التعليل جاء مناقضا للواقع ، ذلك أنه بالرجوع الى محضر الجمعية العمومية المنعقدة في 2014/06/24 والمشار إليه في الحكم مناط الطعن الحالي والمتعلق بالمصادقة على التسيير عن سنة 2013 يتبين من خلاله أنه حضر خلال الجمع العام المذكور جميع الأطراف بمن فيهم العارضين وتمت مناقشة جدول الأعمال التالي: المصادقة على الحسابات ، المصادقة على التسيير ، تفحص تقرير التسيير ، ومسائل مختلفة ... سيتضح ان القرار الثاني المتعلق بالمصادقة على الحسابات والتسيير انه لم يتم المصادقة عليه من طرف العارضين وهو ما تمت الإشارة إليه بالعبارة التالية ان العارضين المشكلين لنسبة 400 حصة لم يوافقا على هذين المقتضيين بالإضافة انهما لم يوافقا على القرار الثالث المتعلق بتخصيص الأرباح.

وان محكمة الدرجة الأولى لما عللت حكمها بكون العارضين صادقوا على عمليات التسيير التي قام بها المسير المستأنف عليه حاليا ، في حين ان المحضر الموقع من طرف الشركاء يفيد العكس، تكون قد جانبت الصواب وجاء تعليلها مخالفا للواقع. وانه تبعا لما فصل أعلاه، وما توصل إليه مراقب الحسابات من اخلالات ، فإن العارضين لايسعهم إلا أن يلتمسوا من المحكمة إلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم من جديد بعزل المسير. والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا وفق المقال الاستئنافي للدعوى. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وصورة من محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2014/06/24.

وحيث أدلى المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بمذكرة جواب بجلسة 2017/03/21 جاء فيها ردا على المقال أن العارضة أكدت خلال المرحلة الابتدائية أن الخبير المعين لم يسبق له أن قام بزيارة الشركة نهائيا، وأن كل ما فعله وهو أنه بعد تعيينه منذ سنة تقريبا بعث بأحد أعوانه الى الشركة وتوصل منها بمجموعة من الوثائق و وقع عليها ولم ينازع الطاعنان في توقيعه، كما أن الخبير بدوره لم ينف ذلك، إلا أنه لم يشر إليها رغم أنه أدلى بأصولها

للخبير، وقد أكد العارضان أن جميع مستخلصات الدفتر الكبير مبينة فيها جميع العمليات سواء الدائنة او المدينة المتعلقة بسنة 2013 وهي معززة بالوثائق الثبوتية، وأن التقرير المنجز من قبل الخبير المعين كمراقب للحسابات لم يتضمن كل الوثائق التي أدلى بها إليه العارضان، كما أن الشريكين لم يقوموا بالإجراءات اللازمة التي تخولهما الاطلاع على الوثائق المحاسبية ، مما يكون معه الحديث عن وجود إخلالات أمر سابق لأوانه لعدم الاطلاع على الوثائق المحاسبية أولاً ولعدم إثبات الاخلاطات ثانياً، في حين أن عزل المسير لا يكون إلا إذا أثبت الشركاء إخلالات من شأنها الإساءة لاستعمال أموال وإيرادات الشركة بسوء نية أو تعارض الاستعمال المذكور مع المصلحة الاقتصادية للشركة ، وهذه كلها عناصر يتعين إثباتها أولاً قبل المطالبة بعزل المسير وهو ما لم يقدّم به الشريكان الطاعنان، مما يكون معه ما انتهت إليه المحكمة التجارية في تعليلها هو عين الصواب ويتعين تأييده. كما ان العارضين لا يمانعان في أي إجراء من إجراءات التحقيق للوقوف على الوثائق المحاسبية للشركة وجلاء الحقيقة عنها.

وحيث أدلى الطاعنان بواسطة نائبهما بمذكرة تعقيب بجلسة 2017/04/11 جاء فيها أن دفع المستأنف عليهما أن الخبير لم يقدّم بزيارة الشركة بل أرسل أحد أعوانه وتسلم الوثائق و وقع ولم يناقش العارضان في توقيعه هو دفع مردود، وذلك لكون الخبير لم يشر في تقريره الى توصله بجل الوثائق اللازمة لإثبات الخبرة، بل اعتمد في تقرير خبرته على الحصيلة " Bilan " وحساب الانتاجات والتحملات وقائمة المعلومات التكميلية لسنة 2013، أما فيما يخص التوقيع المنسوب إلى عون الخبير فهو والعدم سواء، ذلك لانه جاء مبهما وغير دال على هوية صاحبه، علما أن للمحكمة سلطة تقديرية كافية للترجيح بين الإثباتات وتقييمها وعزل القاطعة منها عن المفبركة والمشكوك في مصداقيتها، وأن وضع المستأنف عليهما بأن الأشغال التي أنجزت خلال سنة 2013 لم تنجز لها فواتير إلا سنة 2014، هو وضع مردود بعلّة أن منطق المعاملات التجارية يقتضي إعداد الفواتير أولاً وبعد إنجاز الأشغال يتم أداء الثمن المحدد مسبقا في الفواتير . ومن جهة أخرى فإن قواعد المحاسبة تقتضي تسجيل أية عملية في تاريخ إنجازها في دفتر اليومية ثم في دفتر الاستاذ وإدخالها فيما بعد في القوائم التركيبية ، علما أن المادة 19 من مدونة التجارة نصت وبصفة الإلزام بضرورة مسك التاجر لمحاسبة منتظمة طبقاً لأحكام القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل به، وأن عدم مسك محاسبة منتظمة يعتبر خطأ جسيماً موجبا للعزل.

وحول عدم جدية الدفع المتعلق بكون كل الحسابات تم تبريرها وكذا خرق مقتضيات المادة 64 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فإن هذا الدفع مردود وذلك بعلّة أن المستأنف عليه مصطفى 44 باعتباره مسيراً أجيراً لشركة أفكا، وفي نفس الوقت شريكاً في رأسمالها، فهو بالتالي يجمع بين صفة مسير وشريك، مما يكون معه ملزماً بالحصول على موافقة باقي الشركاء في إطار جمع عام، وذلك بعرض الأمر المذكور المتعلق بصفته كمسير أجير على باقي الشركاء لكي يحددوا له مبلغ التعويضات عن المهام التي يقوم بها لحساب الشركة، وأنه خلال هذه العملية لا تأخذ أنصبتها في التصويت ، وغاية المشرع في ذلك عدم استيلاء الأغلبية على مداخل الشركة بطريقة غير مباشرة، أي بتحديد أجورهم بأنفسهم، دون المصادقة عليها من طرف الجمع العام، وأنه بالرجوع الى التصاريح

الضريبة المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية يتبين أن المستأنف عليه يتقاضى مبالغ خيالية الى جانب كل من الشريك محمد صابر والسعدية كحلاوي والتي يصل مجموعها الى مبلغ 204.334,11 درهم ، ومن جهة أخرى فإن مراقب الحسابات السيد أعراب وخلال إنجازها للمهمة المنوطة به وجد في الحساب المتعلق بالعمال الخارجين عن الشركة مبالغ دفعت الى كل من المستأنف عليه السيد مصطفى 44 والسيد محمد صابر ، والحال أن هذا التقييد يجب أن يتم في حساب تحملات الأجراء إذا ما تم اعتبارهم أجراء نظاميين ، أي حاصلين على موافقة من طرف باقي الشركاء، وأنه اذا ما تم تقييدها في الحساب المتعلق بعمال خارج الشركة، فهذا يدل على أن الشركة تعاقدت مع أشخاص أجنب عن الشركة ، وإذا ما ثبت العكس ، أي أن التعاقد تم بين الشركة وأحد الشركاء بصفتهم مسيرين، فإن المادة 64 من قانون الشركات هي التي تنظم هذا النوع من التعاقد الذي يستلزم موافقة الجمع العام للشركاء، وأنه باستقراء المادة المذكورة يتبين أن جميع الاتفاقات التي تحصل مباشرة او عن طريق وسيط بين الشركة وأحد مسيريهما أو الشركاء يجب أن ينجز بعدها تقرير من طرف مراقب الحسابات إن وجد أو المسير والذي يبين فيه نوع الصفقة او العقد وثمنها وكيفية الأداء وغيرها من البيانات ، ويعرض على باقي الشركاء غير المعينين بالعقد أو الصفقة قصد الموافقة عليها، وأن الشركاء أو المسيرين المتعاقدين لا تأخذ أنصبتهم بعين الاعتبار عند احتساب أتعاب الأغلبية ، وأنه بالرجوع الى نازلة الحال، فإن المستأنف عليه لم يدل بما يثبت موافقة باقي الشركاء على تحديد تعويضاته او أجره عن التسيير ، ولا بما يثبت كون مبلغ 88.000,00 درهم المشار إليه في التصاريح الضريبية هو مبلغ التعويضات عن مهام التسيير التي يقوم بها لحساب الشركة ، كما لم يدل بما يثبت أنه أنجز أشغالاً لصالح الشركة والتي بلغت نفس المبلغ أي 88.000,00 درهم ، وأن هذا إن دل على شيء فإنما يدل على تحويل أموال الشركة لحسابه على شكل أجور مغالى فيها وعد مسك المحاسبة بشكل منتظم، مما يتعين معه تبعا لذلك عزل المسير المستأنف عليه لتحويل أموال الشركة و وجود اختلال في مسك محاسبة الشركة ، وأن دفع المستأنف عليها أن المصادقة على التسيير كان بالأغلبية المطلقة وهو ما يدل على حسن التسيير، كما أن تسليم الإبراء دليل على حسن نيته واطلاعه بالتسيير الجيد، وأن التقرير وقع من قبل جميع الحاضرين بما فيهم الطاعنين، فإن هذا الدفع مردود وذلك لكون العارضين وإن كانوا قد وقعوا على محضر الجمع العام، فإنه بالرجوع الى هذا الأخير يتبين من خلاله أنهم لم يوافقوا على حسن التسيير وتسليم إبراء للمستأنف عليه وذلك حسب الثابت من الصفحة الثانية من الجمع العام المذكور والتي جاء فيها أن هذا القرار اتخذ بأغلبية 1100 حصة مقابل 400 حصة، أي الحصة المنوبة للعارضين في الشركة، من جهة أخرى فإن هذه الأغلبية اتخذت بشكل مخالف لأحكام قانون الشركات، إذ كان من المفترض طبقاً لأحكام المادة 64 من القانون 5.96 أن لا يتم احتساب أنصبة كل من المستأنف عليه السيد مصطفى 44 والسيد محمد صابر لكونهم مسيرين وفي نفس الوقت شركاء، وأنه فيما يخص الدفع المتعلق يكون أنه لا يمكن فصل المسير إلا بقرار يتخذ من طرف ثلاثة أرباع من المالكين ، فإن هذا الدفع مردود بعله أن المسير يمكن أن يعزل أيضاً من طرف المحكمة، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 69 من القانون رقم 5.96 التي تنص على أنه يعزل المسير أيضاً من طرف المحاكم عند توفر سبب مشروع، بطلب من أي شريك وأنه يعتبر من قبيل الأسباب المشروعة الموجبة للعزل عدم مسك محاسبة منتظمة وعدم احترام النظام الأساسي

للشركة وعدم احترام القوانين المنظمة للشركات وكذا تحويل أموال الشركة بطريقة غير مشروعة لفائدة أحد الشركاء والتصرف في مال مشترك بسوء نية، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد وفق مقال العارضين الرامي لعزل المسير وذلك لوجود أسباب مشروعة وخطيرة.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/05/02 حضر خلالها نائباً الطرفين وأدلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة مرفقة بتصريح ضريبي ومحضر جمع عام مع لائحة الحضور ملتصقا في نهايتها رد ما ورد في المقال الاستثنائي التصريح بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر، فنقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/16 وتمديدها لجلسة 2017/05/30.

التعليق

حيث تمسك الطاعنان بالأسباب المبسطة أعلاه.

وحيث إنه لما كان الثابت من وثائق الملف ومستنداته أن المستأنف عليه يعتبر شريكا في شركة " أفكا معاملات" ومسيرا لها ، فإنه يمكنه بذلك أن يجري كل أعمال الإدارة وأعمال التصرف الداخلة في غرض الشركة، شريطة أن تكون خالية من كل غش وفي حدود القيود التي يفرضها العقد الذي يمنحه تلك الصلاحيات طبقا لما ينص عليه الفصل 1023 من قانون الالتزامات والعقود مع مراعاة مقتضيات الفصل 1026 من نفس القانون الذي يمنع المديرين او المتصرفين ولو انعقد اجماعهم من القيام بأعمال أخرى غير الأعمال التي تدخل في غرض الشركة ، أو القيام بأعمال تتطلب إجماع الشركاء كالتبرع بأموال الشركة أو إجراء تعديل في عقد الشركة او العمل على مخالفة قواعده.

وحيث إنه استنادا الى ما ذكر فإن اعتماد المستأنف عليه على أشخاص ذوي كفاءة لمساعدته في تسيير الشركة لا يشكل إخلالا من جانبه بمهام التسيير، بل يدخل في صميم عمله كمسير للشركة يهدف من ورائه الى جلب مصلحة لفائدة الشركة كما ذهب الى ذلك عن صواب الحكم المستأنف ولا يخضع في ذلك للموافقة المسبقة من طرف الجمعية العمومية كما يدعيه الطاعنان ، وذلك حسبما يستشف من مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 64 من قانون 5.96 التي تنص على أن الاتفاقات المبرمة من قبل المسير غير الشريك تخضع للموافقة المسبقة من طرف الجمعية العامة، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة لهذا النص أن الاتفاقات المبرمة من طرف المسير متى كان شريكا لا تخضع للموافقة المسبقة من طرف الجمعية العامة ، وهو الأمر الذي يجد تطبيقه في النازلة الحالية ما دام أن المستأنف عليه يعتبر مسيرا وشريكا في آن واحد، مما يبقى معه ما أثاره الطاعنان بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث خلافا لدفعات الطاعنين، فإن الاتفاقات المحظورة التي يمنع على المسيرين القيام بها هي المنصوص عليها في المادة 66 من قانون 5.96 التي تقضي بأنه يمنع على المسيرين أو الشركاء كأشخاص طبيعيين تحت طائلة بطلان العقد الاقتراض بأي شكل من الأشكال من الشركة، كما يمنع عليهم العمل على أن تمنح لهم الشركة دائنية في الحساب الجاري، وبأية طريقة أخرى، وكذا أن تكفل أو تضمن احتياطيا التزاماتهم تجاه الأغيار، وهو الشيء غير الثابت في النازلة الحالية، مما يبقى معه ما أثير بهذا الصدد غير ذي أساس.

وحيث إنه بخصوص باقي الإخلالات المنسوبة للمستأنف عليه، فإنها تفتقر للإثبات كما لاحظ ذلك عن صواب الحكم المستأنف لعدم إرفاق التقرير بالوثائق المثبتة لها، وأن المحكمة وعلى خلاف ما يدعيه الطاعنان لم تقلب عبء الإثبات وذلك باعتبار أن المدعي هو الملمزم بإثبات ادعائه طبقا للقاعدة الفقهية القائلة " أن البينة على المدعي" مما يبقى معه ما أثاره الطاعنان بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إن الثابت من تقرير الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2014/06/24 المدلى به في الملف والذي كان ضمن جدول أعماله المصادقة على حساب التسيير لسنة 2013، أن الشركة حققت أرباحا، وأنه قرر المصادقة على حساب التسيير لسنة 2013 بالأغلبية المطلقة، وهو ما يعد إقرارا بحسن تسيير الشركة، خصوصا مع تسليم إبراء للمستأنف عليه والذي لم يكن محل أية منازعة من طرف المستأنفين، الأمر الذي يكون معه مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنين الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



قرار رقم : 3256
بتاريخ : 2017/05/30
ملف رقم : 2017/8228/2409



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

القاعدة

كئة ذات مسؤولية محدودة ... توزيع الأرباح طرف القضاء... لا
توزيع الأرباح في شركة ذات مسؤولية محدودة يتم عبر الجمعية العامة للشركة بعد القيام
بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 70 من قانون 5.96 والتي عن طريقها يتم حصر الأرباح في
حالة تحققها دد الحصة المخصصة لكل شريك. وان القضاء لا يتدخل في هذا الإطار إلا في
حالة ما إذا كان رفض الجمعية العامة للشركة توزيع الأرباح مشوبا بالتعسف.

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/30

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد فريد 11.

نائبه الأستاذ عبد الكريم الناصري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين شركة 22 درايف شركة مساهمة الممثلة من طرف نائبها القانوني

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/23. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد فريد 11 بواسطة نائبه الأستاذ الناصري عبد الكريم بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/04/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/09/08 تحت عدد 7980 في الملف عدد 2016/8204/3621 والقاضي بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه. وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبه قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف انه بتاريخ 2016/04/19 تقدم المدعي السيد فريد 11 بواسطة نائبه الأستاذ الناصري عبد الكريم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 2011/01/05 ائتمنى من السيد عادل السعودي 350 حصة من مجموع 1000 حصة المكونة لرأسمال الشركة المحدودة المسؤولية المسماة 22 درايف الكائن مقرها بالدار البيضاء 227 زنقة مصطفى المعاني المقيدة بالسجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1712215. وأنه تم إشهار هذا البيع بتاريخ 2011/02/22 بالعدد 177 من جريدة الإعلانات المسماة سطار أنونس. وأنه لم يتوصل إلا بمبلغ 100.784,95 درهم كنصيبه عن الأرباح عن سنة 2015 وهو مبلغ ضئيل بالنسبة لما يجب أن يؤول إليه من الأرباح و الذي لا يمكن أن يقل عن مبلغ 180.000,00 درهم. وأن العارض لا علم له بالوضعية المحاسبية الحقيقية لهذه الشركة منذ اقتنائه للحصص أعلاه. وأنه وجه لمسير الشركة رسالة مؤرخة في 2015/02/25 يطالبه بإطلاع على تقرير المسير والتقرير المالي والموازنات وجرى لممتلكات الشركة ولائحة سيارات الشركة. وأن طلب العارض مبني على كونه لم يتوصل بأي استدعاء لحضور الجموع العامة التي من المفروض أن تعقدها الشركة سنويا، وذلك منذ أن أصبح مساهما فيها، لذلك يلتبس الحكم على المدعى عليها بأن تؤدي له مبلغ 80.000,00 درهم الذي يمثل نصيبه من أرباح سنة 2015

والحكم تمهيداً بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه من أرباح الشركة عن سنوات 2011-2012-2013 و 2014 و 2015 وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته بعد الخبرة و تحميلها الصائر. وأرفق مقاله بصورة طبق الأصل من عقد شراء الحصص ونسخة من الإعلان بشراء الحصص من رأسمال الشركة و نسخة من النظام الأساسي للشركة وصورة من الرسالة الموجهة لمسيرة الشركة وصورة طبق الأصل من محضر الجمع العام الاستثنائي للمساهمين في الشركة. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم المطعون فيه بالاستئناف جانب الصواب عندما قضي بعدم قبول الطلب بعلّة ان المحاسبة التي يطالب بها العارض خول المشرع بمقتضى قانون الشركات ميكانيزمات خاصة للوصول إلى هذا المبتغى، وان الجهة القضائية التي يتعين اللجوء إليها في هذا الصدد هي السيد رئيس المحكمة الابتدائية، وان أجهزة الشركة لا يمكن تجاوزها، وانه يتعين تطبيق مقتضيات الفصول 110-111-113-117-118 و 134 من قانون الشركات. وان طلب العارض يرمي إلى إجراء محاسبة لتحديد نصيبه من الأرباح عن سنوات 2011-2012-2013-2014-2015 وذلك اعتماداً على الوثائق المدلى بها من طرف مسيري الشركة، وان الفصول المشار إليها أعلاه والمؤسس عليها الحكم المطعون فيه لا علاقة لها بطلب العارض. وان إجراء المحاسبة ليس بعمل إجرائي يدخل في إطار الفصول السالفة الذكر بل يتعلق بجوهر النزاع.

وان الخبرة الحسابية لا يمكن إسنادها إلا إلى رجل من ذوي الاختصاص أي محاسب بيد ان الإجراءات المنصوص عليها في تلك الفصول يمكن للسيد رئيس المحكمة ان يوكل الأمر بالقيام بها إلى أي شخص بما فيهم السادة كتاب الضبط لانه يتم إنجازها تحت المراقبة المباشرة للسيد رئيس المحكمة مع الرجوع إليه والتشاور معه في حالة الصعوبة عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للخبرة التي ينجزها الخبير اعتماداً فقط على درايته وعلى الوثائق المدلى بها من طرف أطراف الدعوى وذلك بعد التأكد من صحة الوثائق والأرقام ومطابقتها للواقع (فاتورات شراء - مصاريف الإصلاحات - أجور المستخدمين - النفقات اليومية....) وان ما يطالب به العارض لا تحكمه النصوص القانونية المعتمدة من طرف قاضي الدرجة الأولى بل يتعلق بجوهر النزاع مما يجعل الحكم المطعون فيه بالاستئناف غير مبني على أي أساس، ولتتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف الحالي شكلاً لتوفره على جميع الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به من عدم قبول الطلب والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على ذلك أدرجت القضية بجلسة 2017/05/23 تخلف خلالها نائب المستشارين رغم التوصل ورجع استدعاء المستشارين عليها بملاحظة ان المحل مغلق، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/30.

التعليق

حيث ان موضوع الدعوى انصب على مطالبة المدعي - المستشارين - بنصيبه من الأرباح الناتجة عن نشاط شركة 22 دراييف التي تتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة لها شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة عن ذمة الشركاء فيها.

وحيث ان استحقاق الشريك لنصيبه في الأرباح رهين بتحقيق شرطين أساسيين : الأول ان تكون الشركة قد حققت فعلا أرباحا قابلة للتوزيع ؛ والثاني ان تقرر الجمعية العمومية للشركاء توزيع تلك الأرباح، علما ان القضاء لا يتدخل في هذا الإطار إلا في حالة ما إذا كان رفض الجمعية العامة للشركة توزيع الأرباح مشوبا بالتعسف، أي عندما تقرر تخصيص الأرباح للاحتياطي دون ان يخدم ذلك غرض الشركة أو مصلحتها الاقتصادية.

وحيث انه لإثبات تحقيق الشركة لأرباح قابلة للتوزيع، فانه يمكن للشريك في كل حين بالنسبة للسنوات المحاسبية الثلاث الأخيرة الاطلاع على الدفاتر والجرد والقوائم التركيبية وتقرير المسير، وان اقتضى الحال على تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات ومحاضر الجمعيات العامة، كما يمكنه الاستعانة بمستشار أثناء ممارسة حق الاطلاع طبقا للمادة 70 من قانون 96.5، علاوة على ذلك يمكن للشريك أو الشركاء، ممن يملكون نصف الأنصبة أو ربع الأنصبة إذا كانوا يمثلون ربع الشركاء على الأقل ان يطلبوا عقد الجمعية العامة في حالة امتناع المسير القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة من الدعوة النظامية لعقد تلك الجمعية العامة. كما يمكن لكل شريك بعد تقديم طلب إلى المسير لعقد جمعية عامة يبقى بدون جدوى ان يطلب من رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل يكلف بالدعوة لعقد جمعية عامة وتحديد جدول أعمالها وذلك عملا بمقتضيات المادة 71 من القانون 5.96.

وحيث يستخلص مما سبق ان المشرع خول للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من المساطر القانونية ما يكفي لتمكينه من إثبات تحقيق الشركة لأرباح قابلة لتوزيع، علما ان توزيع تلك الأرباح يتم عبر الجمعية العامة للشركة بعد القيام بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 70 من قانون 5.96 والتي عن طريقها يتم حصر الأرباح في حالة تحققها وتحدد الحصة المخصصة لكل شريك، وان القضاء لا يتدخل في هذا الإطار إلا في حالة ما إذا كان رفض الجمعية العامة للشركة توزيع الأرباح مشوبا بالتعسف، كما سبق توضيحه أعلاه.

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

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهايا علنيا وغيابيا :

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

ب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3261

بتاريخ: 2017/05/30

ملف رقم: 2017/8228/1105



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/30

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد : أمين 11

ينوب عنه الأستاذ عمر ظريف المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : 1 شركة 22 شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

2- السيد بدر الدين 33

ينوب عنهما الأستاذ محمد الفخري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: 2017/8228/1105

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 2017/5/16 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد مداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد أمين 11 بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2017/2/15 ، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر
عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 488 بتاريخ 2017/1/19 ، في الملف عدد 2016/8204/9976
والقاضي بما يلي :

في الشكل : بعدم قبول الطلب في شقه الموجه ضد شركة 11 إيموبيلي وماهر محروس وبقبوله في الباقي
في الموضوع: بعزل المدعى عليه أمين 11 من مهام تسيير شركة "مياهي" مع تحميله الصائر ويرفض باقي
الطلبات

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا ، و أن ما أثاره المستأنف
عليهما بخصوص عدم ذكر اسم دفاعهما في المقال الاستئنافي لا يؤثر في صحة المقال المذكور باعتبار
أن عدم ذكر دفاع المطلوبين ليس في حد ذاته شرطا شكليا لقبول الاستئناف .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن كلا من شركة مياهي و السيد بدر الدين
33تقدما بمقال بواسطة دفاعهما والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/11/03 يعرض فيه أنها تأسست بتاريخ
2010/03/18 من أجل الإستثمار في العقار من طرف كل بدر الدين محمد 33والسيد أمين 11 والسيد ماهر
محروس ، وأنها أنجزت عدة مشاريع عقارية منها مشروع 2 مارس ومشروع ماركريت 2 ، وأن تمويل المشاريع تم
بواسطة الشريكين ماهر محروس ومحمد بدر الدين 33وبواسطة أموالهما الخاصة التي ضحاها في الحساب الجاري
للشركة المدعية ،في حين كان الشريك الثالث أمين 11 مكلفا بالتسيير دون أن يشارك بالتمويل ، وأنه بعد إنجاز
المشروعين المذكورين بيعت الشقق بما مجموعه مبلغ 29774600.00 درهم ، وان السيد أمين 11 المكلف بتسيير
الشركة استبد بأموال شركائه وبحساباتهم الجارية بالشركة المدعية واستعملها لمصلحته ، وان السيد أمين 11 المكلف
باقتناء العقارات لفائدة المدعية لم يكتف بالتلاعب بأموال المدعين بل قام بتاريخ 2014/06/12 باقتناء العقار

موضوع الرسم العقاري عدد C/118281 الذي هو عبارة عن فيلا بثمن قدره 5 مليون درهم ، وانه عوض أن يسجله في إسم المدعية بادر إلى تسجيله في إسمه الشخصي وكتب ذلك على شركائه مستغلا في ذلك أموال الشركة وتستر في اقتنائه سنة 2014 وراء اسم زوجته سميرة الصياد ، وانه بدأ في الشروع في هدم الفيلا وإعادة بنائها في شكل عمارة من عدة طبقات ، وأنه لما افترضح أمره أنشأ بتاريخ 2015/04/21 شركة خاصة سماها "شركة 11 ايموبيلي" تقوم بنفس نشاط الشركة المدعية وفوت لها نفس العقار سوريا يومه 2015/09/30 بنفس الثمن الذي اقتناه به ، وبعد ذلك وبواسطة شركته بتاريخ 2016/07/13 قام بتقسيم الرسم العقاري المذكور وتجزئته إلى 19 رسما عقاريا هو عدد الشقق التي بناها تمهيدا لبيعها ، وان العقار المذكور اقتناه السيد أمين وسجل بأنه اقترض في شأنه من البنك إلا ان القرض اختفى بعد أقل من شهرين من سجلات الرسم العقاري كما تؤكد ذلك شهادة الملكية ، ولا أثر للقرض ، وان المدعيان استصدرا بتاريخ 2016/07/11 حكما عدد 6730 عن المحكمة التجارية موضوع الملف رقم 2016/8211/4461 يقضي عليه وعلى شركة 11 ايموبيلي بالتوقف عن كل نشاط ينافس شركة مياهي تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000.00 درهم عن كل يوم تأخير مع أداء تعويضا قدره 65000.00 درهم ، وان العقار المذكور كان من المفترض أن يكون في اسم المدعية عند اقتنائه وليس أن يقوم المدعى عليه أمين 11 باقتنائه لنفسه خاصة وان الفصل 15 من القانون الأساسي للشركة يمنعه من ذلك ، وأنه نتيجة لهذا التصرف استصدر المدعي بدر الدين 33 أمرا عدد 4421 موضوع الملف رقم 2015/8101/3624 بتاريخ 2015/11/23 يقضي بالتدقيق في ملكية الشركة المدعية خلص من خلاله الخبير إلى خطورة التلاعب واستعمال أموال الشركة المدعية من طرف أمين 11 لأغراضه الشخصية والإستيلاء على الأموال المستثمرة من حسابات الشركاء في الوقت الذي لم يساهم في المشاريع بالشركة ، كما يشير التقرير إلى كون الشركاء لازالوا لم يستوفوا نصيبهم من الأرباح وكذلك ما يؤول اليهم في الحساب الجاري بخصوص الأموال التي وظفوها ، وأن خلاصة التقرير أن أمين 11 تلاعب بأموال شركائه وبحسابات الشركة واستولى عليها كلها ، وأن الأرباح التي وصفها التقرير بالهزيلة ولا تتناسب المبالغ المستثمرة بدورها لم توزع ولم ينس المدقق ان يشير إلى عدم التعاون معه من طرف السيد أمين وطاقت المحاسبة لديه مما أدى إلى تأخير إنجاز الخبرة ، وانه يمكن تلخيص تقرير الخبرة في ان المبالغ المالية التي استولى عليها أمين 11 وسجلت في سجلات المحاسبة تتمثل في مشروع 2 مارس بما مجموعه 8421814.00 درهم ، مشروع بلفيدير بمبلغ 108081410.00 درهم ، والمبالغ المسلمة للغير ولا علاقة لهم بالشركة المدعية : مبلغ لفائدة سميرة الصياد زوجة أمين 11 بما مجموعه مبلغ 661646.00 درهم ومبلغ 200000.00 درهم في إسمها من أحد المشتريين عن طريق النوار أشار إليه الخبير ، ومبلغ 342000.00 درهم سلم لنديرة بوعبدلي مالكة شقة مفروشة بعين الذئاب اكتراها أمين 11 شخصيا وأدى اكريتها من حساب الشركة ، السيدة مليكة العلام مبلغ 20000.00 درهم ، وأن المبالغ التي قام بسحبها أعلاه جاءت بشكل

صريح كونه المستفيد منها ،أما المبالغ المستخلصة فهي كثيرة جدا ، كما أشار تقرير الخبير إلى ان رخصة السكن بالنسبة لمشروع 2 مارس كانت بتاريخ 2012/04/11 ،ورخصة السكن بالنسبة لمشروع بلفدير كانت بتاريخ 2012/12/18 ،وأن جميع الفواتير المتعلقة بالممومين هوبر بوا وصوفاطاش وقيمتها 600000.00 درهم للأشغال المنجزة في المشروعين عن 2011 و 2012 توصلت بها في سنة 2014 ،بل تم احتساب هذا المبلغ في مصاريف الشركة مما يدفع للشك ، وفي سنة 2014 تم حذف الفواتير غير المرقمة من حساب مشتريات الشركة ودونت بعد التوصل بها كفواتير مرقمة وتم تحويل مبالغ كل ممون في الحساب الخاص به وحذفها من الحساب الموحد، وبخصوص مشروع بلفدير فإن التقرير أشار إلى أن مجموع الفواتير التي تم احتسابها وأداؤها نقدا أو شيكا بعد رخصة السكن بلغت قيمتها 1015316.55 درهم ، ولاحظ بخصوص مسك الحسابات ومحاضر الجموع العامة أنه تشوبه إخلالات تنقص من قيمته الإثباتية ،كما أن عدة مبالغ مذكورة في دفتر الأستاذ والدفتر اليومي دون توضيح المستفيد منها ، مما يجعل التقارير مزورة إذ تتضمن توقيعات السيد أمين مكان السيد ماهر محروس ،وتشير في نفس الوقت إلى تواجد السيد ماهر محروس وحضوره في الوقت الذي لم يكن متواجدا بالمغرب ، ولاحظ الخبير أن المحاضر ملصقة في سجل المحاضر وغير مدونة مما يسهل حذف أو تبديل الأوراق الملصقة ، وبخصوص المبالغ المستثمرة فإن السيد ماهر استثمر وضح في الحساب الجاري لشركة مياهي مبلغ 20348949.50 درهم لم يسترجع منه شيئا كما ضح السيد 33محمد بدر الدين مبلغ 2828593.00 درهم استرجع منه مبلغ 1500000.00 درهم فقط ،وأشار التقرير إلى التلاعب بالتصريح عن الضريبة على القيمة المضافة إذ لم يقع التصريح بما قيمته 7760600.10 دهم الناتج عن الفرق بين ما وقع بيعه من الشقق وقدره 29774600.00 درهم وما وقع التصريح به عن هذه البيوع ،اذ وقع التصريح فقط بمبلغ 22013999.90 ، وتم الإستيلاء على المبالغ المودعة في الحساب الجاري المشترك مع المدعية وعدم توصل المدقق بجميع الوثائق من محاسب الشركة لسنة 2010 ولا بتفاصيل الحساب الجاري للشركاء ولا بعقود بيع شقق مشروع بلفدير ،وبالنسبة للحساب الجاري للشركاء فإنه وقع دمج الحسابين الجاريين لماهر وأمين في حساب واحد ويتبين من خلال التدقيق في حسابات الشركة المدعية ان هناك تلاعبات قام بها المسير وحرمت الشركة والشركاء من مستحقاتهم ، وان المدعى عليه استغل بمشاركة الشركة التي أنشأها استغلالا مأكرا لمنصبه كمسير للشركة المدعية لتسجيل العقار المذكور باسمه ،تم تقيوته لشركته والذي كان يحمل رسمه العقاري عدد C/118281 وأصبح تجزئه يحمل الأرقام من 26/72626 الى 26/72644 ، وان هذه التصرفات أضرت بالشركة وبالشركاء ضررا بليغا ويفضح مدى استهتار السيد أمين بالمهمة الموكولة إليه ، وان استمراره كمسير للشركة المدعية من شأنه أن يجهز عليها بشكل نهائي وأن يتلاعب بالوثائق المتعلقة بها إلى غير ذلك من الأضرار التي ينبغي الإحتياط لها والتمس الحكم بعزل المدعى عليه أمين 11 عن مهمة تسيير الشركة المدعية وتعيين ماهر محروس بدلا عنه إلى حين

عقد الجمع العام لإختيار مسير جديد .مع النفاذ المعجل وحفظ حق المدعين في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تصرفات المدعى عليه بمشاركة الشركة التي أنشأها وتحميل المدعى عليهما الصائر .

وبتاريخ 2016/12/15 تقدم دفاع المدعيين بمذكرة مرفقة بصور من : القانون الأساسي لشركة مياهي، عقد شراء عقار ، القانون الأساسي لشركة 11 ايموبيليي ، عقد تفويت ، تجزئة عقارية ، استدعاء للجمع العام ، أمر قضائي ، تقرير خبرة ، تقرير تدقيق الحسابات ، نموذج "ج" لشركة 11 ايموبيليي

وبتاريخ 2016/12/19 تقدم دفاع المدعى عليه ماهر محروس بمذكرة جوابية يعرض من خلالها أن أخطر الأخطاء التي اقترفتها أمين 11 هو اقتنائه عقار بالمحمدية والذي عوض أن يسجله باسم شركة مياهي قام بتسجيله باسمه الشخصي ،وعندما انفضح امره قام بتأسيس شركة تحت اسم 11 اموبيليي وفوت إليها العقار سوريا ، وان تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير السيد الحسن المنصور أشار إلى سحب أمين 11 لمبالغ مهمة جدا من الحسابات الجارية للشركة على الرغم من أن السحب كان يقتضي توافر توقيعين ،وان هذه الإخلالات يبقى مشار إليها بتقرير الخبرة .والتمس الحكم وفق مقال الدعوى

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/01/12 حضر لها الأستاذ عمر ظريف عن شركة 11 اموبيليي وأمين 11 وتخلف باقي الدفاع رغم سابق الحضور وتقدم الدفاع الحاضر بمذكرة يعرض من خلالها ان المقال تم رفعه من قبل شركة مياهي بصفتها مدعية في شخص ممثلها القانوني والحال ان المدعى عليه أمين 11 هو الممثل القانوني للشركة المدعية وبالتالي فإن أي دعوى باسم الشركة المذكورة يتعين أن ترفع باسمه ، وان هذه المسألة حسمت فيها محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى قرارها عدد 6155 بتاريخ 2016/11/09 ، وبخصوص صفة السيد بدر الدين 33 فإن المقال المرفوع كذلك إلى جانب المدعية من طرف محمد بدر الدين 33 من دون ان يبين صفته في الدعوى مما يكون معه المقال معيب شكلا ، وبخصوص طلب العزل فإن الملف يبقى خاليا مما يبرر عزل المدعى عليه وان ما ورد بالمقال الإفتتاحي سبق التمسك به في المقالات المرفوعة ضد المدعى عليه من طرف المدعية ،فضلا على ان الملف يبقى خاليا من أي حكم يدين المدعى عليه أمين 11 وانعدام مقرر الجمع العام الذي يقضي بالعزل ، وبالنسبة لصفة شركة 11 ايموبيليي فإنها تبقى اجنبية عن الدعوى باعتبارها شركة مستقلة بذمتها المالية عن الطرف المدعي وعن المدعى عليه أمين 11 ، وان السيد ماهر محروس لم تعد له الصفة كشريك في شركة مياهي بعد ان باع وفوت جميع أسهمه وحصصه في شركة مياهي للمدعى عليه أمين 11 بتاريخ 2013/10/01 ، وأن منازعته في عقود البيع تجرده من أية صفة في المنازعة في البيوعات المذكورة ، وقد سبق له

ان تقدم بمقال رام الى استحقاق أموال شركة مياهي والأرباح الناتجة عن المشاريع المنجزة وتم الحكم في طلبه بعدم قبول طلبه .والتمس الحكم بعدم قبول الدعوى .

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات ، صدر الحكم المشار إليه أعلاه ، و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن ما ذهب إليه الحكم الابتدائي بخصوص أن الشخص الوحيد الذي تخوله الشخصية المعنوية للشركة رفع الدعوى في مواجهة الغير هو ممثلها القانوني أمين 11 ، فيه تحريف لعلل القرار الاستئنافي المتمسك به من طرف العارض فضلا على أن الشخص المعنوي لا يمكن أن ترفع الدعوى باسمه إلا في شخص ممثله القانوني و الحكم المطعون فيه قبل السيد محمد بدر الدين 33 في الدعوى رغم أنه لم يبين صفته و أساس دعواه كما أن الفصل 67 من القانون 96-5 المستند عليه في التعليل لم يتمسك به السيد 33، كما أن المحكمة قبلت دعوى المدعين بمقتضى رسم قضائي واحد و الحال أن مصالحهما مختلفة مما يجعل الدعوى غير مقبولة و الحكم المطعون فيه منعدم الأساس القانوني كونه استند في الحكم بعزل العارض الى تقرير الخبير الحسن المنصور و العارض نازع في التقرير المذكور باعتبار أن شركة 22 ليست طرفا فيه و الخبرة في الموضوع لا يمكن أن تكون هدفا للدعوى لأنها إجراء من إجراءات التحقيق ملتصقا بإلغاء الحكم المطعون فيه ، و بعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى و احتياطيا الحكم برفض الطلب و تحميل المستأنفة عليها الصائر .

و حيث أجاب دفاع المستأنف عليها بجلسة 2017/3/14 بكون ما عرضه الطاعن فيه تناقض ، و لا يمكن أن يقع تصور رفعه لدعوى عزله بسبب أخطائه و أن الطاعن ليس غيرا بالنسبة للشركة و ان الحكم المستأنف أشار ايضا الى ان الشركة كشخص معنوي يحق لها أن تمارس دعوى المسؤولية ضد المسير عن الأموال التي قام بالاستيلاء عليها من غير موجب كما أكدته الاجتهاد القضائي و أشار الحكم المستأنف كذلك الى أن ذلك مستمد من مقتضيات المادة 67 من القانون 5.96 التي يخول الشركاء فرادى أو جماعة ممارسة دعوى المطالبة بما لحقهم من ضرر و إصلاحه في المسؤولية ضد المسيرين ، كما استعرض الأخطاء التي ارتكبها المسير من خلال تقرير الخبرة التي كانت حضورية بالنسبة له و من بين هذه الأخطاء خرقة مقتضيات المادة 15 من قانون شركة 22 الذي يمنعه من ممارسة نشاط منافس و استعماله لأموال شركائه من حساباتهم الجارية بالشركة لاقتناء عقارات باسمه و منها أيضا تأسيسه لشركة

منافسة فوت إليها أحد العقارات التي أقسامها بأموال الشركة العارضة الى غير ذلك من الأخطاء ، و التمس تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر .

و حيث أجاوب دفاع المستأنف بجلسة 2017/4/25 يكون المستأنف عليها باعتبارها شخصا معنويا لا يمكن أن تتقاضى إلا في شخص ممثلها القانوني الذي هو العارض و أنه دفع بعدم قانونية تقرير الخبرة ملتصا التصريح بما ورد في مذكرته و الحكم وفق المقال الاستئنافي .

و حيث بجلسة 2017/5/16 أدلى خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية أكدا بمقتضاها دفوعهما السابقة و أكدا بكون استئناف الطاعن غير مقبول بسبب عدم ذكر كافة الأطراف في المقال الاستئنافي و بعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة تقرر حجزها في المداولة لجلسة 2017/5/30 .

التعليق

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه .

و حيث إن ما أثاره الطاعن من أسباب لا يقوم على أي أساس باعتبار أنه يحق للشركة أن تمارس الدعاوى ضد المسير وفق ما تنص عليه المادة 67 من القانون رقم 96-5 و قد ثبت باستقراء وثائق الملف و مستنداته أن الطاعن تلاعب بأموال الشركة و استغلها لأغراضه الشخصية هذا فضلا على ان أخطاء التسيير ثابتة كذلك من خلال إنشاءه لشركة منافسة و تفويت عقارات الشركة إليها كما حرم باقي الشركاء من مستحقاتهم ، و هي في حد ذاتها أفعال خطيرة و يحق للشركة ان تمارس دعوى المسؤولية ضد المسير بخصوص الأموال التي قام بالاستيلاء عليها من غير موجب حسب ما استقر عليه العمل القضائي (قرار محكمة النقض عدد 993 مؤرخ في 2003/06/17 ملف تجاري عدد 2008/2/3/1029) .

و حيث إن محكمة أول درجة لما قضت بعدم قبول الطلب المقدم في مواجهة المسمى ماهر محروس استنادا الى كونه سبق أن فوت حصصه في الشركة و بالتالي فقد صفته كشريك فإنها تكون قد صادفت الصواب فيما قضت به بهذا الخصوص لانتفاء صفته في الدعوى .

و حيث إن محكمة أول درجة قد ثبت لها السبب المشروع لعزل المسير وفق مقتضيات المادة 69 من القانون رقم 5.96 و المرتبط أساسا بإساءة استعمال أموال و إيرادات الشركة ، و تعارض ذلك الاستعمال كذلك مع المصلحة الاقتصادية للشركة و عللت قرارها بما فيه الكفاية بهذا الخصوص هذا فضلا على أن ممارسة الطاعن لنشاط مماثل و منافس لنشاط الشركة المكلف بتسييرها يعد في حد ذاته خرقا لمقتضيات المادة 63 و كذا الفقرة 4 من المادة 7 من القانون رقم 5.96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة و التي

نصت في فقرتها الأخيرة على أنه لا يحق للمسير أن يمارس أي نشاط مماثل لنشاط الشركة إلا بعد حصوله على موافقة الشركاء وهو ما تم تأكيده أيضا من خلال القانون الأساسي للشركة ، كما ان الخبرة المنجزة وقفت على خرق الطاعن للنظام الأساسي للشركة في الوقت الذي قام فيه بتأسيس شركة أخرى ، كما وقفت على تحويله لمبالغ مهمة من حساب الشركة الى حسابه الخاص مما الحق أضرارا بالغة بالشركة المذكورة - شركة مياهي - و أثر على مستوى أرباحها و هي خروقات طالت التزام الطاعن القانوني و العقدي تجاه الشركة و يستوجب بالأساس الاستجابة لطلب عزله من مهام التسيير بالشركة و بناء عليه فإن الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب فيما قضى به ، و مستند الطعن يبقى على غير أساس و هو ما يتعين معه تأييده و تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف .

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

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

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3316
بتاريخ: 2017/06/01
ملف رقم: 2015/8228/2515



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/01

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : السيد محمد 11.

نائبه الأستاذ محمد بصوف المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : السيد دحان 22 .

نائبه الأستاذ إدريس بحري المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه 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 2017/5/18.

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 محمد 11 بواسطة محاميه المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/04/30 والذي بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن تجارية البيضاء بتاريخ 2015/3/10 في الملف 2013/8204/11955 والقاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

في الشكل :

سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع :

ويستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن السيد محمد 11 تقدم بمقال افتتاحي إلى تجارية البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/12/30 يعرض فيه أنه شريك للمدعى عليه في مؤسسة لتعليم السياقة الكائنة بحي السعادة الزنقة 19 رقم 4 سيدي البرنوصي، ولم يجر معه أي محاسبة ولم يستفد من أي مبالغ منذ انشائها بتاريخ العقد 1992/12/28، ملتمسا الحكم بأدائه تعويضا مسبقا وإجراء خبرة حسابية على محل تعليم السياقة الكائن ب 13 الرقم 4 حي السعادة سيدي البرنوصي لتحديد نسبة المدعى في الأرباح، وحفظ حقه في الإدلاء بمطالبه المدنية والتعقيب بعد الخبرة، والنفاد المعجل والإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر مرفقا مقاله بصورة من عقد الشراكة.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها جاء فيها كون العقد مدلى بصورة منه خلافا للفصل 440 من ق ل ع وان الدعوى قد طالها التقادم طبقا للفصل 371 من ق ل ع كما ان العقد المدلى به باطل لأنه لم يحدد كيفية تسيير تلك الشراكة ولا كيفية إجراء المحاسبة او توزيع الأرباح ان كانت هناك أرباح، والدعوى معيبة لكون الطلب اقتصر على طلب إجراء خبرة بالنسبة للمحل المتواجد بسيد البرنوصي دون ذلك المتواجد بالفقيه بن صالح إذ لا يمكن تجزئة الالتزام طبقا للفصل 181 من ق ل ع مما يناسب رفض الطلب وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعى مع مقال إصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية جاء فيها ان التقادم غير قائم لان المحاسبة لم تتم بعد بينهما بخصوص المحليين ، ومقتضيات الفصل 380 من ق ل ع واضحة في هذا المجال ، وبخصوص المقال الإصلاحي فهو يتدارك الإغفال الوارد بمقاله الافتتاحي ويطلب بإجراء محاسبة على المحليين المتواجدين بسيدي البرنوصي شارع C الرقم 50/48 القدس الدار البيضاء المخصص لسيارة التعليم والمحل المتواجد بالفقيه بن صالح بالرقم 18 ساحة بن زياد زنقة التوت الفقيه بن صالح، مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه جاء فيها انه يتمسك بما سبق ان دفع به في جوابه، مضيفا على سبيل الاحتياط كون دعوى المدعي كيدية لكونه انتظر أكثر من 21 سنة للمطالبة بإجراء محاسبة اعتمادا على عقد الشراكة المزعوم وبعدهما تأكد من تقلص مردودية محله المتواجد بالفقيه بن صالح للسطو على المحل المملوك للعارض والذي يعرف رواج لا بأس به.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي جاء فيها كونه بادر ولحسن نية إلى طلب إجراء محاسبة على المحل المتواجد بالفقيه بن صالح واستدعى لها المدعى عليه إلا انه رفض الحضور لها والتي تكلف بها مكتب الدراسات والخبرة وتدقيق الحسابات الخبير عبد القادر زاهي، ملتصقا بالحكم وفق طلباته مرفقا مذكرته بنسخة من إشعار بإجراء خبرة ونسخة من أمر بإجراء خبرة.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه التي جاء فيها ان المدعي أدلى بوثائق غير مصادق على مطابقتها للأصل، والخبرة غير حضورية، مؤكدا ما سبق وملتصقا بالحكم وفقها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/07/08 بإجراء خبرة قضائية بواسطة الخبير مسلك مصطفى وهذا الأخير الذي أودع تقريره في الملف بتاريخ 2014/12/29

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة لنائب المدعى التي جاء فيها كون الخبير لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م والخبير لم يكلف نفسه عناء إجراء مقارنة لمدخول المحلات المتواجدة بنفس المنطقة التي تمارس نفس النشاط ، ملتصقا بالحكم باستبعاد الخبرة المنجزة وإجراء خبرة جديدة مضادة تكون أكثر موضوعية مع ما يترتب عن ذلك قانونا

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة لنائب المدعى عليه جاء فيها ان الخبرة لم تنسجم والمنطق السليم لكون الخبير نفسه أكد انه بعد دراسة البيانات الختامية لمؤسسة التعليم السياقة القدس تبين انها عجزا ماليا سنويا ومداخلها غير قادرة على تغطية كافة المصاريف ، اما بالنسبة لمؤسسة التعليم للسياسة الأخرى فنفس الأمر ينطبق عليها، والخبير توصل إلى كون المؤسستين معا حققتا نتائج سلبية وارتأتى تحديد أرباح كل واحدة منهما في نسبة 10% من رقم المعاملات عن 3 سنوات الأولى و 5% خلال الثلاث السنوات الأخيرة وهو ما يثير الاستغراب، ملتصقا برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

وبعد انتهاء الإجراءات صدر الحكم المذكور أعلاه فاستأنفه الطاعن مفيدا ان قول المحكمة بأن التقادم قد طال المدة السابقة عن 2007/12/30 بجانب الصواب وتضمن قراءة خاطئة للفصل 392 ق ل ع لأن ابتداء التقادم بخصوص الفصل المذكور يكون ابتداء من نشر سند حل الشركة أو من يوم انفصال الشريك عنها والحال أن عقد الشركة الموقع بين الطرفين لازال قائما ولم يتم حله وفسخه أو انفصال الشريك عنها وانه لا مجال لتطبيق الفصل المذكور كما أن التقادم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها وفق الفصل 380 ق ل ع وهذا ما عليه العمل القضائي وان العارض لم يستطع طيلة هذه المدة المطالبة بحقوقه وإجراء محاسبة منذ إنشاء العقد في 1992/12/28 وأن المستأنف عليه لم يلتزم بتقديم الحساب عن كل المبالغ والقيم التي أخذها من مال الشركة من اجل العمليات المشتركة وان الفصل 1007 من ق ل ع لا يعفي الشريك من واجب تقديم الحساب كما ان

المحكمة أمرت بإجراء خبرة على يد الخبير مصطفى مسلك الذي خلص إلى تحديد الربح لسيارة تعليم القدس بالدار البيضاء في 122175,55 درهم والربح الإجمالي لسيارة التعليم لفضيه بن صالح إلى 25268,75 درهم عن الفترة من 2007/12/30 إلى 2013/12/31 إلا ان المحكمة استبعدت هذه الخبرة بعلة أن النتائج التي توصل إليها الخبير تبقى سلبية وليس هناك أرباح محققة وان العارض سبق وطلب إجراء خبرة مضادة لتوفره على وثائق حاسمة جديدة تدعم طلبه إجراء محاسبة لأن المستأنف عليه سبق واعطى الخبير عبد الرفيع لحلو وثائق تفيد المداخيل والأرباح التي حققتها سيارة التعليم القدس خلال سنوات 2008 و 2009 و 2010 وأن الجرد الرسمي الذي توصلت به مؤسسة سيارة تعليم القدس الدار البيضاء من طرف رئيس القسم المكلف بالنقل بجهة الدار البيضاء الكبرى عن السنوات المذكورة يفيد أن رواج هذه المؤسسة خلالها يفوق 14335000,00 درهم بحيث انه عن سنة 2008 بلغ 4580000,00 درهم وعن سنة 2009 بلغ 4012500,00 درهم وعن سنة 2010 بلغ 4742500,00 درهم ملتصا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بإجراء محاسبة بين الطرفين عن المحلين المخصصين لتعليم السياقة الأول بحي السعادة الزنقة 13 رقم 4 سيدي البرنوصي الدار البيضاء والثاني بالفضيه بن صالح من تاريخ 1992/12/28 تعهد لخبير حيسوبي مع الاعتماد على الوثائق المدلى بها في خبرة الخبير عبد الرفيع لحلو مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وحفظ الحق في التعقيب مرفقا مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وصورة لمراسلة لرئيس القسم المكلف بالنقل وصورة لمراسلة من السيد 22 دحان إلى الخبير عبد الرفيع لحلو مرفقة بصور لوثائق.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليه والذي أفاد بأنه لا مجال لتطبيق الدفع بالتقادم المتمسك به لعدم توضيح الطاعن الظروف الفعلية والقانونية التي جعلت من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه المزعومة كما ان العقد الرابط بين الطرفين لم يتم تفعيله منذ إبرامه لأن كل واحد بقي منفصلا عن الآخر ماديا ومعنويا وانه لا يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاقات خاصة تمديد أجل التقادم إلى أكثر من 15 سنة التي حددها القانون وان التقادم يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام خلال المدة التي يحددها القانون وان الدعاوى بين الشركاء تتقادم بين الشركاء بمضي خمس سنوات وان كل شريك منفصل عن الآخر ولم يتم تفعيل عقد الشراكة المزعوم مع ان القانون يلزم الشركاء بإجراء محاسبة سنويا مما يكون معه الحكم مصادفا للصواب وان الطاعن لم يتمكن من الطعن في إجراءات الخبرة الابتدائية وأنها أجابت على مختلف النقط وان الطاعن أقحم مجموعة من الوثائق لا علاقة لها بموضوع النزاع ولا تتعلق بنفس الأطراف ويتعين استبعادها وان اللجوء إلى المقارنة والمحلات المجاورة لا يكون إلا عند غياب السجلات والدفاتر الممسوكة بصفة منتظمة مما يكون معه الاستئناف غير مرتكز على أساس ملتصا بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2015/7/08 ألفي فيها جواب نائب المستأنف عليه وتسلم نسخة منه نائب المستأنف واسند النظر مما تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2015/7/15. فأصدرت محكمة الاستئناف بواسطة نفس الهيئة السابقة المكونة من الأستاذة عواطف مرابط وعبد الرحيم عباسيد وخديجة

وراق القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد المجيد الرايس معللة قرارها بما يلي : " حيث ان الطاعن أسس استئنافه على الوسائل المذكورة أعلاه.

وحيث انه بخصوص الدفع بانعدام التقادم فإنه دفع جدي باعتبار ان الفصل 192 ق ل ع لما تحدث عن التقادم بين الشركاء فيما بينهم جعله يبتدئ من تاريخ نشر سند حل الشركة أو من يوم انفصال الشركة عنها وبذلك فإن سريان التقادم بالنسبة للحقوق لا يبتدئ إلا من يوم اكتسابها وبالتالي فإن الطاعن ليس في وضع أي شرط أو حالة من حالات الفصل 392 ق.ل.ع.

وحيث ان الدفع بأن الطاعن لم يدل ولم يثبت الظروف التي تجعل من المستحيل المطالبة بحقوقه هو دفع غير مؤثر لأن استفادة الشريك من مقتضيات المادة 380 و 392 ق.ل.ع. تجعله في غنى عن التمسك بوجود ظروف حالت بينه وبين الدفع بالتقادم

وحيث ان الدفع بعدم تفعيل العقد لا يعني حل الشركة لانعدام حقيقة فسخه أو انهائه علما ان سريان التقادم يبدأ من تاريخ نشر حل الشركة حتى ان كان هناك حل.

وحيث ان الدفع بأن كل واحد منفصل عن الآخر لا يعني عدم تمتعه بصفة مشارك في الشركة لأن الانفصال الذي يعنيه الفصل 392 من ق.ل.ع. هو خروج الشريك من الشركة وذلك يتم بإجراءات وجموع عقود وبعد كل ذلك يتعين القيام بالنسبة.

وحيث ان المستأنف عليه لم ينف كون الطاعن هو مرتبط معه بعقد شراكة كما انه لم ينف قيامه بالتسيير وإشرافه عليه ولم يثبت قيامه بإجراء محاسبة أو اي إجراء من هذا القبيل الشيء الذي يبقى معه مسؤولا عن تقديم الحساب وإجراء المحاسبة علما أن المستأنف عليه نفسه نص على انه لم يتم تفعيل عقد الشركة ولم يقدم بالتالي أية محاسبة أو اجراها.

وحيث ان الدفع بتقادم الدعوى لمرور أكثر من خمس عشر سنة تكون تابعة لتاريخ اكتساب الحق في اقامتها فطالما ان الطرف لم يكتسب الحق ولم يبدأ بسريان التقادم في حقه و تقادم الدعوى بالتالي بخصوصه لا تبدأ في السريان تطبيقا للفصل 371 من ق ل ع المتمسك به من طرف المستأنف عليه بحيث تم ربط سقوط الدعوى بسقوط الحق فيكون الدفع بالتقادم الذي تمسك به المستأنف عليه وكذا الذي اعتمده الحكم في غير محله ويتعين رده لأنه لا تقادم بين الشركاء أثناء سريان عقد الشركة ما لم يقدم الحساب وما لم تنتهي حياة الشركة وهذا ما عليه كذلك العمل القضائي.

وحيث ان كل شريك ملزم بأن يقدم الحساب في نفس الحدود التي يلتزم الوكيل بتقديمه عن كل المبالغ والقيم التي أخذها من مال الشركة من أجل العمليات المشتركة عن ما تسلمه من أجل الصالح المشترك أو بمناسبة العمليات التي هي موضوع الشركة وعن كل عمل يباشر لاجل الصالح المشترك وكل شرط من إعفاء تقديم الحساب يعد عديم الأثر .

وحيث ان المستأنف عليه ملزم بتنفيذ المقتضيات القانونية المنصوص عليها ق ل ع والتي تتحدث عن آثار الشركة بين الشركاء وبالتالي فإنه ملزم بتقديم الحساب وإجراء المحاسبة طالما أن عقد الشركة لا زال قائما لان ذلك

أثر مباشر لأثار عقد الشركة ويتعين القول بإجرائها من تاريخ إبرام عقد الشركة في غياب ما يفيد تقديم أو إجراء محاسبة خلال هذه المدة.

وحيث ان الطاعن بخصوص الخبرة أدلى بوثائق عبارة عن مراسلات صادرة عن المستأنف عليه تتعلق بنشاط الشركة بخصوص المحل الذي يتعلق بسيارة تعليم القدس لم يتم اعتمادها من قبل الخبير السابق المعين ابتدائيا.

وحيث ان الخبير السابق انجز خبرته عن مدة خمس سنوات فقط وليس عن كامل المدة التي يطالب بها الطاعن.

وحيث في جميع الأحوال، فإن المحكمة لا تتوفر على العناصر الكافية للبت في الطلب وترتني الامر بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين حول الشركة التي تربطهما مند 1992/12/28.

وبناء على تقرير الخبير السيد عبد المجيد الرايس المؤرخ في 2015/11/23.

وبناء على تعقيب الطاعن بواسطة نائبه بعد الخبرة بجلسة 2016/02/18 والمؤداة عنه الرسوم القضائية تعرض خلالها ان السيد الخبير خلص في تقريره إلى تحديد نصيب كل من المستأنف والمستأنف عليه في الخسائر والأرباح بالنسبة للمؤسستين وان السيد الخبير لم يكلف نفسه عناء البحث والتدقيق في الحسابات واكتفى بتصريح المستأنف عليه الذي جاء بان قطاع تعليم السياقة كان غير ملزم بوضع البيانات الحسابية وقام بإجراء المحاسبة ابتداء من 2004 وان الطاعن تكبد مصاريف وتضرر كثيرا، مما يتعين معه جبر هذا الضرر وتحديد التعويض لذلك فانه يلتمس المصادقة على الخبرة بحسب 1.000.000 درهم والحكم بتحديد التعويض في مبلغ 1.200.000 درهم نتيجة الأضرار التي لحقت به جراء عدم الاستفادة من الشركة.

وعقب المستأنف عليه بعد الخبرة بجلسة 2016/01/27 بمذكرة مؤداة عنها الرسوم القضائية جاء فيها ان الخبير المعين غير مختص في المحاسبة والشؤون التجارية وان خبرته غير موضوعية لان السيد الخبير لم يعتمد على الوثائق التي أدلى بها له والمتعلقة بالوضعية الحقيقية لمحلله وهي نفس الوثائق التي تعتمد جميع الادارات العمومية بما فيها إدارة الضرائب وانه قد اعتمد فقط على مجرد شهادة احصاء صادرة عن وزارة التجهيز والنقل مؤرخة في سنة 2011 وان هذه الشهادة غير صحيحة استعملها المستأنف عليه في ملف إفراغ المحل التجاري قصد تضخيم قدر المعاملات وبالتالي الرفع من التعويض المقابل للإفراغ وان المستأنف صرح للسيد الخبير انه لا يتوفر على البيانات الختامية وانه رغم ذلك اعتمد على تصريحاته المجردة وان المحل المتواجد بالفقيه بن صالح يمارس نشاطه وهو يسجل نتائج سلبية وخسائر منذ 1996 إلى الآن وان الخبير لم يطلع على الدفاتر التجارية وانه انحاز للطرف المستأنف وانه يطعن في الخبرة بشدة ويلتمس إجراء خبرة حسابية جديدة مع الإشهاد له بأداء صائرها.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/03/03 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2016/03/24. فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية جديدة.

وبناء على تقرير الخبير المذكور المؤرخ في 2016/10/28 والذي انتهى خلاله إلى أنه وفي غياب ما يثبت ويبين حصة كل طرفي الشركة وجميع الوثائق المحاسبية عن المدة المطلوبة من 1992 إلى 20015 فإنه يتعذر تحديد أية أرباح تكون مستحقة لأي طرف اتجاه الآخر.

وعقب المستأنف عليه بعد الخبرة بجلسة 2016/11/24 أن الخبير وضع تقريره طبقاً للمهمة المسندة إليه مخلصاً إلى كون العقد المبرم بين الطرفين والمصحح الإمضاء بتاريخ 1992/12/28 هو مجرد عقد عرفي مبهم لا يتضمن أية شروط أو بنود اتفاق ولا حتى نصيب كل طرف في هذه الشراكة ولا الراسمال الذي ساهم به كل طرف في هذا الإطار حيث اختص كل طرف بتسيير مؤسسته ولم يسبق لهما معاً أن قاما بإنجاز القوانين الأساسية لهذه الشراكة ولا لعقد أي جمع حيث ظل كل طرف يستغل المؤسسة التي يسهر على تسييرها دون الرجوع لبعضها كما أن كل طرف سهر على تطوير نشاط المؤسسة التي يسيروها، كما أن نفي العقد يشير إلى اسم ثالث وهو المعروف في إجمد الذي يملك مؤسسة ثالثة بشراكة مع العارض وهو المحل الكائن بأمال 4 شارع سهيب الرومي رقم 109 إلا أن هذا الطرف الثالث غير مشمول بهذه الدعوى. وأنه فضلاً على ذلك فإن المستأنف لا يمسك محاسبة منتظمة على اعتبار أنه اكتفى بالإدلاء بصور شمسية لبيانات غير كاملة دون الإدلاء ببيانات التحملات ولا النتائج ولا التصريحات الضريبية، وفي حين أن المستأنف عليه أدلى للخبير بصورة السجل التجاري الذي يتضح منه أنه يملك بمفرده ولا وجود لأية إشارة بخصوص الشراكة مع المستأنف كما أدلى بالتصريحات الضريبية عن المدة من سنة 2004 إلى سنة 2015 حيث بعد وضع الخبير للجدول البياني للمداخيل والتحملات والنتائج التي كانت سلبية حيث تكون الخسارة عن المدة من سنة 2004 إلى سنة 2015 قد بلغت ما مجموعه 1.399.866,93 درهم. وأن الخبير أكد بأنه في غياب ما يثبت حصة كل طرف في الشراكة وفي غياب الوثائق المحاسبية عن المدة المطلوبة فإنه يتعذر تحديد أية أرباح مستحقة لأي طرف اتجاه الآخر. وبذلك يتضح جلياً بان هذا العقد المزعوم لا تتوفر فيه أية شروط أو بنود اتفاق ولا نصيب كل طرف أو الراسمال الذي ساهم به مما يجعله والعدم سواء. الأمر الذي يتعين معه التصريح بتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته لكونه مصادف للصواب.

وعقب المستأنف بعد الخبرة بجلسة 2016/11/24 ان السيد الخبير خلص في تقريره إلى أنه تعذر عليه تحديد أية أرباح تكون مستحقة لأي طرف اتجاه الآخر وذلك في غياب ما يثبت ويبين حصة كل طرفي الشراكة وجميع الوثائق المحاسبية عن المدة المطلوبة من 1992 إلى 2015. وأن الخبير محمد الصفرى لم يحتم مقتضيات القرار التمهيدي الذي طالبته المحكمة فيه بإجراء محاسبة بين الطرفين بخصوص عقد الشراكة الرابط بينهما وتحديد المصاريف والمداخيل والأرباح والخسائر انطلاقاً من جميع العمليات التي عرفتتها المؤسستين، مؤسسة سيارة التعليل الموجودة بالدارالبيضاء والأخرى الموجودة في الفقيه بن صالح مع إنجاز تقرير مفصل لذلك. وأنه لم يكلف نفسه عناء البحث والتدقيق في الحسابات والانتقال إلى المحكمة التجارية للاطلاع على الوثائق المدرجة بالخبرة التي أنجزها السيد الخبير الرئيس عبد المجيد واكتفى بالقول بأنه تعذر عليه تحديد أية أرباح تكون مستحقة لأي طرف اتجاه الآخر وإجراء خبرة محاسبية على الوثائق التي تقدم بها الطاعن. وأن الخبير لم يضع تقريراً مفصلاً بذلك واكتفى بإبداء ملاحظاته ومناقشة عقد الشراكة الرابط بين الطرفين كأنه هو المحكمة الفصل في

النزاع وتجاوز اختصاصاته ولم يتقيد بما طلب منه بمقتضى القرار التمهيدي. وأن الخبير ومن خلال تقريره يتبين أنه انحاز الى السيد المستأنف عليه وتجاهل الوثائق المعتمدة في تحديد الخسائر والأرباح التي امدها له الطاعن. وان الطاعن سبق له وأن أشار خلال المقال الاستثنائي الى تقرير الخبير السيد عبد الرفيع لحلو المدلى به من طرف السيد دحان 22، والذي افاد ان الجرد الرسمي الذي توصلت به مؤسسة سيارة تعليم القدس الدارالبيضاء من طرف رئيس القسم المكلف بالنقل بجهة الدارالبيضاء الكبرى عن سنوات 2008/2009/2010 تفيد بشكل قطعي أن رواج هذه المؤسسة بلغ خلال هذه السنوات ما يفوق مبلغ 13.355.000,00 درهم عن كل سنة. وان هذا التقرير وضعه الطاعن بين يدي الخبير محمد الصفرىوي وقبله السيد الخبير الرايس عبد المجيد. وان الطاعن يتساءل كيف قام السيد الخبير تحديد نسبة خسائر مؤسسة تعليم السيادة بالدارالبيضاء والمسيرة من طرف دحان 22 الى ما مجموعه 1.399.866,93 درهم من سنة 2004 الى سنة 2015 مع العلم أن سنوات 2008-2009-2010 عرفت رواجاً بلغ ما يفوق مبلغ 13.335.000,00 درهم. ولهذه الأسباب يلتمس أساساً استبعاد الخبرة التي أنجزها الخبير محمد الصفرىوي لعدم جديتها ولانحيازها الواضح للمستأنف عليه دحان 22. واحتياطياً بالمصادقة على تقرير الخبرة السابقة التي أنجزها الخبير عبد المجيد الرايس. واحتياطياً جداً إجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية ويبقى الطاعن مستعداً لأداء مصاريفها.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/11/24 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/01/05 فأصدرت محكمة الاستئناف قراراً تمهيدياً بإرجاع المهمة للسيد الخبير.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 19 بتاريخ 2017/1/15 والقاضي بإرجاع المهمة للسيد الخبير قصد إنجازها وفق مقتضيات القرار التمهيدي بالاستناد على الوضعية الحسابية لدى المصالح الضريبية والتصريحات الضريبية وإجراء المحاسبة المطلوبة على ضوء ذلك.

وبناء على تقرير الخبير السيد محمد الصفرىوي المؤرخ في 2017/4/11 والذي انتهى خلاله إلى غياب ما يثبت ويبين حصة كل طرفي الشراكة وما يثبت وجود شراكة فعلية بين الطرفين لعدم القيام بالإجراءات المتطلبة لتنفيذ العقد المبرم بينهما فإنه يتعذر تحديد أية أرباح تكون مستحقة لأي طرف اتجاه الآخر وأن المحليين معا حققا خسائر تراكمية وفق ما هو مسطر أعلاه.

وعقب المستأنف عليه بعد الخبرة بجلسة 2017/5/4 ان الخبير أكد مرة أخرى بأن العقد المبرم بين الطرفين هو مجرد عقد عرفي مبهم لا يتضمن اية شروط أو بنود اتفاق ولا حتى نصيب كل طرف ولا رأسمال الذي ساهم به كل طرف، وبأن كل طرف ظل يستغل المؤسسة التي يملكها دون الرجوع لبعضهما، كما أن العقد يشير إلى طرف ثالث وهو المسمى أحمد المعروف الذي يملك مؤسسة ثالثة بالشراكة معه غير أن ها الطرف الثالث غير مشمول بهذه الدعوى. وإنه رغم غياب بيان حصة كل طرف في الشراكة وما يثبت وجود شراكة بين الطرفين لعدم القيام بالإجراءات المتطلبة لتنفيذ هذا العقد فإن الخبير، واعتماداً على الوثائق المدرجة بالملف وأيضاً على الوضعية الحسابية لدى المصالح الضريبية والتصريحات الضريبية توصل إلى كون المؤسستين معا سجلتا خسائر تراكمية كما يلي : بالنسبة لمؤسسة الفقيه بن صالح : 420.752,02 درهم كخسائر إجمالية، بالنسبة لمؤسسة القدس بالبيضاء :

1.399.866,93 درهم كخسائر تراكمية، وبالتالي لا وجود لأية أرباح مستحقة لأي طرف اتجاه الآخر باعتبار أن المحليين معا تكبدا خسائر تراكمية وانه على هذا الأساس يتعين التصريح بتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته لكونه مصادف للصواب.

وعقب الطاعن بعد الخبرة بجلسة 2017/5/18 ان السيد الخبير لم يستطع احتساب الأرباح المستحقة لكل طرف تجاه الآخر رغم ما قدم له من وثائق من طرفه وأنه سبق له وأن أشار في مذكرة التعقيب الأولى بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2016/11/10 بأن محل تعليم السياقة المتواجد بالدارالبيضاء عرف مداخيل مهمة خلال سنوات 2008-2009-2010 وصلت إلى 13.335.000,00 درهم وان الخبير لم يكلف نفسه عناء البحث والتدقيق في الحسابات مما يتعين معه عدم الالتفات إليها والقول باستبعادها وان الطاعن يؤكد من جديد طلبه الرامي إلى استبعاد هذه الخبرة والحكم وفق الخبرة السابقة المنجزة من طرف السيد الخبير عبد المجيد الرايس. واحتياطيا إجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية من خبرة السيد محمد الصفرىوي مع حفظ حقه في التعقيب.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2017/5/18 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/6/1.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنة على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به من رفض الطلب للتقدم كما تمسكت بإجراء محاسبة لتحديد الأرباح منذ 1992/12/28.

وحيث إنه وبخصوص التقدم فقد سبق لهذه المحكمة في إطار القرار التمهيدي عدد 574 الصادر بتاريخ 2015/7/15 أن أجابت على السبب المثار واعتبرت أن الدفع بالتقدم الذي أثاره المستأنف عليه ابتدائيا والذي اعتمده الحكم المطعون فيه في غير محله ويتعين رده لأنه لا تقدم بين الشركاء أثناء سريان عقد الشركة ما لم يقدم الحساب وما لم تنتهي حياة الشركة.

وحيث إنه وبخصوص الخبرة فقد أمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبدالمجيد الرايس الذي أنجز تقريرا خلص خلاله أن سيطرة التعليم السعادة المتواجدة بالبيضاء حققت أرباحا تحدد في 1528001,81 درهم في حين أن سيطرة التعليم المتواجدة بالفقيه بن صالح لم تحدد أرباحا بل خسائر تقدر بـ 399284,06 درهم وأن هذا لتقرير كان محل منازعة من الطرفين. فأمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة حسابية جديدة بواسطة الخبير محمد الصفرىوي الذي انتهى في تقريره الأصلي والإضافي إلى عدم تحديد أية أرباح تكون مستحقة لأي طرف اتجاه الآخر خاصة وأن المحليين معا حققا خسائر تراكمية.

وحيث إن النتيجة التي توصل إليها الخبير محمد الصفرىوي جاءت بعد دراسة الوثائق والدفاتر التجارية وكذا بعد الاطلاع على التصريحات الضريبية وتبين له وجود خسائر تراكمية بالنسبة للمؤسستين موضوع المحاسبة. وحيث يترتب على ما سبق واستنادا لتقارير الخبرة المنجزة بناء على أمر من المحكمة وطالما أن الطرف المستأنف لم يدعم ادعاءه بما يثبت حصته في الشركة وأيضا في غياب الوثائق المحاسبية عن المدة المطلوبة مما

استحال معه على الخبراء تحديد أية أرباح تكون مستحقة لأي طرف اتجاه الآخر مما يتعين معه لذلك اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب لعدم إثبات أية أرباح يمكن اقتسامها بين الطرفين.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 338 الصادر بتاريخ 2016/3/24.

في الجوهر : إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3333
بتاريخ: 2017/06/05
ملف رقم: 2016/8228/5277



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
بتاريخ 2017/06/05 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

وبين: محمد 11

نائبه الأستاذ محمد الأيوبي محامي بهيأة الرباط .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: شركة 22 أوطو

شركة مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني

السيد : حميد 33 السيد : كريم 33

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/29 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 المستأنف بواسطة دفاعه والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/09/01 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2016/02/25 تحت عدد 516 في الملف التجاري عدد 2015/8232/2362 والقاضي في الشكل: بقبول المقالين الأصلي والمقالين الإصلاحيين وفي الموضوع برفض الدعوى وتحميل رافعها الصائر .

في الشكل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنف مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قا 11 فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعي المستأنف حاليا - تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/06/23 عرض فيه أنه شريك مساهم في الشركة المدعى عليها بنسبة 34 % واضطر بتاريخ 2008/10/08 إلى أن يفوت نصيبه من حصصها نتيجة للاحتيال والتدليس الممارس عليه والذي علم به مؤخرا فحب محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2008/06/06 وتم تحديد جدول الأعمال في الزيادة في رأسمال الشركة برفعه إلى 100000 درهم إلى 260000 درهم وتبين أن سحبت من الحساب الجاري حسب الثابت من خلال القوائم التركيبية الحسابية لسنة 2007 غير أنه لم يتم الاتفاق على رفع رأسمال الشركة إلى المبلغ المطلوب فقام كريم الصيفاوي شقيق الشريك الثني حميد الصيفاوي بتزويد الشركة بمبلغ 235295828 درهم سننيم دون موافقة المدعي قصد إجباره على أداء حصته في الزيادة أو تفويت حصته تقاديا لخفض قيمتها أو ضياعها فضلا على ان الشريكين أخفيا عنه سنة 2007 وقبل التفويت واقعة تغيير طبيعة عمل الشركة بجعلها تقوم ببيع السيارات إضافة على حدد لها من مهام حسب نظامها الأساسي المؤرخ في 2004/08/09 وهو ما يكيف على أنه تدليس ساهم في تفويت المدعي لنصيبه تقاديا للمزيد من الخسارة حسب الوقائع الغير الصحيحة المقدمة إليه والحال أن وضع الشركة بخلاف ذلك فإنه يلتمس الحكم بإبطال التفويت المنجز بتاريخ 2008/10/08 وترتيب الآثار القانونية عن ذلك وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل التفويت المذكور .

وحيث أجابت الشركة المدعى عليها بمذكرة دفعت من خلالها بعدم قبول الدعوى لعدم إرفاق المقال بالوثائق اللازمة .

وحيث أدلى المدعي بمذكرة إصلاحية التمس من خلالها إصلاح الأخطاء المادية المتسربة للمبلغ المودع من طرف أحد الشركاء الذي هو 2.352.958,28 درهم المتحصل من بيع سيارات تتاجر فيها الشركة بدليل القائمة التركيبية لسنة 2007 وما أثير من رفع لرأسمال الشركة من مليون درهم بدلا من 100.000 درهم إلى 2.600.000,00 درهم بدلا من 260.000,00 درهم وان السيد كريم 33 هو الذي زود الشركة بمبلغ 2.352.958,28 درهم بدلا من حميد 33 .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2016/02/18 حضر نائب المدعى وحضر نائب المدعي عليها وأكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2016/02/25 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث تمسك المستأنف بكون محكمة الدرجة الأولى قضت في حكمها برفض الدعوى على أساس أن مناط الاستجابة للطلب يظل رهينا بثبوت التدليس كعيب من عيوب الرضا المنصوص عليها الفصل 39 من ق ل ع والذي يقع عبئ إثباته على مدعيه بتحديد ماهية الوسائل الاحتمالية التي استعملها المتعاقدين معه والتي بلغت حدا لولاه لما تعاقدا وأنه لا خلاف في أن التدليس باعتباره عيبا من عيوب الرضا الذي يخول إبطال الالتزام طبقا للفصل 52 من ق ل ع ومحكمة الدرجة الأولى لمتبن حكمها على صواب واستبعدت أسباب التدليس كما أن التدليس لا يشترط أن تكون الأعمال إيجابية بل يكفي إخفاء الوقائع أو أحداث أو معلومات تكون كافيا للقيام بالتدليس بمعناه الوارد في قانون الالتزامات والعقود المغربي ، ويكون الحكم الابتدائي لم يكن على صواب عندما اعتبر عدم تحقيق شركة 22 اطو لأية أرباح عن سنتي 2007 و 2008 بمثابة قرينة تفسر دعوى المستأنف عليهما إلى الرفع من رأسمال الشركة ويبقى استنتاجا في غير محله على اعتبار عدم تحقيق الأرباح من طرف الشركة وعدم تضمين المحاسبة جميع المعاملات التجارية التي كانت تحققها وهو ما يجعلها معاملة غير سليمة ويؤكد تضخم المبالغ المرصودة في الحسابات الجارية للشريكين والتي تؤثر على رقم المعاملات الفعلي المحقق من جراء غرض الشركة والتي لو تم إدراجها ضمن تعاملاتها لكانت النتيجة إيجابية وبالترعية لما أرغم المستأنف على تقويت حصته في الشركة وان الوسائل الاحتمالية المعتمدة من طرف الشريكين تمثل في عدم إخبار الشريك بفتح فرع جديد للشركة بمدينة مكناس مخصص لبيع السيارات ، وعدم إدراج المبالغ المتحصلة عن كل المبيعات في البيانات الحسابية للشركة وتحولها نحو الحساب الجاري لأحد الشركاء وان تصرفات المستأنف عليها لم تنته عند هذا الحد بل تعدتها إلى التصرف في معرض السيارات الكائن بمدينة مكناس إذ تم تقويته بدون مقابل إلى شركة أخرى وهي شركة أوطو هوب أي قبل تقويته للحصص في الشركة كما أنه تم استعمال أموال المهربة من مالية الشركة في الزيادة في رأسمالها وتم استدعاؤه للجمع العام من أجل الزيادة في رأسمال الشركة اعتبارا للخسارات التي عرفها نشاطها بناء على قوائم تركيبية لا تعطي صورة صادقة على الوضعية المالية للشركة وتم صنعها بطريقة تدليسية من طرف المستأنف عليهما كما انتهت إلى ذلك الخبرة المنجزة من طرف الخبير الحسوني ، وأمام عجزه عن الزيادة في رأسمال الشركة اضطر إلى تقويت حصته فيها إلى أحد المستأنف عليهما ليتفاجأ بأن الزيادة في رأسمال الشركة تم عن طريق إعادة إدماج المبالغ المحولة من الحساب الجاري للسيد حميد 33 والبالغ 1.600.000 درهم والزيادة يجب أن تكون

عياراً عن ضخ أموال جديدة في الأصول الثابتة للشركة من طرف الشركاء مما يكون ما قاما به المستأنف عليهما نصب واحتيال بطريقة متقنة وهاته الأفعال نصت عليها مقتضيات الفصلين 39 و 52 من قانون الالتزامات والعقود يتضح فعلاً بما لا يدع مجالاً لأدنى شرط قد وقع ضحية عملية تدليس محكمة من طرف المستأنف عليهما مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بالحكم وفق الطلب الوارد في المقال الافتتاحي كما تم إصلاحه وتحميل المستأنف عليهما الصائر مع كافة ما يترتب على ذلك قاً 11. مدلياً بتقرير خبرة و محضر الجمع العام وقائمة تركيبية ووثيقة تثبت إنشاء معرضين لبيع السيارات وصورة شمسية من النظام الأساسي .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/05/29 تخلف نائب المستأنفة وتخلف المستأنف عليهم رغم التوصل فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة وللنطق بجلسة 2017/06/05

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف بكون محكمة الدرجة الأولى قضت في حكمها برفض الدعوى على أساس أن مناط الاستجابة للطلب يظل رهيناً بثبوت التدليس كعيب من عيوب الرضا المنصوص عليها الفصل 39 من ق ل ع والذي يقع عبئ إثباته على مدعيه بتحديد ماهية الوسائل الاحتمالية التي استعملها المتعاقدان معه والتي بلغت حداً لولاه لما تعاقد وأنه لا خلاف في أن التدليس باعتباره عيباً من عيوب الرضا الذي يخول إبطال الالتزام طبقاً للفصل 52 من ق ل ع ومحكمة الدرجة الأولى لمتبن حكمها على صواب واستبعدت أسباب التدليس كما أن التدليس لا يشترط أن تكون الأعمال إيجابية بل يكفي إخفاء الوقائع أو إحداث أو معلومات تكون كافية للقيام بالتدليس بمعناه الوارد في قانون الالتزامات والعقود المغربي فإن الثابت أن المادة 52 من قانون الالتزامات والعقود التي نصت على: " أن التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدان أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حداً بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر . " والمستأنف كان شريكاً في شركة 22 أوطو بنسبة 34 % كان على علم بوضعية الشركة المالية والحسابية وأن المفروض في شركات ذات المسؤولية المحدودة أن تكون مالياتها ممسوكة من طرف محاسب الشركة والشريك دائماً على بينة بوضعيتها وكان بإمكانه وقبل بيع حصصه التأكد من الوضعية المالية والمحاسبية للشركة التي تبقى متاحة له غما عن طريق المطالبة بها من المسير أو المطالبة بها قضائياً وإن القرارات التي اتخذتها الجمعية العمومية للشركة سواء المتعلقة بتخفيض أو الزيادة في الرأسمال قابلة للطعن فيها أمام القضاء وإن إقدام الشريك لبيع حصصه لا يمكن التراجع عنه أو إبطاله بعلة أو أسباب سبق أن صودق عليها في الجمع العام للشركة والذي لم يكن محل أي طعن وبالتالي فإن الأسباب المعتمدة لإبطال عقد التقويت بسبب التدليس تكون على غير أساس .

وحيث إن الحكم الذي قضى برفض الطلب يكون في محله ويتعين تأييده

وحيث إن الصائر يبقى على المستأنف .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت تمهيدا علنيا حضوريا

في الشكل : بقبول الاستئناف

وفي الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر .

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

قرار رقم : 3414

بتاريخ : 2017/06/06

ملف رقم : 2017/8228/630



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/06

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد عبد العالي 11.

نائبه الأستاذ محمد شراج المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين * السيدة فاطمة 22.

ينوب عنها الأستاذ رضوان ملالي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

* شركة 33 شي جاد ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

السيد 22 لحسن.

بوصفه مدخل في الدعوى.

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 2017/05/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المدولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد عبد العالي عدرواي بواسطة نائبه الأستاذ شراج محمد بمقال مؤداة عنه
الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/19 يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة
التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/11/22 تحت عدد 10771 في الملف عدد
2016/8204/3831 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب. وفي الموضوع بحل شركة
"33" ش.م.م رأسمالها 100.000,00 درهم مقرها الاجتماعي بالرقم 183 تجزئة النسيم الدار
البيضاء، وبتعيين السيد غالي الخدير مصفيا لها أتعبه 20.000,00 درهم تؤديها له المدعية،
وتحميل المدعى عليه الأول الصائر ورفض الباقي.

وحيث تقدم المستأنف أيضا بواسطة نائبه بمقال مؤداة عنه الوجيبة القضائية بتاريخ
2017/03/10 يطعن بمقتضاه في محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2015/12/29
ملتصا لذلك الإشهاد له بالطعن بالزور في المحضر المذكور وإعمال مقتضيات الفصل 89 من
ق.م.م.

وحيث ان الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2017/01/13 حسب الثابت من غلاف
التبليغ المرفق بالمقال وتقدم باستئنافه بتاريخ 2017/01/19 أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين
معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.
وحيث ان قبول الطعن بالزور الفرعي رهين بان يكون الفصل في الدعوى يتوقف على
المستند المطعون فيه وفقا لمقتضيات الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية، وبما ان الوثيقة
المطعون فيها بالزور وهي محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2015/12/29 ليس هو
موضوع الدعوى، كما لا يتوقف البت عليه في النازلة، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطعن
بالزور الفرعي وإبقاء الصائر على رافعه.

وحيث انه فيما يخص مقال الإدخال فقد جرى العمل القضائي لهذه المحكمة على عدم
قبول طلبات الإدخال التي تقدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لما في ذلك من حرمان المدخل

في الدعوى من درجة من درجات التقاضي الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول مقال الإدخال مع إبقاء الصائر على رافعه.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف انه بتاريخ 2016/04/26 تقدمت المدعية فاطمة 22 بواسطة نائبها الأستاذ رضوان ملالي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها أسست رفقة المدعى عليه الأول الشركة المدعى عليها بتاريخ 2011/03/14 بحصة 500 سهم لكل واحد منهما، وانه منذ تاريخ تأسيسها استغل المدعى عليه عدم تواجد العارضة وغيابها بحكم تواجدها بفرنسا واستولى على كل الأرباح وحتى رأسمالها ولم تتوصل منه بأي نصيب رغم مطالبتها بذلك باستمرار، إضافة إلى انفراجه بتسيير الشركة والحق بها خسائر مادية مهمة وأضرار، وأنها تقدمت في مواجهته بشكاية لأجل خيانة الأمانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية، بالإضافة مجموعة من الدعاوى، كما ان العارضة وجهت له دعوة بواسطة رسالة لعقد جمع عام عادي للشركة لإيجاد حل لتسوية الوضعية الحالية وقد تعذر عقد ذلك الجمع، مما اضطرت معه العارضة إلى الدعوة لعقد جمع عام استثنائي لدى مكتب محاسبة للمطالبة بحل الشركة لوجود صعوبة فعلية منذ تأسيسها، وانه تم اتخاذ قرار الحل بنسبة النصف لتعذر حضور المدعى عليه، ملتزمة إعمالا لنص الفصل 1056 من ق.ل.ع الحكم بحل شركة 33 وتعيين مصف لها أو ما تراه المحكمة يتولى إجراء الإحصاء و الميزانية للشركة طبقا للفصل 1069 من ق.ل.ع والعمل على قسمة أموالها بحسب سعر بيعها أو توزيع هذه الأموال عينا بين الشريكين بنسبة حصتهما في صافي أموالها مع النفاذ المعجل وترك الصائر على عاتق المدعى عليه. مرفقة مقالها بنسخ من النظام الأساسي للشركة ونموذج رقم 7 ومحضر للضابطة القضائية وحكم جنحي ومحضر جمع استثنائي ورسالة.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة يلتمس فيها أساسا التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، واحتياطيا في الموضوع برفض الطلب لعدم احترام مقتضيات الفصل 36 من القانون الأساسي للشركة وتحميل المدعية الصائر.

وبعد تعقيب المدعية ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان المستأنف ضدها سبق وان أعلنت بتاريخ 2015/12/09 بصفتها شريكة في شركة شي جاد عن عقد جمع عام استثنائي بتاريخ 2015/12/29 بلغ به الشريك العارض بتاريخ 2015/12/10. وبتاريخ

2015/12/29 حرر المفوض القضائي غزاف محمد محضر معاينة لحضور جمع عام استثنائي للشركة بناء على أمر السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء أفاد فيه انه لم يحضر باقي الشركاء الآخرون ولم ينعقد الجمع العام المشار إليه أعلاه كما لم يتخذ أي قرار. كما ان السيد المفوض القضائي بلغ السيدة فاطمة 22 بتاريخ 2015/12/29 بذلك، لكن المستأنف ضدها دلست على المحكمة وقامت بتحرير محضر جمع عام استثنائي أشارت فيه إلى كون النقاش بين الشركاء أفضى إلى النتائج المحررة بمحضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2015/12/29 مع إشارتها انه تم فعلا عقد جمع عام استثنائي بتاريخ 2015/12/29، وانه بالرجوع للقانون الأساسي للشركة، فانه لا يمكن إعمال مسطرة التوكيل إلا بشروط خاصة وفي حالات خاصة، كما انه وطبقا للفصل 27 من القانون الأساسي للشركة لا يمكن اتخاذ القرارات الاستثنائية إلا بوجود النصاب القانوني المحدد في القانون الأساسي للشركة، فالمستأنف ضدها تجاوزت هذه الشروط الشكلية والموضوعية مع العلم انها هي من وقعت على عقد الشركة بتاريخ 14 مارس 2011، والغريب في الأمر انها استعملت الوكيل في عقد جمع عام استثنائي مزور وقامت برفع الدعوى بصفة شخصية. فالمستأنف ضدها دلست على المحكمة وأخفت الحقيقة وذلك بتلاعبها بالوثائق، فهي تتحوز على أختام الشركة ومفاتيحها والدليل على ذلك هو صياغتها لمحضر جمع عام استثنائي بأوراق الشركة وأختامها وتوقيعها، فإخفاءها للحقيقة رغم تبليغها بصفة رسمية يوم 2015/12/29 بعدم انعقاد أي جمع عام استثنائي، حررت محضر لا علاقة له بالواقع مع العلم ان هذا المحضر هو مسجل فقط في إدارة التسجيل غير مختوم عليه من طرف كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء. فالقول بكون المستأنف ضدها مارست المسطرة وفق الوثائق المدلى بها هو قول مردود لكون المستأنف ضدها لم تقم بالإجراءات الشكلية اللازم إجرائها قبل طلب حل الشركة أمام قضاء الموضوع، وان نقصان التعليل يجعله فاسدا وهو وعدم التعليل سواء ويتعين رد الحكم الابتدائي من هذا الجانب لمجانبته الصواب والحكم من جديد برفض الطلب. وان المحكمة الابتدائية أولت نصوص قانونية آمرة تأويلا خاطئا يخدم مصلحة طرف على طرف آخر فشرط التحكيم جاء واضحا من خلال الفقرة 39 من القانون الأساسي للشركة، وهذا الشرط أحال المتعاقدين على مقتضيات الفصل 306 وما يليه من قانون المسطرة المدنية والفصل 307 من ق.م.م. ينص على انه " ... يكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم " كما ان الفصل 317 من نفس القانون أكد انه ينص في شرط التحكيم اما على تعيين المحكم أو المحكمين واما على طريقة تعيينهم، كما ان الفصل 318 من نفس القانون يؤكد ان شرط التحكيم هو اتفاق مستقل، وبالاطلاع على الفقرة المتضمنة للتحكيم في عقد الشركة يتبين ان الأطراف اتفقوا كتابة على وجوب سلوك مسطرة التحكيم، وان القانون هو الذي سينظم طريقة سلوكه طبقا لقانون المسطرة المدنية المغربي، فالمستأنف ضدها لم تسلك طريقة تعيين محكم سواء بصفة انفرادية أو

عند تحريرها محضر جمع عام استثنائي، فهذا لا يعطيها الحق في طلب حل الشركة واعتبار شرط التحكيم كأن لم يكن غير ان المحكمة الابتدائية سايرت المستأنف ضدها في مزاعمها، مما يكون معه الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا برفض الطلب، ومن جهة أخرى، فالمستأنف ضدها أخفت الحقيقة على المحكمة، فقد اخفت كون الشيك موضوع المحاضر المرفقة بهذا الملف هي الآن محط شكاية مباشرة أمام قاضي تحقيق المحكمة الجزرية الابتدائية بالدار البيضاء شكاية مباشرة عدد 2015/15/44، وان السيد قاضي التحقيق اصدر أمرا بتاريخ 2016/05/25 يقضي بإجراء خبرة خطية على الشيك عدد BEC7714028 المؤرخ في 2013/08/25 والمسحوب على البنك المغربي للتجارة الخارجية بمبلغ 200.000 درهم والذي هو بحوزة المسماة فاطمة 22 حدد نقطتها فيما يلي:

* تحديد الكتابة المحرر بها الشيك المذكور حروفا وأرقاما فيما إذا كانت تخص المسمى عبد العالي 11 وفاطمة 22 أو عثمان حصة أو لحسن 22 أو إدريس الصافي أو محمد بلعزي.
* الانتقال إلى بنك المغرب ومعرفة الحسابات البنكية للمسماة فاطمة 22 وعبد العالي 11 وعثمان حصة وإدريس الصادقي ولحسن 22 ومحمد بلعزي.

* التوصل إلى الكشوفات الحسابية عن كل حساب بنكي للمذكورين أعلاه عن الفترة الممتدة من 2011/01/01 إلى 2014/06/31.

ويعهد بتنفيذ هذا الأمر إلى المختبر العلمي للشرطة العلمية بالدار البيضاء والحقيقة ان الشريكة الثانية يبدو أنها قامت بتزوير الشيك البنكي موضوع الحكم الابتدائي والقرار الاستثنائي وان الملف لا زال أمام السيد قاضي التحقيق ولم يصدر فيه أي قرار لحد الآن لكون الملف لا زال بيد الشركة العلمية بالدار البيضاء، وهو ما يجعل تعليق قاضي الدرجة الأولى تعليلا ناقصا، وبالتالي يكون التعليق المتخذ بناء على مقتضيات الفصل 1056 من ق.م.م. غير وارد تطبيقه في الملف الحالي لكون النزاع لا زال معروضا على القضاء الجزري ويتعين رد الحكم الابتدائي من هذا الجانب والقول بعدم قبول الدعوى والحكم برفضها موضوعا، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليها المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2017/03/14 جاء فيها ردا على المقال ان المستأنف حاول وبكل الوسائل تغليب المحكمة وذلك بمحاولة اتهامه لها تارة بالتدليس وتارة أخرى بالتزوير دون ان يدلي للمحكمة بما يثبت مزاعمه، في حين ان العارضة قامت باحترام جل النصوص القانونية، وان ما يدعيه المستأنف كون الجمع العام الاستثنائي لم ينعقد ما هو إلا لغو يفتقد للمصداقية، وقد أدلت العارضة بما يثبت انعقاده إضافة إلى محضر يوثق جميع ما تمت مناقشته، مما تلتزم معه العارضة رد جميع مزاعم المستأنف

لعدم صوابيتها بخصوص هذه النقطة، ومن حيث شرط التحكيم، فإن الحكم الابتدائي جاء منسجماً والنصوص القانونية الامرة ذلك ان مقتضيات المادة 39 من النظام الأساسي للشركة جاءت مبهمه وان نصت على التحكيم، فإنها لم تعين المحكم أو طريقة تعيينه، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما يخص شرط التحكيم ومن حيث الملف الجنحي، فإن المستأنف لا زال يعمد إلى تغليب المحكمة بمعطيات تم البت فيها بمقتضى قرار استئنافي في الملف عدد 2016/2601/3488، وان القرار الاستئنافي قد اكتسب الحجية القانونية، وان المستأنف قضى بموجبه عقوبة حبسية تصل إلى 8 أشهر، وان طلب الحل استند على أساس وجود خلاف خطير بين الشريكين وصل إلى المحكمة الجنحية، اما ماهية النزاع فلا تهم في نازلة الحال نظرا لكون إثبات وجود خلاف خطير بين الشركاء يعتبر موجبا لحل الشركة بغض النظر عن طبيعة النزاع، مما يتعين معه التصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على طلب الطعن بالزور الفرعي المؤداة عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2017/03/10 عرض من خلاله المستأنف بان قاضي الدرجة الأولى اعتمد في تعليه على كون الشريكة الثانية سبق وان سلكت تلك المسطرة وفق البين من وثائقها غير انه بالرجوع إلى المسطرة المحتج بها يتبين أنها بنيت على وثيقة مزورة ذلك ان المستأنف عليها السيدة فاطمة 22 أدلت لمحكمة الدرجة الأولى بقرار بحل الشركة بنسبة النصف لتعذر حضور المدعى عليه علما انه بتاريخ 2015/12/10 قامت الشريكة فاطمة 22 بتبليغ الدعوة لعقد جمع عام استثنائي.

وبتاريخ 2015/12/29 على الساعة 10 صباحا بمقر الشركة وهو تجزئة النسيم 183 حي النسيم الدار البيضاء بلغ به بواسطة وفاء أقدم أخت زوجة المعني بالأمر. وبتاريخ 2015/12/14 استصدر العارض أمرا في ملف مختلف عدد 2015/4/30274 أمر عدد 2015/30274 القاضي بتبليغ إنذار للسيدة فاطمة 22 وموضوعه ان هذه الأخيرة حددت خمس نقط كجدول أعمال الجمع العام الاستثنائي، لكن النقطة الخامسة غير مفهومة وغير واضحة، ولها أكثر من تفسير وتم تذكيرها بمقتضيات المادة 39 من القانون الأساسي للشركة، كما تم تذكيرها بالملفات الراجعة بالمحاكم وعددها 6 ملفات، كما ان العارض استصدر بتاريخ 2015/12/11 أمرا بالملف المختلف عدد 2015/4/30277 قضى بالموافقة عليه بالاذن بحضور مفوض قضائي لجمع عام استثنائي للشركة، وبتاريخ 2015/12/29 بلغت الشريكة الثانية بواسطة أخيها لحسن 22 بنص الإنذار موضوع ملف التبليغ عدد 2015/8401/7580، وان السيد المفوض القضائي حرر بتاريخ 2015/12/29 محضر معاينة لحضور جمع عام استثنائي للشركة أكد فيه ان الجمع العام الاستثنائي المزمع عقده لم ينعقد ولم يتخذ أي قرار غير ان المستأنف عليها أنجزت بمفردها بواسطة من توكله لذلك وقامت بتحرير محضر جمع عام بنفس التاريخ الذي هو 2015/12/29 واتخذت قرارات خطيرة بخصوص الشركة، وان هذا المحضر هو موضوع الطعن بالزور الفرعي

ذلك ان محضر الجمع العام المطعون فيه انصب حول مسألة خطيرة وهي ان الشركاء وافقوا على كونهم تخلوا على تسيير الشركة، كما انهم وافقوا على تصفية الشركة وبيع أصولها، في حين انه في نفس التاريخ لم يتم عقد أي اجتماع ولم يتم اتخاذ أي قرار وما يؤكد زورية هذا المحضر هو محضر المفوض القضائي المنجز بتاريخ 2015/12/29، الإنذار المبلغ للشريك الثاني بكون الشريك الأول يقضي عقوبة حبسية، وانه طبقا لمقتضيات الفصل 89 من ق.م.م. فان العارض يطعن في الوثيقة المذكورة بالزور ويلتمس التصريح بزورية تلك الوثيقة مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف عليها المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2017/04/04 أوضحت فيها انه بتاريخ 2015/10/29 انعقد جمع عام استثنائي خلص إلى حل الشركة نظرا للاختلالات والمشاكل الكثيرة التي لحقت بالشركاء أصبح معها من المستحيل استمرار هذه الشراكة، وقد تمت الدعوة إلى عقد الجمع العام بطريقة صحيحة ولم يحضر السيد عبد العالي 11 أو من ينوب عنه، وبقي السيد 22 لحسن بصفته نائبها ينتظر حضور الطرف الآخر أو من ينوب عنه، وهذا ما أشار إليه المفوض القضائي في محضره، وبعد مرور الوقت المحدد انعقد الجمع العام وتم إتمام باقي الإجراءات الخاصة بالتحجير وتسجيل لدى المحاسب الخاص بالشركة، وان طلب حل الشركة لا يتوقف على صحة أو عدم صحة محضر الجمع العام الأول، فالاولى مناقشة طلب الحل وليس ما ارتكز عليه، كما ان محضر الجمع العام لا يمكن ان يخفى أو يزيد من حجم الخلافات الخطيرة التي طالت الطرفين وأضررت باستمرارية الشركة، خاصة وان المستأنف قد تمت متابعته من اجل التصرف في مال مشترك بسوء نية قضى بموجبه عقوبة حبسية تصل إلى 10 أشهر كما ان الفصل 1056 من ق.ل.ع. لم يشر إلى كون صحة الدعوى أو عدم صحتها يتوقف على محضر الجمع العام، وإنما أشار إلى انه يسوغ لكل شريك ان يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها ان وجدت لذلك أسباب معتبرة، وان العارضة أدلت بما يفيد وجود تلك الإخلالات الخطيرة والتي لم يتمكن المستأنف من مناقشتها وزعم ان محضر الجمع العام مزور لكونه لم ينعقد بناء على محضر مفوض قضائي جاء لبضعة ثوان وعانين تواجد من ينوب عن طالبة الجمع العام وغادر دون ان يحضر للجمع العام الذي انعقد وانتهى باتخاذ قرار الحل، مما يتعين معه رد مزاعم المستأنف ورفض طلب الطعن بالزور الفرعي لعدم استناده على أساس قانوني سليم.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف مع مقال إدخال الغير في الدعوى المؤدى عنه الرسم القضائي والمدلى بها بجلسة 2017/04/25 أورد فيها ان محضر الجمع العام للشركاء المنعقد بتاريخ 2015/12/29 المنصب عليه طلب الزور الفرعي الذي تقدم به الطرف العارض يشير في بداية محتواه ان شركاء شركة شي جاد اجتمعوا بمقر الشركة بناء على استدعاء شفوي وجه لهم.

كما ان الصفحة الثانية من نفس المحضر أشير فيها ان الشركاء أخذوا علما باستقالة السيدة فاطمة 22 والسيد عبد العالي 11، وان هذا القرار تم التصويت عليه بالأغلبية، ويرد المحضر القول بان الشركاء اتفقوا على تعيين السيدة فاطمة 22 كمصفية وتكليفها بالقيام بكافة الإجراءات. وان المحضر يشير إلى ان الطرف الذي حضر الجمع العام المذكور ووقع هو السيد لحسن 22 بمقتضى وكالة من السيدة فاطمة 22، وبمطالعة التوكيل الممنوح يتضح انه توكيل باطل على اعتبار انه محرر وموقع ومصادق عليه بتاريخ 2015/09/10 علما ان محضر الجمع أجري وأنجز بتاريخ 2015/12/29 أي بعد مرور حوالي ثلاثة أشهر وتسعة عشر يوما وهو ما يجعله توكيلا فاسدا أو باطلا لا ينتج أية آثار قانونية بالنظر لكون مدة صلاحية هذا التوكيل لا تتعدى ثلاثة أشهر وكان لزاما على الموكله تجديده حسب ما جرى عليه العمل قانونا أمام الإدارات العمومية وغيرها. وان حضور السيد لحسن 22 للجمع العام هو حضور غير قانوني لافتقاده الصفة في التمثيل. وانه إذا كانت الإدارة اعتمدت هذا التوكيل في المصادقة على توقيع الموكل السيد لحسن 22 بتاريخ 2015/12/31 اعتمادا على التوكيل الذي بيده والمنتهى صلاحيته، فان المسؤول عن ذلك يتحمل مسؤولية صنعه ولا يضيفي على التوكيل الصبغة القانونية لان ذلك يبقى من اختصاص القضاء. وانه تبعا لما تم بيانه وتوضيحه فان المحضر يعتبر والعدم سواء وكأنه لم يكن وبالتالي فان ما اعتمده تعليل قاضي الدرجة الأولى الذي جاء فيه " وحيث ان تمسك المدعى عليه بإعمال نص الفصل 36 من القانون الأساسي للشركة يبقى غير ذي موضوع أمام سببية سلوك المدعية لتلك المسطرة وفق البين من وثائقها " وان المقصود بالبين هو محضر الجمع العام الذي ثبت من خلال ما تم توضيحه ان جمعا باطلا لم يحضره أي شريك من الشركاء. وان تمسك الطرف العارض بطلب إجراء مسطرة الزور الفرعي ليس من باب العبث أو الهروب من مناقشة موضوع حل الشركة بل هو تمسك من اجل الوصول للحقيقة ذلك ان محكمة الاستئناف سوف تجد أمامها وثيقتين الأولى محضر معاينة لحضور جمع عام استثنائي لشركة ومنجز من طرف مفوض قضائي أكد فيه انتقاله إلى مقر الشركة يوم 2015/12/29 على الساعة 10 صباحا ووجد السيد لحسن 22 ومكث إلى غاية الساعة 10 والنصف دون ان يتم فتح بابها ودون ان تتم دعوته لحضور الجمع المزعوم، ومن باب الإحاطة، فان العارض السيد عبد العالي 11 كان وقتها رهن الاعتقال والسيد لحسن 22 يعلم ذلك وبالتالي كان لزاما عليه فتح باب الشركة الذي يتوفر على مفاتيحها ودعوة السيد المفوض القضائي لحضور الجمع العام غير انه لغاية في نفس يعقوب انتظر إلى حين مغادرة السيد المفوض القضائي وأنجز بمفرده محضرا ضمنه كل ما شاء علما ان التصديق على التوقيع لم يتم إلا بتاريخ 2015/12/31 وهو ما يطرح أيضا أكثر من تساؤل، ومحرر المعاينة هو طرف محايد إضافة إلى ان محضره يكتسي الصفة الرسمية بخلاف محضر الجمع العام والوثيقة الثانية المعتمدة في الحكم المطعون فيه هي محضر الجمع العام الاستثنائي

المطعون فيه بالزور الفرعي والتي سبق ان أوضح العارض أنها وثيقة باطللة لتأسيسها على وثيقة باطللة وهي التوكيل المنتهية صلاحيته. ومن خلال تصفح هاتين الوثيقتين سوف يتبين ان الأولى هي المرتكزة على أساس، غير انه طالما ان العارض رغب في ممارسة حقه في الطعن بالزور الفرعي وسلوك المسطرة القانونية اللازمة خاصة وان الأمر لم يعد يتعلق فقط بالشريكة السيدة فاطمة 22 بل أيضا بشخص غريب التجأ إلى وسائل تدليسية، هذه الوسائل تتجلى بدايتها في اعتماد وكالة منتهية صلاحيتها ثم يعتمد الوقوف أمام باب الشركة بمعية المفوض القضائي، علما انه يتوفر على مفاتيحها وكان حريا به فتحها وهو العالم علم اليقين ان العارض لن يحضر لوجوده رهن الاعتقال. وان هذه التصرفات والأفعال تخفي مخططا تدليسيا ليس فحسب في مواجهة العارض بل التدليس أيضا على القضاء، على اعتبار انه لولا هذا المحضر ما كان للقاضي الابتدائي القفز على التحكيم والمرور مباشرة إلى إصدار حكم كان باعتماد الفصل 1056 من ق.ل.ع. ويقرر حل الشركة، ومن باب الاحاطة، فان العارض سبق سواء في مقاله الاستثنائي أو طلب الزور الفرعي ان طعن في الوكالة واعتبرها غير قانونية، وبالنسبة للمدخل في الدعوى، فانه ساهم بجزء كبير في عملية التدليس التي انتهت بانجاز محضر الجمع العام الاستثنائي واستعماله في مسطرة حل الشركة، مما يتعين معه إدخاله في الدعوى. وحول التعقيب على مذكرات المستأنف عليها التي تدفع بكون العارض يحاول تغليب المحكمة باتهامه لها تارة بالتدليس وأخرى بالتزوير دون إدلائه بما يبرر ذلك مضيعة أنها احترمت جل النصوص القانونية في انعقاد الجمع العام، غير ان التدليس القائم والظاهر بشكل جلي يتمثل في اعتماد وكالة منتهية الصلاحية وتغليب المفوض القضائي الذي انتقل إلى عين المكان ومكث إلى غاية الساعة 10 والنصف دون ان يقوم المدخل في الدعوى بفتح باب الشركة وهو يعلم ان العارض معنقل. وفيما يخص الدفع المتمثل في كون مقتضيات المادة 39 من النظام الأساسي للشركة جاءت مبهمة يبقى دفعا غير مؤسس على اعتبار ان الفصل المذكور يحيل على القانون العام. ومن جهة أخرى، فان الدفع بكون القرار الجنحي التلبسي يعتبر وسيلة لإثبات الخلاف الخطير هو بدوره دفع لا يستقيم مع الواقع، ذلك ان الطرف العارض أوضح وأثبت وجود قرار صادر عن السيد قاضي التحقيق لإجراء خبرة تقنية بواسطة المختبر الوطني العلمي، وان النقط موضوع قرار إجراء خبرة لا محالة سوف تكشف الحقيقة، علما ان القرار الجنحي المستشهد به ليس سببا قاطعا بصفة مطلقة تماشيا مع مبدأ نسبية الأحكام. وبالنسبة لمقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع. فانه ينص على اجتماع أسباب وردت في الفصل المذكور. وقبل المرور إلى تطبيق مقتضيات الفصل المذكور يبقى لزاما تطبيق مسطرة التحكيم حسب ما تم بيانه سابقا. وان المستأنف عليها تدفع بكون محضر الجمع العام لا يعتبر وثيقة حاسمة في الملف، وان العارض في هذا الشأن يطالب المستأنف عليها بسحب هذه الوثيقة إذا كانت ترى عدم جدارتها حتى يتأتى له معرفة الموقف الحقيقي وعندها سوف تبت المحكمة طبقا

للقانون، مما يتعين معه وفي إطار مسطرة الطعن بالزور الفرعي إنذار المستأنف عليها لمعرفة ما إذا كانت تتمسك باستعمال وثيقة محضر الجمع العام الاستثنائي ام لا طبقا لما تنص عليه مقتضيات قانون المسطرة المدنية مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/05/16 حضر خلالها نائب المستأنف عليها وأسند النظر للمحكمة، فنقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/30 وتمديدتها لجلسة 2017/06/06.

التعليق

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المبسطة أعلاه.

وحيث انه فيما يخص الدفع بشرط التحكيم، فان الحكم المستأنف كان صائبا حينما استبعد الدفع المتعلق بهذا الخصوص، وذلك باعتبار ان الفصل 317 من ق.م.م. قد اوجب تحت طائلة البطلان ان ينص في شرط التحكيم اما على تعيين المحكم أو المحكمين أو عن طريقة تعيينهم، وان الفصل 39 من النظام الأساسي للشركة وان كان قد تضمن شرط التحكيم، فانه لم يعين المحكم أو طريقة تعيينه وفقا لما ينص عليه الفصل 317 أعلاه، مما يبقى معه ما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث ان ما تمسك به الطاعن من كون الجمع العام الاستثنائي الذي تستند عليه المستأنف عليها في طلبها لم ينعقد ولم يتخذ خلاله أي قرار مما تدعيه هذه الأخيرة يبقى دفعا غير منتج في نازلة الحال، وذلك باعتبار ان الدعوى الحالية تهدف إلى حل الشركة لوجود خلافات بين الشركاء، في حين ان ما يؤاخذ به الطاعن على الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2015/12/29 فقد سن له المشرع مسطرة خاصة تتعلق ببطلان الجموع العامة اعتمادا على أسباب محددة بنص قانوني، مما يبقى معه ما أثير من دفعات بخصوص محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور غير جدير بالاعتبار.

وحيث انه بخصوص ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف فيما قضى به من حل الشركة، فانه لئن كان الأصل هو استمرارية الشركة وعدم جواز حلها حفاظا على مصالحها وعلى المصالح العامة المتجلية في الحفاظ على مناصب الشغل واستمرار تدفق استثماراتها إلى حين انتهاء مدتها طبقا لمقتضيات الفصل 1051 من ق.ل.ع، فانه إذا كانت هناك أسباب استثنائية معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من أحدهم بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات، كما ينص على ذلك الفصل 1056 من ق.ل.ع. الذي اعتبر من الأسباب المبررة لحل الشركة وجود الشركاء في مواقف مختلفة ومتناقضة وفي

وضع يستحيل معه مواصلة إدارة الشركة وتسيير شؤونها بشكل يؤثر على مصالح الشركاء، فانه يسوغ للشريك في هذه الحالة ان يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها. وحيث انه لما كان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليها تقدمت بشكاية ضد المستأنف من اجل خيانة الامانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية، واستصدرت بذلك حكما بتاريخ 2016/01/27 في الملف الجنحي عدد 2015/11644 يقضي بإدانتته من اجل التصرف في مال مشترك بسوء نية ومؤاخذته على ذلك بسنة واحدة حبسا نافذا والذي تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 4644 بتاريخ 2016/06/27 مع تعديل العقوبة بخفضها إلى 10 أشهر حبسا نافذا، وهو ما يفيد ان هناك خلاقات جوهرية قائمة بين الشريكين، لذلك تكون المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه على صواب حينما قضت بحل الشركة لوجود خلاف بين الشركاء ويتعين لذلك تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به ورد الاستئناف مع تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :
في الشكل : بقبول الاستئناف وعدم قبول مقال الإدخال الغير في الدعوى ومقال الطعن بالزور الفرعي وتحميل رافعهما الصائر.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.
وهذا صدر القرار في يوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

ب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3433

بتاريخ: 2017/06/07

ملف رقم: 2016/8228/5470



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد حكيم 11.

نائبه الأستاذان علي العلوي الحسني المحامي بهيئة الدار البيضاء و احمد بنجعفر المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين: - السيدة بشرى 22 .

- السيدة حنان 11.

- شركة فندق 33.

نائبهم الأستاذة أمينة العيساوي المحامية بهيئة فاس.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور: السيد حسن 11 و السيدتين نجية 11 و الحسنية 11.

نائبهم الأستاذ محمد جمال الدين المحامي بهيئة الجديدة

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/229 الصادر بتاريخ 2016/06/02 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرته لتثبت فيه بهيئة أخرى طبقاً للقانون وبتحميل المطلوبين الصائر.

وبناء على مقال الاستئناف المدفوع من طرف حكم إضافي المرفوع من طرف حكيم 11 والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/10.

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

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم السيد حكيم 11 بواسطة محاميه في مواجهة السيدة بشرى 22 و من معها بمقال مسجل و مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/5/3 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 10/5525 بتاريخ 10/5/31 في الملف عدد 2009/8/1851 القاضي بعدم قبول الدعوى و جعل الصائر على رافعها.

و حيث تقدم الطاعن بواسطة محاميه بمقال إصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 12/9/13 يلتبس بمقتضاه تجاوز الإغفال بخصوص عدم ذكر شركة فندق 33لابيرل طرفاً في الطعن بالاستئناف، كما تقدم رفقة المقال المذكور بطلب إضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ.

و حيث قدم كل من مقال الاستئناف الأصلي و المقال الإصلاحي المتعلق به وفق الشكل المتطلب قانوناً مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف والمقال الإصلاحي.

وحيث بخصوص الطلب الإضافي المقدم خلال مرحلة الاستئناف من أجل بطلان الجمع العام المؤرخ في 2011/08/24 فإن المطالبة بالبطلان هذا الجمع لا علاقة له بباقي الجموع العامة السابقة المؤرخة في 2009/01/24 و 2009/05/02 وتبعاً لذلك لا يمكن اعتباره طلباً متفرعاً عن الطلب الأصلي حتى يمكن تقديمه خلال هذه المرحلة مما ينبغي معه عدم قبول الطلب الإضافي طبقاً للفصل 143 من قانون المسطرة المدنية.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن الطاعن تقدم بواسطة محاميه إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 09/02/11 و مقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 09/11/9 يلتبس بمقتضاهما بطلان محضر الجمع العام الاستثنائي لشركة فندق 33لابيرل المنجز بتاريخ 2009/1/24 المتعلق بتعيين السيدة بوشرى 22متصرفاً وحيدة كما تقدم بواسطة محاميه بمقال إضافي مؤدى عنه بتاريخ 09/11/9 يلتبس بمقتضاه بطلان محضر الجمع العام للشركة المنجز بتاريخ 09/5/2 المتعلق بتحويل الشركة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة و

انتداب خبير لتحديد مستحقته في الاستغلال منذ وفاة المرحوم مبارك 11 في 2008/10/8 مع حفظ حقه في تقديم مطالبه بعد الخبرة تم تقدم أيضا بواسطة محاميه بمقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه في 09/6/2 و يتعلق الأمر بالسيد حسن 11 و السيدتين نجية و حسنية 11.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه بعله أن المدعي لم يثبت صفته في رفع الدعوى من خلال النظام الأساسي للشركة و رسم الارائة و ذلك بالرغم من إنذار المحكمة له بإصلاح المسطرة.

و حيث جاء في أسباب استئناف الطاعن أنه هو الابن الشرعي للمرحوم مبارك 11 مؤسس شركة فندق 33 لابيرل و أن الارائة المنجزة من طرف السيدة بشرى 22 تثبت نسبه من الهالك ما يجعل صفته ثابتة و يرجى معه إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق ما التمس في مقالاته الافتتاحي و الإصلاحي و الإضافي.

و حيث تقدم الطاعن بواسطة محاميه بمقال إضافي مؤدى عنه بتاريخ 12/9/13 يلتمس من خلاله بطلان محضر الجمع العام المنعقد في 11/8/24 من أجل تحويل الشركة إلى شركة مجهولة الاسم باعتباره طلبا مترتبا عن الطلب الأصلي طبقا لمقتضيات الفصل 143 من م م و لان ما بني على باطل فهو باطل.

و حيث أدلت نائبة المستأنف عليهم بمذكرة جوابية مشفوعة باستئناف فرعي جاء فيها من حيث الجواب أن هذه الدعوى لم يبق لها أي موضوع بعدما تم بتاريخ 11/10/27 إعادة تحويل الشركة من شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مجهولة الاسم و أنهم يدلون بتصريح بهذا التغيير بالسجل التجاري حيث الاستئناف الفرعي يرجى تأييد الحكم الابتدائي في مبدئه مع تعديله و ذلك بالحكم برفض الطلب و تحميل المستأنف كافة الصائر.

و حيث أدلت نائبة المستأنف عليهم كذلك بمذكرة جوابية مؤرخة في 12/11/13 جاء فيها أن المقال الإصلاحي غير مقبول لتقديمه خارج اجل الطعن بالاستئناف و أن الطلب الرامي إلى إبطال محضر الجمع العام المؤرخ في 09/1/24 هو من الملتزمات الجديدة التي يتقدم بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف و أن الجمع العام المؤرخ في 09/1/24 هو جمع قانوني تم الاعتراف له بتوجيه الاستدعاءات و تضمينها جدول الأعمال و تم تقييد التحويل بالسجل التجاري و أن مصلحة الشركة اقتضت أن يتم إعادة تحويلها إلى شكلها الأول و قد تم هذا التحويل كذلك وفق القانون و أن محضر الجمع العام المؤرخ في 11/8/24 قانوني و لا يشوبه أي بطلان أو عيب و أن أي سبب للبطلان لم يتم إثباته في النازلة علما بان الطعن في هذا المحضر أمام محكمة الاستئناف هو طلب جديد و لا يمكن أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي و لا يدخل بالتالي ضمن مقتضيات الفصل 143 من م م و يظهر أن المستأنف لا يستسيغ أن تكون أغلبية المساهمين من إخوته من أبيه و زوجة أبيه الهالك علما بان الشركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء و يتعين على المستأنف أن يتوجه إلى آلياتها إذا ما لاحظ أن ثمة إخلال قبل أن يتوجه إلى القضاء.

و حيث أدلت النيابة العامة بمستنتاجاتها الكتابية المؤرخة في 13/1/22 الرامية إلى تطبيق القانون.

وبناء على القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2013-1878 بتاريخ 2013/04/02 في الملف رقم 12/2011/2621 والقاضي في الشكل بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي

وعدم قبول الطلب الإضافي وفي الجوهر برد الاستئناف الأصلي والفرعي وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/229 الصادر بتاريخ 2016/06/02 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرته لتثبت فيه بهيئة أخرى طبقاً للقانون وبتحميل المطلوبين الصائر بعلّة أن تمسك الطالب بموجب مقاله الإصلاحية المؤرخ في 2009/06/02 بطلب بطلان محضر الجمع العام للشركة لمخالفة ما أسفر عنه لمقتضيات المادة 116 من قانون شركات المساهمة التي حددت الجهات المخول لها الدعوة لعقد الجمع العامة ومخالفته للمادة 117 من نفس القانون التي تنص على أن موجه الدعوة هو الذي يحصر جدول الأعمال وتلزمه المادة 119 بإعداد تقرير عن المواضيع المدرجة فيه ولأنه أثناء انعقاده لم يتم تعيين باقي أعضاء المجلس الإداري الثلاثة حسب ما تقتضيه المادة 39 من نفس القانون غير أن المحكمة أيدت الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى بعلّة أن الطالب ذكر بصفة عامة كون المحضر المذكور أنجز خرقاً للمقتضيات القانونية المتعلقة بقانون الشركات فيما يخص انعقاد الجمع العام ومكانه وأجاله وآثاره دون تحديد لماهية الخروق التي يزعمها والتي من شأنها التأثير على حقوقه كمساهم دون أن تناقش ما أثاره الطالب ضمن مقاله الإصلاحية من أسباب يدعي أنها داعمة لطلبه وأن مناقشتها قد تؤثر على مآل النزاع فاتسم قرارها بنقص التعليل المعبر بمثابة انعدامه عرضة للنقض .

وبناء على مذكرة بعد النقض مدلى بها من طرف المستأنف عليها بشرى 22 ومن معها جاء فيها أن تغيير شكل الشركة كان وفق القانون وتم تقييد هذا التغيير في السجل التجاري وأن العارضة أدلت للمحكمة بالنموذج رقم 1/7 والذي يفيد أن الشركة تم تحويلها إلى محدودة المسؤولية وتم تقييدها بدون تحفظ من طرف مصلحة السجل التجاري وأن جميع هذه الطعون أصبحت غير ذي موضوع على اعتبار أنه في الجمع العام المنعقد بتاريخ 2011/08/24 تم إعادة تحويل الشركة من محدودة المسؤولية إلى شركة مجهولة الاسم وأن هذا الجمع العام لم يتم الطعن فيه منذ سنة 2011 وبالتالي فإن الدعوى الحالية أصبحت غير ذي موضوع كما أن حكيم 11 سبق له أن صادق على المحضر لجمع العام لسنة 2009 وذلك بعدما توصل بجميع أرباحه كمساهم في الشركة عن سنوات 2010/2009 - 2012/2011 بواسطة دفاعه الأستاذ علي العلوي الحسيني وأن هذا يعني أن المستأنف تنازل بصفة صريحة عن الطعن في الجمع العام لسنة 2009 أما فيما يتعلق بالمدخلين في الدعوى وهم حسن 11 ونجبة 11 وحسنية 11 فإنهم فوتوا جميع أسهمهم إلى العارضين الذين أصبحوا هم المالكين لأغلبية الأسهم مما تلتزم العارضة الحكم بتأييد الحكم الابتدائي في مبدئه والاستجابة للاستئناف الفرعي للطلب الاعتراضي الرامي إلى الحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة جواب مدلى بها من طرف المستأنف حكيم 11 جاء فيها أنه طلب حقه في الاستغلال والتمس انتداب خبير قصد تحديده من 2008/10/08 إلى تاريخ الخبرة والعارض باق على طلبه أما المبالغ الهزيلة التي تسلمها فإنه يعتبرها جزءاً بسيطاً من المستحق له.

وبناء على مذكرة جواب مدلى بها من طرف المستأنف عليها بشرى 22 ومن معها جاء فيها أن الطلب الإصلاحية الذي تقدم به المستأنف انصب على خرق المواد 116 إلى 119 في حين أنه ليس هناك أي خرق

للقانون ذلك أن الجمع العام عقد استثنائيا وتمت إليه الدعوة بصفة قانونية وإن كان حكيم 11 قد تخلف رغم استدعائه بصفة قانونية فإنه يتحمل تبعات تخلفه وان جميع الشركاء المدخلين في الدعوى قد فوتوا أسهمهم إلى العارضين ولم يبق من بين المساهمين إلا حكيم 11 وبالتالي فإن العارضين كانوا يشكلون أكثر من 4/3 المساهمين والآن أصبحوا يشكلون الأغلبية أكثر من 81% من الأسهم التي أصبحت بيد العارضين وأنهم يدلون بمحضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2016/12/08 والذي بموجبه فوت كل من 11 حسناء والحسنية ونجية الأسهم التي كانوا يملكونها للعارضين لذلك يلتزمون الحكم برفض الدعوى وفي الاستئناف الفرعي الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي والقاضي بعدم قبول الدعوى والحكم من جديد برفض الطلب من الأساس.

وحيث أدرجت القضية أخيرا بجلسة 2017/05/10 أدلى نائب المستشار بكتاب مرفق بقرار الإحالة تم ضمه للملف فتقرر حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة يومه.

محكمة الاستئناف

حيث جاء في قرار محكمة النقض أن الطالب تمسك بموجب مقاله الإصلاحية المؤرخ في 2009/06/02 بطلب بطلان محضر الجمع العام للشركة لمخالفة ما أسفر عنه لمقتضيات المادة 116 من قانون شركات المساهمة التي حددت الجهات المخول لها الدعوة لعقد الجموع العامة ومخالفته للمادة 117 من نفس القانون التي تنص على أن موجه الدعوة هو الذي يحصر جدول الأعمال وتلزمه المادة 119 بإعداد تقرير عن المواضيع المدرجة فيه ولأنه أثناء انعقاده لم يتم تعيين باقي أعضاء المجلس الإداري الثلاثة حسب ما تقتضيه المادة 39 من نفس القانون غير أن المحكمة أيدت الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الدعوى بعلّة أن الطالب ذكر بصفة عامة كون المحضر المذكور أنجز خرقا للمقتضيات القانونية المتعلقة بقانون الشركات فيما يخص انعقاد الجمع العام ومكانه وأجاله وآثاره دون تحديد لماهية الخروق التي يزعمها والتي من شأنها التأثير على حقوقه كمساهم دون أن تناقش ما أثاره الطالب ضمن مقاله الإصلاحية من أسباب يدعي أنها داعمة لطلبه وأن مناقشتها قد تؤثر على مآل النزاع فاتسم قرارها بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه عرضة للنقض.

وحيث طبقا للفصل 369 من ق.م.م فإن محكمة الإحالة تكون ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي جاءت في قرار محكمة النقض.

وحيث بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون المستأنف عليها بشرى ال22 لا صفة لها في الدعوة إلى عقد الجمع العام المؤرخ في 2009-01-24 ، فإنه لئن كان صحيحا أنه كان يتعين عند وفاة موروث الطاعن وشغور منصب المتصرف بالشركة المساهمة اللجوء لرئيس المحكمة من أجل تعيين وكيل قصد دعوة الجمع العام للانعقاد من أجل تعيين مسير جديد للشركة ، إلا أن هذا الجمع الاستثنائي والذي أفضى إلى تعيين المستأنف عليها بشرى ال22 كمسيرة للشركة لا يقبل الطعن بالبطلان طالما أن الطاعن وحسب الثابت من محضر الجمع العام كان حاضرا وطبقا للمادة 125 من قانون 95-17 فإنه يمكن إبطال كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصفة غير قانونية غير أن دعوى الإبطال تكون غير مقبولة حينما يكون كل المساهمين حاضرين أو ممثلين في الجمعية ، لذا يتعين رد هذا السبب.

وحيث بخصوص ما عابه الطاعن من عدم تقديم تلاوة تقرير مجلس الإدارة وتقديم القوائم التركيبية خلال هذا الجمع يبقى بدوره غير صحيح لأن المادة 115 من قانون 95-17 التي توجب تلاوة التقرير وتقديم القوائم التركيبية تتعلق بالجمع العام العادي في حين أن الجمع المطلوب بطلانه هو جمع عام استثنائي. كما أن عدم تعيين باقي أعضاء المجلس الإداري الثلاثة حسب ما تقتضيه المادة 39 من نفس القانون ليس سببا للبطلان ولم يقع النص عليه كسبب من أسباب البطلان المحددة من طرف المشرع على سبيل الحصر.

وحيث بخصوص طلب بطلان محضر الجمع العام بتاريخ 2009/05/02 وهو الجمع الذي قرر تحويل الشركة من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ، فان هذا الطلب أصبح غير ذي موضوع بعد عقد جمع عام ثاني للشركة بتاريخ 2011/08/24 والذي تقرر من خلاله إعادة الشركة إلى شكلها الأول وهي شركة مساهمة وبذلك لم تعد للطاعن أي مصلحة في إبطال هذا المحضر والذي تم إلغاؤه بالجمع العام المؤرخ في 2011/08/24 وطبقا للمادة 329 من قانون 97-15 فإن طلب البطلان غير جدير بالاعتبار بعدما زال السبب.

وحيث بخصوص طلب واجب الأرباح فان الطاعن تسلم وحسب الثابت من الوصل الصادر عن نائبه الأستاذ علي العلوي الحسنى كافة مستحقاته وواجبات الأرباح عن سنوات 2009-2010-2011-2012 واشهد على ذلك بدون تحفظ ، ومن جهة ثانية انه في الشركات التجارية يتعين دائما تفعيل أجهزة الشركة وطلب عقد جمع عام للتداول حول توزيع الأرباح والتي تبقى من اختصاص أجهزة الشركة ولا يمكن للمحكمة أن تفرض على الشركة توزيع الأرباح على المساهمين إلا في حال ثبوت تعسف الأغلبية في مواجهة الأقلية.

وحيث بناء على جميع الأسباب المذكورة أعلاه يكون الحكم فيما ذهب إليه من عدم قبول الطلب مصادف للصواب ويتعين تأييده ورد الطعن.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت وعلنيا حضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئناف والمقال الإصلاحي وعدم قبول المقال الإضافي.

في الموضوع: : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



قرار رقم : 3482
بتاريخ : 2017/06/08
ملف رقم : 2017/8228/2428



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/08

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السادة ورثة 11 محمد وهم حسن، فاطمة، زينة، إدريس، سعيدة، رشيدة، حسناء،
وإبراهيم لقبهم 11.

نائبهم الأستاذ عبد الرحمان الشعبي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين السيد 11 علي.

نائبته الأستاذة حفيظة كمال المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/01. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة المرحوم 11 محمد بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2017/04/20 يستأنفون بمقتضاه الحكم التمهيدي رقم 1211 ملف رقم 2014/9/10736 الصادر بتاريخ 2015/11/25 والذي قضى بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها إلى الخبير محمد الزرهوني والحكم القطعي رقم 2152 الصادر بتاريخ 2017/03/01 ملف رقم 2014/8205/10736 والذي قضى بأداء المدعى عليهم للمدعي عن نصيبه في الأرباح مبلغا قدره 216.100 درهم عن المدة من 2009/11/20 إلى 2015/10/31 والحكم للمدعي بتسجيله كشرط مع المدعى عليهم في السجل التجاري عدد 200004 مع الإذن لمصلحة السجل التجاري بهذه المحكمة بالقيام بهذا التسجيل وبتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبية قانونا أجلا وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه شريك مع مورث المدعى عليهم المرحوم 11 محمد في المحل التجاري الكائن ب 130 زنقة الإنجليز الدار البيضاء وهو عبارة عن محل عقاقير موضوع السجل التجاري عدد 200004 وأنه كان يدير هذا المحل مناوبة مع مورث المدعى عليهم كل واحد لمدة سنة وأن هذا الأخير سلم العارض إقرارا بهذه الشراكة سنة 2004 وأنه منذ سنة 2009 منع مورث المدعى عليهم العارض من تسيير المحل واستحوذ عليه لوحده وحرمه من حقه في المداخل التي يديرها المحل كما قام بتسجيل المحل في السجل التجاري باسمه دون ذكر اسم العارض الذي كان يؤدي مجموعة من مصاريف المحل من ماله الخاص كشريك وهو ما يثبتته مجموعة من الشيكات، لذلك يلتمس الحكم بأداء المدعى عليهم للعارض تعويضا مسبقا عن الضرر وقدره 100.000,00 درهم وبإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه من الأرباح منذ 2009 والإذن له بالتسجيل في السجل التجاري عدد 200004 المتعلق

بالمحل موضوع الدعوى وتمكينه من المشاركة في التسيير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبالصائر. وعزز المقال بإشهاد شرف، نسخة من نموذج "ج" ، ملف طبي ومجموعة شيكات وفواتير.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة بجلسة 2015/01/14 يدفع من خلالها بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة على اعتبار أن المدعي كان يشتغل في المحل كمساعد لمورثهم وأن النزاع له طابع اجتماعي ومن حيث عدم اختصاص قاضي الموضوع أن المدعي تقدم بمقال يتضمن عدة مطالب وأن بعضها يجب أن تبت فيه بواسطة حكم والبعض الآخر يجب أن يبت فيه بواسطة أمر كالمطلب المتعلق بالتقييد بالسجل التجاري مما يجعل الدعوى معيبة شكلا وتستلزم الحكم بعدم الاختصاص ومن حيث التقادم أن الإشهاد المزعوم تم توقيعه بتاريخ 2004/04/30 وان محوره يتعلق بعمل تجاري أساسه أصل تجاري وان الأثر الناشئ عنه يتقادم بمضي خمس سنوات حسب المادة الخامسة من مدونة التجارة الأمر الذي يبطل الحكم برفض الدعوى. واحتياطيا في الموضوع أن العارضين لا يعرفون الخط والتوقيع المنسوب لوالدهم طبقا للفصل 431 من ق.ل.ع وان إنكارهم يشكل تأكيدا للإقرار الكتابي المقام سابقا من طرف والدهم والذي ينكر فيه هذا الإشهاد كتابة وتوقيعا كما أنهم يطعنون في التنازل المنسوب لمورثهم بالاحتيايل حسب الفقرة الثانية من الفصل 419 من ق.ل.ع وان واقعة احتياله المدعي على والد العارضين ثابتة بالإقرار الكتابي والإشهاد بالتنازل منسوب لوالد العارضين مكتوب باللغة الفرنسية مع العلم أن المتنازل أمي وبزعم المدعي إصابته بشلل نصفي وصعوبة في النطق نتيجة إنشاء الأصل التجاري وذلك سنة 2004 وهذا يدل على تناقض أقوال المدعي لكون الأصل التجاري أنشئ سنة 1987 وبخصوص التسجيل في السجل التجاري أن ادعاء المدعي هو مجرد محاولة يائسة لتمويه وتضليل المحكمة مما يشكل سوء نية في التقاضي وان المادة 38 و 39 من مدونة التجارة تؤكدان أن الطابع الشخصي للتقييد في السجل التجاري وانه لا يجوز تسجيل التاجر إلا بناء على طلب يحرره هو وان الإشهاد المزعوم تحت تصرف المدعي وحيازته الأمر الذي يفرض عليه التقدم لمصلحة التسجيل قصد تقييد الإشهاد بالإضافة إلى أن مجموعة الشيكات التي أدلى بها المدعي لا يمكن اعتبارها دليلا لصالحه طبقا للفصل 438 من ق.ل.ع كما أن تأدية الفواتير لا تكون حجة على أن المدعي شريك في الأصل التجاري فهو مجرد مساعد لوالد العارضين وهذا ما أكده الفصل 434 من نفس القانون، لذلك يلتزم العارضون أساسا الحكم برفض الدعوى واحتياطيا بعدم الاختصاص، وأرفقت المذكرة بنسخة من إقرار.

وبناء على إدلاء نائبة المدعي بمذكرة تعقيبية بجلسة 2015/01/21 جاء فيها في الشكل أولا في الدفع بعدم اختصاص المحكمة أن ما يزعمه المدعى عليهم لا أساس له من الصحة ويفنده الإشهاد المدلى به من طرف العارض بالإضافة إلى انه سبق أن تقدم بنفس الدعوى وقضت بإجراء

خبرة والتي حددت نصيب العارض في الأرباح إلا انه وعلى سهو لم يؤد الرسم القضائي عن مذكرة التعقيب على الخبرة مما حدا بالمحكمة إلى الحكم بعدم قبول الدعوى لهذا السبب ليس إلا وهو الأمر الذي جعل العارض يعيد تقديم نفس الدعوى مادام الحكم بعدم قبولها يفتح له المجال لذلك ، ثانيا في الدفع بعدم اختصاص قاضي الموضوع أن الطلب الأصلي هو الحكم بالأداء والمشاركة في التسيير ويبقى طلب التقييد في السجل التجاري طلبا تابعا للطلب الأصلي ، وثالثا في الدفع بالتقادم أن الأمر يتعلق بنزاع عادي بين تاجرين خاضع لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة وان الإشهاد بالشرف الصادر عن مورث المدعى عليهم بمثابة اعتراف بحقوق العارض وبذلك فإنه خاضع فيما يخص مسألة التقادم للفصل 387 من ق.ل.ع. وفي الموضوع فيما يخص الطعن في الإشهاد أن تصريح المدعى عليهم بجهلهم لتوقيع وخط مورثهم ليس له أي تأثير على حجية الإشهاد بشرف ولا يبطل أثره خصوصا أن الفصل 431 من ق.ل.ع لم يرتب أي اثر قانوني على تصريح الورثة وبذلك يبقى هذا الإشهاد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية ما لم يثبت زورته وان ما يؤكد صحته الشيكات الصادر عن العارض ومن حسابه الخاص والمرفقة بفواتير أما بخصوص كون الأصل التجاري لعفاقير بورود أنشئ سنة 1987 وأن إصابة العارض بشلل نصفي كانت سنة 2004 فإن ذلك لا يعتبر تناقضا مادام أن العارض قد أفاد أن مورث المدعى عليهم قد منعه من تسيير المحل والاستحواذ عليه وحرمانه من حقه منذ سنة 2009 وأن تاريخ الوعكة الصحية كان بتاريخ 2010 أي في وقت لاحق على تاريخ الاستحواذ مما تبقى معه مزاعم المدعى عليهم عديمة الأساس. وفيما يخص السجل التجاري أن العارض تقدم بطلب تقييده في السجل التجاري مباشرة إلى مصلحة التسجيل وأمام عدم الاستجابة لطلبه تقدم مرة ثانية بواسطة دفاعه برسالة تذكير وفيما يخص الشيكات والفواتير المدلى بها من طرف العارض هي أوراق تجارية ذات حجية قانونية وثبوتية نظمها المشرع بدقة وإحكام ورتب عليها آثارا قانونية والقول باستبعادها فيه مخالفة للمقتضيات القانونية كما أن الفواتير ليست من صنع العارض بل هي صادرة عن إدارات وشركات كانت تمون المحل موضوع النزاع بالسلع وتتضمن نفس المبالغ المضمنة بالشيكات وان إقحام الفصل 434 من ق.ل.ع في نازلة الحال لا جدوى منه فهو محاولة من المدعى عليهم للتملص من حقيقة أن العارض شريك مع مورثهم، لذلك يلتمس العارض الحكم وفق محرراته، وأرقت المذكرة برسالتين ونسختين لحكمين ونسخة تقرير خبرة.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدلى بها من طرف النيابة العامة لجلسة 2015/01/21 والرامية إلى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب بحكم مستقل.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/01/28 والقاضي باختصاصها نوعيا للبت في النزاع والمؤيد بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/05/04 في الملف رقم 2015/8227/1813 تحت عدد 2597. وبناء على استدعاء نائبي الطرفين وحضورهما.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/11/25 تحت عدد 1211 القاضي بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للخبير محمد الزرهوني. وبناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلاص فيه الخبير إلى أن نصيب المدعي في الأرباح هو 216.100,00 درهم.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2016/04/06 يلتبس من خلالها الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة و الحكم على المدعى عليهم بأدائهم له مبلغ 216.100,00 درهم وكذا مبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء حرمانه من الاستفادة من الأرباح في أوانها والإذن له بالتسجيل في السجل التجاري عدد 200004 المتعلق بالمحل التجاري موضوع الدعوى كشريك مع المدعى عليهم مع أمر السيد رئيس قسم السجل التجاري بتسجيله فيه و بتمكينه من المشاركة في تسيير المحل المذكور مع النفاذ المعجل والصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 2016/04/06 يلتبس من خلالها استبعاد تقرير الخبير محمد الزرهوني المستند على الحكم التمهيدي رقم 388 بتاريخ 2014/2/13 و الحكم بإجراء بحث بخصوص التصريح بالشرف المنسوب لمورثهم. وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/04/13 تحت عدد 509 القاضي بإجراء بحث.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمستنتاجات بعد البحث بجلسة 2016/06/29 جاء فيها انه صرح احد المدعى عليهم السيد 11 إبراهيم بأنه لم يكن شريكا لوالده بل كان مجرد أجير عنده و يتقاضى شهريا أجرة قدرها 7000 درهم، في حين انه بالرجوع لتصريحات السيد 11 حسن جاءت مناقضة لتصريحات أخيه بحيث صرح بان المدعي مجرد أجير عند والده بمشاهدة قدرها 7000 درهم بينما صرح حسن 11 بأنه كان يتقاسم الأرباح مع والدهم في السنة التي كان يتولى فيها هو تسيير المحل موضوع النزاع و انه في السنة التي لا يتولى فيها تسيير المحل فلا يتقاضى شيئا، كما أجاب إبراهيم 11 انه كان يتقاضى الأجرة حتى خلال الفترة التي لا يشتغل فيها و لا يقوم بتسيير المحل و أن المدعي اشترى عمارة سنة 2009 و حصل على محل آخر مما حدا بمورثهم إلى إيقاف عمله معه حيث اعتبره حقق ربحا كافيا، و أن المدعى عليهم تعهدوا خلال جلسة البحث بالإدلاء بحوالات بنكية إلى حسابه بمبلغ 7000 درهم شهريا عن الفترة من 2004

إلى 2007 و ادعوا أنها تعتبر دليلا على كونه كان أجيرا عند والدهم في حين انه في السنة التي يتولى فيها تسيير المحل يقوم بإيداع مبلغ قسط الدين شخصيا الذي سبق أن حصل عليه لشراء سكن في حسابه البنكي و في السنة التي يتولى فيها مورث المدعى عليهم تسيير المحل فانه يقوم بتحويل قسط الدين إلى الحساب البنكي له و هذا ما يفسر تعهد المدعى عليهم بالإدلاء بالحوالات البنكية عن المدة من 2004 إلى 2007 و هي فترة القرض و انه يتحدى المدعى عليهم بان يدلوا بحوالات بنكية منذ 1986 إلى غاية 2009 لإثبات ما يزعمونه من كونه أجير، كما أدلت نائب المدعي خلال جلسة البحث بإشهاد كتابي يشهد فيه كل من 11 عبد الكبير وأسيد سعيد بأنهما حضرا جلسة الصلح التي تمت باقتراح ومبادرة المدعى عليهم الذين التزموا بتمكينه من حقه باعتباره شريكا لوالدهم غير ان وجماد إبراهيم لم يعقب على هذه الوثيقة وصرح بان التوقيع المسطر بالإشهاد لا يشبه توقيع والده الذي يجهل اللغة الفرنسية في حين أن هذا الأخير لم يكن يجهل اللغة الفرنسية بدليل قيامه بالاطلاع و التوقيع على جميع الوثائق التي تتعلق بتسيير المحل و هي كلها باللغة الفرنسية وانه سيقوم بالبحث في بعض الوثائق لمقارنة توقيع والده بالتوقيع المسطر بالإشهاد بينما مورثهم قد صادق على توقيعه لدى السلطات المختصة و أن هذه المصادقة تؤكد أن مورثهم هو من وقع على الإشهاد، لأجله يلتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي؛ مدليا بأصل إشهاد - شهادة.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة تعقيب بعد البحث بجلسة 2016/09/07 جاء فيها أن قبول المدعي بالتحويلات البنكية الشهرية القارة التي كانت تصرف في حسابه التابع لبنك مصرف المغرب والمحددة في 7000 درهم و لمدة طويلة تجعل الإشهاد المزعوم والمنسوب لمورثهم بدون وجه حق متحلا و مفسوخا بقوة القانون وأن ادعاء المدعي بان هذه التحويلات تتعلق بقرض بنكي تم أخذه بمناسبة شرائه لمنزل سكني غير جدير بالاعتبار ومردودا لكونه بعيد كل البعد عن موضوع النزاع، أما فيما يخص تصريح 11 حسن فهو تصريح ليس له حجة على باقي الورثة وأن ما استنتجه المدعي من وجود تناقض هو استنتاج مغلوط لان جميع الورثة أكدوا بجلسة البحث أن هذا الأخير كان مجرد أجير ومساعد لمورثهم وانه تم الإدلاء بصور كمبيالات موقعة من طرف مورثهم حتى يتسنى للمحكمة أن تقارن التوقيع الموجود بالإشهاد المزعوم مع التوقيعات الموجودة بها و انه في انتظار التأكد من صحة الإشهاد بالشرف المزعوم والمطعون فيه من طرفها، فانه يتعين حفظ حقهم في التعقيب بعد انتهاء المحكمة من مسطرة تحقيق الخطوط، لأجله يلتمسون عدم اعتبار ما جاء في مذكرات المدعي و الحكم برفض الدعوى؛ مرفقين بمذكرتهم بمستخلصات حساب - صورة لإشهاد بالشرف - صور كمبيالات.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة جوابية بجلسة 2016/09/28 جاء فيها انه بالرجوع إلى المستخلصات البنكية المدلى بها من طرف المدعى عليهم سيتبين أنها تتعلق بالمدة من سنة

2014 إلى غاية سنة 2007 و هي فترة القرض و بذلك فان هذه الحوالات البنكية تعتبر قرينة ضدهم و دليلا لفائدته يؤكد بشكل واضح شراكته مع مورثهم، و أن المدعى عليهم يتقاضون لمصلحة مشتركة و من المفروض أن تكون تصريحاتهم متطابقة لو كانت تعكس الحقيقة و بما أن إنكارهم لواقعة شراكته مع مورثهم لا تعكس الواقع و الحقيقة على اعتبار أن تصريحاتهم كانت متناقضة و هذا التناقض دليل على أنهم يحاولون تغييب المحكمة، كما أن توقيع مورثهم بالإشهاد موضوع الدعوى يتخلص في كتابة اسمه و اسم والده " محمد بن حمد " وهو نفس التوقيع المضمن بالكمبيالات المدلى بها بحيث أن المقارنة بالعين المجردة توضح أن صاحب هذه التوقيعات هو نفس الشخص، أضف إلى أن المدعى عليهم لم يعقبوا على الإشهاد وتعمدوا تجاهله لكونه قرينة تثبت حقيقة شراكته مع مورثهم و تثبت علمهم بذلك خصوصا و أنهم اعترفوا بحقه كشريك لوالدهم والتزموا بتمكينه من حقه أمام الشهود، لأجله يلتمس الحكم وفق مقاله الافتتاحي؛ مرفقا مذكرته بصورة لعقد قرض.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة توضيحية بجلسة 2016/09/28 جاء فيها أن تقرير الخبير قد استند على مغالطات و معطيات مضللة صادرة عن المدعي مما أثر على مهمة الخبير لكونه استخلص أرباح المدعي عن المدة من 2009 إلى غاية أكتوبر 2015 وهي مدة غير صحيحة ومغلوبة لان هذا الأخير توقف عن العمل في أواخر سنة 2011 و ليس في سنة 2009 كما يزعم المدعي وبالتالي فان ما خلص إليه تقرير الخبير أصبح غير ذي موضوع، الأمر الذي يستلزم استبعاد تقرير الخبير في نازلة الحال، لأجله يلتمسون عدم اعتبار ما جاء في مذكرات المدعي والحكم برفض الدعوى؛ مرفقين مذكرتهم بصور 8 كمبيالات.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/10/12 تحت عدد 1113 القاضي بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للمختبر العلمي للشرطة العلمية بالبيضاء.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة و المودع لدى كتابة الضبط بهذه المحكمة و التي خلص فيها المختبر العلمي للشرطة العلمية بالبيضاء بصحة التوقيع المنسوب لمورث المدعى عليهم.

وبناء على إدلاء نائبة المدعي بمذكرة تعقيب على الخبرة بجلسة 2017/02/02 جاء فيها أن الخبرة أوضحت أن مورث المدعى عليهم هو الذي وقع على الإشهاد بشرف موضوع الطعن بالزور الفرعي و هو من قام بالمصادقة على توقيع بمقاطعة سيدي بليوط، لأجله يلتمس الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة و كذا الحكم وفق المقال الافتتاحي ووفق مذكراته الجوابية و تحميلهم الصائر والنفاد المعجل.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2017/02/22 جاء فيها إلى أن الخبرة جاءت مخالفة للشروط الفنية المعمول بها في مجال تحقيق الخطوط على اعتبار أن صلاحية الأوراق الصالحة للمضاهاة لا تقتصر على الجوانب القانونية بل تمتد لتشمل

الجوانب الفنية، كما أن الإشهاد المزعوم جاء مخالفا للمقتضيات القانونية المنظمة لمسألة تفويت الأصل التجاري خصوصا الباب الأول من القسم الثاني من م ت خصوصا وأنه عبارة عن تنازل مشكوك فيه و لا يمكن الاطمئنان إليه، لأجله يلتمسون عدم اعتبار ما جاء في مذكرات المدعي والحكم برفض الدعوى.

بعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعنون مؤسسين استئنافهم على ما يلي :

بخصوص الحكم بالأداء والذي تخلله فساد في التعليل الموازي لانعدامه إذ علل الحكم المستأنف ما انتهى إليه بالأداء بخصوص المقال الافتتاحي بما يلي : " لكن حيث إنه جوابا على الدفع المثارة تباعا، فمن حيث التمسك بالتقادم فإن المطالبة بواجبات الأرباح عن الاستغلال المنفرد يتعلق بخمس السنوات الأخيرة لتقديم المقال المسجل بتاريخ 2014/11/20 تطبيقا للتقادم الخمسي في الميدان التجاري وبالتالي سينحصر التعويض المستحق له عن آخر خمس سنوات من تاريخ رفع الدعوى... " يتضح ان ما ذهب إليه الحكم المستأنف في تعليه أعلاه لا يستند على أساس صحيح من حيث الواقع أو القانون ذلك انه حول استناد الحكم على انعدام التقادم والحال ان التقادم قائم إذ ان ما ذهب إليه الحكم المستأنف من القول بانقضاء التقادم وانعدامه بمبرر ان المستأنف عليه قد طلب فقط الأرباح عن السنوات الخمس الأخيرة يعد تعليل بعيد كل البعد عما جاء به العارض في دفعه المتعلق بالتقادم. وان الدفع الذي تقدم به العارضون يتعلق بالتقادم الناتج عن الأثر الناشئ عن الإشهاد المزعوم والموقع بتاريخ 2004/04/30 على اعتبار ان الأصل التجاري هو مجرد مال منقول معنوي، وبالتالي فان أي إشهاد يتعلق بهذا الأخير لا يمكن ان يتجاوز أثره لأكثر من خمس سنوات تبعا للتقادم الخمسي. وان ما قيل عن المطالبة بواجبات الأرباح فهو تحريف لأقوال العارضون، مما يكون معه الحكم الابتدائي فاقدا لأسبابه. وحول استناد الحكم على تنازل مشكوك فيه، فان الإشهاد المزعوم لم يحترم الشكليات سواء تعلق الأمر بالبيانات الإلزامية الواجبة الاتباع والمرتبطة بعقد تفويت الأصل التجاري أو الشكليات المتعلقة بالتسجيل عقد تفويت الأصل التجاري في السجل التجاري، مع العلم أنها جاءت على شكل قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وان إغفال الحكم الابتدائي عن تطبيق المقتضيات القانونية الواجبة الاتباع بخصوص عقود تفويت الأصل التجاري والتي يدخل الإشهاد المزعوم في إطارها يجعل الحكم الابتدائي مخالف للقانون ولما جرى عليه العمل القضائي ويتعين بالتالي إلغاؤه والحكم من جديد برفض الدعوى. وحول استناد الحكم على خبرة حسابية مخالفة للواقع، فان تقرير الخبير قد استخلص أرباح المستأنف عليه عن المدة من سنة 2009 إلى غاية أكتوبر 2015 وهي مدة غير صحيحة على أساس ان المستأنف عليه قد توقف عن العمل في أواخر سنة 2011 وليس سنة 2009 وما يؤكد ذلك توقيع المستأنف عليه على كمبيالات تابعة للأصل التجاري عقاير بوردو

والمؤرخة في 2011 الأمر الذي يجعل تقرير الخبير مخالفا للحقيقة، مما يستلزم معه استبعاد الخبرة المعتمد عليها من طرف الحكم المراد استئنافه. وحول إغفال الحكم عن الجواب على دفوع العارضين، فقد سبق لهم ان طعنوا في الإشهاد المزعوم لكون مورثهم تعرض للاحتيال والتدليس مدليين بمجموعة من القرائن. وان مورث العارضين شخص أمي لا يعرف القراءة فكيف يمكنه كتابة إشهاد باللغة الفرنسية. وان أدلوا بمجموعة من مستخلصات الحساب الصادرة عن بنك مصرف المغرب تؤكد ان المستأنف عليه كان أجيرا لدى مورث العارضين الأمر الذي وضع المستأنف عليه في تناقض لأنه في جلسة البحث أنكر انه كان يتوصل ب 7.000 درهم بصفة نهائية، وجدير بالذكر ان المستأنف عليه استمر في التوصل بمبلغ 7.000 درهم شهريا من حساب عقاقير بورودو حتى بعد توقيع مورث العارضين للإشهاد المزعوم، مما يجعل هذا الأخير محط شط وريبة. وبخصوص الزور الفرعي، فان الحكم المستأنف اعتمد على تقرير خبرة خطية منجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية وذلك للقول برفض مقال الطعن بالزور الفرعي، وقد خلص التقرير إلى القول بتطابق التوقيع المضمن بالتصريح بالشرف مع التوقيع المضمن بسجل تصحيح الامضاءات وهو تعليل فاسد. كما وجب التذكير ان الخبرة الخطية جاءت مخالفة للشروط الفنية المعمول بها في مجال تحقيق الخطوط على اعتبار ان أوراق المضاهاة المعتمدة من طرف المختبر غير محررة بنفس الكيفية التي حرر بها الإشهاد المزعوم لاختلاف الظروف الكتابية بينهما وذلك نظرا للتغيير الذي طرأ في شخص مورث العارضين عبر الزمن، لأجل ذلك يلتمسون إلغاء الحكم التمهيدي والحكم القطعي وبعد التصدي الحكم برفض الدعوى مع تحميل المستأنف عليه جميع المصاريف.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2017/06/01 ان المستأنفون أفادوا ان الحكم الابتدائي علل حكمه بانتفاء التقادم بكون العارض طلب فقط الأرباح عن السنوات الخمس الأخيرة وهو تعليل بعيد عن دفع المستأنفين بالتقادم وذلك لكون دفعهم يتعلق بالتقادم الناتج عن الأثر الناشئ عن الإشهاد الموقع بتاريخ 2004/04/30 على اعتبار ان الأصل التجاري هو مجرد مال منقول معنوي وبالتالي فان أي إشهاد يتعلق بهذا الأخير لا يمكن ان يتجاوز أثره أكثر من خمس سنوات تبعا للتقادم الخمسي لكن الإشهاد الصادر عن مورث المستأنفين والمؤرخ في 2004/04/30 ليس التزاما ناشئا بمناسبة عمل تجاري بل هو اعتراف من مورث المستأنفين يؤكد من خلاله شراكة العارض معه. وان تحرير اعتراف بحقوق الآخر ليس بعمل تجاري وان كانت الحقوق المعترف بها تتعلق بأصل تجاري فهو اعتراف بحقوق عينية ومالية للعارض من طرف مورث المستأنفين شأنه في ذلك شأن الاعتراف بدين وبذلك فان القواعد المعمول بها في هذا الإطار هي مقتضيات الفصل 387 من ق.ل.ع. الذي يحدد التقادم في مدة 15 سنة. وان الإشهاد الصادر عن مورث المستأنفين ليس عقد تفويت لأصل تجاري بل هو اعتراف بشراكة العارض معه في الأصل التجاري وشتان بين عقد تفويت لأصل تجاري ووثيقة اعتراف بحقوق الآخر في أصل

تجاري. فبالإشهاد ينجم عن شخص واحد يشهد من خلاله بحقوق الغير اما عقد تقويت الأصل التجاري فهو عقد مبرم بين شخصين يبيع بمقتضاه أحدهما للآخر أصلا تجاريا ومن ثمة، فان الدفع بعدم احترام الشكليات الضرورية لعقد تقويت أصل تجاري لا يستسيغه المنطق ولا يجد له سندا في القانون. ان المستأنفين سبق وان أثاروا هذا الدفع في المرحلة الابتدائية وقد أجاب عنه الحكم الابتدائي جوابا قانونيا سليما جاء فيه : " حيث إن الخبير المنتدب وتنفيذا للحكم التمهيدي القاضي بتعيينه اعتمد في تحديده للمبالغ الواجبة على التصريحات الضريبية التي اعتمدها إدارة الضرائب خالصا إلى أن المبلغ المطابق عن المدة من 2009/11/20 (بداية خمس السنوات التي لم يطلها التقادم) لغاية تاريخ إغلاق المحل بتاريخ 2015/10/31 في مبلغ قدره 216.100,00 درهم. وانه خلافا لما أثاره المدعى عليهم بخصوص الخبرة المنجزة فإن هذه الأخيرة جاءت محترمة للشروط الشكلية و أجابت عن النقط الفنية بكل دقة وموضوعية وكشفت عن القيمة الحقيقية للواجبات المستحقة لفائدة المدعي، مما لا مناص من المصادقة على تقرير الخبرة وبالتالي الحكم على المدعى عليهم بأداء المبلغ المذكور. " وأمام هذا التعليل القانوني الناجع والمفعم تبقى إثارة هذا الدفع من جديد أمام المحكمة غير مبنية على أي أساس قانوني أو منطقي سليم. كما انه بالرجوع إلى تصريح أحد المستأنفين وهو السيد 11 إبراهيم في جلسة البحث يتضح انه أفاد بان العارض توقف عن مزاوله نشاطه التجاري بالمحل موضوع النزاع سنة 2009 وبالتالي فان ما يزعمه المستأنفون من كون تاريخ توقف العارض عن ممارسة نشاطه التجاري كان سنة 2011 هو مجرد ادعاء كاذب لا أساس له من الصحة ويندرج ضمن المغالطات التي حاول المستأنفون إيهام المحكمة بها، ولا أدل على ذلك من التناقض الوارد في تصريحاتهم أمام المحكمة كما سبق بيانه وأمام السيد الخبير محمد الزرهوني حيث أفاد السيد 11 إبراهيم ان المحل التجاري عقاير بورودو أغلق قبل أربعة أشهر من تاريخ حضوره جلسة الخبرة وهو 2016/02/08 أي ان المحل أغلق في غضون سنة 2015 في حين صرح دفاع الطرف المستأنف للسيد الخبير ان المحل عقاير بورودو أغلق سنة 2011. وان المحكمة الابتدائية قد أجابت جوابا شافيا كافيا على دفع المستأنفين حيث أصدرت حكما تمهيدا بإجراء خبرة خطية أسندت إلى مختبر الشرطة العلمية للتحقق من صحة توقيع مورث المستأنفين وبالفعل أكدت الشرطة العلمية صحة توقيع مورث المستأنفين على الإشهاد. وبذلك فانه خلافا لزعم المستأنفين، فان الحكم الابتدائي قد أجاب على كل دفعهم وبالتالي فان الاستشهاد بقرار صادر عن المجلس الأعلى بخصوص مسألة عدم جواب المحكمة على بعض الدفع المثاره لا مجال لإعماله في نازلة الحال بل هو مجرد إقدام غير مبرر نهائيا. كما ان العارض يود ان يسלט الضوء على مغالطات المستأنفين ومحاولاتهم إضفاء اللبس على نازلة الحال ذلك انهم زعموا ان العارض كان أجيرا عند مورثهم وأدلو بمستخلصات بنكية الأمر الذي أربك العارض في جلسة البحث فأنكر حسب زعمهم توصله بمبلغ 7.000 درهم بصفة نهائية

وان العارض خلافا لمغالطات المستأنفين لم ينكر توصله بمبلغ 7.000 درهم بل صرح للمحكمة الابتدائية انه سبق وان حصل على قرض بنكي لشراء سكن وكان يؤدي أقساط الدين. وان المستأنفين لم يطلعوا على الوثائق التي اعتمدها مختبر الشرطة العلمية للمضاهاة والمقارنة. فبالرجوع إلى الفقرة " ب " من تقرير الخبرة والمعونة بوثائق المقارنة تحمل توقيع محمد 11 (ب ب و عدد B499108 يتضح ان الشرطة العلمية اعتمدت على توقعات مورث المستأنفين بتواريخ مختلفة وهذه التواريخ كالتالي :

- نموذج توقيع مورث المستأنفين المودع بمصرف المغرب بتاريخ 1997/02/03.
- نموذج توقيع المودع بمصرف المغرب بتاريخ 2008/04/23.
- توقيعه على دفتر حساب بمصرف المغرب بتاريخ 2008/04/23.
- توقيعه على شهادة عمل بتاريخ 2000/04/18.
- توقيعه على أصول ثلاثة كمبيالات مؤرخة على التوالي في 2002/05/10 و 2002/02/28 و 2004/03/20.

وبذلك يبقى دفع المستأنفين بكون تقرير الخبرة لم يأخذ بعين الاعتبار التغيير الذي طرأ على مورثهم عبر الزمن مردود عليهم وغير مستند على أساس صحيح وذلك لكون تقرير الخبرة اعتمد وثائق ذات تواريخ مختلفة ومن ضمنها وثيقة في سنة 2004 أي نفس السنة المضمنة بالإشهاد وبذلك تبقى مأخذ المستأنفين على الخبرة المنجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية غير مبنية على أي أساس قانوني أو واقعي سليم، لأجل ذلك يلتزم تأييد الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف في جميع مقتضياته لمصادفته الصواب وتحميلهم الصائر.

المحكمة

حيث عاب الطاعنون على الحكم المستأنف فساد التعليل الموازي لانعدامه فيما علل به من انعدام التقادم رغم ان التقادم الذي تقدموا به ناتج عن الأثر الناشئ عن الإشهاد المزعوم والموقع بتاريخ 2004/04/30 ولتعلقه بأصل تجاري وتنازله مشكوك فيه وان الحكم المطعون فيه أغفل تطبيق المقتضيات القانونية الواجبة الاتباع بخصوص عقود تقويت الأصل التجاري واعتماده على خبرة حسابية مخالفة للواقع وأغفل الحكم الجواب على الدفع كون مورثهم شخص أمي لا يعرف القراءة فكيف يمكنه الإشهاد باللغة الفرنسية وان المستأنف عليه كان مجرد أجبر لديهم وان الخبرة الخطية جاءت مخالفة للشروط الفنية المعمول بها في مجال تحقيق الخطوط.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الأمر يتعلق بحقوق عينية ومالية للطاعن وواجبات عن استغلال المحل نتيجة شراكة بينه وبين مورث المستأنف عليهم، وبالتالي فانه لا مجال للقول بان التقادم الواجب تفعيله هو الناتج عن الأثر الناشئ عن الإشهاد الموقع بتاريخ 2004/04/30

فالأمر محل المطالبة هو واجبات استغلال ناتجة عن شراكة واعتبارا ان الشراكة لا زالت قائمة ولا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد فسخها، فانه لا مجال للتمسك بالتقادم ويتعين تبعا لذلك رد الدفع المثار أعلاه.

حيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعنون من ان الحكم الابتدائي استند على إشهاد هو بمثابة تنازله مشكوك فيه على نصف أصل تجاري وان هذا الإشهاد مخالف للشكليات الضرورية في عقد تقويت أصل تجاري ومخالف كذلك لتسجيل هذا العقد بالسجل التجاري والحال ان الإشهاد الصادر عن مورث المستأنفين ليس عقد تقويت لأصل تجاري بل هو اعتراف بشراكة المستأنف عليه معه في الأصل التجاري وشتان بين عقد تقويت الأصل تجاري ووثيقة اعتراف بحقوق الآخر في أصل تجاري ذلك ان الإشهاد ينجم عن شخص واحد يشهد من خلاله بحقوق الغير اما عقد تقويت الأصل التجاري فهو عقد مبرم بين شخصين يبيع بمقتضاه أحدهما للأخر أصلا تجاريا ومن ثمة فان الدفع بعدم احترام الشكليات الضرورية لعقد تقويت أصل تجاري لا يجد له سند في القانون.

حيث انه خلافا لما تمسك به الطاعنون من ان الحكم المطعون فيه اعتمد على خبرة حسابية تتضمن مغالطات ومعطيات مضللة صادرة عن المستأنف عليه إذ حدد الخبير أرباحه عن المدة من سنة 2009 إلى غاية أكتوبر 2015 وهي مدة غير صحيحة لكونه قد توقف عن العمل في أواخر سنة 2011 فان الحكم أكد بان الخبرة جاءت محترمة للشروط الشكلية وأجابت في النقطة الفنية بكل دقة وموضوعية وكشفت عن القمة الحقيقية للواجبات المستحقة لفائدة المستأنف عليه، مما يكون ما تمسك به الطاعنون بالدفع أعلاه لا أساس له من الصحة فضلا على التناقض الوارد في تصريحاتهم أمام المحكمة وأمام السيد الخبير محمد الزرهوني إذا أفاد السيد 11 إبراهيم ان المحل التجاري أغلق قبل اربعة أشهر من تاريخ حضوره جلسة الخبرة المنجزة ابتدائيا وهو 2016/02/08 أي ان المحل أغلق في غضون سنة 2015 في حين صرح دفاع المستأنفين للخبير ان المحل أغلق سنة 2011، مما يتعين معه يكون الدفع المثار بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار.

حيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعنون انهم طعنوا في الإشهاد بكون مورثهم تعرض للاحتيال والتدليس وأدلو بمجموعة قرائن وأكدوا ان مورثهم كان أميا يجهل القراءة فكيف يمكنه كتابة إشهاد باللغة الفرنسية وان الحكم المطعون فيه لم يجب على هذا كما انهم سبق لهم ان أدلو ابتدائيا بمجموعة من مستخلصات الحساب صادرة عن بنك مصرف المغرب تؤكد انه كان أجيرا لدى مورثهم وانه استمر في التوصل بمبلغ 7.000 درهم شهريا، والحال ان البين من الحكم المطعون فيه انه قد أجاب على هذه الدفوع وذلك بإجراء خبرة خطية أسندت مهمة إنجازها لمختبر الشرطة العلمية إذ تم تأكيد صحة توقيع مورث المستأنفين على الإشهاد بعلّة " انه خلافا لذلك، فان الدفع

المتمسك به من طرف المدعى عليهم مردود وغير منتج وهو ما ينطبق كذلك على دفعهم القائل بكون المدعي مجرد أجبر والذي اضحى بدوره دفعا متجاوزا وغير ذي أثر، مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص.

وحيث أكد المستأنف عليه بجلسة البحث ابتدائيا انه سبق وان حصل على قرض بنكي لشراء سكن وكان يؤدي أقساط الدين على الطريقة التالية في السنة التي يتولى فيها تسيير المحل يقوم بإيداع مبلغ قسط الدين شخصيا في حسابه البنكي وفي السنة التي يتولى فيها مورث المستأنفين تسيير المحل، فانه يقوم بتحويل قسط الدين إلى الحساب البنكي له وهو ما جعل المستأنفين يعمدون إلى الإدلاء بالحوالات البنكية عن المدة من 2004 إلى 2007 وهي فترة القرض إلا ان المستأنفين لم يدلوا بما يثبت استخلاصه لمبلغ 70.000 درهم من 1986 إلى 2009 لإثبات ما يزعمه من كون المستأنف عليه أجبر إذ أنها هي غير المدة محل القرض إذ ان الثابت من عقد القرض المدلى به ان فترة القرض هي من 2004 إلى غاية 2007 وهي نفس المدة المتضمن للمستخلصات البنكية المدلى بها من طرف المستأنفين.

وحيث ان الثابت من تقرير الخبرة الخطية ان الخبير اعتمد وثائق المقارنة تحمل توقيع محمد 11 ب ت و عدد B499108 بتاريخ مختلفة : نموذج توقيع مورث المستأنفين المودع بمصرف المغرب بتاريخ 1997/02/03 نموذج توقيعه المودع بمصرف المغرب بتاريخ 2008/04/23 توقيع على دفتر حساب بمصرف المغرب بتاريخ 2008/04/23 شهادة عمل بتاريخ 2000/04/18 توقيع على أصول ثلاثة كمبيالات مؤرخة على التوالي في 2002/05/10 و 2002/02/28 و 2004/03/20 الأمر الذي يبقى معه دفع المستأنفين بكون تقرير الخبرة لم يأخذ بعين الاعتبار التغيير الذي طرأ على مورثهم عبر الزمن مردود عليهم وغير مستند على أساس صحيح وذلك لكون تقرير الخبرة اعتمد وثائق ذات تواريخ مختلفة ومن ضمنها وثيقة في سنة 2004 أي نفس المدة المضمنة بالاشهاد وتبقى الخبرة الخطية مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية ويكون الدفع المثار بشأنه غير جدير بالاعتبار.

وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الحكم الابتدائي.

وحيث يتعين جعل الصائر على رافع الطعن.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تقضي انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3602

بتاريخ: 2017/06/14

ملف رقم: 2017/8228/1303



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/14

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين سنديك التصفية القضائية السيد حسن 11 في شخص السنديك السيد مصطفى 22

تنوب عنه الأستاذة حياة زعويط المحامية بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفاً من جهة

وبين 1- السيد مصطفى بن 33.

نائبه الأستاذ معاذ السهلي المحامي بهيئة تطوان.

2- السيد حسن 11.

عنوانه بشارع محمد السادس السويسي الرباط.

3. السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بكلميم.

4. السيد رئيس قسم السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالرباط.

بوصفهم مستأنفاً عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/31.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعن بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/02/06 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3049 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/11/07 في الملف عدد 2015/8232/3189 القاضي شكلا بقبول الطلب وموضوعا برفضه مع تحميل رافعه المصاريف. وحيث قدم الإستئناف وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا أجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه انه بتاريخ 2015/09/30 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط عرض خلاله أنه عيّن بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/11/02 تبعا للملف 2008/20/11 سنديكا للتصفية القضائية في حق السيد حسن 11 وأن هذا الأخير أنشأ شركة "لي الدومين آ.ام.اس Les DomainesAMS" التي كانت في بادئ الأمر شركة تضامن ثم حولها إلى ش.م.م وأن الشركة المذكورة تملك العقار ذي الرسم 56/5801 وأن السيد حسن 11 باع حصصه المقدره في 999 حصة من أصل 1000 حصة للسيد مصطفى بن 33 بقيمة 100 ألف درهم، وبذلك يكون قد فوت له حق التصرف في العقار ذي الرسم عدد 56/5801 ذي المساحة المذكورة بتاريخ 2012/08/29 وأن تحويل السيد حسن 11 الشركة إلى ش.م.م باطل بأنه جاء في فترة الحكم عليه بالتصفية القضائية مما يكون محضر تعيين السيد مصطفى بن 33 بتاريخ 2012/08/29 باطل لأنه بني على باطل، مما يكون معه عقد التقويت باطل، ولكل ذلك يلتمس الحكم ببطان وإبطال كل العقود بمقابل أو بدون مقابل والتصرفات التي قام بها السيد حسن 11 بعد تاريخ التوقف عن الدفع وخلال فترة التصفية وبطالن محضر تحويل الشركة وبطالن عقد تقويت الحصص المؤرخة في 2012/08/29 وبطالن محضر الجمع العام والتشطيب عليه والحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه باعتبار شركة التضامن (لي الدومين آ.ام.اس) هي المالكة الوحيدة للعقار ذي الرسم العقاري 56/5801 مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بكلميم بتقبيد مضمون الحكم بالسجلات العقارية وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المؤرخة في 2015/12/16 والتي يعرض من خلالها المدعى عليه مصطفى بن 33 بواسطة نائبه الأستاذ معاذ السهلي أنه يشترط لرفع دعوى البطلان وجوبا للإثبات من طرف السنديك والذي يقع على عاتقه الالتزام بإخبار القاضي المنتدب كما أنه لا بطلان بدون مصلحة فإنه يلتمس الحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة الرد المؤرخة في 2016/3/2 المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه مصطفى بن 33 والتي يلتبس من خلالها الحكم برفض الطلب للتقادم واحتياطيا رفضه طبقا للفصل 682 من مدونة التجارة. وبعد تبادل المذكرات ومناقشة القضية، أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وهو الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب استئناف الطاعن ان الحكم المستأنف أسس ما قضى به من رفض الطلب على اعتبار ان السنديك لم يثبت الاضرار بحقوق الدائنين وبأصول الشركة ولم يبرز ديون الشركة المفتوحة في مواجهتها المسطرة والإدلاء بلائحة الدائنين رغم إشعاره بذلك. كما ان تعليل الحكم المستأنف غير مرتكز على أساس صحيح لان العارض أدلى للمحكمة بلائحة الدائنين التي تفيد وجود ديون في طريقها للاستيفاء أو مطلوب استيفاؤها بعد التصريح بها لدى السنديك. وان قيام السيد حسن 11 بتقويت حصصه كلها في الشركة التي تشكل ضمانا للوفاء بالديون الملزم بأدائها تبعا لمسطرة تصفية الشركة التي كان يديرها وكذلك تصفيته شخصا يعد إضرار بحقوق الدائنين، وان وجود ديون في مواجهته تبعا لمسطرة تصفية شركة ا.م.لي لوجيستيك وتصفية مسيرها السيد حسن مزايبي ثابت من خلال قائمة الديون المدلى بها، وبالتالي فان ضرر اللاحق بالدائنين ثابت ما لم يتم أداء ديونهم. إضافة إلى ذلك فان دعوى العارض قدمت على أساس الفصلين 681 و682 من مدونة التجارة إذ تنص المادة الأولى على انه يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع ... " فبيع الحصص لم يتم بمقابل مالي حقيقي ولم يتوصل السيد حسن 11 بأي مبلغ حقيقي بل ان الثمن المحدد للحصص صوري، وحتى لو أثبت حقيقة قيمة شراء الحصص، فانه بالمقارنة بقيمة الحصص الحقيقية موضوع البيع، فان ذلك الثمن يعتبر من عداد البيع بدون مقابل لان الحصص المباعة هي في الحقيقة تقويت لعقار مساحته 6885 هكتار قيمته محددة بالمليارات. كما ان بيع الحصص تشكل في حقيقتها حصص عينية في قيمة عقار محفظ مساحته 6885 هكتار بمبلغ مليون درهم يعد بيعا بدون مقابل، مما يجعل عقد بيع الحصص باطلا بطلانا مطلقا في كل الأحوال إضافة إلى انه مضر بالدائنين الذين لم يستوفوا إلى حدود هذا التاريخ ديونهم ولم تغلق المسطرة، لأجل ذلك يلتبس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق مقال العارض وملتمساته الابتدائية ومذكراته الابتدائية والاستئنافية وتحميل المستأنف عليه المصاريف.

وأجاب المستأنف عليه الأول السيد مصطفى بن 33 بواسطة نائبه بجلسة 2017/03/29 ان المقال الاستئنافي ركز أسباب طعنه على وجود لائحة دائنين في طريقها للاستيفاء وبالتالي التمس بطلان التصرفات التي قام بها السيد حسن 11 باعتباره أضر بحقوق الدائنين، وان هذه الدفوعات غير مؤسسة لا واقعا ولا قانونا ذلك ان السيد حسن 11 كان يعتبر أثناء قيامه بالتصرفات القانونية على أصول وأموال الشركة كاملا للأهلية، وان الحكم بالتصفية القضائية لم يصبح نهائيا في مواجهته من هذه الناحية ولم يدل للمستأنف بما يفيد ذلك لتكون جميع تصرفاته بالتالي منشئة وصحيحة، وان المستأنف عليه السيد مصطفى بن 33 لما كان طرفا في عقد تقويت الحصص كان متعاقدا بحسن نية وأدى جميع قيمة المبيع دون إضرار لأية جهة كما هي محددة بمحاضر التقويت. كما ان المستأنف لم يوضح أو يبرز مبالغ الدائنين الغير المؤداة أو الضرر اللاحق من الشركة أثناء إبرامها العقود

مع أي طرف في مواجهة الدائنين أو السنديك إذ ان السيد حسن 11 لم يتضرر أو يشتكي من وضعية الشركة في التصفية القضائية آنذاك واستطاع تسوية جميع الديون مع الدائنين ليكون السنديك المستأنف يهدف إلى اكتساب حق في مصلحة الشركة دون إثبات شروط أو أسباب ذلك ولأسباب غير مبررة. وان المحكمة الابتدائية لما خلصت لعدم وجود دائنين حقيقيين، فإنها اكتفت بعدم قبول طلب المستأنف لتقرر عدم قبول الطلب وعدم مناقشة صحة العقود والمحاضر الموقعة من العارض أو مدى قابليتها للإبطال بحيث ان الدعوى معيبة شكلاً، وبذلك تكون شروط دعوى بطلان تصرفات قانونية من تفويت وبيع من طرف مسير شركة مع الغير غير متوفرة ويتعين بذلك تأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/05/31 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة

2017/06/14.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بأوجه استئنافه المبسطة أعلاه .

وحيث أسس الطاعن دعواه استناداً لمقتضيات المادتين 681 و682 من مدونة التجارة بعلّة ان عقد تفويت الحصص من طرف السيد حسن 11 لم يتم بمقابل مالي حقيقي ولم يتوصل هذا الأخير بأي مبلغ حقيقي بل إن الثمن المحدد للحصص صوري والحصص المباعة هي في الحقيقة تفويت لعقار مساحته 6885 هكتار قيمته محددة بالمليارات مما يجعل عقد بيع الحصص باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وحيث انه واستناداً للمادة 681 من مدونة التجارة فانه يعتبر باطلاً كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع ويمكن كذلك للمحكمة أن تبطل العقود بدون مقابل المبرمة في السنة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع وباستقراء هذه المدة فان المقصود بها هو العقود بدون مقابل والحال ان عقد تفويت حصص المطلوب بطلانه والمؤرخ في 2012/8/29 هو عقد بمقابل تم بموجبه تفويت حصص السيد حسن امزياتي للمستأنف عليه بن 33 مقابل مبلغ (100000,00) درهم وان ما اثاره الطاعن من أن البيع لم يتم بمقابل لأنه يقل بكثير عن الثمن الحقيقي لا يسعفه للقول بأن التفويت تم بدون مقابل ويتعين بالتالي رد مدفوعاته بهذا الصدد.

وحيث انه بخصوص المادة 682 المؤسسة عليها دعوى الطاعن والتي تنص على انه يمكن للمحكمة أن تبطل كل عقد بمقابل أو كل أداء أو كل تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وخلال فترة الريبة فان هذه المادة بدورها لا تسعفه للقول ببطلان عقد التفويت الذي ثبت ابرامه بتاريخ 2012/8/29 اي بعد فتح مسطرة التصفية الذي تم بتاريخ 2008/11/2 ذلك أنها تتعلق بإبطال كل عقد إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وهو الأمر الغير الثابت في نازلة الحال، مما تبقى معه دعوى الطاعن غير مرتكزة على اساس قانوني سليم ويتعين لأجله تأييد الحكم المطعون فيه فإن بعلّة اخرى.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت إنتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل : قبول الإستئناف

في الجوهر : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3709
بتاريخ: 2017/06/20
ملف رقم: 2017/8228/946



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/20 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الشركة المدنية العقارية " 11 " في شخص ممثها القانوني.

- السيد عبدالسلام 22.

- السيد محمد 33.

نائبهم الاستاذ محمد سيدي خويا المحامي بهيئة الرباط.

يوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : - السيد عبدالله 44.

- السيد احمد 55.

- السيد محمد 66.

نائبهم الاستاذ محمد شكري الجراري المحامي بهيئة الرباط.

يوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

بحضور : - السيد 44 سيدي الكبير.

نائبه الاستاذ محمد الهرموزي المحامي بهيئة الرباط.

- السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بتمارة.

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 2017/05/30.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت الطاعنة الشركة المدنية " 11 " بواسطة نائبها الاستاذ محمد سيدي خويا بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/09 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 2102 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/06/30 في الملف رقم 2014/8201/4742 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بحل الشركة المدنية العقارية 11 وتعيين الخبير مصطفى أمحزون مصفيا لها للقيام بإجراءات التصفية وفق القانون مع تحديد أتعابه في مبلغ 10.000,00 درهم وتحميل المدعى عليهم الصائر ورفض الباقي.
وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعنة بتاريخ 2016/12/29 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2017/01/09 أي داخل الأجل القانوني ، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2014/12/04 تقدم المدعون بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام تجارية الرباط عرضوا فيه انهم يملكون على الشياح مع المدعى عليهما 2500 سهم من اصل 5000 سهم في الشركة العقارية 11 موضوع الرسم العقاري عدد 38/10386 مساحته 1 هكتار 89 ار و 90 سنتييار، وانه منذ تاريخ تاسيس الشركة سنة 1993 لم يتم انعقاد اي جمع من قبل المسير الاول للوقوف على وضعية الشركة ومعرفة مداخلها ومصاريها، والعمل على انجاز اشغال التهيئة والتجهيز طبقا للفصل الثاني من نظامها الاساسي، وان هذه الاخيرة في شخص مسيرها وامين مالها انجزا وعد بالبيع بتاريخ 13-09-1993 مع المطلوب حضوره من اجل بيع اربع قطع ارضية مجهزة تحت رقم 16-17-18 من اصل القطعة الارضية ذات الرسم العقاري المذكور، وتوصلت بالمقابل بمبلغ مليون درهم دون الحصول على رخصة التجهيز وكذا تصميم التهيئة، وان احد المدعين باعتباره المسير الثاني للشركة السيد 55 احمد قام بالدعوة الى عقد جمع عام استثنائي بحضور جميع المساهمين بواسطة الخبير الحيسوبي السيد مصطفى امحزون قصد دراسة وتسوية وضعية الشركة وتغيير المسيرين كان مقررا في 19-03-2013، غير ان هذا الجمع تاخر عدة مرات بسبب عدم ادلاء المدعى عليه الثالث كمسير اول باية وثائق تخص الشركاء وتفيد الشركة، كما ان السيد 55 محمد باعتباره مسيرا ثاني للشركة لم يوقع على عقد الوعد بالبيع الذي تم توقيعه من طرف المدعى عليهما، والحال ان السيد عبد السلام 22 لا صفة له في ذلك، ولقد انجز كل من الخبير المذكور ومفوض قضائي

محاضر بتلك الجلسات، وبالنظر الى هذه الوضعية التي الت اليها الشركة، وغياب مبلغ مليون درهم من حسابها والخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء وطبقا للفصل 1056 من ق.ل.ع، لاجله فهم يلتمسون الحكم بحل الشركة المدنية العقارية 11 وامر السيد المحافظ العقاري بتمارة بالتشطيب على اسمها من الرسم العقاري عدد 38/10386 مع ترتيب الاثار القانونية على ذلك والبت في الصائر طبقا للقانون. وأرفقوا المقال بأصل كل من شهادة ملكية ومحضر معاينة ونسخ مصادق عليها لكل من النظام الأساسي للشركة المدعى عليها وعقد تقويت حصص وخمس محاضر جمع عام وصورة شمسية لشهادة.

وبناء على مذكرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الثالث بجلسة 05-02-2015 والتي دفع من خلالها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب لفائدة المحكمة الابتدائية بتمارة كون الشركة المدعى عليها مدنية عقارية وتخضع لمقتضيات الفصل 982 من ق.ل.ع والنزاع لا يكتسي طابعا تجاريا، وأن الاختصاص يعود لمحكمة موقع العقار، فضلا على ان نشاط الشركة حسب البند الثاني من نظامها الاساسي هو عمليات مدنية.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين وإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها الكتابية الرامية الى التصريح باختصاص المحكمة التجارية للبت نوعيا في النزاع، كونها شركة تجارية حسب قانونها الاساسي والامر يتعلق بنزاع بين شركائها، أصدرت المحكمة حكما تحت رقم 127 بتاريخ 19-02-2015 يقضي باختصاصها نوعيا للبت في الطلب تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13-07-2015 في الملف رقم 2015/8227/3211 والقاضي بتأييد الحكم باختصاص مع ارجاع الملف الى المحكمة المصدرة له لمواصلة الإجراءات.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بجلسة 03-12-2015 والتي دفعوا من خلالها بكون الدعوى قدمت في مواجهة الشركة المدنية العقارية 11 في شخص ممثلها القانوني وفي مواجهة السيد محمد 33 بصفته المسير الاول وكذا السيد عبد السلام 22 بصفته امين المال، لكن المدعي الثاني السيد احمد 55 هو المسير الثاني للشركة مما يجعله مدعي ومدعى عليه في ان واحد، كما ان المدعى عليه الثاني مجرد شريك وليس بامين المال حسب القانون الاساسي، وهو ما يجعل الدعوى غير مقبولة شكلا حسبما سبق ان صرحت به المحكمة في دعوى سابقة في الملف عدد 2004/8/1296 بتاريخ 15-11-2005، كما ان العنوان الوارد بالمقال الافتتاحي للدعوى غير صحيح باعتبار مقر الشركة الاجتماعي هو 78 شارع علال بنعبدالله الرباط، اما من حيث الموضوع وفيما يتعلق بالجموع العامة فان الشركة تتوفر على قانون اساسي ومكتب مسير وتعد جموعها العامة بشكل دوري ومستمر وتؤدي الواجبات الضريبية بدليل المحاضر الموثقة لها والمنجزة من طرف مفوض قضائي، والادعاء بعدم حضور السيد محمد 33 للجمع العام الذي دعى اليه المسير الثاني احمد 55 كان بسبب دعوى قضائية ضد نفس الشركة وبسبب نفس العلل التي اعتمدها المدعون في الدعوى المعروض على المحكمة الابتدائية بتمارة ، هذا فضلا عن عدم قانونيته، اما فيما يتعلق بمبلغ مليون درهم المدعى باداء المطلوب حضوره لفائدة الشركة مقابل وعد بالبيع لقطع ارضية مجهزة يظل امرا غير صحيح ، لكون هذا المبلغ لا يعدو ان يكون

الحصة المساهم بها في رأسمال الشركة بدليل ان المبلغ المذكور يوازي الاسهم التي يمتلكها والمشكلة ل 12.5 % من ثمن اقتناء القطعة الارضية موضوع الرسم العقاري عدد 38/10386، وان الوثيقة المعتمدة من لدن المدعين من اجل طلب الحل وهي عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 13 شنتبر 1993 والحال انه غير صادر عن السيد محمد 33 والطابع المختوم به ليس بطابع الشركة موضوع النزاع، اضافة الى ان المدعى عليهم يتحفظون بشأن التوقيعات الواردة عليه وينكرون معرفتها او انجازهم لهذه الوثيقة غير الأصلية والتي اكتفى المدعون بالادلاء بصورة منها، بدليل اختلاف الطابع الوارد بها عن طابع الشركة كما ان توقيع المطلوب حضوره جاء لاحقا وبعد سنوات من النزاعات القضائية بين الطرفين، الامر الذي يؤكد كتاب نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط التي يصرح من خلاله ان وثيقة الوعد بالبيع مجرد صورة شمسية موقعة من طرف الشركة المدنية وغير موقعة من طرف عبد الكبير شنان وهو ما يؤكد انها مزورة، كما انه لا يعقل توقيع عقد الوعد بالبيع من طرف من لاصفة له في المكتب المسير اي عبد السلام 22، اذ المخول لهما التوقيع هما السيدين احمد 55 ومحمد 33 بصفتهم مسيرين، وفيما يتعلق بالاختلافات والخلافات بالشركة بعلة عدم ادلاء المسير الثاني بوثائق الشركة المراد حلها فلا يمكن اعتماده كسبب للحل كون هناك مساطر قانونية يمكن سلوكها من اجل الاطلاع على هذه الوثائق، وادعاءهم بوجود اختلافات رغم اعترافهم بعدم الاطلاع على وثائق الشركة دليل على عدم صحة ادعائهم، ملتزمين بالحكم بعدم قبول الدعوى شكلا أو رفضها موضوعا.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعين بجلسة 17-12-2015 والتي عقبوا من خلالها بكون الدعوى وجهت ضد السيد عبد السلام 22 بصفته شريكا وليس كأمين مال وما اثير بهذا الصدد مجرد سهو ليس الا، وان الحكم المتمسك به للقول بكون الدعوى معيبة لا ينطبق على نازلة الحال، كونها قدمت لفائدة الشركاء ضد الباقي في الشركة المدنية العقارية ، وبشأن ما اثير عن عقد الوعد بالبيع فانهم يدلون بنسخة طبق الاصل منه والتي تلتزم بمقتضاه الشركة بتسليم اربع بقع ارضية من فئة 200 متر مربع للوحدة مقابل تسبيق مبلغ 1.000.000,00 درهم من طرف المطلوب حضوره، ومن جهة اخرى وبالرجوع الى محاضر الاجتماع بمكتب الخبير السيد مصطفى امحزون وكذا محضر المعاينة المنجز من قبل المفوض القضائي السيد عدنان السعيد يتضح أن الخلافات القائمة بين الطرفين اصبحت خطيرة، وان الاجتماع المنعقد بتاريخ 30-05-2015 بمكتب الخبير سجل غياب السيد محمد 33 وتهربه من احضار الوثائق وكذا مسؤوليته عن تجميد الشركة لمدة ازيد من عشرين سنة، بل هو من حدد تاريخ 30-05-2013 لعقد اجتماع لاحضار الوثائق وحل جميع المشاكل المتعلقة بالشركة الا انه تغيب عن الاجتماع المذكور دون احضار اية وثائق، وقد سجل المفوض القضائي عدنان السعيد في محضره ان السيد محمد 33 لم يستجب الى اية مبادرة لاجراء صلح بين جميع الاطراف وتسوية جميع المشاكل العالقة، وان الاجتماع انتهى على ايقاع الخلافات في وجهات النظر دون التوصل الى اي اتفاق، وعليه وبناء على محاضر الاجتماع ومحاضر المعاينة التي تثبت مدى الخلافات الخطيرة الواقعة بين جميع الشركاء والوعد بالبيع الذي تم دون علم المدعين، فانهم يلتزمون بالحكم وفق مقالهم. مرفقين مذكرتهم بنسخة طبق الاصل لعقد وعد بالبيع.

وبناء على المذكرة الجوابية المرفقة بمقال مضاد مؤدى عنه والمدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الثالث بجلسة 21-01-2016 والتي دفع من خلالها كون المدعين قاموا بادخال طرف اخر في الدعوى وهو المطلوب حضوره مما يعد امرا مخالفا للقانون لانعدام شرطي الصفة والمصلحة، مما يجعل الدعوى معيبة شكلا، ومن جهة اخرى فان الدعوى الحالية تظل سابقة لاوانها باعتبار انه يجب استنفاد كافة الوسائل القانونية التي وضعها المشرع لكل شريك كلما تراخى المسير في الدعوة لها بتقديم طلب الى رئيس المحكمة التجارية لعقد جمع عام، كما انه وحسب الفصل 23 من عقد تاسيس الشركة المتعلق بالحل فانه في حالة تصفية الشركة ينظم الشركاء بواسطة قرار جماعي وباقتراح من المدراء كيفية التصفية ويعينون مصفيا واحدا او اكثر يحددون سلطهم، والثابت ايضا من خلال المادة 14 من العقد نفسه ان المدعي الثاني هو مدير للشركة لمدة غير محدودة في حين انه لم يدل بما يفيد اقتراحه او دعوته القبلية لكيفية حل وتصفية الشركة، اما من حيث الاسباب المثارة للقول بحلها فان المدعى عليه الثاني من جهة سبق له ان دعا الى عقد جمع عام بكل من تاريخ 26-09-2009 و 09-06-2013 وحضر الجمع العام الاستثنائي المجرى بتاريخ 11-04-2013 والعادي المنجز في 23-05-2013 وحضر للاجتماع المنعقد بتاريخ 28-06-2013، وان المحاضر المدلى بها من طرف نائب المدعين تفيد ان هناك استجابة من لدنه واردة قصد عقد الجمع العامة ومناقشة قضايا الشركة، الا ان ارقام اشخاص اجانب غير شركاء لحضورها حال دون ذلك ، كما ان مناط اعتبار الخلافات بين الشركاء تكتسي نوعا من الخطورة هو ان تشل تسيير الشركة وادارتها بشكل يحول دون تحقيق الغرض الذي انشئت من اجله كاستحالة عقد الجمع، وهو امر غير متوفر في نازلة الحال علما ان المدعي الثاني وحسب القانون الاساسي للشركة هو مدير لمدة غير محددة ويتمتع باوسع الصلاحيات للتصرف باسمها او القيام بجميع الاعمال والعمليات المتعلقة بهدفها، وعليه ولئن كانت هناك خلافات هامشية وجانبية فان هناك ارادة قصد الوصول الى حلول ، اما بشأن السبب الثاني للقول بالحل فان الوعد بالبيع المتمسك به لازال موضوع دعوى عقارية راتجة امام المحكمة الابتدائية بتمارة ملف عدد 2011/1402/362، واحتياطيا فإنه يتعين استبعاده لصورته وعدم صحته كونه ينفي صدوره عنه او عن الشركة المراد حلها ولئن كان مؤشرا بمطابقته للاصل فانه غير مؤرخ بتاريخ الاشهاد على مطابقته، كما انه يتعلق بالرسم العقاري عدد 9386 الذي تعود ملكيته للغير ولاعلاقة له بالرسم العقاري موضوع النزاع عدد 38/10386 الذي تعود ملكيته للشركة، زيادة على انه مجرد وثيقة عرفية ولا حجية لها في مواجهة الغير الا من تاريخ المصادقة عليها طبقا للفصلين 425 و 489 من ق.ل.ع، ومن حيث طلبه المضاد وحسب مقتضيات الفصل 1060 من ق.ل.ع وما دام المدعون يملكون نصف حصص الشركة المدعى فيها فانه يلتمس بعد الاشهاد على انه مستعد للحلول محلهم في ملكية حصصهم فيها الحكم باخراجهم منها بعد خصم نصيبهم من التحملات المترتبة عليها الى حد الان وتحميلهم الصائر. مرفقا مقاله بصور شمسية لكل من اعلانات بجريدة محاضر حضور ومحاضر معاينة دعوة لعقد جمع عام عادية وترجمة قانون اساسي ومقال افتتاحي وشهادة ملكية.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين و مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الفصل 3 من ق.م.م. نص على أنه يتعين على المحكمة أن تثبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات.

وانه بالرجوع الى المقال الافتتاحي الذي تقدم به المستأنف عليهم ابتدائيا باعتباره الإطار وأساس الدعوى يثبت انه اعتمد وارتكز على أنه " لم يتم انعقاد أي جمع من قبل المسير الأول - أي العارض- " للوقوف على وضعية الشركة وشركائها ومعرفة مداخل ومصاريف الشركة والعمل على إنجاز أشغال التهيئة والتجهيز، وعلى إنجاز وعد بالبيع للمسمى شنان سيدي الكبير والتوصل منه بمبلغ مليون درهم الذي تبخر من حساب الشركة دون علم باقي الشركاء. وأن أحد المستأنف عليهم وهو المسير الثاني للشركة السيد 55 احمد اضطر الى الدعوة الى عقد جمع عام استثنائي بحضور جميع المساهمين بواسطة الخبير الحيسوبي السيد مصطفى امحزون قصد دراسة وتسوية وضعية الشركة وتغيير المسيرين والتطرق الى نقط مختلفة، وكان ذلك الاجتماع مقررا في 2013/03/19 وتأخر الجمع العام لعدة مرات، وأنه تم رفض الإدلاء بأية وثائق تخص الشركة قصد الوقوف على حقيقة الوضعية الأدبية والمالية للشركة. وذلك ما تم تسميته بالوضعية المتأزمة التي أضحت عليها الشركة العارضة واعتبره المستأنف عليهم إخلالات وخلافات خطيرة . والتمس المستأنف عليهم حل الشركة المدنية العقارية - 11- وأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بتمارة بالتشطيب على اسم الشركة المذكورة من الرسم العقاري وعدد 38/10386 والحكم بترتيب كافة الآثار القانونية لعملية التشطيب والبت في الصائر طبقا للقانون. لكن المحكمة التجارية بالرباط تجاهلت الأسباب المعتمدة بكيفية حصرية من طرف المستأنف عليهم المفصلة والتي تم تلخيصها أعلاه وتبنت أسبابا حسب تصورها وكونت قناعتها عليها دون أن يثيرها المستأنف عليهم، والتي لا تعتبر خلافات خطيرة كما سيتم إثباته وبيانه وتبنت واعتمدت على أن العبرة بمآل الجمع العام وليس بالدعوى إليه. وأنه تعذر الوصول الى نتيجة على مستوى هذه الجموع سواء من حيث الاطلاع على وضعية الشركة او من حيث الاستجابة الى دعوات الانعقاد في بعضها من شأنه أن يعكس مدى الاضطراب والتوتر الذي يشوب العلاقة بين الشركاء، وان رفع أحد المسيرين للدعوى الحالية على المسير الثاني في حد ذاته يشكل خلافا خطيرا جعل عنصر الثقة الذي تتبني عليه الشركة غير متوفر مما يهدد استمرارها ويعيق ممارستها لغرضها التجاري بشكل طبيعي. وأضاف الحكم الابتدائي المستأنف " وحيث إنه لما كانت التصفية من النتائج الأولية المترتبة عن انحلال الشركة فإن ذلك يستوجب تعيين مصفي لهذا الغرض قصد تمثيلها وتولي إدارتها حسب ما تخوله إياه الفصل 1070 من قانون الالتزامات والعقود". وانه بالوقوف على طلب المستأنف عليهم يثبت ان ما ارتكز واعتمد عليه وما تبناه الحكم الابتدائي من أسباب لم يعتمدها الطرف المستأنف عليه إطلاقا في طلباته. وان التصفية لم يطالب بها المستأنف عليهم إطلاقا ضمن مقالهم الافتتاحي إبان المرحلة الابتدائية، وذلك كاف للوقوف على أن ما تم الحكم به في إطار التصفية وما إلى ذلك من تعيين مصفي ، تكون المحكمة التجارية بالرباط ومن خلال حكمها قد أخذت بمقتضيات الفصل 3 أعلاه ولم تثبت في حدود طلبات المستأنف عليهم وعمدت الى تغيير سبب الطلب تلقائيا وحكمت بما لم يطلب منها،

وان القاعدة تنص على أن " المحكمة لا تحكم بما لم يطلب منها "، مما يشكل خرقاً سافراً و واضحاً للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ، مما يحسم معه في عدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أي أساس قانوني سليم. وحول خرق الفصل 1065 من قانون الالتزامات والعقود إثباتاً لخرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، فإن الفصل 1065 من قانون الالتزامات والعقود نص على مايلي: " لجميع الشركاء حتى من لم يكن مشاركا في الإدارة، الحق في المشاركة في إجراء التصفية . وتجري التصفية بواسطة الشركاء جميعاً او بواسطة مصف يعين بإجماعهم ما لم يكن قد حدد من قبل بمقتضى عقد الشركة. واذا تعذر اتفاق المعنيين بالأمر على اختيار المصفي او كانت هناك أسباب معتبرة تقتضي ألا يعهد بمهمة التصفية للأشخاص المعنيين في عقد الشركة، فإن التصفية تتم قضاء بناء على طلب أي واحد من الشركاء". ومن تم فالتصفية تتم باتفاق الشركاء واذا تعذر اتفاق الشركاء أو كانت هناك أسباب تقتضي ألا يعهد بمهمة التصفية للأشخاص المحددة في عقد الشركة، فإن التصفية تتم قضاء بناء على طلب " أي واحد من الشركاء" ، وان المحكمة التجارية بالرباط لما قضت بحل الشركة مباشرة في إخلال للفصل أعلاه وبالتصفية على خلاف النحو المقرر في إطار الفصل 1065 أعلاه، وقضت بالحكم بالتصفية وبتعيين مصفي تلقائياً وبكيفية تلقائية وذلك ما لم يطلبه المستأنف عليهم، تكون المحكمة التجارية من خلال حكمها الابتدائي المستأنف قد خالفت الغاية الصريحة للمشرع مرتين في آن واحد ، حيث خرقت مقتضيات الفصل 1065 من ق.ل.ع. وتكون قد حكمت بما لم يطلب منها خرقاً للفصل 3 من ق.م.م. أعلاه. وحول مجانية الحكم الابتدائي المستأنف للصواب بخصوص ما اعتمده في تقدير أسباب حل الشركة ومن تم نقصان التعليل الموازي لانعدامه، فإن المحكمة التجارية بالرباط ومن خلال حكمها المستأنف اعتبرت أن أمر تقدير مدى حدة الخلاف من عدمه يبقى موكولاً للمحكمة، وان للشريك الحق في المطالبة قضائياً بحل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالاخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء، وانه ومن خلال التمهيص واستقراء وتحليل التعليل المعتمد من طرف المحكمة التجارية بالرباط يثبت ان حكمها بني على الجمع العام أو الجموع كما جاء في الحكم المستأنف سواء من حيث الاطلاع على وضعية الشركة أو من حيث الاستجابة الى دعوات الانعقاد في بعضها، والحال أن ذلك لا يعتبر بمثابة خلافات خطيرة بالنظر للحلول القانونية المقررة قانوناً في هذا الشأن والتي لم يثبت سلوكها من طرف المستأنف عليهم. فبالنسبة لعقد جمع عام أو جموع، فلكل شريك بعد تقديم طلب لعقد جمعية يكلف بالدعوة لانعقاد جمعية عامة وتحديد جدول أعمالها، أما ما يتعلق بالاطلاع ، فمن حق الشريك غير المسير الاطلاع بمقر الشركة على الدفاتر والجرد والقوائم التركيبية وباقي الوثائق المحاسبية وغيرها و وضع الأسئلة الكتابية علماً بأنه وفي إطار ملف النازلة فالمستأنف عليه السيد احمد 55 يعتبر شريكاً ومسيراً. وانه وفي إطار الحلول القانونية المقررة بإمكان عزل المسير عن طريق القضاء عند توفر سبب مشروع بطلب من أي شريك. وان الحلول القانونية المفصلة أعلاه تثبت بشكل حاسم ان المحكمة التجارية بالرباط ومن خلال حكمها المستأنف، جانبت الصواب في تقدير الخلاف المبرر لحل الشركة . بالنظر للحلول القانونية المقررة والمتوفرة قانوناً لتجاوز ما اعتمد عليه الحكم الابتدائي في بناء حكمه " بحل العارضة" والتي لم يثبت سلوكها من طرف المستأنف عليهم. والثابت ان أسباب الحل التي اعتمدها الحكم الابتدائي المستأنف والتي اعتبرها تصرفات خطيرة لا محل لها على

اعتبار أنه يمكن تجاوزها سواء عن طريق تعيين وكيل من طرف المحكمة لعقد جموع عامة او ممارسة حق الاطلاع قضائيا أو عزل المسير كما سبقت الإشارة الى ذلك ، فضلا على أن سبب الخلاف هو سبب مشروع وقانوني يتمثل في رفض العارضين للسيد سيدي الكبير شنان الذي أراد المستأنف عليه احمد 55 فرضه كشريك في الشركة، إرضاء للمستأنف عليه عبدالله شنان ، والحال ان تقويت الحصص بين المستأنف عليه السيد احمد 55 والسيد سيدي الكبير شنان غير قانوني ويعتبر عقدا باطلا، باعتباره لم يتم بإجماع الشركاء في خرق لما تنص عليه مقتضيات الفصل 13 من القانون الأساسي للشركة المدنية العقارية 11 وإخلاله وعدم احترامه لمقتضيات الفصل 195 من ق.ل.ع. وان العارضين التجأوا الى القضاء لمعاينة بطلانه والحكم ببطلانه. وحول مجانية الحكم الابتدائي للمستأنف للصواب فيما قضى به بخصوص المقال المضاد المقدم من الطرف العارض ابتدائيا وتناقض المحكمة التجارية بالرباط في بناء حكمها، وان الحكم الابتدائي للمستأنف في تعليقه لرفض الطلب المضاد نص على مايلي: " حيث ان طلب إخراج الشركاء من الشركة وفق ما تخوله مقتضيات الفصل 1061 من ق.ل.ع. يهدف الى استمرار الشركة حالة تعذر ذلك مع أحد الشركاء لا كفاتهم، اذ أنه بالرجوع الى مقال الدعوى تبين للمحكمة ان ثلاث شركاء(عبدالله شنان - احمد 55 - محمد 66) يطالبون بالحل في حين ان شريك واحد هو السيد محمد 33 هو من يطالب باستمرارها والحال أنه لا يمكن تصور شركة بشريك وحيد إذ أن هذا الشكل القانوني مخول فقط في حالة الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وهو ما يبرر رفض الطلب بهذا الشأن". وان ما تجاهله وأغفله الحكم الابتدائي للمستأنف أن الشركة المدنية العقارية 11 تتكون من خمس شركاء وهم: عبدالله شنان - احمد 55 - محمد 66 - محمد 33 و عبدالسلام 22. وان العارض محمد 33 يريد استمرار الشركة باعتبار أن السيد عبدالسلام 22 شريك في الشركة واستمرار الشركة ، ومن تم فإمكان الشركة الاستمرارية بشريكين وليس بشريك وحيد على خلاف ما انتهى إليه وجاء في الحكم الابتدائي للمستأنف الذي ألغى وتجاهل وأغفل السيد عبدالسلام 22 كشريك بدون وجه حق. وان العارض عبدالسلام 22 يلتمس معاينة ذلك الإغفال ، مما يثبت بكيفية قطعية تناقض بناء وفقرات الحكم الابتدائي للمستأنف ومجانبته للصواب مما يعرضه حتما للإلغاء. وحول مجانية الحكم الابتدائي للصواب بتعيين الخبير مصطفى أمحزون مصفيا للقيام بإجراءات التصفية لوجود حالة التنافي وتضارب المصالح وعدم الحياد، فقد جاء في المقال الافتتاحي للمستأنف عليهم المقدم ابتدائيا ان السيد احمد 55 قام بالدعوة الى عقد جمع عام استثنائي بحضور جميع المساهمين بواسطة الخبير الحيسوي السيد مصطفى أمحزون، وان الحكم الابتدائي أشار في تعليقه الى محضر منجز من طرف الخبير مصطفى أمحزون ، وان الخبير مصطفى أمحزون أنجز إجراءات لفائدة المستأنف عليه احمد 55 بناء على طلب هذا الأخير قبل النزاع وقبل سلوك المسطرة القضائية موضوع ملف النازلة، ومن تم تعيينه كمصفي بمقتضى الحكم الابتدائي للمستأنف ، فيه إخلال بمبدأ الحياد وحالة تنافي وتضارب للمصالح وذلك ما أغفله الحكم الابتدائي للمستأنف. وحول خرق الفصل 23 من النظام الأساسي للشركة المدنية العقارية " 11" ، فإن الفصل 23 من عقد التأسيس نص على مايلي: " بانقضاء المدة المحددة للشركة أو في حالة تصفيتها المسبقة ينظم الشركاء بواسطة قرار جماعي باقتراح من المدراء كيفية التصفية ويعينون مصفيا واحدا أو عدة مصفين يحددون سلطتهم. يمكن للمصفين بمقتضى قرار غير عادي أن

يقدموا لشركة مدنية أو تجارية مغربية أو أجنبية أخرى ممتلكات وحقوق والتزامات الشركة المنحلة كلياً أو جزئياً وأن يفوتوا لشركة أو لأي شخص آخر الممتلكات والحقوق والتزامات. ويحتفظ مجموع الشركاء خلال التصفية بنفس الصلاحيات التي تكون لهم خلال عمل الشركة ، حيث يستمرون في ممارستها بقرار جماعي كما لهم خاصة السلطة في المصادقة على حسابات التصفية وفي إبراء المصفين، ويوزع العائد الصافي للتصفية بعد تسوية تعهدات الشركة فيما بين الشركاء حسب عدد الحصص التي يمتلكها كل واحد منهم". بالفصل 23 من عقد تأسيس الشركة العارضة أعلاه ينص على أنه في حالة تصفية الشركة ينظم الشركاء بواسطة قرار جماعي كيفية حل الشركة ويعينون المصفي، وأن الثابت أيضاً من خلال الفصل 14 من نفس عقد تأسيس الشركة العارضة أن المستأنف عليه الثاني احمد 55 هو مدير للشركة لمدة غير محدودة ، في حين أنه لم يدل بما يفيد اقتراحه أو دعوته القبلية لكيفية حل وتصفية الشركة. وأمام تخلف الطرف المستأنف عليه عن ذلك يجعل طلبهم في مجموعه غير مؤسس قانوناً ومخالف لمقتضيات الفصل 23 من القانون الأساسي أعلاه. كما يثبت في المقابل أن المحكمة التجارية بالرباط وما اعتمده في تعليلها وكذا الحكم بحل الشركة العارضة بكيفية مباشرة والتصفية التي قضت بها بكيفية تلقائية ومباشرة، تكون المحكمة من خلال حكمها قد خالفت ما هو منصوص عليه ومتفق عليه في إطار الفصل 23 من القانون الأساسي للشركة العارضة. وحول عدم الرد على الدفوع و وسائل الدفاع المثارة من طرف العارضين بالرغم من قانونيتها وعدم تحليل دفوع و وسائل دفاعهم ، فإن العارضين أثاروا خلال المرحلة الابتدائية وسائل دفاع ودفوعات قانونية وجيهة مؤسسه على أساس قانوني سليم إلا أن الحكم الابتدائي لم يناقشها ولم يتولى تحليلها والرد عليها بل تجاهلها أحياناً. وبخصوص ما أطلق عليه المستأنف عليهم بالاختلالات والخلافات بالشركة، فقد أكد العارضون أن الادعاء بوجود اختلالات في الشركة العارضة و عدم إداء العارض محمد 33 بصفته المسير الأول للشركة بالوثائق التي تخص الشركة بغض النظر على أنه زعم وادعاء مغلوط غير صحيح فلا يمكن اعتماده كسبب لطلب حل الشركة، لأن هناك مساطر قانونية يمكن سلوكها من أجل الاطلاع على هذه الوثائق، وان المستأنف عليهم زعموا وادعوا وجود اختلالات بالشركة وبمالياتها، رغم أنهم يعترفون بأنهم لم يطلعوا على الوثائق الخاصة بالشركة، مما ينهض سبباً يجعل ادعاءهم بوجود اختلالات بالشركة مجرد من أي دليل عليه. وان الادعاء بمجرد صورة من وعد البيع المجرد من أي أثر، يعتبر مخالفاً لمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع. رغم وان كانت هذه الوثيقة هي الركيزة الأساسية التي اعتمدها المستأنف عليهم للقول بوجود اختلالات في الشركة والمطالبة بحلها، كما أن الطرف العارض تقدم ابتدائياً بمذكرة جواب مع طلب مضاد خلال الجلسة المنعقدة بتاريخ 2016/01/21 دفع من خلالها الطرف العارض من حيث الشكل بعدم قبول الطلب شكلاً، باعتبار أن إدخال المستأنف عليهم للمطلوب حضوره في الدعوى المدعى سيدي الكبير شنان مخالف للقانون لانعدام شرطي الصفة والمصلحة مما يجعل الدعوى معيبة شكلاً. وأن دعوى المستأنف عليهم سابقة لأوانها لعدم استنفاد كافة الوسائل القانونية التي وضعها المشرع لكل شريك كلما تراخى المسير، أن يقدم طلباً لرئيس المحكمة لعقد جمع عام، وأن الفصل 23 من عقد تأسيس الشركة العارضة ينص أنه في حالة تصفية الشركة ينظم الشركاء بواسطة قرار جماعي كيفية حل الشركة ويعينون المصفي ، والثابت أيضاً من خلال الفصل 14 من نفس عقد تأسيس الشركة العارضة

ان المستأنف عليه الثاني هو مدير للشركة لمدة غير محدودة ، في حين أنه لم يدل بما يفيد اقتراحه أو دعوته القبلية لكيفية حل وتصفية الشركة. وبما أن العقد شريعة المتعاقدين، مما يؤكد أن الدعوى الحالية سابقة لآوانها. ومن حيث الموضوع أن الظاهر من المقال الافتتاحي للدعوى أن المستأنف عليهم حاولوا الاعتماد على سببين لحل الشركة: الاول يتمثل في الزعم بعدم عقد أي جمع عام للوقوف على وضعية الشركة وشركائها ومعرفة مداخيل ومصاريف الشركة والعمل على إنجاز أشغال التهيئة والتجهيز، طبقا لما ينص عليه القانون الأساسي للشركة. أما الثاني فيتمثل في الزعم بكون العارضين أنجزوا وعدا بالبيع بتاريخ 13/09/1993 مع المسمى سيدي الكبير شنان من أجل بيع أربع قطع أرضية مجهزة تحت أرقام 16-17-18-19 بمبلغ مليون درهم. وأن ما أثاره المستأنف عليهم غير قائم على أساس. وان الظاهر من الوثائق المدلى بها أن الأطراف حضروا الجمع العام بتاريخ 19/03/2013 والجمع بتاريخ 11/04/2013 والجمع بتاريخ 23/05/2013 والجمع بتاريخ 28/06/2013. وان الثابت من المحاضر المذكورة أعلاه أن هناك استجابة من طرف العارضين وإرادة حقيقية لعقد الجموع العامة ومناقشة قضايا الشركة ، لكنه كانت هناك نية مبيتة من طرف المستأنف عليهم في إقحام طرف آخر غير شريك في الشركة للحضور للجموع، وهو ما احتج عليه العارض بواسطة رسالته الموجهة الى المستأنف عليه احمد 55 أعرب فيها عن نيته للحضور، لكن بشرط أن تحترم الشروط القانونية الضرورية وهي أن يعقد الجمع حصريا بين الشركاء المحددة أسماؤهم وحصصهم في البند السابع من العقد المؤسس للشركة الموثق بتاريخ 03/06/1993 والمعدل بتاريخ 13/06/1994 وهم محمد 33 - محمد 66 - احمد 55 - عبدالسلام 22 ثم عبدالله شنان دون حضور أي شخص أجنبي عن الشركة وغير شريك فيها. وأن مناط اعتبار الخلافات بين الشركاء من قبيل الخلافات الخطيرة هو أن يكون من شأنها شل تسيير الشركة وإدارة الشركة بشكل يحول دون تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، كاستحالة عقد الجموع العامة للشركة نتيجة لهذه الخلافات وهو أمر لا يتوافر في نازلة الحال، هذا مع العلم أن المستأنف عليه احمد 55 حسب المادة 14 من القانون الأساسي للشركة المدلى به ابتدائيا هو مدير لمدة غير محددة وهو حسب المادة 15 من نفس النظام يتمتع بأوسع الصلاحيات للتصرف باسم الشركة او للقيام بجميع الأعمال والعمليات المتعلقة بهدفها مما يثبت معه عدم ارتكاز طلب المستأنف عليهم الرامي الى حل الشركة على أي أساس قانوني سليم. وحول الرد على السبب الثاني المثار لحل الشركة المتمثل في وعد بالبيع المؤرخ في 13/09/1993 ، فإن السبب المثار لا علاقة له بالنزاع الحالي ولا ينهض سببا مبررا لحل الشركة لاعتبارين اثنين: بصفة أساسية : ان الوعد بالبيع المزعوم هو موضوع دعوى عقارية رائية أمام المحكمة الابتدائية بتمارة في إطار الملف عدد 2011/1402/362، وبالتالي فإن أمر البت فيه موكول للقضاء العادي، ومن تم لا يسوغ فقها وقضاء إعادة طرح نفس النقاش أمام هذه المحكمة لسبقية النظر فيه من طرف القضاء العادي ، ولتفادي صدور حكمين متناقضين ، مما يتعين معه استبعاد السبب المثار لعدم جديته ولعدم ثبوته.

وبصفة احتياطية ، من حيث الدفع باستبعاد العقد المحتج به لصوريته وعدم صحته ولمخالفته للقانون، فقد أدلى المستأنف عليهم رغبة مذكرتهم المدرجة في الملف بجلسة 2015/12/17 بوعد بالبيع ، لكن هذا العقد يبقى عقدا صوريا وبيان ذلك أن العارضين ينفون نفايا قاطعا صدوره عنهم كما ينفون توقيعهم عليه وينكرون معرفتهم له

وصدوره عن الشركة. وان الظاهر من العقد المحتج به ولئن كان مؤشرا عليه بمطابقته للأصل فإنه غير مؤرخ بتاريخ الإشهاد على مطابقته، والظاهر كذلك من وعد بالبيع المحتج به أنه يتعلق بالرسم العقاري عدد 9386 الذي تعود ملكيته للغير ، وبالتالي لا علاقة له بالرسم العقاري موضوع النزاع عدد 38/10386 الذي تعود ملكيته للشركة العارضة. والظاهر من وعد البيع المحاول الاعتماد عليه أنه هو مجرد وثيقة عرفية والوثيقة العرفية لا تكتسي حجيتها القانونية في الإثبات ولا يكون لها أثر في مواجهة الغير إلا من يوم المصادقة عليها من طرف موظف مأذون له بذلك، أو من طرف قاض إعمالا بمقتضيات الفصل 425 من قانون الالتزامات والعقود، وإذا كان المبيع عقارا لا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون إعمالا بمقتضيات الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود. وانه يتبين من الورقة المحتج بها والتي لا ترقى الى درجة العقد بمفهومه القانوني أنها مجردة من أي أثر وأنه من المناسب الحكم باستبعادها من الملف وعدم اعتبارها كسبب لحل الشركة . كما تقدم الطرف العارض بمذكرة جوابية مع توضيح ختامي تم الدفع من خلالها كون الدعوى يجب أن توجه ضد الشركاء لا الشركة كون صفتهم تتزاحم بين مدعي ومدعى عليه وبشأن إصلاح صفة المستأنف عليه الثاني من أمين المال الى شريك فيستوجب أداء الرسوم المتطلبة قانونا ، كما أن المشرع ترك للشركاء الحرية في أسباب الحل وأن الشركاء سبق لهم الاتفاق على ذلك بالنظام الأساسي للشركة إلا أنهم لجأوا الى القضاء مباشرة وهو ما يناقض مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبخصوص مبلغ مليون درهم فهو يمثل حصة السيد عبدالله شنان برأسمال الشركة ويوازى حصته فيها. والثابت ان المحكمة التجارية بالرباط ومن خلال حكمها المستأنف لم تتولى مناقشة أوجه دفاع العارضين وتحليلها والرد عليها وتجاهلتها ولم ترتب أي أثر على مضمونها، رغم أنها دفعوات قانونية ومؤثرة في ملف النازلة. والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا في الطلب الأصلي بعدم قبوله شكلا ورفضه موضوعا واحتياطيا بإرجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للبت فيه من جديد طبقا للقانون نظرا للخروقات والإغفالات التي شابته ، وفي الطلب المضاد بقبوله شكلا وموضوعا بإخراج المستأنف عليهم عبدالله شنان والسيد احمد 55 والسيد محمد 66 من الشركة العارضة الشركة المدنية العقارية " 11 " بعد خصم نصيبهم من تحملات الشركة والحكم تبعا لذلك بحل الطرف العارض محل المستأنف عليهم في ملكية حصصهم في الشركة وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف التبليغ ونسخة من مقال بطلان عقد تفويت حصص.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جواب بجلسة 2017/03/28 جاء فيها ردا على المقال انه لا يتصور قانونا الحكم بحل الشركة دون الأمر بتصفيتها والذي يعتبر كتحصيل حاصل نتيجة الحكم بالحل، وانه لا مجال للتمسك بالفصل 1065 من ق.ل.ع. في هذا الشأن لكون الأمر بالتصفية المحكوم به هي تصفية قضائية وليست تصفية اتفاقية. وان هذه التصفية جاءت كنتيجة للحكم بحل الشركة التي يترتب عنها بقوة القانون تعيين مصف للقيام بإجراءات التصفية، وان المحكمة الابتدائية جاء تعليلها تعليلا موضوعيا ودقيقا عندما أشارت الى أن أمر تقدير مدى حدة الخلاف من عدمه يبقى موكولا للمحكمة والتي تستشفه من خلال تدهور العلاقة بين الشركاء ومدة تأثير هذه الأخيرة على سير الشركة العادي والغاية المتوخاة منها. وان العارضين استندوا في دعواهم على

مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع. الذي يشير الى الخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء. وأنهم أدلوا في المرحلة الابتدائية بتقرير الخبير الحيسوبي الذي أنجز جميع محاضر الجلسات بناء على الدعوة الى عقد جمع عام استثنائي دعى إليها المسير الثاني السيد احمد 55. وأن الجمع العام تأخر عدة مرات بسبب عدم إدلاء المسير الأول السيد 33 محمد بأية وثائق تخص الشركاء وتفيد الشركة. وأن أحد المفوضين القضائيين الذي حضر اجتماعات الشركاء أنجز عدة محاضر بذلك، وأن المحكمة الابتدائية اعتمدت في ثبوت الخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء على محاضر الخبير الحيسوبي وكذا محاضر المفوض القضائي، والأدهى من ذلك أن المسير الأول السيد محمد 33 وكذا السيد 22 عبدالسلام أنجزا وعدا بالبيع لفائدة المسمى شنان سيدي الكبير بعدما توصلا باسم الشركة ودون علم المسير الثاني 55 احمد بمبلغ مليون درهم قصد حصوله على 4 بقع أرضية دون وجود أية رخصة بذلك بل الأكثر من ذلك أن السيد عبدالسلام 22 الذي هو مجرد شريك وقع الى جانب 33 على الوعد بالبيع دون توفره على الصفة للتوقيع، وأن 33 محمد أنكر وجود الوعد بالبيع بالرغم من ثبوت صحة توقيعه على الوعد المذكور بناء على خبرة قضائية أنجزت بالمحكمة الابتدائية بتمارة وهي موضوع الملف عدد 22/2011/362 الصادر بتاريخ 2015/12/30 ، وأن نسخة من تقرير الخبرة المذكور سبق للعارضين أن أدلوا بها في المرحلة الابتدائية رفقة المذكرة التعقيبية الثانية. وأن الفصل 1060 من ق.ل.ع. إنما يشير الى الحالات التي تتحل فيها الشركة بسبب موت أحد الشركاء او فقد أو فرض الحجر عليه أو إشهار إفلاسه أو لأن الورثة قاصرون ، وأن هذه الحالات المشار إليها لا تنطبق على نازلة الحال. وتجدر الإشارة الى أن السيد محمد 33 هو السبب في حل الشركة بسبب الإخلالات التي قام بها تجاه الشركاء والمثبته بمقتضى محاضر الخبير المصطفى امحزون الذي أكد أن السيد 33 محمد لم يدل بأية وثيقة تفيد الشركة أو يتعلق بها بالرغم من التزامه بذلك. وأن السيد 33 محمد التمس ابتدائيا بمقتضى طلب مضاد مؤرخ في 2016/01/19 ومدلى به بجلسة 2016/01/21 باستعداده حله محل المدعين طبقا للفصل 1060 المشار إليه وهو طلب غير مقبول لانتهاء الحالات المشار إليه بالفصل المذكور. وأن الطلب المضاد المذكور قدم من قبل السيد محمد 33 وحده ولم يتقدم به السيد 22 عبدالسلام خلافا لما ورد في المقال الاستنفاي. ومن جهة أخرى ، فإن الخبير المعين السيد مصطفى أمحزون هو طرف محايد وأن المحاضر التي أنجزها إنما تمت بناء على معاينته لما راج بمكتبه وأمام أعينه وبصفته الحيادية تلك لا يوجد أي إخلال بمبدأ الحياد المذكور مع العلم أن هناك تطابق ما بين محاضر الخبير والمفوض القضائي السيد عدنان السعيد. وفضلا عن ذلك فإن الخبير المذكور اكتفى بالإشارة الى الحضور او عدم حضور بعض الشركاء وتسجيل أقوالهم والتزاماتهم بإحضار الوثائق من عدمها ، وأن الجمع العام الاستثنائي لم ينعقد بسبب إخلال السيد محمد 33 بما التزم به. وأن الخبير امحزون بتعيينه كمصفي إنما عمله ينصب على ما ترتب عن حل الشركة وبتصفية الديون وغيرها. وأنه فيما يخص باقي الدفوع المثارة في المقال الاستنفاي فقد سبق للعارضين أن أجابوا عنها بتفصيل في المرحلة الابتدائية، ومن المعلوم أن هذه الشركة أصبحت غير ذات موضوع لكون الخلافات بين الشركاء وصلت درجة الخطورة، وأن الاجتماع المنعقد بمكتب الخبير بتاريخ 2013/05/30 سجل غياب السيد 33 محمد وتهربه من إحضار الوثائق وكذا مسؤوليته عن تجميد نشاط الشركة لمدة تزيد عن عشرين سنة. وأن

السيد 33 محمد هو من حدد تاريخ 2013/05/30 لعقد الاجتماع لإحضار الوثائق وحل جميع المشاكل المحيطة بالشركة إلا أنه تغيب عن الاجتماع المذكور وتهرب من مسؤوليته كمسير أول دون إحضار أية وثائق. وان المفوض القضائي السيد عدنان السعيد سجل في محضره أن السيد محمد 33 لم يستجب الى أية مبادرة لإجراء صلح بين جميع الأطراف وتسوية جميع المشاكل العالقة وانتهى المفوض المذكور الى أن الاجتماع انتهى على إيقاع الخلافات في وجهات النظر دون التوصل الى أي اتفاق. وان العارضين أسسوا دعواهم على أساس المحاضر المنجزة من قبل الخبير السيد مصطفى أمحزون وكذا محضر معاينة السيد المفوض القضائي عدنان السعيد التي أكدت باللمس مدى الخلافات الخطيرة الواقعة بين جميع الشركاء ، فضلا عن وثيقة الوعد بالبيع المنجزة لفائدة السيد شنان سيدي الكبير دون علم العارضين والتي أكدت الخبرة الخطية المجراة على وثيقة الوعد المذكور صحة توقيع 33 محمد وأن إنكاره لتوقيعه على الوعد المذكور وثبوت توصله بمبلغ مليون درهم وسحبها من الحساب البنكي للشركة لفائدته إنما يؤكد مدى خطورة الأفعال التي قام بها اتجاه جميع أعضاء الشركة ومدى سوء نيته في التصرف بدون وجه حق في أموال الشركة. وان العارضين سبق لهم أن أدلوا ابتدائيا بما يثبت أداء السيد شنان عبدالله لمبلغ 540.000,00 درهم وهي وثيقة صادرة عن المسيرين السيد 33 محمد و 55 احمد يشهدان بمقتضاها أداء الشريك شنان عبدالله لمبلغ المذكور اعلاه. وان كل الادعاءات الواردة في استئناف الخصم تؤكد باللمس سوء نية 33 محمد ومحاولاته اليائسة للاستحواذ على أسهم الشركة وعرقلة سيرها العادي وعدم الإدلاء بالوثائق الضرورية وعدم الدعوة الى عقد الجموع العامة منذ تأسيس الشركة المذكورة. وان المحاضر المنجزة من قبل الخبير امحزون والمعاينات المثبتة من قبل المفوض السيد عدنان السعيد تؤكد باللمس إنكار الخصم للحقوق المكتسبة للعارضين الذين حاولوا جاهدين إنجاز المشروع الذي أنشأت من أجله الشركة بمعية جميع الشركاء إلا أن مجهوداتهم ذهبت سدى بسبب تعنت السيد 33 محمد وعرقلة السير العادي للشركة مما اضطر معه العارضون الى طلب تطبيق مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع. والذي يركز على الأسباب المعتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات. وتبعا لكل ذلك فإن الاستئناف المقدم من قبل الخصم لا يركز على أي أساس صحيح الشيء الذي ينبغي معه التصريح برده وتأبيد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب.

وحيث أدلى نائب الطرف المستأنف بمذكرة تعقيبية خلال جلسة 2017/04/18 جاء فيها ردا على دفعات المستأنف عليهم أن العارضين وعند مناقشتهم في إطار طعنهم بالاستئناف لخرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية لم يحصروه في التصفية التي لم يطالب بها المستأنف عليهم إطلاقا في طلباتهم إبان المرحلة الابتدائية وإنما عابوا على المحكمة المصدرة للحكم المطعون كونها تجاهلت الأسباب المعتمدة بكيفية حصرية من طرف المستأنف عليهم المفصلة في مقالهم وتبنت أسبابا حسب تصورها وكونت قناعتها عليها دون أن يثيرها المستأنف عليهم والتي لا تعتبر خلافات خطيرة، وأنه بخصوص ما أثير حول التصفية فإن المحكمة التجارية بالرباط لما قضت بحل الشركة وبالتصفية على خلاف النحو المقرر في الفصل 1065 من ق.ل.ع. وبتعيين مصفي بكيفية تلقائية وذلك ما لم يطلبه المستأنف عليهم تكون قد حكمت بما لم يطلب منها خرقا لمقتضيات الفصل

3 من ق.م.م. أما بخصوص ما وصفه المستأنف عليهم بالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء، فإن ما أثاره المستأنف عليهم لا يعتبر خلافات خطيرة بالنظر للحلول القانونية المقررة قانونا في هذا الشأن والتي لم يثبت سلوكها من طرف المستأنف عليهم . فبالنسبة لعقد جمع عام أو جموع فإن لكل شريك بعد تقديم طلب لعقد جمعية عمومية بقي بدون جدوى أن يطلب من رئيس المحكمة تعيين وكيل يكلف بالدعوة لانعقاد جمعية عامة وتحديد جدول أعمالها، أما فيما يتعلق بالاطلاع، فمن حق الشريك غير المسير الاطلاع بمقر الشركة على الدفاتر والجرد والقوائم التركيبية وباقي الوثائق المحاسبية وغيرها و وضع الأسئلة الكتابية ، علما أنه في النازلة الحالية فإن المستأنف عليه أحمد 55 يعتبر شريكا ومسيرا، وأنه في إطار الحلول القانونية بإمكان عزل المسير عن طريق القضاء عند توفر سبب مشروع بطلب من أي شريك، مما يثبت بشكل حاسم أن المحكمة التجارية بالرباط ومن خلالها الحكم المستأنف قد جانبت الصواب في تقدير الخلاف المبرر لحل الشركة، بالنظر الى الحلول القانونية المتوفرة قانونا. وأن الثابت أن أسباب الحل التي يحاول المستأنف عليهم التمسك بها لا محل لها قطعا ويمكن تجاوزها سواء عن طريق تعيين وكيل من طرف المحكمة لعقد جموع عامة أو ممارسة حق الاطلاع قضائيا أو عزل المسير ، فضلا على أن سبب الخلاف هو سبب مشروع وقانوني يتمثل في رفض العارضين للسيد سيدي الكبير شنان الذي أراد المستأنف عليه احمد 55 فرضه كشريك في الشركة إرضاء للمستأنف عليه عبدالله شنان، والحال أن تقويت الحصص بين المستأنف عليه السيد احمد 55 والسيد سيدي الكبير شنان غير قانوني ويعتبر عقدا باطلا، باعتباره لم يتم بإجماع الشركاء وفيه خرق لما تنص عليه مقتضيات الفصل 13 من القانون الأساسي للشركة وإخلاله بعدم احترام مقتضيات الفصل 195 من ق.ل.ع. وأن العارضين التجؤوا الى القضاء لمعاينة بطلانه والحكم بذلك، ومن جهة أخرى فإن ما أثاره المستأنف عليهم بخصوص الطلب المضاد لا يستند على أي أساس قانوني سليم على اعتبار أن الحكم الابتدائي المستأنف تناقض في بناء حكمه بخصوص المقال المضاد للعارض وما تجاهله وأغفله الحكم الابتدائي أن الشركة المدنية العقارية " 11" تتكون من 5 شركاء وهم عبد الله شنان احمد 55 ومحمد الفيكيك ، محمد 33 وعبدالسلام 22، وأن العارض السيد محمد 33 يريد استمرار الشركة ، باعتبار أن السيد عبدالسلام 22 شريك في الشركة واستمرار الشركة رفقته، ومن تم فإمكان استمرار الشركة بشريكين وليس بشريك واحد. من جهة أخرى ، فإن الخبير السيد مصطفى أمحزون أنجز إجراءات لفائدة المستأنف عليه احمد 55 بناء على طلب هذا الأخير قبل النزاع وقبل سلوك المسطرة القضائية موضوع ملف النازلة ، ومن تم تعيينه كمصفي بمقتضى الحكم الابتدائي فيه بإخلال بمبدأ الحياد وحالة تنافي وتضارب للمصالح . وأن العارضين أثاروا من خلال مقالهم الاستئنافي خرق مقتضيات الفصل 13 من النظام الأساسي للشركة العارضة، وأن وثيقة الوعد بالبيع التي اعتمد عليها المستأنف عليهم من أجل طلب حل الشركة غير صادرة عن العارض السيد محمد 33، وأن الطابع المختوم عليها ليس بطابع الشركة موضوع النزاع وغير مختومة بطابع الشركة العارضة، إضافة الى أن العارضين يتحفظون بشأن التوقيعات الواردة عليها، وينكرون معرفتها أو إنجازهم لهذه الوثيقة غير أصلية والتي اكتفى المستأنف عليهم بالإدلاء بصورة منها، إضافة الى أن توقيع المطلوب حضوره سيدي الكبير شنان على الوثيقة جاء لاحقا وبعد سنوات من النزاعات القضائية بين الطرفين، مما تكون معه وثيقة الوعد بالبيع

مجردة من أي أثر ويتعين استبعادها من ملف النزلة. وأن مناط اعتبار الخلافات بين الشركاء من قبيل الخلافات الخطيرة هو أن يكون من شأنها شل تسيير الشركة وإدارة الشركة بشكل يحول دون تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، كاستحالة عقد الجموع العامة للشركة نتيجة هذه الخلافات وهو أمر لا يتوافر في نزلة الحال. من جهة أخرى فإن المحكمة التجارية بالرباط ومن خلال حكمها المستأنف لم تتولى مناقشة أوجه دفاع العارضين وتحليلها والرد عليها وتجاهلتها ولم ترتب أي أثر على مضمونها رغم أنها دفعات قانونية ومؤثرة في النزلة، مما يشكل نقصانا في التعليل الموازي لانعدامه، مما يثبت عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وموضوعي سليم، لأجله يلتزم العارضون تمتيعهم بما جاء في مقالهم الاستئنافي جملة وتفصيلا.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/30 حضر خلالها نائب المستشارين وتخلف نائب المستشارين عليهم رغم إعلامه في جلسة سابقة وإمهاله للتعقيب، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/13 وتمديدها لجلسة 2017/06/20.

التعليق

حيث إن الثابت من وقائع الدعوى المعروضة أن المستشارين عليهم يطالبون بحل الشركة المدنية العقارية المدعوة " 11 " اعتمادا على سببين اثنين يتمثل الأول في عدم عقد جمع عام للوقوف على وضعية الشركة وشركائها ومعرفة مداخلها ومصاريفها والعمل على إنجاز أشغال التهيئة والتجهيز طبقا لما ينص عليه النظام الأساسي للشركة، أما السبب الثاني فيتمثل في كون المستشارين قد أنجزا عقد وعد بالبيع بتاريخ 1993/09/13 لفائدة المسمى شنان سيدي الكبير من أجل بيع أربع قطع أرضية مجهزة بمبلغ مليون درهم لم يدرج بحسابات الشركة .

وحيث إنه لئن كان يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة، كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من أحدهم بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات، فإن الإخلالات التي تحدث عنها الفصل 1056 من قانون الالتزامات والعقود واعتبرها سببا مبررا لحل الشركة هو وجود الشركاء في مواقف مختلفة ومتناقضة من شأنها التأثير في استمرار الشركة والإضرار بها وبالشركاء، وذلك على اعتبار أن الأصل هو استمرارية الشركة وعدم جواز حلها حفاظا على مصالحها وعلى المصالح العامة المتجلية في الحفاظ على مناصب الشغل واستمرار تدفق استثماراتها الى حين انتهاء مدتها طبقا للفصل 1051 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إنه فيما يخص السبب الأول المرتكز على الادعاء بعدم عقد جموع عامة، فإن الثابت من وثائق الملف أن أحد المسيرين وهو السيد أحمد 55 سبق وأن دعا الى عقد جمع عام بتاريخ 2013/03/19 تم خلاله الاتفاق على تحديد موعد لعقد جمع عام استثنائي بتاريخ 2013/04/11 الذي انتهى بالاتفاق على عقد لقاءات تشاورية من أجل الوصول الى حل في الإجتماع الذي تم الاتفاق عليه في 2013/05/30 والذي تم خلاله اتخاذ مجموعة من القرارات تهم الشركة. وهو ما يفيد أن هناك إرادة حقيقية للشركة لعقد جموع عامة، وأن المشاكل القائمة بين الشركاء تبقى شخصية ولا علاقة لها بالشركة وسيرها الطبيعي، كما أنها ليس لها طابع الخلافات الخطيرة بين

الشركاء والمؤثرة سلبي عليها، وأن الوقائع المعتمدة لتبرير حل الشركة ليس لها أثر على سيرها وليس من شأنها أن تشكل عائقا يحول دون استمرارها بشكل طبيعي، وأن سبب تلك الخلافات الشخصية القائمة بين الشركاء حسبما يستشف من دراسة معطيات القضية يعود بالأساس الى الوعد بالبيع المنجز لفائدة المقامة الدعوى بحضوره وتقويت حصص في الشركة إليه، وهو النزاع المعروف على القضاء الذي سيقوم بالحسم فيه، وهو ما لا علاقة له بالسير الطبيعي للشركة، ولا يعتبر سببا مبررا لحلها في غياب وجود دعاوى أو أحكام صادرة فيها بين الشركاء تتم عن وجود نزاع مستحکم بينهم يبرر حل الشركة وفقا لما نص عليه الفصل 1056 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إنه علاوة على ما ذكر فإن عقد جمع عام على فرض صحته لا يشكل موجبا واقعيا أو قانونيا لحل الشركة لما خوله المشرع للشركاء من مساطر قانونية للدعوة لعقد جموع عامة، كما ضمن لهم الحق في الإطلاع على الوثائق المحاسبية للشركة في حالة عدم تمكينهم من ذلك، ناهيك عن دعوى العزل التي يمكن أن تقام في مواجهة المسير إذا ثبت أنه ارتكب أخطاء تشكل خرقا لأحكام النظام الأساسي أو القانون المنظم للشركة.

وحيث إنه استنادا الى ما ذكر تكون المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه قد جانبت الصواب حينما قضت بحل الشركة رغم عدم وجود نزاع مستحکم بين الشركاء من شأنه أن يشل استمرارية الشركة، ويتعين لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من حل الشركة والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه.

وحيث إنه فيما يخص ما قضى به الحكم المستأنف في المقال المضاد ، فإنه و للعلل أعلاه و اعتبارا لما آل إليه الطلب الأصلي الرامي الى حل الشركة، فإن مناقشة الطلب المضاد أصبحت غير ذات موضوع ويتعين لذلك تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص وإن بعلة أخرى.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من حل للشركة و تعيين مصفي لها

والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه و تأييده في الباقي مع جعل الصائر بالنسبة.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3710
بتاريخ: 2017/06/20
ملف رقم: 2017/8228/1276



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 20 يونيو 2017
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة 11 شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها

نائبا الشركة المدنية المهنية للمحاماة الديوري والشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : السادة : محمد 22- نزار 22- عمر 22.

نائبهم الأستاذ عبد اللطيف الحاتمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- السيد 33 هشام.

نائبه الأستاذ خالد آيت بيهي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة شركة 11 بواسطة نوابها بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ
2017/02/24 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12182 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ
2016/12/27 في الملف عدد 16/8202/8659 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب الأصلي
وعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.
وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/13 حضر خلالها نائبا الطرفين وأدلى
نائب المستأنفة برسالة تنازل عن الدعوى وعن الاستئناف، كما تقدم نائب المستأنف عليها بدوره بمذكرة
يلتمس فيها الإشهاد على تنازل المستأنفة عن الدعوى، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة
2017/06/20.

التعليق

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبا بجلسة 2017/06/13 برسالة تتنازل بموجبها عن الدعوى وعن
الاستئناف الذي تقدمت به في مواجهة المستأنف عليها لوقوع صلح بينها وبين هذه الأخيرة.
وحيث إن التنازل مقبول في جميع مراحل الدعوى، وأمام تنازل المستأنفة عن دعاها وعن الاستئناف
لا يسع المحكمة سوى تسجيل هذا التنازل مع تحميلها الصائر.

لهذه الأسباب

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

بتسجيل تنازل الطاعنة عن الدعوى وعن الاستئناف مع تحميلها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3712

بتاريخ: 2017/06/20

ملف رقم: 2017/8228/1628



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/20

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الاله 11

نائبه الاستاذ التوفيق فهمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفاً من جهة

وبين السيد نور الدين 22

نائبه الاستاذ محمد الورداني المحامي بهيئة فاس.

بوصفه مستأنفاً عليه 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 2017/05/23.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم السيد عبد الاله 11 بواسطة نائبه الاستاذ التوفيق فهمي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/03/08 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي عدد 397 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/04/16 وكذا الحكم القطعي عدد 11304 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2015/11/12 في الملف عدد 2014/8202/11993 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 238.500,00 درهم نصيبه من استغلال الشاحنة من نوع "DAF" المسجلة تحت رقم 13-أ-14532 ذات المقطورة رقم 955203 عن المدة من 2010/12/31 الى 2015/07/31 مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2014/12/17 تقدم المدعي السيد نور الدين 22 بواسطة نائبه الاستاذ امحمد الورداني بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه شريك للمدعى عليه في الشاحنة من نوع "داف" المسجلة تحت رقم 13-أ-14532 ومقطورتها رقم 955203 بمقتضى عقد شراكة مصحح الإمضاء بتاريخ 2010/12/31، وان نسبة الشراكة حددت في 50% لكل واحد منهما، وأنه تم الإتفاق على اقتسام الأرباح المترتبة عن استغلالها مناصفة بينهما وذلك بعد خصم المصاريف المتعلقة بها من تأمين وضرائب وإصلاح وغيرها، وأنه منذ توقيع العقد لم يتوصل من المدعى عليه إلا بمبلغ 5000.00 درهم عن شهر يناير 2011 ومبلغ 4000.00 درهم عن شهر فبراير من نفس السنة، وأنه منذ ذلك الحين الى غاية تاريخه لم يتوصل بأي مبلغ عن واجبه في المداخل الناتجة عن استغلال الشاحنة، وأنه تقدم بشكاية من أجل التصرف في مال مشترك بسوء نية لدى النيابة العامة. والتمس الحكم بإجراء خبرة حسابية والحكم لفائدته بتعويض مؤقت قدره 3000.00 درهم، وبحفظ حقه في تقديم طلباته النهائية بعد الخبرة، والحكم بقسمة الشاحنة المشتركة بينهما عن طريق بيعها بالمزاد العلني وقيمة ثمنها

مناصفة بين الطرفين، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر والإجبار في الأقصى، وأرفق المقال بأصل عقد شراكة، صورة من شكاية .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة بتاريخ 2015/04/16 حكماً تمهيدياً يقضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السد عز الدين لعلج الذي أودع تقريره بكتابة الضبط خلص فيه الى تحديد نصيب المدعي من الأرباح عن المدة الممتدة من 2010/12/30 الى غاية 2015/07/31 في مبلغ 238500.00 درهم .

وبعد التعقيب على الخبرة ومناقشة القضية اصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم التمهيدي المطعون فيه بالاستئناف، رفة الحكم الفاصل في الموضوع، وصف الحكم بأنه حضوري، في حين أنه صدر غيابياً بقيم لكون العارض لم يبلغ بمقال الدعوى ولم يدل بجوابه في النازلة، لكي يتم وصفه بأنه حضوري.

وأن المحكمة التجارية مصدره الحكم التمهيدي المستأنف لم تعتبر أن معيار الحضورية حددته الفقرة الأولى من الفصل 344 من ق م م المحال عليها بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 45 من ق م م التي تنص على أنه: "تعتبر حضورية الأحكام التي تصدر بناء على مقالات الأطراف أو مذكراتهم...".

وأن الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور تنص على أن كل القرارات الأخرى تصدر غيابياً دون إخلال بمقتضيات الفقرة 4-5 من الفصل 329 من ق م م.

وان المحكمة لم تراع تلك المقتضيات الجوهرية للمسطرة واعتبرت أن حكمها صدر حضورياً في مواجهة العارض رغم أنه لم يدل بأية مذكرة جوابية حتى يصح ان يوصف الحكم حضورياً، الأمر الذي يعد خرقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 344 من ق م م و الفقرتين 5/4 من الفصل 329 من نفس القانون. وكذلك خرقاً لحقوق الدفاع بسبب عدم توجيه إنذار بالجواب للعارض وعدم تبليغه، مما حرمه من درجة من درجات التقاضي التي تعتبر من النظام العام. وهو ما يناسب الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين.

ومن جهة ثانية فإنه وبحسب المادة 39 من ق م م: "فإنه إذا تعذر على المكلف بالتبليغ أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على اي شخص في موطنه أو محل إقامته ألصق في الحين إشعار بذلك في موضوع ظاهر بمكان التبليغ وأشار الى ذلك في الشهادة التي ترجع الى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر.

توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل.

وتضيف الفقرة السابعة من نفس المادة أعلاه، أن المحكمة تعين في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عوناً من كتابة الضبط بصفته قيماً يبلغ إليه الاستدعاء".

في حين أنه في النازلة موضوع الاستئناف لم يتم احترام تسلسل طرق التبليغ وفق الشكل المنصوص عليه في المادة 39 الموما إليها أعلاه، ذلك أنه بمجرد رجوع شهادة التسليم بملاحظة ان العارض انتقل من العنوان عينت المحكمة السيد يونس المرابط بصفته قيما قصد تبليغ الاستدعاء، ومن دون أن تامر بتبليغ الاستدعاء عن طريق البريد المضمون وفق التسلسل الذي نص عليه المشرع في المادة 39 المذكورة.

وأن التسلسل الذي أوجب المشرع اتباعه - تحت طائلة اعتبار الاجراءات المنجزة خلافا لذلك باطلة - لم يأت من باب العبث وإنما جاء للحفاظ على حقوق الدفاع المكفولة دستوريا لأطراف الخصومة، ولعدم تقويت درجة من درجات التقاضي على الأطراف، اعتبارا لكون التقاضي يتم على درجتين.

ومن جهة ثالثة، فإن القيم المعين في الملف قصد التبليغ أورد في جوابه بأنه لم يعثر على المعني بالأمر بالعنوان وحسب تصريح الجوار وبأنه قد انتقل من العنوان منذ مدة".

في حين أن القيم المذكور اعتمد فقط على تصريح احد الجيران، ومن دون أن يوضح ما هي تلك التحريات التي قام بها، ومن دون أن يحدد البيانات المتعلقة بالجيران، كرقم بطاقته الوطنية والعنوان الكائن به للتأكد هل يسكن فعلا بنفس العنوان وهل له معرفة بالعارض أم لا، مع أن الفصل 39 من ق م م ينص على اتباع عدة إجراءات، و التي جاءت متسلسلة لصيانة حقوق الطراف، ومن ضمن هذه الإجراءات وأهمها ان القيم يجب عليه أن ينجز تقريره بمساعدة النيابة العامة تحت طائلة اعتبار التقرير باطلا.

وبذلك يكون الحكم المذكور قد ارتكز على غير اساس، وفوت على العارض درجة من درجات التقاضي ومس بحق الدفاع المكفول دستوريا للمتقاضين.

وانه سبق للقضاء المغربي أن انتهى في العديد من القرارات الصادرة عنه أن قضى بالغاء القرار الذي اعتمد على محضر قيم أنجز من دون مساعدة النيابة العامة.

وبذلك يثبت أن إجراءات التبليغ المعتمدة، باطلة ولا يمكن باي حال من الأحوال الأخذ بها، لخرقها لحق الدفاع ولتقويتها لدرجة من درجات التقاضي على العارض، مما يتناسب معه الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النازلة من جديد احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين.

وبخصوص السبب الثاني المتخذ من عدم ارتكاز الحكم على اساس، خرق القانون المتخذ من خرق الفصل 230 من ق ل ع، وكذا الفصل 5 من ق م م.

فمن جهة أولى، فإنه بموجب عقد الشراكة المبرم بين الطرفين بتاريخ 2010/12/31 فإن العارض "يشهد بصفته المالك للشاحنة داف المسجلة تحت رقم 13-أ-14532 ومقطورتها رقم 955203، ويحمل بطاقتها الرمادية اسم "ترانس 11 عبد الاله" انه يشارك معه الطرف الثاني السيد 22 نور الدين بنسبة النصف لكل واحد منهما في هذه الشاحنة ومقطورتها 50% وذلك ابتداء من تاريخ المصادقة على هذا العقد يصبح الشريكان.

ومع ذلك، وعلى الرغم من وضوح بنود العقد المذكور، فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قضت بالحكم على العارض بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 238.500,00 درهم الذي يمثل نصيبه من استغلال

الشاحنة عن المدة من 2010/12/31 الى 2015/07/31، وذلك بناء على خبرة غير محايدة اعتمدت فقط على مجرد تصريحات أدلى بها المستأنف عليه بخصوص تسلمه مبلغ 5000,00 درهم عن شهر يناير من سنة 2011 ومبلغ 4000,00 درهم عن شهر فبراير من نفس السنة، ومن دون الاطلاع على أية وثيقة أخرى تعتبر ولو بداية حجة لاثبات الربح المفترض ولاثبات من هو الطرف المكلف باستغلال الشاحنة هل العارض أم المستأنف عليه.

ومن جهة ثانية فإن المستأنف عليه وهو على علم بذلك يتقاضى بسوء نية ويحاول من غير سند الحصول على مبالغ مستحقة بقصد الاغتناء على حساب العارض، وهو أمر مناف لمبدأ العدالة والانصاف، ومناف ايضاً لمبدأ التقاضي بحسن نية المنصوص عليه في الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية.

بل والأكثر من ذلك أدلى المستأنف عليه وهو على علم بذلك - بحكم الشراكة التي تجمع بينهما - بعنوان لم يعد يتواجد به العارض منذ مدة، وذلك لا لشيء سوى لتفويت درجة من درجات التقاضي على العارض، وهو تصرف يضرب بعرض الحائط أهم مبدأ من مبادئ حقوق الدفاع وهو مبدأ التقاضي على درجتين.

والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلاً لنظاميته وموضوعاً بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم اساساً بإرجاع الملف الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد وتحميل المستأنف عليه الصائر واحتياطياً الحكم بعدم قبول الدعوى، ورافق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وصورة من محضر جواب القيم .

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/06 حضر خلالها نائباً الطرفين وأدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مفادها أن ما بني عليه الطعن يبقى غير مؤسس، وأن الحكم الابتدائي جاء مصادفاً للصواب فيما قضى به ، ملتصاً بالتصريح بتأييده وتحميل المستأنف الصائر، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/13.

التعليق

حيث إن من جملة ما تمسك به الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي كون المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه نصبت فيما في حقه دون مراعاة للإجراءات المحددة بمقتضى الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية التي تلزم القيم بالبحث عن الطرف الذي يكون موطن أو محل إقامته غير معروف بمساعدة النيابة العامة، الأمر الذي يشكل خرقاً لحق من حقوق الدفاع وحرمانه من درجة من درجات التقاضي، ملتصاً لذلك بالتصريح بالغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقاً للقانون.

وحيث صح ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف، ذلك أنه بالرجوع الى أوراق الملف يلقى أن محكمة الدرجة الأولى قررت تنصيب قيم في حقه بعد رجوع استدعائه بملاحظة انتقل من العنوان، واكتفت بجواب القيم الذي ورد فيه بأنه لم يعثر على المعني بالأمر بالعنوان، مضيفاً أن هذا الأخير قد انتقل منه حسب تصريح الجوار منذ مدة، وعلى إثر ذلك حجزت ملف القضية للمداولة، وبذلك تكون المحكمة قد خرقت مقتضيات الفقرة

6 و 7 من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على وجوب تعيين قيم إذا كان موطن او محل إقامة الطرف غير معروف للبحث عنه وذلك بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية. وحيث إن إجراءات القيم المنصوص عليها في الفصل 39 من ق م م هي واجبة الاتباع حسب التسلسل الوارد به، وعدم مراعاتها يعد في حد ذاته خرقاً لحقوق الدفاع يكون معه الحكم المتخذ باطلاً. وحيث يتعين استناداً لما ذكر وبما أن القضية غير جاهزة للبت فيها التصريح بإبطال الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقاً للقانون مع حفظ البت في الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الجوهر : بإبطال الحكم المستأنف و إرجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقاً للقانون مع حفظ البت في الصائر .

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

الرئيس

المستشار المقرر

كاتب الضبط

قرار رقم: 3907
بتاريخ: 2017/07/04
ملف رقم: 2017/8228/379



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/04
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد عبد الكريم بن 11

ينوب عنه الاستاذ طارق عكبة المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : السيد المدني بن 11

ينوب عنه الاستاذ المصطفى حردة المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه 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 13-6-2017.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

- في الشكل:

حيث تقدم السيد عبد الكريم بن 11 بواسطة محاميه في مواجهة السيد المدني بن 11 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22-12-2016 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2401 بتاريخ 14-12-23 القاضي بتغيير خبيرة والحكم التمهيدي الصادر عنها تحت رقم 695 بتاريخ 7-7-15 القاضي بارجاع تقرير الخبرة والحكم القطعي الصادر عنها تحت رقم 10768 بتاريخ 22-7-16 في الملف عدد 4349-8205-2014 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 8.427.208,10 درهم عن نصيبه في ارباح معهد الرشاد العلمي الخصوصي للتعليم عن الفترة من السنة الدراسية 2005/2004 الى 2015/2014 مع الاكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر ويرفض الباقي.

وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا اجلا وصفة واداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

- في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليه تقدم بواسطة محاميه الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 13-5-14 يعرض فيه انه بتاريخ 26-11-2003 توفي مورث العارض المرحوم محمد بن 11 واحاط بارثه كل منه هو والسيدة فريدة خالد وعبد الحكيم بن 11 ونور الدين بن 11 وامينة بن 11 وخالد بن 11 وهدى بن 11 كما هو ثابت من رسم الإرث ومن بين ما خلفه الهالك معهد الرشاد العلمي الخصوصي للتعليم الكائن بمحج الناظور الدار البيضاء المرخص تحت عدد 3/115 وانه بعد وفاة مورثهم في 26-11-03 صار المدعى عليه عبد الكريم بن 11 هو المسؤول والمتصرف الوحيد في تدبير وتسيير المعهد المذكور بناء على توكيل من باقي الورثة المذكورين سلفا وانه منذ الموسم الدراسي لسنة 2005/2004 والمدعى

عليه ينفرد لوحده بالتسيير واستغلال مداخل المعهد والاستفادة من ارباحه دون تمكين العارض من نصيبه في الارباح رغم عدة محاولات وهو ما جعله يلغي الوكالة التي سبق له ان منحها للمدعى عليه ، لذا يلتمس الحكم عليه بأدائه له مبلغ 20.000 درهم كجزء مسبق من التعويض المستحق له عما لحقه من اضرار والحكم تمهيدياً بتعيين خبير في الحسابات لتحديد نصيب العارض من الارباح الشهرية والسنوية ابتداء من الموسم الدراسي 2005/2004 لغاية يومه وحفظ حقه في التعقيب على الخبرة والمطالبة بالتعويض النهائي المستحق له عما لحقه من اضرار مع المعجل والصائر.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكماً بتاريخ 22-7-14 يقضي باختصاصها النوعي، واصدرت بتاريخ 23-12-14 حكماً تمهيدياً يقضي باجراء خبرة بواسطة الخبيرة السيدة السعدية فتحي التي وضعت تقريرها في الملف بتاريخ 27-5-15 وبتاريخ 7-7-15 اصدرت حكماً تمهيدياً يقضي بارجاع المهمة الى الخبيرة لانجاز مهمتها بناء على عدد المسجلين بالمعهد للسنوات محل النزاع وفق ما هو ممسوك من لدن مندوبية وزارة التعليم والتربية الوطنية وكذا الكشوف البنكية ومتوسط الارباح المحققة عن خدمات النقل والداخلي اعتماداً على النشاط المماثل موقعا ونشاطا وبتاريخ 25-10-16 اودعت الخبيرة تقريرها بالملف وبعد تقديم المدعى بواسطة نائبة لمستتجاته المؤدى عنها الرامية الى الحكم لفائدته بمبلغ 9.831.724,79 درهم عن نصيبه من الأرباح الصافية عن الفترة الممتدة من الموسم الدراسي 2005/2004 الى غاية الموسم الدراسي 2015/2014 مع المعجل والاجبار والصائر وعقب استيفاء الاجراءات المسطرية اصدرت المحكمة الحكم المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في اسباب استئناف الطاعن ان تعليل المحكمة الابتدائية جاء مختلا وغير منسجم مع الوثائق والدفعات المثارة امامها ذلك ان المحكمة اتخذت قرارا باستبدال الخبيرة بسبب طلب الزيادة في الأتعاب بالخبير حسن رامي واشعاره لجلسة 9-6-15 لتعود من جديد وتراجع عن القرار المذكور وتصادق في الاخير على تقرير الخبيرة السيدة السعدية فتحي رغم ان العارض توصل بالاستدعاء على اساس المهمة الاولى بناء على الامر التمهيدي الصادر في 23-12-15 ولم تعمد الخبيرة من جديد الى استدعائه في ظل الامر التمهيدي الثاني علما بأنه تم تعيين خبيرين آخرين اودع احدهما وهو السيد الخبير دخمي تقريره في 30-6-2005 نجهل مضمونه كما هو مثبت بمحضر الجلسة وبالتالي فالخبيرة كانت امام مهمة جديدة تستوجب عليها القيام بالاستدعاء ومحاولة التصالح من الناحية الشكلية وانه بالرجوع الى تقرير الخبيرة سواء الاول او الثاني وخاصة طلب العدول المقدم للمحكمة في 8-3-16 يتبين بأن كلامها مليء بالتناقض فتارة تدعي غياب حسابات منتظمة وتارة تقر بوجودها لكن مجرد بيانات ودفاتر كبيرة ووثائق اداء ومصاريف بالأرشفيف وان ذلك سيتطلب منها وقتا وجهدا طويلين لانجاز حسابات السنوات الاحدى عشر وانه يكفي الرجوع الى مذكرتنا الجوابية بعد الخبرة المدلى بها لجلسة 15-11-

2016 لتتضح الجوانب الغير الموضوعية بتقرير الخبيرة سواء فيما يتعلق بعدد التلاميذ او الداخلي او النقل المدرسي الى غير ذلك وان العارض ادلى بحساباته عن فترة تسييره وظل دائم الإدلاء للمدعي منذ عزله عن التسيير عن السنوات الدراسية اللاحقة الى الآن واستفاد من استثمارات خارجية وتنمية التركة ونصيبها منها كما هو مثبت بمحضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 22-5-09 حضره هذا الاخير الى جانب الورثة مصادقا على مضامينه وقد ادلينا بالمحرفة الابتدائية ببون بتوصل المدعي بمبلغ شهري عن السنة الدراسية 2016/2017 وان توصله بأخر سنة دراسية يعد قرينة على الأداء والوفاء للسنوات الماضية وانه بمجرد عزل السيد المدني بن 11 عن التسيير بتاريخ 19-11-2013 بمقتضى جمع عام استثنائي لجأ مباشرة الى الدعوى الحالية رغم تعهده الى جانب العارض بتقديم حسابات مضبوطة طيلة فترة تسييره الشيء الذي لم يعمد الى القيام به ، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا باجراء خبرة حسابية جديدة مع تحميل خاسر الدعوى الصائر .

وحيث ادلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مؤرخة في 6-2-17 جاء فيها ان خبرة السيدة فتحي احترمت الضوابط المسطرية المنصوص عليها في الفصل 63 من ق.م.م من خلال استدعائها لجميع اطراف الدعوى وان الخبيرين المعنيين سلفا في هذا الملف لم ينجزا اي خبرة في موضوع نازلة الحال وان اقسامهما كدفع يعتبر من الدفع الواهية وغير الجدية وان ما توصلت اليه الخبيرة في تقريرها الاول كان مصادفا للصواب ودليلنا في ذلك هو التقرير الذي خلص اليه الخبير السيد احمد خردال المعين في مسطرة التحقيق الجارية حاليا بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء والذي خلص فيه الى ان المعهد لا يتوفر على محاسبة ممسوكة بانتظام من خلال تصريح مسيره السيد عبد الكريم بن لحسين نفسه وان ينفي ما تمسك به الطاعن من اداء وان ورقة الحضور للجمع العام لا تعد قرينة وحجة على انه كان يأخذ نصيبه من الارباح وان بون المصاريف فضلا عن كونه مجرد صورة شمسية وغير صادرة وموقعة عن معهد الرشاد وغير منوعة بما اسماه المستأنف بوصول ابراء الذمة لسنة 2016/2017 ولا علاقة له بالمدة المنجزة بخصوصها الخبرة لذا يرجى رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر .

وحيث ادلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية مع طلب ايقاف البت مؤرخة في 10-1-17 جاء فيها ان السيدة هدى بن 11 احدى الورثة المسيرين اي العارض والسيد المدني بن 11 فتح لها ملف تحت عدد 90 ت 2009 لدى قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف والذي قام بتعيين الخبير السيد احمد خردال قصد الزام المستأنف والمستأنف عليها المشتكى بهما بتقديم وتفصيل حساباتهما وانه على اثر ذلك وبناء على تقرير الخبير المذكور قام قاضي التحقيق بمتابعة جميع المتهمين بمن فيهم الطرفان في النازلة الحالية من اجل التزوير والتصرف في مال مشترك بسوء نية امام غرفة الجنايات بالدار البيضاء بمقتضى الامر بالاحالة الذي فتح له الملف الجنائي عدد 95-

2610-2017 وانه مادام المستأنف عليه يتمسك بتقرير خبرة السيد احمد خردال فإنه اصبح هذا الاخير متابعاً ومتورطاً في الملف الجنائي المذكور اعلاه لعدم تقديمه اية حسابات تذكر او اداء نصيب الورثة من الأرباح طيلة فترة تسييره وانه طبقاً لمقتضيات المادة 10 من ق.م.ج وقاعدة ان الجنحي يعقل المدني فإنه يرجى ايقاف البت الى حين انتهاء المسطرة الجنائية المعروضة امام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وصيرورة الحكم الجنائي حائزاً لقوة الشيء المقضي به واحتياطياً اجراء خبرة مضادة والقول وفق المقال الاستئنافي.

وبعد الاطلاع على باقي المذكرات التعقيبية المتبادلة بين الطرفين المكررة لدفعهما السابقة وادراج الملف بجلسة 13-6-17 حضرها نائب المستأنف وحاز نسخة من آخر مذكرة تعقيب نائب المستأنف عليه والتمس مهلة فاعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 4-7-17.

التعليق

حيث يتمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطه اعلاه.

وحيث انه، فيما يخص الدفع بايقاف البت الى حين انتهاء المسطرة الجنائية المعروضة على محكمة الاستئناف بالدار البيضاء طبقاً لمقتضيات المادة 10 من ق.م.ج، فإنه مادام ان الدعوى الحالية مرفوعة من طرف السيد المدني بن 11 في مواجهة الطاعن من اجل نصيبه من الارباح في معهد الرشاد العلمي الخصوصي للتعليم عن المواسم الدراسية منذ 2004 الى 2015 في حين ان امر الإحالة على غرفة الجنايات المتخذ من طرف قاضي التحقيق تحت رقم 2017/04 بتاريخ 2017/1/6 يتعلق بمتابعة الطاعن الى جانب متهمين آخرين من اجل جنائتي المساهمة في تزوير محرر رسمي واستعماله وجنح التزوير في محركات تجارية واستعمالها والتصرف في تركة بسوء نية والنصب بناء على شكاية مقدمة من طرف السيدة هدى بن 11 فإن الارتباط بين الدعويين غير قائم لكون البت في نصيب المستأنف عليه من الارباح عن الفترة المدعى بها لا يتوقف على ضرورة البت في الافعال الجرمية المنسوبة الى الطاعن اعلاه مما يكون معه الدفع المثار في هذا الشأن مردوداً.

وحيث انه، فيما يخص الدفع المتعلق بتراجع المحكمة عن امر استبدال الخبيرة السيدة فتحي السعدية، هو دفع لا أثر له في مجرى الدعوى، مادام انه من الثابت من محاضر جلسات المحكمة انه بجلسة 2-2-2016 الفى بالملف كتاب الخبير بطلب الزيادة في الاتعاب ما قررت معه المحكمة التأخير لجلسة 9-2-16 للنظر في استبدال الخبيرة نظراً لكون الزيادة في الاتعاب لا تطلب إلا بعد وضع التقرير وفي جلسة 9-2-16 قررت استبدالها بالخبير السيد ابراهيم بيوض إلا انه بجلسة 29-3-16 الفى بالملف طلب الخبيرة الرامي الى العدول عن الاستبدال

مرفق بوثائق تفيد قيامها بالمهام ما قررت معه المحكمة التراجع عن استبدالها، وانه من صميم صلاحيات المحكمة التراجع عن اوامرها المتخذة في اطار تحقيق الدعوى خصوصا اذا كان لهذا التراجع ما يبرره كما في نازلة الحال.

وحيث انه ، فيما يخص الدفع بكون الخبرة المنتدبة في المرحلة الابتدائية لم تستدع الطاعن ولم تقم بمحاولة الصلح بين الطرفين، هو دفع غير ذي اثر كسابقه، على اعتبار انه بالرجوع الى الخبرة المنجزة ووثائقها يتبين ان الطاعن قد استدعي لاجراءات الخبرة وحضر لدى الخبرة وصرح بأقواله ووقع المحضر المنجز بهذا الشأن كما حضر اثناء انتقال الخبرة الى مقر المعهد واعتذر عن امكان مدها برقم معاملات محدد بخصوص السنوات الدراسية موضوع النزاع كما انه يتجلى من محضر الاستماع الى اقواله بأنه تمسك باجراء الخبرة رافضا محاولة الصلح مما يبقى معه ما اثر بهذا الشأن خلاف الواقع.

وحيث انه ، فيما يخص الدفع بكون الخبرة المنجزة مشوبة بالتناقض وغير موضوعية، هو دفع غير جدير بالاعتبار، طالما انه من البين ان الخبرة قد راسلت المحكمة بمقتضى كتاب تفيد فيه انه يستعصي عليها تحديد رقم معاملات المعهد في غياب حسابات مضبوطة ممسوكة بانتظام فأمرت المحكمة بارجاع المهمة اليها لانجازها بناء عدد المسجلين بالمعهد للسنوات محل النزاع وفق ما هو ممسوك من لدن وزارة التعليم والتربية الوطنية وكذا الكشوف البنكية ومتوسط الارباح المحققة من خدمات النقل والداخلي اعتمادا على النشاط المماثل موقعا ونشاطا وهو ما تقيدت به الخبرة في تقريرها لتحديد متوسط الارباح الصافية وان الطاعن قد عجز عن الطعن في تقديرات الخبرة بما هو مقبول علما بأن واقعة عدم مسك محاسبة منتظمة ثابتة بمقتضى خبرة قضائية حضورية انجزها الخبير السيد احمد خردال في نزاع آخر بين الطرفين المدلى بصورة منها في الملف ما يؤكد عدم وجود اي تناقض فيما افادته الخبرة بهذا الخصوص، كما ان النصيب الشهري للمستأنف عليه يفوق ما اسفرت عنه الخبرة حسب الوصل بأداء مبلغ شهري المؤرخ في 10-9-2016 المدلى به من طرف الطاعن نفسه.

وحيث انه ، فيما يخص الدفع بالأداء استنادا الى محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 22-5-09 الذي حضره المستأنف عليه والمصادق عليه مضامينه وبون التوصل بمبلغ شهري عن السنة الدراسية 2017/2016، هو دفع غير مؤسس، لانه وكما جاء في تعليل الحكم المستأنف فورقة الحضور للجمع العام المرفق بمذكرة نائب المدعى عليه اي الطاعن ليس بها ما يفيد ابراء ذمة هذا الاخير من طرف المدعي اي المستأنف عليه وان بون المصاريف المؤرخ في 10-9-16 المدلى به بصورة منه يخص السنة الدراسية 2017/2016 ولا علاقة له بالمدة المنجزة بخصوصها الخبرة علما بأن ما تمسك به الطاعن من كون هذا الأداء يعد قرينة على الأداء السابق للسنوات

الماضية لا يعتد به طالما ان الفترة السابقة على تسليمه كانت محل منازعة وهو ما جسده المقال الافتتاحي المقيد بتاريخ 13-5-2014.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر اعلاه رد الاستئناف لعدم استناده الى ما يبرره وتأييد الحكم المستأنف لموافقته الصواب فيما قضى به.

وحيث ان اخسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

- في الشكل: بقبول الاستئناف.

- في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3913
بتاريخ: 2017/07/04
ملف رقم: 2017/8228/836



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/04

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدة مريم 11 بصفتها مسيرة لشركة شركة ذات مسؤولية محدودة.

ينوب عنها الاستاذ محمد انتك المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : - السيد 22 عبدالحليم.

- شركة 33

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/13.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت الطاعنة مريم 11 بواسطة نائبيها الاستاذ محمد أنتك بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/02/01 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 7272 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/06/30 في الملف رقم 2015/8204/3161 القاضي في منطوقه بعدم قبول الطلبيين الأصلي المضاد وتحميل كل طرف صائر مقاله.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2015/03/30 تقدمت المدعية السيدة مريم 11 بواسطة نائبيها الاستاذ محمد أنتك بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضت فيه أنها أسست رفقة المدعى عليه الأول الشركة المدعى عليها كشركة ذات المسؤولية المحدودة برأسمال قدره مليون درهم مقسمة الى 10000 حصة تملك العارضة فيها 6700 حصة، ويتمثل نشاط الشركة في استيراد وتسويق جميع المواد والأجهزة الطبية منذ تأسيسها في 2013/06/06 وأسند تسييرها للعارضة، إلا أن هذه الأخيرة لاحظت كون الشركة عرفت خسائر هامة مثبتة في قوائمها التركيبية مما يستدعي تطبيق البندين 26 و 27 من النظام الأساسي للشركة المتعلقان بحلها، وأنها بادرت الى تبليغ شريكها برسالة مؤرخة في 2014/11/14 لحضور أشغال الجمع العام المزمع انعقاده في 2014/12/10 بمكتب الحيسوبي محمد دامي إلا أنه تخلف عن الحضور ، وبما أن النصاب غير مكتمل قامت بتوجيه استدعاء ثان بتاريخ 2014/01/15 تغيب عنه شريكها أيضا، ملتزمة اعمالا للبند 27 من النظام الأساسي للشركة والمادة 86 من القانون رقم 5/96 التصريح بحل شركة 33 وتعيين مصف للقيام بإجراءات تصفيته وتحميل المدعى عليه الصائر. مرفقة مقالها بصورة شمسية من النظام الأساسي والسجل التجاري وموازنة وكتابين موجّهين للمدعى عليه ومحضر معاينة جمع عام وطلب معاينة جمع عام استثنائي مع محضره.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه الأول مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية ورد في جوابه كون ما ورد بمقال المدعية لا أساس له لكون المدعية هي المسيرة منذ تأسيس الشركة وهي المسؤولة عن الاختلالات التي عرفتھا الشركة وقد تقدم العارض بشكاية للنياية العامة من أجل التصرف في مال مشترك بسوء نية وخيانة الأمانة لكونها قدمت على تحويل مبلغ 500 ألف درهم من حساب الشركة الى حسابها الخاص واستعملت

البطاقة الإلكترونية الخاصة بحساب الشركة في أغراض شخصية وأن الشكاية قيد البحث والتحري لدى الشرطة القضائية مما يناسب رفض الطلب، وفي مقاله المضاد لإعمالا لنص المادة 353 من القانون رقم 17/95 والفصلين 77 و 1060 و 1056 و 1057 من ق.ل.ع. فإنه يلتزم بالحكم بكون المدعية هي المسؤولة عن الخسائر التي عرفتتها الشركة والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتقييم الضرر المادي الذي تكبده العارض مع حفظ حقه في التعقيب بعد الخبرة والنفاد المعجل وتحميل المدعية الصائر. مرفقا مذكرته بنسخة من الشكاية ونسخة من نموذج " ج " .

وبناء على مذكرة تعقيب المدعية ورد فيها كونه أهليتها لم تسقط وهي لم تتابع بأية جنحة متعلقة بتسيير الشركة، كما لم يثبت أي خطأ متعلق بتسييرها للشركة، ملتزمة لذلك الحكم وفق مقالها الافتتاحي ورد الطلب المضاد.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى، ان المحكمة اعتبرت ان حل شركة وفق مقتضيات المادة 86 عن القانون رقم 5/96 إجراء استثنائي يتناقض وفلسفة المشرع من تأسيس الشركة ، وأنه لو كان الأمر كذلك لما نص صراحة في الفقرة الرابعة من المادة 86 من القانون المذكور على إمكانية طلب من المحكمة لكل ذي مصلحة حل الشركة. غير ان محكمة الدرجة الأولى لم تطبق المادة 86 من القانون 5/96 بشكل سليم ، ذلك أنه في ظل وجود خلافات عميقة بين العارضة وشريكها ترتب عنها توجيه عدة رسائل واستدعاءات الى الشركة كلها باءت بالفشل، واتهام بعضهما البعض بالتصرف في مال الشركة لأغراض شخصية لم تعد هناك إمكانية للحل التوافقي للشركة. وبالنظر الى هذه الخلافات التي يستحيل معها استمرار الشركة وانعدام نية شريكها في الحفاظ على أواصر الود والتعاون بغية أداء الغرض من تأسيس الشركة التي أصبحت منعدمة في ظل جو يسوده الخلاف ولا يمكن أن يحل بموجب حكم قضائي. وأنه تعذر التوافق بين العارضة وشريكها مما يستوجب القول بحل الشركة طبقا للفصل 1056 من قانون الالتزامات والعقود وتصفيتها، وهذا ما قضت به المحكمة التجارية بالبيضاء في حكم عدد 5524 بتاريخ 2009/05/05 في الملف رقم 2008/6/9709. وبما أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف. وان القول بعدم قبول طلب العارضة فيه أمر لا يستند الى أساس قانوني ولا يرتكز على تعليل سليم يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب وحل الشركة. والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بالتصريح بحل شركة " ML MEDICAL " المسجلة تحت عدد الكائن مقرها الاجتماعي بتجزئة مولاي اسماعيل زنقة رقم 3 فيلا رقم 15 كاليفورنيا الدارالبيضاء والحكم بتعيين مصف للقيام بإجراءات تصفيتها وتحميل المدعى عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على ذلك أدرجت القضية بعدة جلسات من بينها جلسة 2017/04/11 حضر خلالها نائب المستأنفة ورجع استدعاء المستأنف عليه الأول بملاحظة رفض الطي من طرف المسماة فاطمة الزهراء بصفتها مستخدمة

لدى المعني بالأمر، كما رجع استدعاء المستأنف عليها الثانية بملاحظة عدم العثور عليها بالعنوان ، فتقرر إعادة استدعائها بواسطة البريد المضمون.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/13 حضر خلالها نائب المستأنفة ورجع خلالها استدعاء المستأنف عليها الثانية بالبريد بملاحظة غير مطالب به، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/07/04.

التعليق

حيث إن الثابت من وقائع الدعوى المعروضة أن المستأنفة تطالب بحل شركة " ML MEDICAL " استنادا الى مقتضيات المادة 86 من قانون 5.96 وتعيين مصف للقيام بإجراءات تصفيتهما.

وحيث إنه باستقراء المادة 86 من قانون 5.96 المؤسسة عليها الدعوى الحالية يلقى أنها تنص على أنه إذا أصبحت الوضعية الصافية للشركة تقل عن الحد الأدنى المقرر للرأسمال وهو الربع من جراء خسائر مثبتة في القوائم التركيبية ، فإنه يتعين على الشركاء داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية للمصادقة على الحسابات التي أفرزت هذه الخسائر أن يتخذوا بالأغلبية المتطلبة لتغيير النظام الأساسي قرارا بشأن حل الشركة قبل الأوان.

وحيث إنه لما كان الثابت للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه من أوراق الملف المعروضة أمامها أن المستأنفة لم تدل بالقوائم التركيبية عن سنة 2013 - 2014 لتمكين المحكمة من الاطلاع عليها والتثبت من الوضعية الصافية للشركة وما إذا كانت تقل عن الحد الأدنى المقرر للرأسمال واستدلت فقط بالوضعية الحسابية المصرح بها لإدارة الضرائب عن السنة المالية 2012 التي جاءت خالية مما يفيد توصل الإدارة بها، كما أنها لم تدل بما يفيد عرض المحاسبة السنوية عن السنتين الماليتين 2013 و 2014 للشركة على الجمعية العامة من أجل المصادقة عليها، وذلك وفق متطلبات المادة 86 أعلاه ، فإن المحكمة تكون على صواب حينما قضت بعدم قبول الطلب وما عابته الطاعنة عليها يبقى في غير محله.

وحيث إنه بخصوص السبب المبني على وجود خلافات بين الشركاء مما يبرر حل الشركة طبقا للفصل 1056 من ق.ل.ع. فإنه لم يسبق إثارته من طرف الطاعنة ضمن مقالها الافتتاحي لتمكين المحكمة من بسط رقابتها كمحكمة أعلى درجة ، مما يبقى معه السبب المثار بهذا الخصوص غير مقبول.

وحيث إنه استنادا لما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ، ويتعين تأييده مع تحميل الطاعنة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



قرار رقم : 3915
بتاريخ : 2017/07/04
ملف رقم : 2017/8228/2066



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/04

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد مسعود 11.

نائبه الأستاذ وديع ناجي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيدين 11 موشي و 11 جون جاك 11 الممثلين القانونيين لشركة 22

نائبهما الأستاذ محمد قرطوم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

ملف رقم : 2017/8228/2066

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات 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 2017/06/13. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعن السيد مسعود 11 بواسطة نائبه الأستاذ وديع ناجي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/04/04 يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 930 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/03 في الملف عدد 2016/8204/10220 القاضي في منطوقه بعدم قبول الطلب في حق المدعى عليها الرابعة وقبوله بالنسبة للباقي وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر. وحيث ان ما أثير من دفوع بشأن الأخطاء المادية التي اعترت المقال الاستئنافي لا تأثير له على قبوله من الناحية الشكلية ما دام ان الطعن قد انصب على الحكم المرفقة نسخة منه بالمقال وفي مواجهة نفس الأطراف.

وحيث ان باقي الدفوع الشكلية المثارة تبقى مردودة بمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ان الإخلالات الشكلية لا تقبلها المحكمة إلا إذا تضررت مصالح الطرف فعلا، وان الطرف المستأنف عليه لم يبين بل لم يدع أي ضرر يكون قد لحقه من ذكر الاسم المختصر للشركة وعدم ذكره كاملا.

وحيث ان الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2017/03/23 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدم باستئنافه بتاريخ 2017/04/04، أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف شكلا لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبية قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه انه بتاريخ 2016/11/11 تقدم المدعي السيد مسعود ازورال بواسطة نائبته الأستاذة حرية التازي صادق بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه اشترى كافة أسهم شركة 22 SOMAPO وقام بإدخال أخيه المدعى عليه الأول كشريك في الشركة بنسبة 600 سهم من مجموع أسهم الشركة إلى جانب مساهمين آخرين، وان الشركة تكتري مساحة أرضية انتقلت بحكم التفويت لكافة المساهمين، وان المدعى عليه بعد ان أسندت له مهمة التسيير قام باستعمال وسائل تدليسية واحتيالية من اجل الاستيلاء على الشركة بصفة انفرادية إلى جانب ابنه المدعى عليه

الثاني في حين تمت تححية واستبعاد العارض وباقي المساهمين، وأن المدعى عليه الأول أقدم بتاريخ 2000/12/21 على عقد جمع عام استثنائي تم من خلاله تعديل الوضعية القانونية للشركة وتحويلها من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة واستولى على كافة أسهم المساهمين والعارض بدون مقابل وقام بتحويل ملكية البقعة الأرضية للشركة إلى الشركة المدعى عليها الرابعة مع العلم انه وابنه المدعى عليه الثاني هم المالكين لها، وان العارض تضرر من جراء الأفعال المرتكبة من طرف المدعى عليهما ويكون محقا في المطالبة بالتعويض عن هذه الأفعال غير المشروعة، ملتصا لأجله الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لفائدته على وجه التضامن مبلغ 60.000 درهم كتعويض مسبق عن الأضرار اللاحقة به من جراء الاستيلاء على الأسهم العائدة له والتصرف في البقعة الأرضية للشركة، مع إجراء خبرة لتحديد الأضرار اللاحقة به من جراء هذه الأفعال وحفظ حقه في التعقيب مع النفاذ المعجل وتحميلهما الصائر. وأرفق المقال بصورة محضر جمع عام لسنة 1977 مع ورقة الحضور، نموذج " ج " لشركة 22، وشهادة ملكية.

وأجاب المدعى عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة جاء فيها من حيث الشكل ان المدعي وجه الدعوى ضد شركة 22 باعتبارها شركة مساهمة في حين انها شركة ذات مسؤولية محدودة، كما ان شركة هذا لا علاقة للمدعي بها , ولم يتقدم بأي طلب ضد الشركتين مما يتعين معه عدم قبول الطلب في مواجهتهما، كما ان المدعي أسس دعواه على محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2000/12/21 في حين كان عليه ان يطعن في هذا المحضر داخل الأجل القانوني وبثبت الخروقات التي شابته، ومن حيث الموضوع فان دعوى المسؤولية تتقدم بمضي 5 سنوات بمقتضى قانون الالتزامات والعقود والمادة 355 من قانون شركات المساهمة، والمادة 68 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة والفصل 106 من ق.ل.ع، كما ان العارض قام بتاريخ 2000/12/21 بتحويل شركة 22 من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ولم يعد وجود للمدعي بالشركة بعد تقويته لأسهمه للعارض ونفس الشيء بالنسبة لابنه وزوجته , واستنادا للمحضر المنجز بهذا التاريخ تم تعديل القانون الأساسي للشركة بتاريخ 2000/12/22 وتم الإيداع بكتابة ضبط المحكمة التجارية وشهر التحويل بالجريدة في 2001/01/10 , في حين ان دعوى المدعي لم تقدم إلا بعد حصول التقادم ولا وجود لما يفيد قطعه، كما ان العارض هو الذي مول شراء أسهم الشركة والتي كان فيها المدعي مساهما فقام بتقويت أسهمه لفائدة العارض، إضافة إلى ان المدعي لم يطعن بأي طعن في محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2000/12/21 والذي يدعي انه تم إخراجه منه، بل انه لم يثبت انه تم إخراجه من الشركة، كما ان شركة هذا اشترت العقار ذي الرسم العقاري عدد C/8505 المدلى به من شخص آخر لا علاقة له بشركة 22، وعلى فرض انها مملوكة للشركة فلها كامل الصلاحية للتصرف فيها باستقلال عن الشركاء، إضافة إلى ان المدعي لم يعد مسيرا منذ سنة 1980 خلافا لما هو مضمن بنسخة نموذج "ج" المدلى بها استنادا لمحضر جمع عام بتاريخ 1980/07/03 الذي عين العارض الأول والثاني كمتصرفين

بحضور المدعي , إضافة إلى ان التسجيل في السجل التجاري قرينة قابلة لإثبات العكس، وان المحكمة لا تصنع الحجج للأطراف وعلى المدعي إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ملتصين عدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا وتحميل المدعي الصائر. مرفقا مذكرته بصورة محضر جمع عام استثنائي مؤرخ في 2000/12/21، نسخة من النظام الأساسي لشركة صومابو مصادق عليه في 2016/12/05، نسخة نموذج "ج"، صورة جريدة، نسخة محضر جمع عام مؤرخ في 1980/07/03 وتصريحين لدى السجل التجاري.

وعقب على ذلك المدعي بمذكرة مع مقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2017/01/24 أكد فيها على انه لم يسبق له ان فوت أسهمه بالشركة المدعى عليها، وان المدعى عليهما أدليا بتصريحات غير صحيحة لمصلحة السجل التجاري، كما انهما يقران ان العارض مالك ل 600 حصة من حصص الشركة، وان محضر الجمع العام لسنة 1980/07/03 لا يشير إلى أي تفويت للحصص بل يؤكد ملكيته للحصص، ولا دليل بالملف على تفويتها أو شرعية انتقال الأسهم العائدة للعارض، وفي المقال الإصلاحي أوضح ان شركة " صومابو " تم تحويلها لشركة ذات مسؤولية محدودة والتي تعتبر طرفا رئيسيا في الدعوى باعتبار ان الحصص المملوكة له تتعلق بالحقوق العائدة له في الشركة، ملتصا بالحكم وفق مقاله الافتتاحي، وفي المقال الإصلاحي توجيه الدعوى ضد شركة صومابو باعتبارها ذات مسؤولية محدودة مع الحكم على المدعى عليهم الأولى والثاني والثالث بالتضامن بالتعويضات المسطر في المقال الافتتاحي وإجراء خبرة لتحديد التعويضات المشار إليها سابقا.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم الابتدائي حاد عن الصواب فيما قضى به من رفض الطلب، وطبق مقتضيات المادة 6 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة تطبيقا غير سليم، ذلك ان المستأنف عليهما قاما بعقد جمع عام استثنائي بتاريخ 2010/12/21 في غياب المستأنف وعملا بطرق تدليسية على تعديل الوضعية القانونية للشركة من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، وان المستأنف عليهما لم يبادرا إلى القيام بإجراءات الشهر والتسجيل بالسجل التجاري إلا بعد مرور 15 سنة على انعقاد الجمع العام الاستثنائي وبكفي الرجوع إلى التصريح بالتعديل والذي تضمن تاريخ 2015/04/29 والذي قام به شخصيا السيد موشي 11، وان محكمة الدرجة الأولى اعتبرت الدعوى متقدمة استنادا إلى مقتضيات الفصل 68 من قانون 96-5 بدءا من تاريخ انعقاد الجمع العام الاستثنائي وهو 2000/12/21 بالرغم من عدم قيام المستأنف عليهما بإجراء الشهر والتسجيل وهو تطبيق خاطئ على نازلة الحال. كما ان القول بالتقدم يفترض قيام علم العارض بدءا من تاريخ انعقاد الجمع

العام، في حين ان المستأنف عليهما تكتما على الأمر الشيء الذي حال دون وقوع الصلح إلا بعد ان راجع المستأنف مصلحة السجل التجاري ليكتشف الأمر، وان الكشف عن الضرر وقع بتاريخ 2015/04/29 وهو التاريخ الذي وقع فيه التصريح بالتعديل، الشيء الذي يجعل من حق العارض قائماً في المطالبة بالتعويض لعدم انقضاء مدة التقادم، لكون سريانها يبدأ من تاريخ التصريح الذي هو تاريخ الكشف وليس تاريخ انعقاد الجمع العام الذي تم في غياب المستأنف الشيء الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلاً لنظاميته وموضوعاً بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقاله الافتتاحي. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلّاف التبليغ.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليهما المدلى بها بواسطة نائبيهما بجلسة 2017/05/23 جاء فيها رداً على المقال ان الاستئناف الذي تقدم به الطاعن غير مقبول من الناحية الشكلية للأسباب التالية :

1. كونه يستأنف الحكم في مواجهة العارضين السيد موشي 11 والسيد جون جاك 11 بصفتهم الممثلين القانونيين لشركة 22 في حين انه سبق وان وجه الدعوى ضدّهما أمام المرحلة الابتدائية بصفتهم الشخصية وليس بصفتهم الممثلين القانونيين للشركة المذكورة.
2. كونه يستأنف الحكم في مواجهة العارضين السيد موشي 11 والسيد جون جاك ازرول بصفتهم الممثلين القانونيين لشركة 22 في حين ان هذا الاسم ما هو إلا الاسم المختصر للاسم الكامل للشركة وهو شركة ماروكان دي بروودي، وانه إذا كان الأمر يتعلق بشركة يجب ان يبين المستأنف اسمها الكامل ونوعها ومركزها طبقاً لمقتضيات الفصل 142 من ق.م.م.
3. كون المقال الاستئنافي شابه عدة أخطاء يمكن القول بانها مادية ذلك ان المستأنف يصرح بانه يستأنف الحكم الصادر بتاريخ 2017/01/03 في حين انه لا وجود لأي حكم صدر بالتاريخ المذكور، ثم يؤكد بان المحكمة التجارية أساءت تطبيق مقتضيات المادة 6 من القانون رقم 5.96 ثم يتحدث عن المادة 68 اما الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2010/12/21 وتارة يتحدث عن الجمع المنعقد بتاريخ 2000/12/21، واذا كانت محكمة الاستئناف التجارية تبقى لها الصلاحية في تصحيح الأخطاء التي تقع فيها المحكمة التجارية بصفة عامة فانه ليست لها الصلاحية لتصحيح الأخطاء المادية التي يقع فيها الأطراف. وما دام المستأنف قد بلغ بالحكم بتاريخ 2017/03/23 فانه لم يعد له مجال للتصحيح، واستناداً لما ذكر أعلاه، يلتزمان التصريح بعدم قبول الاستئناف.

وموضوعاً، فانه يتبين من وقائع المقال الافتتاحي للدعوى وكذا الملتزمات الواردة به ان المستأنف يطالب المستأنف عليهما بالتعويض بدعوى انهما قاما بأفعال غير مشروعة في إطار قيامهما بعملية تسيير شركة 22 وبالضبط عندما قام السيد موشي 11 بعقد جمع استثنائي بتاريخ 2000/12/21 وعدل بمقتضاه وضعياً الشركة وحولها من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية

محدودة ثم قام بعد ذلك بإخراج جميع المساهمين من الشركة، وبالتالي فإن هذه الدعوى تدخل في إطار قواعد المسؤولية. وان دعوى المسؤولية بصفة عامة تتقادم بمضي 5 سنوات سواء بمقتضى قانون الشركات أو بمقتضى قانون الالتزامات والعقود استنادا إلى المادة 355 من قانون شركات المساهمة والمادة 68 من ق.م.م. والمادة 106 من ق.ل.ع. وبالفعل فإنه بمقتضى الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2000/12/21 قام العارض السيد موشي 11 بملاءمة شركة 22 وحولها من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ولم يعد هناك وجود للمستأنف بالشركة، على اعتبار انه سبق وان قام بتقويت أسهمه للعارض ونفس الشيء بالنسبة لابنه وزوجته. وانه استنادا إلى هذا المحضر تم تعديل النظام الأساسي للشركة وملاءمتها بتاريخ 2000/12/22 وذلك استنادا إلى النظام الأساسي المؤرخ في 2000/12/22 وان هذا النظام الأساسي والذي يشير إلى محضر الجمع العام الاستثنائي قد تم إيداعه بكتابة الضبط والسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/01/03 كما يشهد بذلك كاتب الضبط، كما انه بعد الإيداع بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تم شهر التحويل والإيداع بجريدة Le Matin du Sahara et du Maghreb بتاريخ 10 يناير 2001، وانه ما دام المدعي كان يعرف بأنه قد تم إخراجه من الشركة بالتاريخ الذي أورده بمقاله فما الذي أفاقه بعد مرور 16 سنة على التاريخ المذكور وطوال هذه المدة، هل كان يأخذ أرباحا من الشركة ام انه كان في نزاع معها ؛ هل سبق له ان راسلها بخصوص ما يدعيه وراسل العارضين أو حضر الجمع العامة، كما انه هل سبق له ان قام بأي طعن من الطعون في محضر من المحاضر بما في ذلك محضر الجمع العام الاستثنائي الذي يحتج به في مقاله بطبيعة الحال لا. ولذلك فان التقادم يسري ابتداء من تاريخ الفعل المسبب للضرر. وانه إذا كان هناك من ضرر يجب ان يكون ابتداء من تاريخ إخراجه من الشركة بمقتضى الجمع العام الاستثنائي الذي يقر به والذي لم يطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن ودخل أجل ثلاث سنوات، وانه لا توجد أية حالة من الحالات التي من شأنها ان تقطع التقادم، ومن ثمة فان دعوى المستأنف يكون قد طالها التقادم وبالتالي يتعين رد السبب الذي تمسك به بهذا الخصوص. وبخصوص النسخة من السجل التجاري المؤرخة في 2013/11/20 والمدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى والتي يظهر فيها المستأنف كمسير إلى جانب أشخاص آخرين، فإنه يتعين الرد بان التسجيل في السجل التجاري هو مجرد قرينة على إعطاء صفة التاجر للسجل فيه قابلة لإثبات العكس طبقا لمقتضيات المادة 58 من مدونة التجارة ولا تفيد قطعا بأنه مساهم فعلي في الشركة، وان هذه القرينة يدحضها المستأنف نفسه بكونه يقر بأنه خرج من الشركة منذ حوالي 16 سنة ويدحضها محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 3 يوليوز 1980 والذي سبق الإدلاء به أمام المرحلة الابتدائية ذلك ان محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 3 يوليوز 1980 تم بمقتضاه تعيين العارضين السيد 11 موشي والسيد جون جاك 11 كمتصرفين، وانه منذ ذلك التاريخ فان السيد مسعود 11 لم يقم بأية عملية من عمليات التسيير كيفما كان

نوعها. ومن جهة أخرى، فإن آثار بقاء التسجيل بالسجل التجاري يتحملها المستأنف اتجاه الغير وليس العارضين طبقا لمقتضيات المادة 61 من مدونة التجارة وبالتالي فإنه كان على المستأنف عندما لم يعد مسيرا بصفة فعلية وقانونية في الشركة ان يطلب التشطيب عليه من السجل التجاري، وهو ما حدى بالعارضين إلى التشطيب عليه من السجل التجاري، مما يتعين معه رد ما تمسك به المستأنف من كونه لم يعلم بالضرر إلا من تاريخ التشطيب عليه من السجل التجاري. وانه باعتبار ان استئناف السيد مسعود 11 انصب فقط على قطع التقادم ولم يتطرق لعناصر المسؤولية التي هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وكونه لم يثبت على الإطلاق الضرر الذي تعرض له فان العارضين لا يسعهما والحالة هذه إلا ان يؤكد ما جاء في مذكرتهما الجوابية المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية لجلسة 2017/01/10 ويلتمسان لذلك أساسا الحكم بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا في الموضوع الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2017/06/13 جاء فيها ردا على دفعات المستأنف عليهما ان محضر الجمع العام الاستثنائي لم يتم إيداعه بالسجل التجاري بتاريخ 2001/01/03، وإنما وقع بشكل فعلي بتاريخ 2015/04/29 وهو تاريخ حصول علم العارض بإخراجه من الشركة بدون وجه حق وهو كذلك تاريخ الكشف عن الضرر، الشيء الذي يكون معه الدفع بالتقادم غير ذي موضوع، وان إجراءات الشهر لا تتعلق بمحضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2000/12/21، وإنما بالذي انعقد بتاريخ 1980/07/03، وفي حالة إدلاء المستأنف عليهما حقا بما يفيد ذلك، فان العارض يلتزم بحفظ حقه في الاطلاع والتعقيب. و من جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى جميع محاضر الجمع الخاصة بشركة 22 بدءا بتاريخ اقتناء أسهمه لفائدة السيد موشي ازورال، وبالتالي فان ادعاء التقويت هو قول لا يلزم العارض في غياب الحجة والدليل المادي، وان علاقة العارض بالشركة هي علاقة قانونية باعتباره مساهمة فيها، وان إزاحته من ذلك يخضع كذلك للقانون وليس وفق ما قام به المستأنف عليهما اللذان تكتما عن واقعة تحويل الشركة ولم يقوما بالتصريح بذلك إلا بعد مرور 15 سنة، مما يتعين معه رد دفعات المستأنف عليهما والحكم وفق ما جاء في المقال الاستثنائي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/06/13 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/07/04.

التعليق

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستثنائي بكون تقادم الدعوى الحالية تم احتسابه انطلاقا من تاريخ انعقاد الجمع العام الاستثنائي في 2000/12/21 بالرغم من عدم قيام المستأنف عليهما بعمليات الشهر والتسجيل، مضيفا ان القول بالتقادم يفترض العلم بتاريخ انعقاد الجمع العام المذكور، والحال ان المستأنف عليهما تكتما على الأمر، مما حال دون وقوع العلم بذلك من طرفه، إلى ان راجع - أي الطاعن - مصلحة السجل التجاري، وان الكشف عن الضرر وقع بتاريخ

2015/04/29، مما يكون معه محقا في المطالبة بالتعويض لعدم حصول التقادم المتمسك به،
ملتمسا لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق طلباته الافتتاحية.
وحيث انه لما كان الثابت للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه من أوراق الملف
المعروضة أمامها وخصوصا محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2000/12/21 انه تقرر
بموجبه تعديل الشكل القانوني للشركة من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة مع
اعتبار المستأنف عليه الأول مسيرا للشركة، وان المدعي - المستأنف - لم يتقدم بمطالبه الهادفة
إلى تعويضه عن الأضرار اللاحقة به والناجمة عن القرارات التي أسفر عنها الجمع العام
الاستثنائي المشار إليه أعلاه و من جملتها إخراجها من الشركة إلا بتاريخ 2016/11/11 أي بعد
مرور ما يقرب من 16 سنة على تاريخ انعقاده، ولم يثبت للمحكمة من مستندات الملف ان
المستأنف ظل يتمتع بصفته كشریک في الشركة بعد تاريخ عقد الجمع العام الاستثنائي المذكور،
وانه كان يتوصل بنصيبه في الأرباح بصفته تلك أو انه راسل الشركة بخصوص ما يدعيه، لذلك
تكون المحكمة على صواب حينما اعتبرت تقادم الدعوى بدءا من انعقاد الجمع العام الاستثنائي في
2000/12/21، وما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس .
وحيث انه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون
الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل إليه
طعنه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهايا علنيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

ب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3922

بتاريخ: 2017/07/04

ملف رقم: 2017/8228/2485



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/04

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين السيد : عبد المولى 11

تنوب عنه الأستاذة رزقي نزهة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد : محمد ايت 22

ينوب عنه الأستاذ محمد السعيد احمادة المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/193 المؤرخ في 2017/3/15 ملف تجاري عدد 2016/3/3/1019 .
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 2017/06/13 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 11 عبد المولى بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/12/07 يستأنف بمقتضاه الحكم التجاري الصادر بتاريخ 2015/10/27 رقم 2014/12329 عدد 10425 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي قضى بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 509.022 درهم عن نصيبه من مداخيل الكلسة الكائنة بكريان دوار الحجر دوار الرميطة تيط مليل الدار البيضاء وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات ، وفي الطلب الإضافي عدم قبول الطلب شكلا.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه من خلاله أن المدعى عليه شريك للمدعي في البقعة الأرضية المعنونة أعلاه والمخصصة لصنع وبيع مواد البناء، وأنه منذ قيام الشركة بين الطرفين لم يف المدعى عليه بما التزم به وذلك بتسليم المدعي نصيبه من المداخيل، وأن المدعى عليه الذي يشرف بمفرده على النشاط التجاري المذكور يتمتع من تسليم المدعي نصيبه من المداخيل، وأنه قد حاول مع المدعى عليه بصورة ودية لتسليمه مستحقاته إلا أن تلك المحاولات بقيت بدون نتيجة، ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه له تعويضا مسبقا قدره : 10.000 درهم مع الأمر تمهيدا بإجراء خبرة حسابية تسند لخبير مختص في شؤون البناء لتحديد نصيبه من المداخيل منذ سنة : 2009/08/12 مع حفظ حقه في التعقيب على الخبرة، وعزز طلبه بالوثائق التالية نسخة من عقد الشركة، رسالة إنذار مع محضر التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة : 2015/03/31، والذي يعرض من خلالها أن المقال الذي بني على عقد شراكة لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يكون موضوع دعوى

تجارية لأنها تعتمد على وثائق إنشاء هذا المشروع من سجل تجاري ووثيقة المداخل والأرباح الشيء الذي يفترق إليه هذا الملف، وأن هذا الملف تتعدم فيه أية وثيقة تفيد بأن السيد محمد ايت 22 مالكا لآلة من هذه الآلات، لذا يبقى المقال هو فقط للمماطلة والتسويف لأنه عندما طالبه المدعى عليه بتمكينه من الديون التي على عاتقه امتنع لينسج هذه الدعوى المفتعلة حتى يمكنه التهرب من أداء هذه الديون وخصوصا أن هذا المشروع لم ينجز على أرض الواقع لكونه رفض من طرف السلطة المحلية وحيث إن عقد الشراكة لم يقم به حسنة إنما تسلم من المدعى عليه مبلغ التجهيز بكامله، وأن المدعى عليه هو الذي اشترى آلة الحفر، وأن المدعى عليه هو الذي رفع هذه الدعوى ما دام له وثائق دامغة وتتمثل في اعترافات بدين الأول يعترف فيه بدين بمبلغ 12.000 درهم، والثاني بمبلغ 77.000 درهم، وعليه فإنه يظهر جليا أنها دعوى مفتعلة بجميع عناصرها الشكلية والموضوعية ورغم ذلك نضع بين أيديكم اعترافين بدين واضحين المعالم، ملتصقا برفض الطلب لكون هذه الدعوى مفتعلة وكون المدعى عليه هو الذي تحمل خسارة أن المشروع لم يطبق على أرض الواقع إلى جانب أنه سلمه مبلغ 77.000 درهم ومبلغ: 12.000 درهم بمقتضى اعترافين بدين، وتملصا من الأداء رفع هذه الدعوى المفتعلة، وعزز مذكرته بالوثائق التالية: اعترافين بالدين، ملكيته لآلة الحفر.

وبناء على مذكرة تعقيب مع مقال إضافي المدلى به من طرف نائب المدعى بجلسة 2015/04/14، والتي جاء فيها، في التعقيب أن قول المدعى عليه كونه الدعوى مفتعلة قول مردود، فعقد الشركة المبرم بين الطرفين واضح في بنوده وأن المدعى عليه لم يثبت تحلله من المحاسبة منذ قيام الشركة بتاريخ 2009/08/12 وعن الاعترافين بالدين المنجزين بتاريخ: 2011/12/27، يتبين من أحدهما أنه يتعلق بأداء واجبات كراء البقعة موضوع الشركة، بينما الثاني سلمه المدعى للمدعى عليه إثر محاسبة مستقلة، ثم أنه يظهر من تاريخ الاعترافين بالدين بأنهما منجزين لمدة تزيد عن ثلاث سنوات وهو الشيء الذي يفيد الاحتفاظ بهما إلى غاية إجراء المحاسبة التي يرفض المدعى عليه القيام بها، وأنه بعملية حسابية بسيطة يتأكد أن مديونية المدعى عليه مليئة بسبب عدم إبرائه من مستحقات المدعى عن نصيبه في المداخل منذ : 2009/08/12 ومن تم فإن احتفاظ المدعى عليه بسندي الدين طوال المدة المذكورة لينطوي على إخلال في التعامل مع المدعى لعدم احترام شروط وبنود عقد الشركة، أما فيما يرجع للقول بأن آلة الحفر ملك للمدعى عليه فهو قول يتنافى وعقد الشركة المحتج به والذي يفيد أن البقعة الأرضية مجهزة بمعدات ومنها الآلة المذكورة والتي سبق شراؤها من المسمى سعيد الجعفري بمبلغ قدره 320.000 درهم ساهم المدعى بنسبة النصف، ملتصقا بالتصريح برد دفعات المدعى عليه والحكم وفق طلبه، في المقال الإضافي، ذلك أن المدعى قد تضرر من تصرف المدعى عليه

بالاستحواذ على المداخل سيما وأنه يؤدي واجبات الكراء لمالك البقعة الأرضية ذلك أن المدعى قد أدى مؤخرًا للمكرين مبلغ 46.000 درهم عن واجبات كراء البقعة موضوع النزاع للمدة المتراوحة من فاتح يناير 2013 إلى متم نونبر 2014، وأن المدعى عليه بامتاعه وإحجامه عن أداء نصيبه من المداخل و المساهمة في أداء واجبات الكراء يكون قد أخل بشروط العقد ، الشيء الذي يرى معه من مصلحته المطالبة بفسخ عقد الشركة والقول بإفراغه من البقعة الأرضية، ملتصا التصريح بفسخ عقد الشركة المؤرخ في : 2009/08/12 والحكم تبعا لذلك بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه أو بإذنه من البقعة الأرضية المخصصة لصنع وبيع مواد البناء الكائنة بدوار الرميطة طريق 107 كلم 3 - كريان لحجر تيط مليل إقليم مديونة ، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها : 1.000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع النفاذ المعجل والصائر ، وعزز طلبه بالوثائق التالية : . نسخة من إنذار ، نسخة من أمر بالإيداع ، صورة لوصل الإيداع .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2015/05/05، والتي يدفع من خلالها أن المقال بني على عقد شراكة لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يكون موضوع دعوى تجارية لأنها تعتمد على وثائق إنشاء هذا المشروع من سجل تجاري ووثيقة المداخل والأرباح الشيء الذي يفترق إليه هذا الملف، وأن هذا الملف تتعدم فيه أية وثيقة تفيد بأن السيد محمد ايت 22 مالكا لآلة من هذه الآلات ، بل الأكثر من ذلك أنه صرح في المذكرة بأنه دفع النصف ، وإذا كان المدعى أدلى بوثيقة وحيدة لوصل أداء كراء من يناير 2013 إلى يونيو 2014 ، فالمدعى عليه قد أدى من 2009 إلى 2013 وقد أدلينا باعتراف بدين، وأن المدعى عليه قدم مبلغ التجهيز بأكمله وهو 380.000 درهم، وأنه عندما طالبه المدعى عليه بتمكينه من الديون التي على عاتقه امتنع لينسج هذه الدعوى المفتعلة حتى يمكنه التهرب من أداء هذه الديون وخصوصا أن هذا المشروع لم ينجز على أرض الواقع لكونه رفض من طرف السلطة المحلية، وأن عقد الشراكة لم يقم به حسنة إنما تسلم من المدعى عليه مبلغ التجهيز بكامله الذي هو 380.000 درهم وأن المدعى عليه هو الذي اشترى آلة الحفر، وأن المدعى عليه هو الذي عليه رفع هذه الدعوى ما دام له وثائق دامغة وتتمثل في اعترافات بدين الأول يعترف فيه بدين مبلغ 12.000 درهم ، والثاني في مبلغ 77.000 درهم ، إلى جانب مبلغ 380.000 درهم زيادة على أداء واجبات الماء والكهرباء حاول من خلاله المدعي النصب عليه لمشروع لم يرى الوجود والذي كلف المدعى عليه مبلغ : 400.000 درهم ، فمن له الحق برفع هذه الدعوى، وعليه فإنه يظهر جليا أنها دعوى مفتعلة بجميع عناصرها الشكلية والموضوعية ورغم ذلك نضع بين أيديكم اعترافين بدين واضحين المعالم، ملتصا رفض الطلب لكون هذه الدعوى مفتعلة وكون المدعى عليه هو الذي تحمل خسارة أن المشروع لم يطبق على أرض الواقع إلى جانب أنه

سلمه مبلغ 77.000 درهم ومبلغ 12.000 درهم مقتضى اعترافين بدين وتملصا من الأداء رفع هذه الدعوى المفتعلة، وأنه هو الذي اشترى آلة الحفر كلها ولم يدفع المدعي ولو سنتيما واحدا، وهو الذي كان يؤدي واجبات الكراء من 2009 إلى يناير 2013، وأنه هو الذي قدم مبلغ التجهيز بأكمله والمتمثل في مبلغ 380.000 درهم، واحتياطيا نلتمس منكم إجراء خبرة حسابية للاقتناع بأن هذا المشروع لم يكن له وجود وأن المدعي لا زال في ذمته مبلغ 380.000 درهم واعتراف بدين الأول بمبلغ 77.000 درهم والثاني بمبلغ 12.000 درهم، وأن أداؤه لمبلغ 46.000 درهم لواجبات الكراء من يناير 2013 إلى يونيو 2014، فمن كان يؤدي واجبات الكراء من 2009 إلى يناير 2013 المدعى عليه بطبيعة الحال، رفض طلب الإفراغ لكونه لا أساس له من الصحة شكلا وموضوعا ولا يتعلق بالموضوع الحالي مما يعتبر معه المقال الإضافي هو باطل وبالتالي رفضه جملة وتفصيلا .

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 501 الصادر بتاريخ: 2015/05/19، والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهدت للخبير السيد حسن القيرواني الذي أودع تقريره بتاريخ: 2015/06/10، والذي خلاص في تقريره الى تحديد نصيب السيد ايت 22 في 509.022 درهم.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2015/09/08، والذي يؤكد من خلالها ان الخبرة جاءت مستوفية لشروطها الشكلية كما أن نتائجها موضوعية اعتبارا للعناصر التي اعتمدها السيد الخبير في تقريره، ملتصا المصادقة على الخبرة، والحكم بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 509.022 درهم عن نصيبه من المداخل مع فسخ عقد الشركة المؤرخ في 2009/08/12، وبإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه وبإذنه من البقعة الأرضية المخصصة لصنع وبيع مواد البناء الكائنة بدوار الرميطة طريق 107 كلم 3، كاريان لاجر تيط مليل إقليم مديونة، مع النفاذ المعجل والصائر .

وبناء على المذكرة الرامية الى بطلان الخبرة شكلا وموضوعا المدلى به من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2015/10/20، والتي يدفع من خلالها في الشكل، ان الخبرة المنجزة لم تراخ فيها مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الخبرة انجزت بتاريخ 2015/06/06 بينما استدعى المدعى عليه ودفاعه بتاريخ 2015/06/06، وفي الموضوع، أن الخبير اقر بعدم وجود مشروع حالي ولا وثائق كيفما كانت إذ كان عليه أن يرجع إلى المحكمة انه ليس له ما ينجز به الخبرة، وانه وجد شاحنتين مجهولتين وأعطى بهم تقريرا مفصلا وحسابات وحدد للمدعي نصيبا، ملتصا برفض الخبرة.

وبعد استنفاد كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه على ما يلي: أن الاستدعاء تم يوم الثلاثاء 2015/06/06 ، وأنه قام بالخبرة 2015/06/06 مخالفا مقتضيات الفصل 63 من م.م. وأنه يجب أن تكون الخبرة حضورية وفي الوقت الذي خرج فيه وجد الحارس ولم يسأله لا ندري لماذا الخبرة كلها خالية من أية وثيقة بل الأكثر والمؤسف أنه أدخل شاحنين من تلقاء نفسه بالنسبة للشاحنتين.

لمن هذه الشاحنات وكيف وصل إلى تحديد أجرة السائق البنزين كلفة المواد المشحنة.

وأنه لم يأخذ إفادة حارس المشروع الموجود في عين المكان ويقول استعان بمجموعة من الشهود لا يمكنهم البتة المسير الذي كان يستغل المحل لوحده وهو مستعد للحضور أمامكم للإدلاء بأن السيد ايت 22 محمد كان هو لوحده يشرف على الكلسة بصفة عشوائية رغم ان السلطة الإدارية منعه من إنشاء هذا المشروع مستغلا غياب المدعى عليه الذي كان يسوق شاحنة وينتقل من بلد لآخر لكن في سنة 2011 استغل دخول المدعى عليه للسجن مدة 6 شهور فقام ببيع جميع المواد والآليات ولم يترك إلا التراكس الذي هو في اسم المدعى عليه وهو مستعد لأداء اليمين القانونية على ذلك. وان السيد ايت 22 محمد هو الذي كان يسير هذه الكلسة العشوائية من 2009 إلى 2011 بعد أن باع جميع الآلات والمواد إلا التراكس الذي في ملك السيد 11 عبد المولى المدعى عليه وترك المحل كله ديون مستغلا تواجده بالسجن. ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به لانعدام التعليل وبنائه على مغالطات والأمر بإجراء خبرة مضادة أو إجراء بحث لإرجاع المور إلى نصابها وبالتالي رفض كل ما جاء في المقال جملة وتفصيلا. وأدلى بنسخة حكم وصورتين من البطاقة الوطنية للحارسين.

وأجاب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2015/12/31 بأنه بالرجوع إلى الأسباب التي اعتمدها الطاعن فإنها لا تقوم على أساس ويتعين ردها وأن الخبرة احترمت جميع الشروط الشكلية والموضوعية ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

و حيث و بعد انتهاء المناقشة صدر رقم 289 بتاريخ 2016/1/14 في الملف عدد 2015/8228/6285 و القاضي بتأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه .

وحيث طعن المستأنف بالنقض في القرار المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 3/193 مؤرخ في 2017/3/15 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1019 يقضي بنقض القرار المطعون فيه و إرجاع الملف للمحكمة مصدرته لكي ثبت فيه من جديد طبقا للقانون تبعا للعلة التالية :

" حيث إن القرار المطعون فيه و للجواب عما تمسك به الطاعن أتى بتعليل جاء فيه : حيث إن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا أن الخبير في غياب الدفاتر التجارية و التي لم يتم الاستدلال بهما من كلا الطرفين و لا ما يثبت أداء الضرائب بسبب عدم تسجيلها في لوائح الضريبة اعتمد استشارة بعض الشهود حول نشاط الكنيسة و حركيتها و استغلالها مع احتساب نصيب المستأنف عليه بالمقارنة و أخذ متوسط الشاحنتين و آلة الطراكس المتواجدة بالكنيسة و المستعملة في مزاوله النشاط المزاول بالمحل أخذا بعين الاعتبار متوسط الشاحنتين في اليوم و آلة الطراكس من أجرة السائق و استهلاك البنزين للشاحنة و الصيانة و الضريبة على الشاحنات و سومة الكراء و أجرة الحارس و كلفة الطراكس و دخله و الربح الذي يدره ليخلص لتحديد المستحق للمستأنف عليه في حدود 50% حسب عقد الشراكة المبرم بينهما الأمر الذي لا مبرر معه للأخذ بدفع المستأنف بهذا الخصوص . التعليل الذي لم تجب فيه المحكمة عما تمسك به الطاعن و عابه على الخبرة التي أدخلت شاحنتين في المحاسبة و الحال أن عقد الشركة الذي يجمع الطرفين لم ير لهما كمال مشترك ، و بذلك جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يتوجب نقضه ."

و حيث أدلى دفاع المستأنف بمذكرة مستنتجات بعد النقض بجلسة 2017/6/13 التمس بمقتضاها معاينة ما عابته محكمة النقض على القرار المطعون فيه المشار إليه سابقا بتجاهله لدفعات العارض حول الخبرة رغم وجاهتها وجديتها ، و معاينة أن العارض التمس إجراء خبرة مضادة أو بحث للوصول الى الحقيقية ، و الحكم تبعا لذلك بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية و عدم إدخالها للشاحنتين في المحاسبة على غرار ما ذهبت إليه الخبرة الأولى موضوع المنازعة مع حفظ الحق في التعقيب على الخبرة .

و حيث أدلى دفاع المستأنف عليه بجلسة 2017/6/13 بمستنتجات بعد النقض التمس بمقتضاها الأخذ في الاعتبار كلفة الشاحنتين عند تحديد نصيبه من قيمة الاستغلال ، و بعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة ، تقرر حجزها في المداولة لجلسة 2017/7/4 .

التعليق

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه .

و حيث إنه طبقا للفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية ، إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية ، تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة .

و حيث إن محكمة النقض أصدرت قرارا تحت عدد 3/193 مؤرخ في 2017/3/15 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1019 قضى بنقض القرار الاستئنافي رقم 289 الصادر بتاريخ 2016/1/14 في الملف عدد 2015/8228/6285 بعلة أن المحكمة لم تجب عما تمسك به الطاعن و عابه على الخبرة التي أدخلت شاحنتين في المحاسبة و الحال أن عقد الشركة الذي يجمع الطرفين لم يشر لهما كمال مشترك ، و بذلك جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه .

و حيث و تقيدا بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض بمقتضى قرارها المذكور فإنه يتعين خصم مجموع كلفة الشاحنتين و قدرها 269000,00 درهم و كذا ربح الشاحنتين في مبلغ 53400,00 درهم ليصير المبلغ المستحق لفائدة المستأنف عليه محصورا في حدود مبلغ 186622,00 درهم مع جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

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

بعد النقض و الإحالة .

في الشكل: قبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 186622.00 درهم و جعل الصائر بالنسبة .

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

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3989

بتاريخ: 2017/07/06

ملف رقم: 2016/8228/5816



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/06

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين ورثة محمد 11 وهم: أبناؤه: الحسن، أحمد، خديجة، فتيحة، نزيهة، مريم، حفيظة لقبهم 11.

نائبهم الاستاذة كلثومة أزوكاغي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين شركة جون 22 في شخص ممثلها القانوني

نائبها الاستاذة كريمة اصمراي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

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 2016/12/29.

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

حيث تقدم ورثة محمد 11 بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2016/11/07 يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 8823 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/09/21 في الملف عدد 2014/8204/12399 والذي قضى بأداء المدعى عليها للمدعين مبلغ 6627,66 درهم الممثل لنسبة عشرين بالمائة من أرباح الشركة عن المدة الممتدة من فاتح يناير 2011 الى غاية 2014/12/31 وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 33 المؤرخ في 2017/01/12

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه بأن المستأنف عليهم تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تعرض فيه أن مورثهم محمد 11 كان شريكا بشركة جون ديبو منذ 1954 بحصة عشرين بالمائة وأنهم لم يتحصلوا على أرباحهم وأنهم استصدروا حكما ابتدائيا ايد استئنافيا قضى لهم باستحقاق نصيبهم من الأرباح عن المدة من سنة 2013 الى غاية 2010. ملتسمين لأجله في الشكل قبول المقال وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعين تعويض مسبق قدره 21.000 درهم مع النفاذ وإصدار حكم تمهيدي بإجراء خبرة. وعزز الطلب بالوثائق التالية: نسخة من حكم ابتدائي ومن قرار استئنافي.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/01/26 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها الى الخبير بن عسيلة الذي انتهى أن نسبة ورثة محمد 11 في راس مال شركة جون 22 هو 20% فإن نصيبهم من الأرباح المحققة هو: 33.138,32 درهم × 20% = 6.627,66 درهم.

بناء على مذكرة عبد الخبرة للمدعين بتاريخ 2015/09/07 جاء فيها ان الوثائق المدلى بها لا تستجيب لمقتضيات الحكم التمهيدي بخصوص الدفاتر التجارية وأن الخبرة المنجزة تفتقر الى الاستناد إلى مقومات الخبرة الحسابية بخصوص الحسابات المسوكة وأنه يكفي الاعتماد على موقع المخبرة لتحديد المداخل ملتسمين إجراء خبرة مضادة واحتياطيا المصادقة على الخبرة.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها بتاريخ 2015/09/07 جاء فيها أن الخبرة المنجزة مستوفية لشروطها ملتزمة المصادقة على تقرير الخبرة.

وبعد استفاد كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعنون مؤسسين استئنافهم على ما يلي: أن المهمة المسندة للخبير بمقتضى الحكم التمهيدي تتمثل في الاطلاع على الدفاتر التجارية وجميع الأوراق المحاسبانية الخاصة بالمدعى عليها والالزمة لتحديد مدخول الشركة وتحديد أرباحها منذ يناير 2011 الى غاية تاريخه. وان الوثائق المدلى بها للخبير علاوة على كونها لا تستجيب لما هو مذكور بالحكم التمهيدي الذي قضى بضرورة الاطلاع على الدفاتر التجارية والقوائم التركيبية للشركة ومختلف الوثائق الأخرى التي قد تكون بحوزة الطرفين وتحديد نصيب المدعين في ارباح الشركة عن الفترة من يناير 2011 الى الآن، فإنها لا تعبر عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة. وأن عدم استجابة هذه الوثائق لما تقرضه إجراءات المحاسبة تجعل اعتمادها من طرف الخبير يطرح العديد من التساؤلات وهو أعلم من غيره بأن ما يجب الاطلاع عليها هو الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام منذ تاريخ التوقف عن تسليم الأرباح للعارض اي سنة 2011 الى غاية تاريخه، اضافة الى ضرورة وضعه بيانا كاملا عن النفقات و المصاريف والأرباح التي حققتها الشركة طيلة هذه المدة. وأنه كان على الخبير بدل إنجاز خبرة معيبة أن يؤكد أن المدعى عليها لا تتوفر على اية حسابات ممسوكة بانتظام حتى يتسنى للعارض اتخاذ الإجراءات المناسبة، بدلا من إنجاز خبرة تفتقر تماما الى المقومات اللازم توافرها في الخبرة الحسابية. وأن الشركة المدعى بشأنها عبارة عن عقار مكون من ثلاث طوابق يتواجد بشارع أنفا الذي يعتبر من أرقى الشوارع بمدينة الدارالبيضاء ويتواجد في أكثر مناطقه روجا يقابله أحد أكبر الفنادق ويستغل كمخبزة فكيف يمكن القول أن هذه الشركة لا تتوفر على الوثائق المحاسبية. وأن النشاط الممارس يدر مداخيل مهمة بالنظر الى الطلب المرتفع على مادة حيوية كالخبز اعتبارا للتغيير الذي عرفه المجتمع المغربي عموما الذي اصبح يفتتي وبنسبة كبيرة هذه المادة من المخابز خلافا لما كان عليه الأمر في السابق من الاعتماد على ما هو منزلي وتقليدي خاصة أمام اختفاء الأفران التقليدية في مثل هذه المناطق الراقية، علاوة على أن صناعة وبيع الحلويات بمختلف أنواعها يشهد ارتفاعا مهولا. فكيف يعقل أن يكون نصيب العارضين من الأرباح 6627,66 درهم فقط وبعتماد نسبة الأرباح التي تعتمد على إدارة الضرائب وهو الأمر الذي لا يمكن قبوله لأنه لا يمكن لمخبزة من هذا الحجم وفي ذلك الموقع وبهذه المواصفات أن تحقق ربحا لا يتجاوز 33.138,32 درهم عن مدة 4 سنوات. وان العارضين أدلوا بحكم سابقا وخبرات سابقة تبين الوضع الحقيقي للشركة. والتمس العارضون إجراء خبرة مضادة لكن المحكمة لم تستجب للمتمس ولم تعلل ذلك. لذلك يلتمسون رد الحكم الابتدائي لعدم ارتكازه على اساس والحكم من جديد وفق مطالب العارضين المفصلة ابتدائيا، واحتياطيا إجراء خبرة جديدة تعهد لأحد المختصين مع حفظ حق العارضين في الإدلاء بمستنتاجاتهم بعدها.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليها بجلسة 2016/12/29 أنه بالرجوع الى ما جاء في تقرير الخبير يتضح ان المبلغ المحدد جد مناسب نظرا للحالة المزرية للمخبزة.

وان المخبزة بخلاف ما صورها المستأنف عليهم في المقال الاستثنائي توجد في حالة متدهورة وان المخبزة لكي تتمكن من تحقيق ارباح بالنظر الى الموقع الاستراتيجي يجب أن تقوم بإصلاحات مهمة وهذا الشيء الذي يعارضه المستأنفين لأن غرضهم الحصول على الأرباح دون اي مجهود. وانه بالرجوع الى تقرير الخبرة نجده يصف لنا وصفا دقيقا للمحل: أن المخبزة توجد في حالة متدهورة. وان الات صنع الخبز في حاجة الى التجديد لتحسين المردودية وأن المحل هو كذلك في حاجة الى إصلاحات وتجديد محتوياته وأن الواجهة الأمامية التي كانت مخصصة لعرض المنتجات مغلقة وأن المخبزة لا تصنع الحلويات ومشتقاتها. وباستقراء المعطيات أعلاه يتضح بجلاء بأن الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به أن الشيء الذي يتعين معه برفض الاستئناف لعدم وجاهته .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 33 المؤرخ في 2017/01/12 والذي قضى بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها الى الخبير الحسن اسولي والذي خلص الى تحديد نصيب المستأنفين في مبلغ 79.200 درهم. وحيث ادلى دفاع المستأنفين بجلسة 2017/06/22 بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها أن الوثائق المدلى بها للخبير علاوة على كونها لا تستجيب لما هو مذكور بالحكم التمهيدي الذي قضى بضرورة الاطلاع على الدفاتر التجارية والقوائم التركيبية للشركة ومختلف الوثائق الأخرى التي قد تكون بحوزة الشركة وتحديد نصيب العارضين في أرباح الشركة عن الفترة من يناير 2011 الى الآن، فإنها لا تعبر عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة. مما يجعل الشركة في وضعية مخالفة لما تفرضه مدونة التجارة ويفوت على العارضين الحق في الحصول على نصيبهم من الربح الحقيقي الذي تحققه الشركة. وان الشركة عابرة عن عقار مكون من ثلاث طوابق يتواجد بشارع أنفا الذي يعتبر من أرقى الشوارع بمدينة الدار البيضاء ويتواجد في أكثر مناطقه رواجاً يحاذيه عقار معد للاستعمال المهني مكون من 11 طابق ويقابله فندق من الطراز الرفيع ويستغل كمخبزة، ومع ذلك يمعن المسير وهو الشريك في نفس الآن في الإضرار بمصالح باقي الشركاء حين يعتمد اسلوباً تقليدياً في العمل من أجل الإيهام بكون الشركة لا تحقق ارباحاً وإجبار العارضين على اللجوء للقضاء. وتوصل إلى أن أرباح العارضين تصل الى 79.200 درهم عن المدة من يناير 2011 الى غاية متم دجنبر 2014. لذلك يلتزمون بالحكم بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير الحسن داسول والحكم بإداء المستأنف عليها لفائدتهم مبلغ 79.200,00 درهم الممثل لنسبة 20% من الأرباح وذلك حسب حصة مورثهم في الشركة عن المدة من يناير 2011 الى غاية دجنبر 2014 وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث عقب دفاع المستأنف عليها بجلسة 2017/06/22 أنهب الرجوع الى تقرير الخبرة سيتضح أن الخبير أدلى بعدة معطيات مغلوبة وارقام خيالية لا تمت بواقع المخبزة حالياً الشيء الذي يتعين معه استبعاده لأنه اتسم بطابع المبالغة. وانها تود ان توضح للمحكمة طبيعة عملها فهي عبارة عن فرن جد تقليدي ويفتقد لأية إصلاحات. وهذا ما أكده الخبير بنفسه والذي جاء في تقريره ما يلي: "تم الانتقال الى عين المكان يوم 2017/05/04 للاطلاع على مراجعه وتجهيزاته أما محل الفرن فحاله كالمعتاد في الأفران التقليدية دون اي عناية لا بالأرضية ولا الحيطان ويضيء المحل مصباحاً واحداً". وهذا يعني أن الأمر لا يتعلق بمخبزة كبيرة

تتواجد بأرقى شوارع الدار البيضاء كما يروج لها المستأنفين. وأن العارضة تعيش وضعية جد متازمة نظرا للمشاكل التي يعانيتها القطاع خاصة بعدما عملت الدولة على تحرير أثمانه الدقيق مما أدى الى ارتفاع أثمانه المواد الأولية الشيء الذي ساهم بشكل كبير في تأزم الوضع الحالي للعارضة وهذا ما دفعها الى عرض المحل للبيع أكثر من سنتين وهذا ما قامت به مجموعة من الأقران التي تضررت من تحرير الأسعار. وان عملها بالمحل هذا من أجل تغطية مصاريف الكراء وكذا اليد العاملة بالاضافة الى واجبات الماء والكهرباء فقط. وان هامش الربح الذي تحصل عليه هو مبلغ جد هزيل لا يمكن أن يصل الى المبلغ المحدد في تقرير الخبرة. وان المستأنفين سبق لهم أن تقدموا بنفس الدعوى ملتمسين الحكم لها بالأرباح عن المدة ما بين 2003 الى غاية متم 2010 وقد سدر بشأنها حكم نهائي. وانه بالمقارنة مع المبلغ المحدد في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 2012/05/22 وبين ما جاء في تقرير الخبرة الحالي نجد بأنه جد مرتفع ومبالغ فيه ولم يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الحالية للعارضة. إذ أن نسبة أرباح المستأنفين مدة 8 سنوات بلغت 49021,71 درهم في حين أن نسبة أرباحهم عن مدة 4 سنوات بلغت في التقرير 79200 درهم وهذا ما يوضح بشكل جلي المبالغة التي اتسم بها تقرير الخبرة. لذلك تلتمس أساسا التصريح بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير بنعسلة محمد واحتياطيا إجراء خبرة مضافة.

حيث أدرجت القضية بجلسة 2017/06/22 افي بالملف المذكرات التعقيبية المشار إليها أعلاه وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/06/29 مددت لجلسة 2017/07/06.

المحكمة

حيث عاب الطاعنون على الحكم المستأنف اعتماده على خبرة غير موضوعية وهو الأمر الذي جعل المحكمة تأمر بإجراء خبرة جديدة آخذا بعين الاعتبار المآخذ على الخبرة المنجزة ابتدائيا عهد القيام بها الى الخبير الحسن داسولي والذي خلص في تقريره الى ان المستحق عن المدة من 2011 الى 2014 هو 79.200 درهم.

وحيث إن دفع المستأنف عليها بكون المحل موضوع الدعوى هو مجرد فرن تقليدي لا يفيد قطعاً بأنه لا يدر ارباحا وفق ما سطر بتقرير الخبرة ما دام الخبير بعد انتقاله للمحل موضوع الطلب ووصفه وصفا دقيقا وما يتضمن من آلات وتجهيزات ويد عاملة وتوضيحه كيفية العمل به ودراسته وتفحص الوثائق المحاسبية وكناش الاستاذ والقوائم التركيبية لسنوات 2011 الى 2014 ولوائح الحسابات منها حساب العائدات والتكاليف تكون النتيجة التي خلص إليها تمت بناء على معطيات خاصة بالمحل ودراستها دراسة دقيقة مراعيًا في ذلك كافة المعطيات الخاصة بالمحل وبالتالي يتعين رد الدفع المثار أعلاه الذي لا يستقيم على اساس واقعي سليم.

وحيث إن المستأنف عليها لم تدل بما يثبت صحة دفعها بكون هامش الربح الذي تحصله هو مبلغ جد هزيل لا يمكن ان يصل الى المبلغ المحدد في تقرير الخبرة في حين يظل ما خلص إليه الخبير

أنه تم بناء على دراسة تقنية ومعمقة لما تم الاستدلال به من وثائق ودراسة محلية لكافة المعطيات اللازمة الخاصة بالمحل، جديرة بالاعتبار ويتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص.

وحيث إنه اعتباراً أن نسبة الأرباح تتفاوت إذ قد ترتفع حسب تطور العرض والطلب وهو الأمر الذي يكون ما تمسكت به المستأنف عليها بأن نسبة أرباح المستأنفين مدة 8 سنوات بلغت 49021,77 وأن نسبة أرباحهم عن مدة 4 سنوات بلغت 79.200 درهم مردود لأن نسبة الأرباح قد تتفاوت من فترة الى أخرى حسب اختلاف قيمة العرض والطلب. وهو ما أكده الخبير عندما عمل على تحديد نسبة الربح استناداً الى تحديد قيمة الربح اليومي بعد دراسته للطاقة الانتاجية. مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص.

وحيث يتعين تأسيساً على ما سبق اعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 79.200 درهم والتأييد في الباقي.

وحيث يتعين جعل الصائر على المستأنف عليها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل: سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الجوهر: باعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 79.200 درهم والتأييد في الباقي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار والمقرر

الرئيس

قرار رقم: 4043
بتاريخ: 2017/07/11
ملف رقم: 2017/8228/376



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/11 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 أفيشاج شركة محدودة المسؤولية

نائبها الاستاذ عبد اللطيف العباسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد 22 باتريك عند وكيله السيد رمون 22

نائبه الاستاذ عبد اللطيف مشبال المحامي بهيئة الدار البيضاء

-السيد ارمون 22-

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت شركة 11 افيشاج بواسطة نائبها الاستاذ عبد اللطيف عباسي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/05 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 6455 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/06/28 في الملف رقم 2015/8204/8437 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعته الصائر.

وحيث تقدم المستأنف عليه بواسطة نائبه الاستاذ عبد اللطيف مشبال باستئناف فرعي مؤداة عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2017/02/28 يستأنف بمقتضاه الحكم المشار إليه وإلى منطوقه أعلاه وذلك فيما قضى به من قبول الدعوى شكلا.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة الأصلية، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف الأصلي لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

وحيث خلافا لدفعوات المستأنفة الأصلية، فإن كل الاستئناف نتج عن استئناف الأصلي يكون مقبولا في جميع الأحوال بصريح نص المادة 135 من قانون المسطرة المدنية شريطة ألا يكون سببا في تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي ويتعين بذلك رد الدفع المثار بهذا الخصوص والتصريح بقبول الاستئناف الفرعي لتقديمه على الصفة والشكل المتطلبين قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2015/09/17 تقدمت المدعية شركة 11 افيشاج بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنه تم تأسيس العارضة في متم مارس 1997 وهي شركة مختصة في عرض اللوحات الإشهارية في أهم شوارع مدينة الدار البيضاء ، من طرف السادة : 22 باتريك 40 حصة ، فايون مشيل 40 حصة ، بول هنري 22 حصة ، أرمون 22 حصة ، أحمد بنيس 80 حصة ، وأن السيد 22 باتريك قام بتقويت مجموع حصصه في الشركة والبالغة 40 حصة لفائدة السيد أحمد بنيس بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 1997/12/05 وتسجيله بمصلحة التسجيل وإيداعه بمصلحة السجل التجاري طبقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل ، وأن جميع المحاضر المتعلقة بالجمع العام للشركة والتي انعقدت بعد سنة 1997 تثبت أوراق حضورها والموقعة من طرف جميع الشركاء بما فيهم السيد أرمون 22 ، أن السيد

أحمد بنيس يملك 120 حصة , وأن السيد أرمون 22 تقدم بتاريخ 2005/12/22 بطلب إلى السيد رئيس المحكمة التجارية يرمي إلى التشطيب على النظام الأساسي للشركة لكونه يتضمن بيانات خاطئة متعلقة برأس المال , وأن السيد الرئيس أصدر بتاريخ 2006/05/03 أمراً أكد فيه أن عقد تفويت الحصص متعلق فعلاً بحصص السيد 22 باتريك التي فوتها للسيد أحمد بنيس وأن هذا العقد موقع ومصحح الإمضاء, وأن وراق الحضور للجموع العامة التي كانت تعقدها الشركة بعد سنة 1997 اتضح فعلاً أنها تحمل توقيع المدعي على أساس أن السيد أحمد بنيس يملك 120 حصة وبدون أدنى تحفظ بشأن ذلك , كما أكد السيد بنيس الأمر أن عقد التفويت ثابت التاريخ مادام أنه موقع ومصحح الإمضاء , وقد تم تبليغه للشركة كما أنه قبل من طرفها مادام أنه ليس هناك أية معارضة من أي من الشركاء وخلص في الختام إلى أنه في غياب أي طعن جدي في عقد التفويت، فإن هذا الأخير يظل منتجاً لآثاره القانونية في مواجهة الجمع, كما تقدم السيد أرمون 22 بتاريخ 2007/05/03 بدعوى نيابة عن السيد 22 باتريك يعرض فيها أنه فوت للسيد 22 حصصه في الشركة والبالغة 40 حصة بمبلغ 40.000 درهم وأنه وقع للسيد 22 على تفويت الحصص مصادق على توقيعه أمام السلطات الفرنسية إلا أنه فوجئ بالسيد بنيس يتوفر على عقد تفويت بنفس الحصص , وأن التفويت غير صادر عنه بتاتا لأنه لم يسبق له أن فوت حصصا للسيد بنيس وأن الوثيقة المتمسك بها من طرف هذا الأخير مزورة طالبا التصريح بأن العقد المؤرخ في 1997/12/05 غير صادر عنه والتصريح بالتالي بزوريته والحكم بإلغائه والقول بأن عقد التفويت الموقع مع السيد أرمون 22 هو صحيح مدليا بتصريح بالشرف مقرون بوكالة خاصة قصد الطعن في صحة العقد بالزور الفرعي ونسخة من عقد تفويت مؤرخ في 2015/05/20 . غير أن الثابت أن العقد المتمسك به من طرف السيد أرمون 22 باطل بطلانا مطلقا ولا يمكن أن يترتب عليه أي أثر قانوني تطبيقا لمقتضيات الفصل 192 من ق ل ع الذي ينص على أنه " تبطل حوالة الحق المتنازع فيه مالم تتم بموافقة المدين المحال عليه , ويعتبر الحق متنازعا في معنى هذا الفصل إذا كان هناك نزاع في جوهر الحق أو الدين نفسه عند البيع أو الحوالة أو كانت هناك ظروف من شأنها أن تجعل من التوقيع إثارة منازعة قضائية جديدة حول جوهر الحق نفسه " , وأن ما يؤكد ذلك هو مقارنة تاريخ التفويت وتاريخ الوكالة الخاصة للطعن بالزور , أي أن المدعى عليه كان يعلم منذ البداية أن الحق المفوت له منازع فيه بل أنه هو نفسه الذي تم تكليفه بإثارة المنازعة القضائية بخصوصه , ملتصمة التصريح ببطلان عقد التفويت المبرم بين السيد 22 باتريك والسيد أرمون 22 بتاريخ 2015/05/20 والمتعلق بتفويت 40 حصة في شركة 11 افيشاج مع ما يترتب على ذلك قانونا وتحميل المدعى عليه المصاريف . وأرفقت مقالها بصور من : عقد تفويت بتاريخ 2005/05/20 , النظام الأساسي للشركة , عقد تفويت بتاريخ 1997 , مقال استعجالي , شهادة بعدم الاستئناف, مقال , تصريح بالشرف مع توكيل خاص, مقال استئنافي , عريضة الطعن بالنقض , حكم رقم 10/469 بتاريخ 2010/01/14 , قرار استئنافي رقم 2010/5116 بتاريخ 2010/11/29 , قرار لمحكمة النقض عدد 318 بتاريخ 2012/03/22 , رسالة , امر رئاسي رقم 753 بتاريخ 2006/05/03 .

وبناء على جواب المدعى عليه أرمون 22 بواسطة نائبه الأستاذ عبد اللطيف مشبال جاء فيه أن الأمر في النازلة يتعلق بطلب بطلان عقد تفويت الحصص المشار اليه بالمقال وأن الثابت فقها وقضاء أن هذا العمل هو عمل مدني بطبيعته ملتصقا بالحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في الطلب لفائدة المحكمة الابتدائية المدنية بالدارالبيضاء مع تحميل المدعية الصائر .

وبناء مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى رد الدفع بعدم الإختصاص النوعي والتصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الدعوى بحكم مستقل .

وبناء على الحكم الصادر بتاريخ 2015/12/29 القاضي باختصاص المحكمة التجارية بالبيضاء نوعيا للبت في الطلب , والمؤيد بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 967 بتاريخ 2016/02/15 في الملف رقم 2016/8227/509 .

وبناء على جواب المدعى عليه السيد أرمون 22 بواسطة نائبه بجلسة 2016/06/21 أورد فيه أن المدعية حلت محل مسيرها السيد امحمد بنيس للدفاع عن مصالحه بعد أن قضى القضاء ببطلان العقد الذي تمسك فيه أنه تملك حصص السيد 22 باتريك , في حين أن المدعية لا تملك ادنى مصلحة في التقدم بالدعوى الحالية التي ترمي الى خدمة احد الشركاء الذي هو مسير الشركة والذي تقدم بهذه الدعوى , وبالتالي لا يجوز استخدام مظلة الشخصية الاعتبارية للشركة من اجل خدمة مصالح شريك دون اخر , وموضوعا فإن الشراء المؤرخ في 1997/12/05 لا دليل على تبليغه اليها بصفة قانونية بتاريخ 1997/12/10 ولا دليل على اشهاره بالسجل التجاري , كما ان الرسالة الصادرة عن السيد امحمد بنيس المؤرخة في 1997/12/05 لا قيمة لها لعدم حملها بكيفية واضحة تاريخا ثابتا يفيد اعلام الشركة بالتفويت المزعوم , كما أنه لا مصلحة للمدعية في الحلول محل الشركاء في إثارة دفوع شريك ضد الباقي منهم تدعي انه قد تم تسجيل عقد الحصص المزعوم حصوله لفائدة الشريك امحمد بنيس دون ان تدلي باي دليل , كما أنها كانت طرفا في الدعوى التي صدر بشأنها القرار الاستئنافي عدد 5531 الذي قضى ببطلان العقد المذكور واصبح غير منتج لاي اثر ولا يحق لها التمسك به نيابة عنه , ملتصقا اساسا التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا أو رفضها موضوعا وتحميل رافعتها الصائر .

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف الأصلي الذي تقدمت به شركة 11 افيشاج بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه طبقا لمقتضيات الفصل 192 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 اغسطس 1913 المكون لمدونة الالتزامات والعقود فإنه تبطل حوالة الحق المتنازع فيه ما لم تتم بموافقة المدين المحال عليه، ويعتبر الحق متنازعا فيه في معنى هذا الفصل، إذا كان هناك نزاع في جوهر الحق أو الدين نفسه عند البيع. او الحوالة أو كانت هناك ظروف من شأنها أن تجعل من المتوقع إثارة منازعات قضائية جدية حول جوهر

الحق نفسه. وأن الجموع العامة لشركة 11 افيشاج والمنعقدة منذ سنة 1997 تثبت أوراق حضورها، والموقعة من طرف جميع الشركاء بما فيهم السيد ارمون 22، أن السيد امحمد بنيس بملك 120 حصة (80 حصة اصلية تم اكتتابها عند تاسيس الشركة و 40 حصة نتيجة تقويتها له من طرف الشريك 22 باتريك).

و إنه يتبين من ذلك أنه لا يمكن الغاء تقويت الحصص التي كان يملكها السيد 22 باتريك في الشركة لفائدة السيد امحمد بنيس إلا بالتوجه الى القضاء قصد المطالبة باعتبار التقويت كان لم يكن وبالتالي فإنه كان ليس من المتوقع فقط ولكن من المؤكد إثارة منازعة قضائية بخصوص تقويت الحصص المتنازع حولها مما يترتب عليه بطلان تقويت نفس الحصص للمستأنف عليه السيد ارمون 22.

و إن السيد ارمون 22، وبالرغم من علمه بتقويت حصص السيد 22 باتريك للسيد امحمد بنيس، بادر الى الاتصال بالسيد 22 لتقويت الحصص التي سبق أن قام بتقويتها لفائدته وحصل منه على وثيقة تؤكد ذلك وعن سوء نية، وأن المستأنفة ليست معنية بالدرجة الأولى بصحة التقويت الأول أو الثاني ولكنها معنية بتطبيق القانون واحترام مقتضياته وذلك بالتصريح بأن عملية التقويت التي تمت، خلافا لمقتضيات الفصل 192 المشار إليه أعلاه باطلة ولا يمكن أن يترتب عليها اي اثر قانوني.

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد ببطلان عقد التقويت المطعون فيه والمبرم بين السيد 22 باتريك والسيد ارمون 22 بخصوص تقويت الأول للثاني 40 حصة في شركة 11 افيشاج واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك قانونا وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليه مع مقال الاستئناف الفرعي المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/02/28 جاء فيها ردا على المقال أنه لم يتضمن مكنم النعي على الحكم الابتدائي الذي ظل سليما باعتبار أن المستأنفة اكتفت بالتنكير بوقائع ونصوص قانونية. علما أن الاستئناف ينهض على اساس فلسفي مفاده وجود خطأ في الحكم المستأنف يتعين إصلاحه من طرف محكمة الدرجة الثانية التي لا يمكنها بداهة النهوض بهذا الدور في ظل غياب مناقشة جدية للحكم المذكور.

و إنه وعلى اي حال فقد ثبت لقضاة الدرجة الأولى أن دعوى المدعية والرامية الى الطعن ببطلان عقد التقويت المبرم بين السيد 22 باتريك والسيد ارمون 22 بتاريخ 2015/05/20 استندت فيه الى الفصل 192 من ق ل ع.

و إنه تاسيسا على تعليقات الحكم المستأنف يكون الاستئناف الأصلي غير جدير بالاعتبار لعدم قيامه على اساس ما دام لم يقع دحضها باي دليل ملموس.

وبخصوص الاستئناف الفرعي: فإن العارض يرى من مصلحته استئناف الحكم الابتدائي استئنافا فرعيا نظرا لكونه جانب الصواب حينما قضى بقبول الدعوى شكلا رغم انعدام مصلحة رافعتها في تقديمها. و إن الحكم المستأنف اعتبر أن الدعوى مقبولة تاسيسا على التعليقات التالية:

" حيث دفع المدعى عليه الثاني بأن المدعية لا مصلحة لها في التقدم بالدعوى الحالية التي ترمي الى خدمة احد الشركاء الذي هو مسير الشركة والذي تقدم بهده الدعوى , وبالتالي لا يجوز استخدام مظلة الشخصية الاعتبارية للشركة من اجل خدمة مصالح شريك دون اخر " .

في حين ان الفصل 207 من ق ل ع المؤسس عليه الحكم المستأنف يشترط ان تكون دفع المدين (أي الطاعنة) التي يمكنها إثارتها في مواجهة المحال له قائمة عند حصول الحوالة أو تبليغها. والحال أن المحكمة مصدر الحكم المستأنف ثبت لها عدم توفر شروط الفصل 192 من ق ل ع التي استدللت بها الطاعنة في تاسيس دعواها، لكون المنازعة القائمة بين العارض والسيد امحمد بنيس بخصوص حصص السيد 22 باتريك بدأت بتاريخ 2005/12/22 بمقتضى مقال استعجالي للسيد 22 بول هنري وارمون بنمسون للطعن في تملك السيد امحمد بنيس لحصص السيد 22 باتريك، اي بتاريخ لاحق على التقويت المطلوب بطلانه بمقتضى نازلة الحال، وأن توكيل الطعن بالزور في عقد التقويت موضوع نازلة الحال والذي استدللت به المدعية للقول بوجود منازعة في جوهر الحق الذي تم تقويته، يتبين أنه هو الآخر بتاريخ 2007/02/21 أي بتاريخ لاحق على إنجاز العقد موضوع النازلة، الشيء الذي ينفي وجود اي منازعة بخصوص الحق المحال أو المفوت بتاريخ 2005/05/20، مما تنتفي معه شروط الفصل 192 من ق ل ع الذي استدللت به المدعية للقول ببطلان عقد التقويت المنجز في 2005/05/20 الشيء الذي يجعل طلبها غير مؤسس.

وحيث إن هذا التعليل يثبت بل ويزكي ظروفات العارض القائمة بانعدام المصلحة في الدعوى باعتبار أن الدفع موضوع الفصل 207 المذكور لم تكن قائمة عند حصول حوالة حصص في الشركة المستأنفة لدى السيد 22 باتريك على المدعية لفائدة العارضة.

وان الدعوى تكون بالتالي غير مستوفية شروط القبول المنصوص عليها في الفصل الأول من ق م م بخلاف ما نحي إليه الحكم المستأنف، ملتصقا لذلك التصريح بقبول الاستئناف الفرعي وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدعوى والحكم من جديد بعدم قبولها.

وبناء على مستنتجات المستأنفة المدلى بها بواسطة نائبيها بجلسة 2017/03/21 جاء فيها ردا على دفعوعات المستأنف عليهما أن اصل مقال الاستئناف موقع ممن له الصفة، وأن الدفع بعدم قبول الاستئناف يكون لذلك منعدم الأساس القانوني ويتعين رده. وأن الطرف المستأنف عليه يتمسك بأنه لا دليل بالملف يثبت علمه بالتقويت المزعوم لحصص السيد 22 باتريك للسيد امحمد بنيس، في حين أن شركة 11 افيشاج سبق لها أن أدلت سواء في المرحلة الابتدائية أو في إطار الاستئناف الحالي بأوراق حضور الجموع العامة منذ سنة 1998 والموقع عليها من جميع الشركاء تفيد امتلاك السيد بنيس 120 حصة من اصل 240 حصة المكونة لراسمال الشركة، وهي عناصر كافية للتدليل على أن المستأنف عليه يعلم يقينا بتقويت السيد 22 باتريك للسيد بنيس مجموع حصصه في الشركة.

وأنة ولوضع حد لكل مناقشة في هذا الباب فإن المستأنف يدلي رفقة مذكرته بمجموعة من المقررات القضائية والمراسلات الموجهة من طرف وكيل المستأنف عليه يقر فيها بتملك السيد السيد بنيس ل 120 حصة في شركة 11 افيشاج 80 حصة مكتتبه اصليا و 40 حصة تم تفويتها من طرف السيد 22 باتريك وان ذلك يعتبر حجة قاطعة لا يمكن أن تكون موضوع إنكار أو تشكيك عملا بمقتضيات الفصلين 405 و 410 من مدونة الالتزامات والعقود التي تقضي بأن الاقرار القضائي هو الاعتراف الذي يقوم به أمام المحكمة الخصم او نائبه المأذون له والقرار الحاصل أمام قاض غير مختص أو الصادر في دعوى أخرى يكون له نفس أثر الاقرار القضائي.

والاقرار القضائي حجة قاطعة على صاحبه وعلى ورثته أو خلفائه. مما يتعين معه الحكم وفق منطوق المقال الاستثنائي.

وفيما يخص الاستئناف الفرعي التصريح بعدم قبوله لانعدام المصلحة لأن الحكم الابتدائي، والذي قضى برفض الطلب لم يلحق اي ضرر بالمستأنف فرعيا مع تحميل رافعه الصائر.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق إضافية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2017/04/02 والتي أرفقها بالوثائق التالية:

-ورقة حضور الجمع العام لشركة 11 افيشاج المنعقد بتاريخ 13 اكتوبر 2004 وكذا محضر المفوض القضائي السيد حسن بنكل.

-ورقة حضور الجمع العام للشركة المنعقد بتاريخ 2003/12/02 وكذا محضر المفوض القضائي المعين بناء على أمر قضائي.

-ورقة حضور الجمع العام للشركة المنعقد بتاريخ 2002/12/10 ومحضر المفوض القضائي المحرر بنفس المناسبة.

موضحا من خلالها أن تلك الوثائق تؤكد أن جميع الشركاء كانوا على علم بتفويت السيد 22 باتريك للسيد محمد بنيس للحصص التي قام بتفويتها لاحقا للمستأنف عليه، وهو ما يضيفي على الحقوق وصف المتنازع فيها التي يحرم تفويتها طبقا لمقتضيات الفصل 192 من قانون الالتزامات ولاعقود.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف عليهما المدلى بها بواسطة نائبهما بجلسة 2017/04/11 جاء فيها أنه خلافا لادعاءات المستأنفة الأصلية بكونها أدلت بأوراق من حضور الجمع العامة منذ سنة 1998 موقع عليها من طرف جميع الشركاء تفيد امتلاك السيد بنيس 120 حصة من أصل 240 حصة المكونة لراسمال الشركة، فإن العارض لم يقر أبدا بتعلق السيد امحمد بنيس الحصص المشار إليها، وأن ذلك ثابت من المستندات التالية:

-محضر الجمع العام الذي حرره المفوض القضائي السيد حسن بلكل بتكليف من المستأنفة ذاتها والذي جاء فيه كونه انتقل يوم 2006/12/05 الى المقر الاجتماعي للشركة لحضور أشغال الجمع العام العادي لها، جاء فيها على وجه الخصوص ما يلي: "أن السيد ارمون 22 واخيه لم يوقع على ورقة الحضور،

لأن هناك مشكل الحصص المذكورة في تلك الورقة وأن السيد محمد بنيس أجاب بأنه في الجمع للسنة الماضية سنة 2005 نازع العارضان في حجم الحصص ولم يوقع على ورقة الحضور آنذاك وذلك رغم التوضيحات اللازمة المقدمة، الشيء الذي جعله يرفع الجمع العام المذكور أعلاه.

وان العارض يدلي بلائحة التوقعات المتعلقة بالجمعية العامة العادية السنوية التي انعقدت بتاريخ 2009/12/09 التي تضمنت ملاحظة مكتوبة من طرف العارض بمعية أخيه تفيد رفضهما القاطع توزيع حصة رأسمال الشركة بنسبة 120 حصة لفائدة السيد امحمد بنيس بالنظر للنزاع الحاصل بهذا الشأن والمعروض على القضاء، وان كل تلك الوثائق تدحض مزاعم الطاعنة القائلة أن العارض قد أقر بتقويت حصص السيد 22 باتريك الى امحمد بنيس، ملتصا في نهاية مذكرته التصريح أساسا بعدم قبول الاستئناف الأصلي وتحميل رافعته الصائر واحتياطيا برده وتحميل رافعه الصائر مع الاستجابة الى الاستئناف الفرعي فيما قضى به الحكم المستأنف بخصوص قبول الدعوى شكلا والحكم من جديد بعدم قبولها وتحميل رافعتها الصائر، وارفق مذكرته بالوثائق المشار إليها أعلاه.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/06/13 حضر خلالها نائب المستأنف عليه وأدلى بمذكرة تعقيبية أكد فيها دفوعاته السابقة، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/07/04 وتمديدها لجلسة 2017/07/11.

التعليق

حيث تمسكت المستأنفة الأصلية ضمن مقالها الاستئنافي بكون عملية تقويت الحصص التي تمت بين المسمى 22 باتريك والمستأنف عليه أرمون سيمون تعد باطلة وغير منتجة لأي اثر قانوني، كما أنها تقع تحت طائلة مقتضيات الفصل 192 من ق ل ع وذلك لكون هذا الأخير كان على علم بتقويت هذه الحصص ذاتها للسيد امحمد بنيس، ملتصا لذلك التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق طلباتها الافتتاحية.

وحيث تمسك المستأنف فرعيا بموجب مقاله الاستئنافي بكون الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من قبول الدعوى شكلا رغم انعدام مصلحة رافعتها في تقديمها، و أن الفصل 207 من ق ل ع الذي اعتمده الحكم المطعون فيه يشترط أن تكون دفعو المدين التي يمكن إثارتها في مواجهة المحال له قائمة عند حصول الحوالة أو تبليغها، والحال ان المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه ثبت لها عدم توفر شروط الفصل 192 من ق ل ع الذي استدلت به المستأنف عليها فرعيا في تأسيس دعواها، ملتصا لذلك التصريح بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدعوى شكلا والحكم من جديد بعدم قبولها.

وحيث إنه لما كان النزاع يتمحور حول علم المستأنف عليه ارمون سيمون من عدمه بعملية تقويت ذات الحصص المفوتة له من قبل المسمى 22 باتريك للسيد امحمد بنيس، وهو ما لا مصلحة للطاعنة الأصلية فيه، خصوصا وأنها لم تتمسك ضمن مقالها بعدم إشعارها بمشروع التقويت المتنازع في شأنه وفقا لمقتضيات الفصل 195 من ق ل ع، وإنما أسست دعواها على مقتضيات الفصل 192 من نفس القانون،

علما أن الفصل 60 من قانون 5/96 ينص على أنه يمكن تفويت الأسهم بين الشركاء بكل حرية، وهو ما يجعل مصلحة الطاعنة منتفية في دعوى البطلان التي تقدمت بها والتي تستلزم لرفعها توافر المصلحة لدى رافعها وفقا لمقتضيات الفصل 1 من م م ق م الذي يقرر قاعدة المصلحة مناط الدعوى. الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب حينما قضى بقبول الدعوى شكلا ويتعين لذلك التصريح بالغاءه والحكم من جديد بعدم قبولها مع إبقاء الصائر على رافعتها.

وحيث يتعين بالاستناد الى ما ذكر اعتبار الاستئناف الفرعي والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد بعدم قبوله مع إبقاء الصائر على رافعه ويرد الاستئناف الأصلي وتحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئنافين الاصيلي و الفرعي

في الجوهر: باعتبار الاستئناف الفرعي و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد بعدم قبوله و برد الاستئناف الاصيلي و تحميل رافعه كافة الصوائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم : 2506

بتاريخ : 2017/04/25

ملف رقم : 2016/8228/6249



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/04/25

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة 11 ماروك في شخص ممثلها القانوني السيد 22 سعيد الكائن مقرها الاجتماعي

نائبا الأستاذ مصطفى جعفر المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين * السيد رشيد 22.

* السيد المصطفى 22.

ينوب عنهما الأستاذ محمد الزايري التلمساني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور ورثة الهالك 22 إدريس وهم : الزهرة 22 - 22 سعيد - 22 نبوية - 22 عبد

العزیز - 22 عبد الحج 11 - 22 نورية - 22 فاطمة الزهراء - حسنة 33 - 22 ضياء

الدين - 22 زهور - فاطمة 44 - 22 محمد - 22 رشيد - 22 مصطفى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات 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 2017/04/11. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت الطاعنة شركة 11 ماروك بواسطة نائبها الأستاذ جعفر مصطفى بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/11/28 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 6435 الصادر بتاريخ 2016/06/28 في الملف رقم 2014/8204/9669 القاضي بعدم قبول المقال الافتتاحي للدعوى ومقال التدخل الاختياري في الدعوى ومقالات إدخال الغير في الدعوى والطلبات المضادة وتحميل رافع كل طلب صائره. وحيث انه لا د11 بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف انه بتاريخ 2014/10/16 تقدمت المدعية شركة 11 ماروك بواسطة نائبها الأستاذ مصطفى جعفر بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أن المدعى عليه السيد رشيد 22 يعتبر منذ مدة عضوا بالشركة العارضة، وأنه انعقد أخيرا جمع عام للشركة بتاريخ 2013/2/20 وكذلك جمع للإدارة بتاريخ 2013/3/6 قصد تكوين مجلس إدارة الشركة، وتقرر في هذا الجمع تحديد الأعضاء، وكان من بينهم المدعى عليه كما تقرر تعيين السيد سعيد 22 رئيس مجلس إدارة الشركة، هذا الأخير الذي فوضت له كافة الصلاحيات المنصوص عليها في الفصل 14 من النظام الأساسي للشركة، لكن منذ تأسيس المكتب الأول والمكتب الحالي والمدعى عليه يقوم بتلاعبات وخروقات غير قانونية اتجاه الشركة ومن جملتها أنه دائما يرجح كفة على طرف آخر كما أنه دائم التناقض في تصريحاته وتنازلاته عن التوكيلات أو عن الدعاوى لصالح الكفة الأخرى، كما أنه بصفته الشخصية وكذا عن طريق مشاركته للطرف الآخر المساهم في الشركة كان يتقدم دائما بدعاوى وشكايات كيدية ضدها في شخص ممثليها القانونيين ورئيس مجلس الإدارة السيد سعيد 22، كما أنه دائم التغييبات ولا يحضر الاجتماعات وأنه بتاريخ 2014/7/11 عقد جمعا غير قانوني مع أحد إخوته وهو المصطفى 22 وحددا بأن هذا الأخير هو الذي أصبح

المتصرف الوحيد بالشركة مع أنه غير مساهم أو عضو في الشركة حتى يمكن أن يحضر الاجتماع ويصبح المتصرف الوحيد بها، واعتباراً لذلك فقد كبدها مجموعة من الأضرار المادية والمعنوية التي تبلغ 3 000 000.00 درهم ملتزمة لأجله الحكم لها بتعويض مسبق قدره 30 000.00 درهم مع الأمر بإجراء خبرة حسابية في النازلة لتحديد جميع الأضرار المشار إليها أعلاه وحفظ حقها في الإدلاء بمطالبها بعد الخبرة مع النفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى والصائر، مرفقة مقالها بنسخة من الجمع العام للشركة، نسخة من الجمع العام المنعقد من طرف المدعى عليه وأخيه 22 المصطفى.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم الابتدائي لم يكن على صواب فيما قضى به من عدم قبول طلب العارضة الأصلي وكذا الطلبات الأخرى، فبالنسبة للمقال الافتتاحي، فقد حددت فيه مجموعة من الأضرار المادية والمعنوية التي تكبدها العارضة من جراء تصرفات السيد 22 رشيد وكذلك 22 المصطفى والهالك 22 إدريس، وان العلاقة السببية هي ضرورية للحق والعدالة، وهو ما أثبتته العارضة من خلال مذكراتها وكذلك الوثائق المدلى بها من حيث كون علاقة السببية ما بين الفصل والضرر والنتيجة، ذلك ان هناك مجموعة من الأخطاء ترتب عنها نتائج تمثلت في إلحاق الضرر بالعارضة، كما ان مرتكب هذه الأخطاء معروف وهو 22 رشيد والهالك 22 المصطفى والهالك 22 إدريس إضافة إلى ان الحوادث معروفة وواضحة، وإثبات هذه العلاقة السببية هي مسألة ضرورية ومتطلبية لتحديد المسؤول وإقرار التعويض الواجب عليه أداؤه للمضروب وهو العارضة وبالتالي فان شروط تحقق خطأ المضروب ومدى تفاعله مع خطأ الفاعل تتلخص فيما يلي :

- شروط تحقق خطأ المضروب.
- تحديد مدى تفاعل خطأ المضروب وخطأ الفاعل من خلال تماثلها واستغلال كل منهما.
- قيام العلاقة السببية بين خطأ المضروب والضرر.
- من المسؤول عن هذه الأخطاء.
- تقرير التعويض عن هذه الأخطاء.

وان المحكمة الابتدائية لم تناقش هذه العوامل القانونية وخرقت القاعدة العامة التي تقضي بمسائلة مرتكب الحق مسؤولية شخصية متى تسبب في إلحاق أضرار بالغير ذلك ان الأصل ان الإنسان لا يسأل إلا عن عمله الشخصي، غير ان هذه القاعدة تعرف استثناء يتمثل في جواز

مسألة الشخص عن فعل لم يرتكبه شخصيا بل صدر عن الغير وهو ما تشير إليه أحكام الفصل 85 من ق.ل.ع. والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليهما المدلى بها بواسطة نائبهما بجلسة 2017/02/28 جاء فيها ردا على المقال ان المستأنفة لم تبين في مقالها الضرر الذي تحدث عنه والذي تسبب فيه حسب زعمها العارضان، ذلك انه ولاعتبار ان شخصا ما مسؤول عن الضرر، فان ذلك يستوجب حتما إثبات الخطأ من جانبها وهو الشيء المنتفي في النازلة الحالية. وان ما دفعت به المستأنفة بكون الحكم الابتدائي لم يناقش الضرر والخطأ في النازلة، بل على العكس انها هي الملزمة ان توضح للمحكمة ماهية الخطأ المرتكب وان تدلي بما يفيد وجود هذا الخطأ من عدمه، لان ما تدعيه المستأنفة جاء مجردا من أي د11 مادي ملموس، علما ان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2013/12/20 والذي تزعم المستأنفة انه عين السيد 22 سعيد كرئيس مجلس إدارة، فان هذا الجمع من أساسه هو باطل من الناحية القانونية، إذ انه لم يقع أي تصويت بشأنه في شأن تعيين رئيس مجلس إدارة، وان العارض يدلي للمحكمة بنسخة من المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي السيد زكريا رضوان والذي يؤكد من خلاله بصريح العبارة ان هذا الجمع انقضى دون تصويت أو كتابة محضر، ولذلك كيف يمكن للمستأنف السيد سعيد 22 ان يعطي لنفسه صلاحيات رئيس مجلس الإدارة، ويدفع بكون العارض قد أضر بالشركة التي ينحصر نشاطها الأساسي في كراء أراضي فلاحية فقط، بالإضافة إلى الأراضي المستغلة بصفة مباشرة وشخصية من طرف السيد سعيد 22، من جهة أخرى، فان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2013/12/20 قد انقضى دون أي تصويت ولم يعين بشأنه رئيس مجلس إدارة، وهو ما يدل على سوء نية المستأنفة في التقاضي والإثراء على حساب العارضين، مما يتعين معه رد دفع المستأنفة والتصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميلها الصائر. وأرفقا المذكرة بنسخة من المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي السيد زكريا رضوان.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنفة المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2017/03/21 جاء فيها ردا على دفعات المستأنف عليهما ان الالتزام الذي وقع خرقه من طرف المستأنف عليهم هو كونهم كانوا شركاء في البداية مع الممثل القانوني للشركة العارضة وهو السيد 22 سعيد وهما السيد 22 رشيد والعمرائي الحنيش إدريس ثم أصبحوا مع شخص آخر لا علاقة له بالشركة لا من قريب ولا من بعيد ولا يملك أي سهم فيها بتكوين مجلس آخر للشركة العارضة، وهو السيد 22 المصطفى وبالتالي فان الالتزام القانوني الذي كان عليهم احترامه وعدم خرقه لم يحترموه وخرقوه بتكوين مجلس آخر للشركة العارضة وان السبب في وقوع الخطأ هو الطرف الآخر وهو 22 رشيد الذي سبب

للعارضة مجموعة من الأضرار إضافة إلى ان المدعو رشيد 22 كان قد سبق ان سلم وكالة للعمرائي الحنيش سعيد ليمثله في جميع مسائل الشركة، مما يتبين معه ان هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل للعارضة، مما يتعين معه رد دفعات المستأنف عليهما والحكم وفق ما جاء في المقال.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/04/11 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/04/25.

التع 11

حيث تمسكت الطاعنة بالأسباب المبسطة أعلاه.

وحيث ان الثابت من وقائع الدعوى المعروضة ان المستأنفة تطالب بتعويضها عن الأضرار اللاحقة بها والناجمة عن إخلال المستأنف عليهم كشركاء بالالتزامات التي يفرضها عليهم القانون المنظم للشركة دون إثبات قيام المسؤولية في حقهم بأركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، علما انها هي الملزمة بالإثبات ولا يمكن للمحكمة ان تكون هي الوسيلة لإثبات الوقائع التي تدعيها، ولذلك تكون المحكمة على صواب حينما اعتبرت ان الطلب تمهيدي يرمي إلى تحصيل الد11 وإعداد الحجة وما عابته عليها الطاعنة في غير محله.

وحيث انه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2507
بتاريخ: 2017/04/25
ملف رقم: 2017/8228/677



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/04/25

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد فؤاد 11

نائبه ش م م الاستاذ عبد العزيز النويضي وشركاؤه المحامون بهيئة الرباط.

الجاعلين محل المخابرة معهم بمكتب ش.م.م.م الأستاذ أغناج وشركاؤه.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد رشيد 22

نائبه الاستاذ صالح برة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا عليه 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 2017/04/11.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعن السيد فؤاد 11 بواسطة نوابه بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/23 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2016/8206/2261، الأول تمهيدي الصادر بتاريخ 2016/04/21 تحت رقم 540 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد الواحد شرادي، والثاني الحكم البات في الجوهر الصادر بتاريخ 2016/12/08 رقمه 11526 والقاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والمضاد وفي الموضوع في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 159.390,00 درهم عن الأرباح العائدة له بموجب العقد المصحح الامضاء في 1991/12/26 بخصوص المدة من 2011/07/12 الى 2016/07/11 مع تحميله الصائر وتحديد مدة الاجبار في الأدنى ورفض باقي الطلبات وفي الطلب المضاد برفضه مع تحميل رافعه الصائر.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/03/08 تقدم المدعي السيد 22 رشيد بواسطة نائبه الاستاذ صالح برة بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه بمقتضى بروتوكول مصحح الامضاء بتاريخ 1991/12/26 أبرم مع المدعى عليه عقد شراكة تضمن الشروط الآتية:

- لكل طرف نسبة 50% من القيمة الحقيقية للاصل التجاري الذي تم إنشائه بالمحل التجاري الكائن ب 35 شارع للا اسماء سيدي مومن الجديد الدار البيضاء.
- توزيع الأرباح حسب النسبة التالية 35% للمدعي والباقي وقدره 65% لفائدة المدعى عليه.
- إسناد مهمة التسيير للمدعى عليه.
- إنجاز جرد سنوي للمخزون من السلع وإعداد تقرير سنوي حول النشاط التجاري للمحل.

غير أنه ومنذ تاريخ إبرام الشراكة، لم يقيم المدعى عليه بتقديم اي تقرير حول النشاط التجاري أو إجراء محاسبة حول المداخل، مما أضر بالعارض وبحقوقه المشروعة، وأن جميع المحاولات الودية المبذولة مع المدعى عليه قصد إنهاء النزاع باءت بالفشل، آخرها رسالة الإنذار الموجهة إليه بتاريخ 2016/02/09. ملتصقا بتحديد طلبه بشكل مؤقت في مبلغ 20.000,00 درهم في انتظار إنجاز الخبرة مع الأمر بتعيين خبير للانتقال للمحل التجاري المبين أعلاه والاطلاع على الوثائق المحاسبية لتقدير الأرباح العائدة للمدعى منذ تاريخ إنشاء الشراكة، مع تحميل المدعى عليه الصائر. مرفقا مقاله بصورة طبق الأصل لعقد الشراكة ورسالة إنذار مع إشعار بالتوصل.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 540 الصادر بتاريخ 2016/04/21 والقاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الواحد الشراي الذي أودع تقريره بكتابة الضبط بتاريخ 2016/07/29. وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعى والتي يلتبس فيها بواسطة نائبه المصادقة على تقرير الخبرة وبأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 569.562,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى والنفاد المعجل وتحمله الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه جاء فيها أن العقد المدلى به من طرف المدعى ليس إلا بروتوكول اتفاق وليس عقد شراكة لغيب قيمة المساهمة المادية لكل طرف، ومن حيث الموضوع فإن الدعوى غير مبنية على اساس لكون هو من سبق أن اكترى المحل بتاريخ 1991/02/25 وحصل على رخصة عدد 91/4/130 عن السيد عامل عمالة عين السبع الحي المحمدي لمزاولة بيع مواد سنثير في المحل المكري، وأنه أبرم مع المدعى بروتوكول اتفاق عبارة عن عمل تحضيرى لإنشاء شركة تجارية لم تتم بسبب الخلاف حول مقدار مساهمة كل طرف، وأن المدعى عليه عمل على تقييد نفسه بالسجل التجاري بتاريخ 1992/05/11 وأسس لنفسه السجل التجاري عدد 235310 وبتاريخ 2001/12/26 واقترض مبلغا من التجاري وفا بنك قدره 100.000,00 درهم، وأن المدعى رغم علمه بتأسيس المدعى عليه لشركة جديدة فإنه لم يتقدم بأي إجراء صونا لحقوقه، فضلا على أن المدعى عليه غير نشاطه أكثر من مرة، وأسس شركة محدودة المسؤولية وسجل بالسجلات الضريبية وحصل على شهادة رفع اليد من البنك والتشطيب على السجل التجاري المذكور، ليكون تأسيس الشركة المحدودة المسؤولية وفقا للقانون، ليتوج المسار بتأسيس سجل تجاري جديد تحت رقم 314157، وأنه عمل على تقويت حصصه في الشركة المذكورة الى السادة هشام 11 وسارة 11 والهام العراقي، لينهي علاقته بالعمل التجاري ويعين من طرفهم مسيرا للشركة. وبخصوص الخبرة فإن المدعى عليه يدفع بالتقادم طبقا للمادة الخامسة من مدونة التجارة، واحتياطيا فإن ما يستحقه المدعى هي الأرباح عن المدة من 2010/02/09 الى تاريخ 2014/08/11 الذي يصادف إنهاء المدعى عليه لنشاطه التجاري، وأن ما قرره الخبير للمدعى من نصيب أرباحه يبقى مبالغ فيه وغير مبني على تقديرات حقيقية، وأن ما يستحقه المدعى عليه هو مبلغ 134.418,90 درهم. مرفقا مذكرته بوثائق.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2016/10/13 جاء فيها من حيث الشكل أن بروتوكول الشراكة يتضمن جميع العناصر الأساسية التي من شأنها إضفاء الصفة والمصلحة للنقاضي، وبخصوص الدفع بالتقادم فإنه ما دام أنه لم يتم الغاء الشركة أو حلها فإنه يتعين استبعاد الدفع بالتقادم. وبخصوص الموضوع فإن المدعى عليه لم يعمل على إنهاء عقد الشراكة بشكل قانوني وأنها لا زالت مستمرة بين الطرفين طبقا للفصل 230 من ق ل ع ملتصا رد دفع المدعى عليه.

وبناء على المقال المضاد مع المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2016/11/10 جاء فيه أن المدعي لم يطالب بالأرباح إلا من تاريخ 1991/12/26 والحال أن الخبير احتسبها من تاريخ 1991/07/12 إلى غاية 2016/07/11 وليس الى تاريخ وضع المقال مما يبين خروج الخبير عن مقتضيات الحكم التمهيدي، ملتصا استبعاد الخبرة، ومن حيث المقال المضاد فإنه طبقا للفصل 982 من ق ل ع ولكون الشراكة تعتمد على قيمة المساهمة المادية لكل واحد وأن تكون حصة كل واحد واضحة ملتصا التصريح ببطلان عقد بروتوكول شراكة المصادق عليه من طرف المدعي اصليا بتاريخ 1991/07/12 مع ما يترتب على ذلك قانونا.

وبعد مناقشة القضية اصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

اسباب الاستئناف

حيث جاء في اسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من رفض الطلب المضاد الذي تقدم به العارض والرامي الى التصريح ببطلان عقد "بروتوكول شراكة" المصادق عليه من طرف المستأنف عليه بتاريخ 1991/07/12 ومن طرف العارض بتاريخ 1991/12/26.

وأنه بتفحص التعليل الذي اعتمده في ذلك الحكم المستأنف يتبين أنه لم يأت بأي رد على دفع العارض المؤسس على مقتضيات الفصل 982 من ق ل ع هذا الأخير الذي يعرف الشركة بأنها : "عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها"، ذلك أن أهم عنصر في عقد الشركة يتمثل في قيمة المساهمة المادية لكل واحد من الشركاء، وأنه من المعلوم فقها وقضاء وجود نوعان من الأركان يؤسس عليها عقد الشركة هما الأركان الموضوعية العامة اللازمة لحصة الشركة كعقد (الرضا، المحل، السبب، الأهلية) والأركان الموضوعية الخاصة التي تعد أمرا ضروريا لتشخيص عقد الشركة عن غيره من العقود (تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة).

ومن هذه الأركان نجد ركن تقديم الحصص والتزام الجميع بتقديم الحصص للشركة لا يعد مجرد ركن جوهري لانعقاد الشركة فحسب وإنما هو ركن اساسي لنشأة الشركة وقدرتها على تحقيق أهدافها فالحصة التي يقدمها الشريك ما هي إلا ما يقدمه من مال أو عمل ينال لقاءهما صفة الشريك، بل إنه يجب لصحة النظام الأساسي الذي يحكم اية شركة أن يتضمن بيان حصة كل شريك وبيان قيمتها إذا كانت حصة عينية وذلك تحت طائلة البطلان. وأن المحكمة بتفحصها للتعليل الوارد في الحكم المستأنف ستجد أنه لم يتقدم بأي تعليل

فيما يتعلق ببيان قيمة الحصة التي تشارك بها المستأنف عليه حتى يصح من جهة بروتوكول الشراكة المتمسك به من طرفه وحتى يصح المعيار المعتمد في تقدير الأرباح المزعومة التي تؤول إليه، كما سيتضح للمحكمة أن المستأنف عليه لم يتقدم بأي بيان دال على قيمة الحصة التي ساهم بها سواء نقداً أو عينا وهو ما يفيد صحة ما ينعاه العارض على الحكم المستأنف من سوء التعليل وانعدامه في هذا الشق مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق الطلب المضاد العارض.

ومن جهة أخرى فقد سبق للعارض أن تقدم بدفوعه الابتدائية إبان مناقشته لموضوع الدعوى، وأن الحكم المستأنف ردها بالتعليل التالي:

وحيث إن الدفوع المقدمة من طرف المدعى عليه على أساس أنه قام بتأسيس سجل تجاري بالمحل وأيضاً شركة مسؤولية محدودة فإن ذلك لا ينزع عن المدعي حقه في استحقاق حقوقه المستحقة له عن بروتوكول الشراكة الذي لم يدل المدعى عليه بما يفيد إنهاء الشراكة بين الطرفين مما يجعل البروتوكول المذكور لا زال مستمرا ومنتجا لآثاره القانونية.

لكن بتفحص التعليل أعلاه نجد أنه من جهة قد تجاهل الدفع ببطلان بروتوكول الشراكة كما جاء بيانه في السبب الأول للاستئناف وأن ما بني على باطل فهو باطل، وقد اجتهد العارض في المرحلة الابتدائية في الاستدلال بالعديد من الوقائع المؤيدة بالوثائق الحاسمة من أنه مارس النشاط التجاري بصفة مستقلة قبل تاريخ إبرام بروتوكول الشراكة وهي الوقائع التي أوضحها في مذكرته المدلى بها بجلسة 2016/09/29 ويعيد العارض إبرازها للمحكمة بما يؤكد دفوعه ويفند مزاعم المستأنف عليه وذلك كما يلي:

1- أن العارض سبق له أن اكترى من السيد طلبي امبارك بتاريخ 25 فبراير 1991 محلا تجاريا لنشاطه التجاري.

2- أن العارض حصل بتاريخ 15 ابريل 1991 على رخصة تحت عدد 91/4/130 صادرة عن السيد عامل عمالة عين السبع الحي المحمدي يرخص له فيه بمزاولة بيع مواد سنثير في المحل المكترى من السيد طلبي امبارك.

3- أن العارض أبرم بروتوكولا مع المستأنف عليه بتاريخ 1991/12/26 وهو البروتوكول الذي كان يدخل في إطار عمل تحضيرى لانشاء شركة تجارية بينهما، إلا أن اختلافا حصل بينهما حول مقدار مساهمة كل واحد منهما في المشروع ابقت بنود البروتوكول المذكور حبرا على ورق ولم تجد طريقها الى التطبيق وتم تجاوزه بشكل ضمنى اعتبارا لعلاقة المصاهرة القائمة آنذاك بين المستأنف عليه والعارض، وأن هذا الأخير لم يتوصل من المستأنف عليه باي مبلغ مالي لمشاركته في راسمال المحل التجاري، وأن المستأنف عليه معني بإقامة الدليل على صدق دعواه وليس التمسك بمقتضيات تحضيرية.

4- أن العارض وعلى الرغم من فشل قيام شراكة بينه وبين المستأنف عليه فإنه لم يبق مكتوف اليدين بل استرسل في نشاطه التجاري وقام بتقييد نفسه في السجل التجاري بتاريخ 1992/05/11 وأسس لنفسه السجل التجاري عدد 235310 وأنه في سبيل تنمية تجارته عمل بتاريخ 2001/12/26 على الاستدانة من

البنك التجاري المغربي - البنك التجاري وفا بنك حاليا- بما قيمته 100.000,00 درهم وهي كلها وقائع تؤكد أن العارض قد شق طريقه في مجال التجارة دون اي تدخل من جانب المستأنف عليه.

5- أن المستأنف عليه يقر بحسب الإنذار الموجه للعارض على أنه كان يعلم بكون العارض قد أسس لنفسه شركة تجارية ثانية دونه، ومع ذلك لم يبادر للقيام بأي إجراء تحفظي صونا لحقوقه المزعومة وما ذلك إلا لأنه يعلم يقينا أنه لم يساهم بسنتيم واحد في رأسمال تجارة العارض، وأن دعواه الحالية تهدف الى الإثراء غير المشروع على حساب العارض ليس إلا.

6- أن العارض غير من شكل نشاطه التجاري وانتقل من شركات الأشخاص الى شركات الأموال حيث قام بإنهاء نشاطه في إطار السجل التجاري عدد 235310 وقام بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بتاريخ 23 ماي 2014، حيث حصل بتاريخ في 13/06/2014 على شهادة التقييد في سجلات الضريبة المهنية، وبعد ذلك توصل بشهادة رفع اليد بتاريخ 06/08/2014 من البنك التجاري وفا بنك لقاء الرهن الذي كان مسجلا على السجل التجاري، ليكون من نتيجة ذلك حصوله على شهادة مؤرخة في 12/08/2014 صادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تفيد التشطيب على السجل التجاري عدد 235310 بصفة نهائية مع إشهار هذا التشطيب في جريدة وطنية ذات صدور يومي بتاريخ 27/10/2014 وكذا بتاريخ 10/11/2014.

7- فإنه لئن كانت جميع إجراءات التشطيب على السجل التجاري عدد 235310 قد تمت وفق ما يقتضيه القانون، فإن إجراءات تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة قد تمت هي نفسها وفقا للقانون، حيث تحصل العارض على الشهادة السلبية بتاريخ 14/03/2014، وقام بإجراءات التصريح والإيداع وكذا الاشهار ليتوج هذا المسار بتأسيس سجل تجاري جديد تحت عدد 314157.

8- إن العارض وبعد تأسيسه للسجل التجاري الجديد تحت عدد 314157 قام بتاريخ 27/01/2015 بتفويت حصته الكاملة في الشركة الى السادة التالية اسماؤهم: هشام 11 وسارة 11 والهام، وبذلك يكون العارض قد أنهى اي علاقة له مع النشاط التجاري، وأنه بناء على غربة الشركاء المالكين لحصص شركة "سانيتير 11" تم تعيين العارض مسيرا للشركة بناء عل محضر اجتماع الشركاء المنعقد بتاريخ 09/03/2015 مع ما يستتبع ذلك من إجراءات التصريح بذلك والإيداع وكذا الاشهار.

وان الوقائع السالفة الذكر إنما هي حقائق دامغة من كون المستأنف عليه لم تكن له اي شراكة حقيقية مع العارض وإنما كان هناك عمل تحضيري افتقد الى الموارد المالية لترجمته الى عقد نهائي وهو ما لم يتم على ارض الواقع كما أن المستأنف عليه لم يتقدم بدليل معتبر يفيد قيامه باي مساهمة نقدية أو عينية ذات قيمة محددة حتى تنهض له الصفة في مطالبة العارض بكل تلك المبالغ الطائلة ظلما وعدوانا.

وأنه تاسيسا على ما ذكر فإن المستأنف عليه تقدم بدعوى الاثراء بلا سبب مشروع على حساب العارض وأن الحكم المستأنف عندما سايره في مزاعمه لم يجعل اساسا لمنطوقه مما يتعين والحالة هاته الغاؤه إحقاقا للحق.

ومن حيث خرق أحكام الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، فإن المستأنف عليه تقدم بدعواه وهو يلتمس الحكم له بنصيبه من الأرباح التي تتوّه ابتداء من تاريخ 1991/12/26 كما جاء في مقاله الافتتاحي للدعوى، إلا أن الخبير في تقريره عمد الى احتساب الأرباح ابتداء من تاريخ 1991/07/12 وأن الحكم المستأنف رغم إعماله لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة فإنه احتسب الأرباح عن المدة من 2011/07/12 الى 2016/07/11 كما ذهب إلى ذلك الخبير دون تبيان الدليل على ذلك، وإن الحكم المستأنف باحتسابه نصيب المستأنف عن الأرباح من تاريخ 2011/07/12 يكون قد خرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ومكن المستأنف عليه بأكثر مما طلب في مقاله، وإن الحكم المستأنف عندما أعمل مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة كان عليه أن يقضي ابتداء من تاريخ 2011/12/26 فقط مما يتعين معه الغاؤه في هذا الشق.

ومن حيث انعدام التعليل، فقد سبق للعارض أن أثار نقطة مؤيدة بالوثائق مفادها أنه وبعد تاسيسه لسجل تجاري جديد تحت عدد 314157 قام بتاريخ 2015/01/27 بتقويت حصته الكاملة في الشركة الى السادة هشام 11 وسارة 11 والهام العراقي، وإن حاصل الأمر هو أن العارض قد وضع حدا لنشاطه التجاري بتاريخ 2015/01/27 وأن الحكم المستأنف حتى على فرض صحة بروتوكول الشراكة فإن نصيب المستأنف عليه لا يخرج عن المدة من 2011/12/26 الى 2015/01/27، وإنه ما دام الطلب يتمحور حول الأرباح المتحصلة عن نشاط تجاري فإن هذا النشاط قد انتهى بتاريخ 2015/01/27 وإن مطالبة العارض بأي ارباح مزعومة بعد هذا التاريخ تبقى غير مبررة ومفتقدة للأساس، وإن الحكم المستأنف لم يأت على ذكر اي تعليل في هذا الباب ما دام جوهر الدعوى هو نصيب المستأنف عليه من الأرباح عن نشاط تجاري. والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته. وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر. وارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2017/03/21 جاء فيها ردا على المقال ان الطاعن ينعى على الحكم خرق مقتضيات الفصل 982 من ق ل ع بدعوى أن المحكمة اعتبرت ان البند الرابع من بروتوكول الشراكة الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 1991/07/12 قد حدد مساهمة كل واحد منهما في القيمة الحقيقية للمحل موضوع الشراكة في نسبة 50% في حين أن المساهمة في رأسماله قد حددت 65% مما يكون ما دفع به المدعى عليه من انعدام تحديد العقد لمساهمة كل طرف مخالف لمضمون العقد ويتعين رده، وأن هذا التعليل الذي ورد في تنصيصات الحكم المطعون فيه يعتبر ردا كافيا على ما جاء في دفع المدعي، علما أن مقتضيات الفصل 982 من ق ل ع لا مجال لتطبيقها في النازلة ما دام العقد المبرم بين الطرفين والمصحح الامضاء جاء مستجمعا لكافة الشروط الشكلية والموضوعية، وأنه يكفي الرجوع الى مضامينه ليتبين جليا للمحكمة بأنه قد شمل الجوانب الخاصة بإنشاء الشركة وكيفية تسييرها وكذا تحديد المسؤولية وان ورود هذه البيانات المفصلة بشكل دقيق حول عقد الشراكة كافية لدحض كل مزاعم

المستأنف، وان التمسك ببطلان عقد بروتوكول الشراكة بين الطرفين من اجل التخلص من الالتزامات الملقاة على عاتقه وبالتالي هضم حقوق العارض، وأن القول بأنه مجرد خطوات تمهيدية لعقد الشراكة يعد تهريبا من المسؤولية، علما أن المستأنف قد اقر في المرحلة الابتدائية بأن ارباح العارض من الشراكة القائمة بينهما لا تتجاوز مبلغ 134.418.90 درهم يدحض مزاعمه القائلة بالبطلان، وانه بخصوص باقي وسائل الطعن بالاستئناف فإنها غير جدية بالاعتبار، مما يتعين معه التصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2017/04/11 أورد فيها أن المستأنف عليه اقتصر في معرض جوابه على الاستدلال بأحد الدفوع المثارة ابتدائيا من قبل العارض في مستنتجاته بعد الخبرة على سبيل الاحتياط، متجاهلا الدفع الأصلي الرامي الى رفض الطلب للتقدم، وأنه بالنظر لتراتبية الدفوع التي تملئها الضرورة القانونية فقد اعتبر احتياطيا أن مجموع ما يستحقه المدعي هو 134.418,90 درهم وأنه لا يمكن اعتبار ملتزم احتياطي بمثابة إقرار قضائي في ظل وجود دفوع أصلية رامية الى رفض الطلب، مما يتعين معه رد دفوعات المستأنف عليه والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2017/04/11 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/04/25.

التعليق

حيث ينعي الطاعن على الحكم المستأنف سوء التعليق الموازي لانعدامه المتمثل في عدم الرد على دفعه المؤسس على خرق مقتضيات الفصل 982 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى أن المستأنف عليه لم يتقدم بأي بيان دال على قيمة الحصة التي ساهم بها سواء نقدا أو عينا، ملتصقا بالتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب المضاد والحكم من جديد وفقه.

وحيث إنه لما كان الثابت للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه من أوراق الملف المعروضة أمامها وخصوصا بروتوكول الشراكة المبرم بين الطرفين أنه نص صراحة في بنده الرابع على أن مساهمة كل واحد منهما في القيمة الحقيقية للمحل موضوع عقد الشراكة قد حددت في نسبة 50%، وأن المساهمة في رأسماله قد حددت على أساس مساهمة المدعي بنسبة 35%، في حين أن مساهمة المستأنف عليه حددت في نسبة 65%، واستخلصت من ذلك - عن صواب- أن دفع المدعى عليه - المستأنف - بعدم تحديد العقد مساهمة كل طرف مخالف لمضمون العقد، لذلك تكون المحكمة قد ردت على ما جاء في دفع المدعى عليه -المستأنف- وما تمسك به الطاعن من خرق بمقتضيات الفصل 982 من ق.ل.ع يبقى دفعا بدون محل مادام العقد المبرم بين الطرفين بغض النظر عن تسميته قد جاء مستجمعا لكافة شروطه وأركانه القانونية اللازمة لإنشاء الشركة من تحديد أطرافه ومسؤولياتهم وطريقة توزيع الأرباح.

وحيث إنه علاوة على ما ذكر فإن إقرار المستأنف في مذكرته بعد الخبرة المدلى بها ابتدائيا بكون الأرباح المستحقة للمستأنف عليه الناتجة عن عقد الشراكة المبرم بينهما لا تتجاوز مبلغ 134.418,90 درهم يفند ادعاءاته القائلة بالبطلان، مما يبقى معه ما أثاره بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إن دفع الطاعن بخرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية يبقى دفعا في غير محله، ذلك أن المدعي - المستأنف عليه - قد التمس بمقتضى مقاله الافتتاحي الحكم له بنصيبه من الأرباح من تاريخ إبرام عقد الشراكة في 12/07/1991، وأن الخبير قد احتسب الأرباح ابتداء من التاريخ المذكور وأن المحكمة بإعمالها لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة قضت لفائدته بنصيبه في الأرباح عن خمس سنوات الأخيرة من 12/07/2011 الى 11/07/2016 وبذلك لم تتجاوز حدود الطلب خلافا لما تمسك به الطاعن.

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

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الجوهر : برده و تاييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2508

بتاريخ: 2017/04/25

ملف رقم: 2016/8228/3340



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/04/25

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد : خالد 11 بصفته مدير عام و مسير و شريك لدى بصفتهم شركاء في شركة AIR

SCHOOL ذات المسؤولية المحدودة

ينوب عنه الأستاذ محمد الصواحي المحامي بهيئة القنيطرة و الأستاذ عسلىة ياسين المحامي بهيئة

الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : وفاء 22 - محمد 33 - سعود 44

ينوب عنهم الأستاذ عادل الجمال المحامي بهيئة الرباط

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/11 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد خالد 11 بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2016/05/23 ، يستأنف بمقتضاه
الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 627 بتاريخ 2016/3/7 في الملف عدد 2015/8201/1901,
و القاضي برفض الطلب و تحميل المدعي المصاريف .

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد خالد 11 تقدم بمقال بواسطة دفاعه و
المؤداة عنه الرسوم القضائية 2015/5/20 يعرض فيه أنه أسس مع المدعى عليهم شركة ذات مسؤولية
محدودة تحت اسم AIR SHOOL و لكن بدأت عدة عراقيل تعنري سيرها بسبب تواطؤ الشركاء و رغبتهم
في الاستئناف بالشركة حيث توصل بتاريخ 2015/1/27 برسائل إلكترونية من طرف المدعى عليه
الثالث تتضمن عبارات السبب و القذف و بتاريخ 2015/1/18 تم منعه من مزاوله مهامه كمسير و
أن المدعى عليها الأولى قامت بحذف اسمه و صورته من الأبحاث المنشورة في الموقع الإلكتروني
للشركة و عنونت البحث بكونها هي المديرية العامة كما ينفون عنه صفة المسير و يمنحونها للمدعى
عليها الأولى دون احترام للنظام الأساسي كما تم صرف و استخلاص الأموال من الحساب البنكي
للشركة دون أن يوقع على الشيكات و دون علمه رغم كونه المدير العام ملتصقا بالحكم بحل شركة AIR
SHOOL مسؤولية محدودة و المسجلة بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة تحت عدد 41625 و الكائن مقرها
بالعمارة B الشقة 52 الطابق الأول شارع الحسن الثاني القنيطرة مع ترتيب كافة الآثار القانونية على هذا
الحل و تحميل المدعى عليهم الصائر ، مرفقا مقاله لنظام تأسيسي وصورة لنسخة من السجل التجاري .

و بناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبيهم بجلسة 2015/6/29 جاء فيها أن هذه المحكمة غير مختصة نوعيا للبت في الدعوى ، ملتجئين الحكم بعدم الاختصاص النوعي .

و بناء على المذكرة التعقيبىة المقدمة من طرف المدعى بواسطة نائبه الأستاذ مروزك بجلسة 2015/7/6 جاء فيها أن النزاع تجاري مؤكدا مقاله مذكرته بصورة لاستدعاء صور لمراسلات إلكترونية صورة لكلمة المدعى صورة لمقتطف من موقع إلكتروني صورتين لمقالين مختلفين صورتين لمحضرين استجوابيين صورة لمحضر حضور أطوار الجمع صورة لشيك وصورة لنسخة من السجل التجاري .

و بناء على الحكم التمهيدى الصادر بجلسة 2015/7/13 القاضي باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في النازلة .

و بناء على المذكرة التعقيبىة المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبيهم أثناء مداولة 2015/11/30 جاء فيها أن نشاط الشركة المطلوب حلها مزدهر و أن المدعى عسكري و لا يمكنه ممارسة التجارة و أنه كان يسبب عراقيل في سير الشركة و أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تحل إلا إذا كانت وضعيتها الصافية تقل عن ربع رأسمالها ملتجئين رفض الطلب مرفقين مذكرتهم بصورة لمحضر معاينة مجردة صور لمقتضيات من موقع إلكتروني صورة لشيك صورة لاستدعاء صورة لبعثة صورة لورقة حضور صورة للسيرة الذاتية CV للمدعى صورة لمراسلة إلكترونية .

و بناء على المذكرة التعقيبىة المقدمة من طرف المدعى بواسطة نائبه الأستاذ الصوالحي بجلسة 2016/1/4 جاء فيها أن حاليا ضابط سامي متقاعد و أنه لم يدخر جهدا في تأسيس و إنجاز الشركة مؤكدا مقاله مرفقا مذكرته بطلب الأستاذ مزروك بتسجيل تنازله عن النيابة صورة لنظام تأسيسي صورة لنسخة من السجل التجاري صورتين لمحضرين استجوابيين صورة لمحضر حضور أطوار جمع إشهاد صورة إعلام بتصفية معاش شهادة معاش صورة لبراءة معاش صورة لحكم الاختصاص و اتفاقية .

و حيث أنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الدعوى أن الأسباب الجوهرية التي تلزم منطقيا وقانونا حل الشركة بسبب خطورتها تتمثل في خيانة الأمانة و التصرف في أموال مشتركة بسوء نية و خرق مقتضيات الفصل 1056 من قانون الالتزامات و العقود و أن الشركاء عمدوا الى تغيير أصول الشركة بناء على محضر لا أساس له من المصادقية و في غياب أي سند قانوني و منذ 2015/1/26 الى الآن و الشركاء يتصرفون في المال المشترك في غياب لأية محاسبة بدلا عنه المستأنف عليها الأولى السيدة وفاء 22 و ان الخلافات الخطيرة ثابتة من خلال محضري المفوض القضائي المؤرخين في 2015/3/2 و المحضر الثاني المؤرخ في 2015/4/21 ، و الحكم المطعون فيه خرق تلك المقتضيات القانونية ، و السبب الثاني يتمثل في إفشاء الأسرار المهنية للشركة و إدماجها مع مجموعة CFPNC ضدا على المصالح الاقتصادية لشركة AIR SCHOOL بهدف تحقيق أغراض شخصية و المستأنف عليهم كانوا جميعا سابقا موظفين داخل منظومة مجموعة CFPNC و ثم طردهم إثرتهم مختلفة وجهت لهم تم على إثرها متابعتهم قضائيا ثلاثة أشهر قبل أن يتصلوا بالعارض و يقنعوه بأن يكون شريكا لهم في مشروع إنشاء المدرسة و السبب طرد العارض و منعه من مزاوله مهامه القانونية منذ يناير 2015 كما هو ثابت من محضري المعاينة و الاستجواب المشار إليهما أعلاه ، و أن الخروقات التي قام بها المستأنف عليهم و ممارستهم لعمليات التسيير في غياب السند و الصفة القانونية تتنافى كليا مع الصلاحيات التي يخولها القانون و النظام الأساسي للمدير العام و المسير لشركة AIR SCHOOL الذي تم طرده خرقا للقانون و السبب الرابع يتمثل في غياب تقارير التسيير و المحاسبة و غياب الجمع العام و غياب عملية توزيع الأرباح ، و هو ما يؤكدان الشركة تعيش فراغا في التسيير و تبرز عدم وجود المسيرين الفعليين و القانونيين ملتصا إلغاء الحكم المستأنف و القول بأن استمرار الشركة أصبح مستحيلا ، و الحكم تصديا بحلها مع ترتيب كافة الآثار القانونية على هذا الحل و تحميل المستأنف عليهم الصائر .

و حيث بجلسة 2016/11/1 أدلى دفاع الطاعن بمذكرة توضيحية أكد فيها كون الخلافات الخطيرة تبين وجود إخلال واقع من المستأنف عليهم بالالتزامات الناشئة عن القانون الأساسي للشركة و فراغ قانوني في تسيير الشركة ، حيث تطورت الأمور الى منع العارض من القيام بأداء التزاماته و من ممارسة مهامه بحيث إن الشركاء رفضوا دخول العارض للشركة باعتباره مسيرا قانونيا بدعوى أنه لم يعد مديرا لها ، و أن منح صفة مسير شركة للسيدة وفاء 22 دون أن تكون حاصلة على الشواهد الضرورية هو حكم

على الشركة بالحل و المستأنف عليهم استغلوا صفة العارض و كفاءته لطلب الترخيص بممارسة النشاط الأساسي للشركة من المندوب الجهوي و استغنوا عنه بعد الوصول لمبتغاهم كما أنهم قاموا بالتصرف في أموال الشركة و صرفوا عدة شيكات بناء على محضر مفبرك و مزور مؤرخ في 26 يناير 2015 و سابق لتاريخ انعقاد الجمع العام المؤرخ في 3 مارس 2015 ، و بالتالي فإن صرف أموال الشركة تم دون أي سند قانوني و دون أي تفويض من الجمع العام ، و هو بمثابة خيانة للأمانة يستوجب المسائلة الجنائية ، كما أن محاضر تبليغ الاستدعاء تفيد أن محمد 33 لم يعد شريكا و وفاء 22 لم تعد شريكه كذلك و انتقلت من الشركة ، دون القيام بالإجراءات الشكلية الواردة في قانون الشركات و التي تضمن الاحتجاج بعد تفويت الحصص الاجتماعية تجاه الأغيار و الشركة ، و أن تجاوز الشركاء المهام المسندة إليهم و خرق الفصل 16 من القانون الأساسي للشركة يستوجب مساءلتهم شخصيا ملتصا بالحكم بإلغاء الحكم المستأنف و بحل الشركة .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2017/4/11 رجع استدعاء دفاع المستأنف عليهم بكون المكتب مغلق و تقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزها في المداولة لجلسة 2017/4/25 .

التعليق

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه.

و حيث إنه لئن كانت الشركة تنتهي بانقضاء المدة المحددة لها طبقا لمقتضيات الفصل 1051 من قانون الالتزامات و العقود ، فإنه يسوغ المطالبة بحلها و لو قبل انتهاء مدتها ، إذا كانت هناك أسباب معتبرة كالاخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء فيها و الاخلال الواقع من أحدهم بالالتزامات الناشئة عن العقد و استحالة قيامهم بهذه الالتزامات كما يقضي بذلك الفصل 1056 من نفس القانون الذي اعتبر أن الاخلالات المبررة لحل الشركة وجود الشركاء في مواقف مختلفة و متناقضة و في وضع يستحيل معه مواصلة الشركة و تسيير شؤونها بشكل يؤثر على مصالح الشركاء و أن تقدير جدية الخلاف المبرر لحل الشركة من عدمه يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة المعروض عليها النزاع .

و حيث يستخلص مما سبق أن الأصل هو استمرارية الشركة و عدم جواز حلها حفاظا على مصالحها و على المصالح العامة المتجلية في الحفاظ على مناصب الشغل و استمرار تدفق استثماراتها

الى حين انتهاء مدتها ، غير أنه لما يكون في استمرار الشركة الإضرار بها و بالشركاء فيها بسبب خلافات الشركاء فيها و يكون حلها غير ضار بها فإنه يسوغ الاستجابة الى طلب حلها .

و حيث إنه في النازلة الحالية فإن المستأنف يستند في طلب حل الشركة على مجموعة من الأسباب تتمثل في انعدام السيولة خيانة الأمانة ، و عدم حضور الطاعن للجمع العام الاستثنائي و عزله من مهمة التسيير .

و حيث إنه بالنسبة للسبب الأول المبني على السيولة فإن الثابت من مقتضيات الفصل 86 من قانون 5.96 أنه إذا أصبحت الوضعية الصافية للشركة تقل عن الحد الأدنى المقرر للرأسمال و هو الربع من جراء خسائر مثبتة في القوائم التركيبية فإنه يتعين على الشركاء داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية للمصادقة على الحسابات التي أفرزت هذه الخسائر أن يتخذوا بالأغلبية المتطلبة لتغيير النظام الأساسي قرارا بشأن إمكانية حل الشركة قبل الأوان .

و حيث إنه مادام أن المشرع قد سن مسطرة خاصة تكون هي الواجبة الإلتباع في حالة تسجيل الشركة لخسائر ينجم عنها أن تصبح وضعيتها الصافية دون الحد الأدنى المقرر قانونا للرأسمال و هو الربع و هي المنصوص عليها في الفصل 86 أعلاه فإنه لا يمكن مناقشة السبب المؤسس عليه طلب حل الشركة و المتمثل في انعدام السيولة خارج هذا الإطار .

و حيث إنه فيما يخص السبب الثاني المبني على وجود الشركاء في مواقف مختلفة تتمثل على الخصوص في منع المستأنف عليه من الدخول الى مقر الشركة و عدم تسليمه الوثائق المحاسبية ، فإن العبرة في حل الشركة حسبما استقر عليه الاجتهاد القضائي بوجود نزاع مستحکم بين الشركاء يجعل من العسير على الشركة الاستمرار في نشاطها ، مما يؤدي الى شل تسيير الشركة و ذلك من قبيل نشوب خلافات بين الشركات يترتب عنها تقديم شكايات و دعاوى بشأنها و هو الشيء المفترق في النازلة .

و حيث إن الادعاء بخيانة الأمانة يجب أن يثبت بمقتضى أحكام نهائية تعززه و الطاعن لم يثبت إدعائه كذلك بهذا الخصوص ، و عليه فمستند الطعن يبقى على غير أساس و الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب لما قضى برفض طلبه مما يتعين معه تأييده و تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف .

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

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

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

ر / م
قرار رقم: 2511
بتاريخ: 2017/04/25
ملف رقم: 2016/8228/6166



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/04/25

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ندير 11

ينوب عنه الأستاذ عبد الغاني أمالي المحامي بهيئة سطات

بصفته مستأنفا من جهة

وبين فؤاد 22

ينوب عنه الأستاذ أحمد نور اليقين المحامي بهيئة سطات

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم : 2016/8228/6166

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/11

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ندير 11 بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2016/11/25, يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر
عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 3303 بتاريخ 2016/04/05 في الملف عدد 2016/8204/1162 و
القاضي بما يلي :

- في الطلب الاصيلي : بعدم قبول الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه.

- في الطلب المضاد : بعدم قبول الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه

و حيث أدلى دفاع السيد فؤاد 22 باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2017/02/27 يطعن بمقتضاه في
منطوق الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكل:

حيث قدم كل من الاستئناف الاصيلي و الفرعي وفق صيغهما القانونية صفة و أجلا و اداء مما يتعين معه
قبولهما.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه ان السيد 11 ندير تقدم بمقال بواسطة دفاعه و
المؤدى عنه بتاريخ 2016/2/2 والذي عرض من خلاله أنه ابرم مع المدعى عليه شركة برأسمال قدره
133.750,00 درهم يوظف بكامله ويؤدي كل واحد من الشريكين مبلغ 66.875,00 درهم وتجري المحاسبة بينهم
سنويا في 1 يوليوز باقتسام الأرباح مناصفة بعد أداء الضرائب وجميع التكاليف المترتبة عن تسيير المحل من قبل
المدعى عليه.

وأن المدعى عليه أخل بشروط العقد بعدم تسليم موكله نصيبه من الأرباح منذ سنة 2009، الشيء الذي أدى
به إلى تقديم دعوى انتهت بالحكم عليه بالاداء.

وأنه بعث إليه مجددا إنذارا من أجل أداء ما ترتب بزمته من أرباح، إلا أنه أصر على عدم أدائها رغم توصله
بالإنذار ملتصا بالحكم بحل عقد الشركة بين الطرفين المؤرخ في 2008/7/31 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل
المدعى عليه الصائر.

وقد أرفق المقال بنسخة بشهادة الملكية، نسخة من السجل التجاري، نسخة من قرار استئنافي و نسخة عقد.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المدلى بهما من قبل نائب المدعى عليه بجلسة 2016/3/29 والتي عرض من خلالها بأنه لا يعارض في طلب الحل.

وفي المقال المضاد عرض بأن المدعي أصليا من اختار رفع عدة دعاوى ضد موكله دون أن يكون هنالك مبرر لذلك، مضيفا أن موكله بدل جهدا من أجل أن يعرف المحل رواجا ويكتسب زبناء ملتصبا بالحكم على المدعى عليه فرعيا بأداء تعويض مسبق قدره 10.000,00 درهم وإجراء خبرة للوقوف على التعويض المستحق مع حفظ حقه في التعقيب بعد الخبرة مع تسجيل استعداده لأداء التعويض المستحق قصد انفراده باستغلال الشركة بمفرده. و حيث انه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه يسوغ لكل شريك ان يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها اذا وجدت أسباب معتبرة كالاخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء و الاخلال الواقع من احد و اكثر منهم بالالتزامات وان العمل القضائي يعتبر وجود دعاوى قضائية بين الشريكين في الشركة يعد من قبل الاخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء و التي تجعل عنصر الثقة غير متوفر و أن تقدير جدية الخلاف المبرر لحل الشركة من عدمه يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاء الموضوع وان الاخلافات الناشئة بين الشريكين ادت إلى استقلال بعضهما عن بعض و دفعت العارض الى اللجوء الى القضاء لحمل المستأنف عليه لاداء واجبه في الارباح المستحقة عن الشراكة المطلوب حلها و الحكم المطعون فيه لم يقدر جدية الاخلافات بين الشريكين و المستأنف عليه ما زال يمانع بتمكين العارض من واجبه في الارباح عن المدة اللاحقة للفترة موضوع المحاسبة ملتصبا الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به في الطلب الاصلي و بعد التصدي الحكم بقبول الطلب الاصلي شكلا و في الموضوع الحكم وفق ملتزمات المستأنف المبسطة بمقاله الافتتاحي للدعوى و تحميل المستأنف عليه الصائر.

و بناء على الكتاب المرفق بوثائق المدلى به من طرف دفاع الطاعن بجلسة 2016/02/07.

و حيث أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي بجلسة 2017/02/28 عرض فيها ان عقد الشركة انشئ بداية بتاريخ 2006/07/05 وكان رأس المال آنذاك هو 60000,00 درهم و بعد سنتين فقط أي بتاريخ 2008/07/31 تم تجديد العقد بين الطرفين لكن برأس مال قدره 133750,00 درهم أي بفارق 73750,00 درهم وهو المبلغ الناتج عن قيمة السلع التي اقتناها العارض لفائدة الشركة بفضل مجهوده المضني بغض النظر عن نصيب الإرباح التي كان يتوصل بها المستأنف الأصلي, وان المستأنف أصليا ورغم كونه كان يتوصل بنصيبه في الارباح, و لما عاين نمو الشركة بفضل مجهودات العارض رغب في استرجاع المحل و حرمان هذا الاخير من حقوقه فبادر أولا بتقديم شكاية ضده من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير انتهت بصور حكم عن المحكمة الابتدائية سطات يقضي ببراءته كما بادر الى رفع دعوى اما نفس المحكمة يطلب اجراء محاسبة انتهت بصور حكم قضى

بعدم الاختصاص و احوالة الملف على المحكمة التجارية و طلب المدعي مرفوض لعدم توفر اي بند من بنود الفصل 1051 من ق.ل.ع. بل و حتى اي بند من بنود الفصل 1056 من نفس القانون و ان مازعمه المستأنف اصليا من كون النزاع القضائي يشكل مبررا لحل الشركة لا سند له في القانون مما يكون معه الطلب مرفوض و بخصوص رسالة الانذار التي بعثها مطالب فيها اداء نصيبه من الارباح فإن العارض اجاب بواسطة دفاعه طالبا منه الحضور لحياسة ذلك النصيب إلا أنه لم يحصر لأن هدفه هو افراغ العارض و باي ثمن ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف و فيما يخص الاستئناف الفرعي, و في حالة الاستجابة لفسخ الشركة الحكم باجراء محاسبة بين الطرفين يسلم على أثرها نصيب العارض من رأس المال و الأرباح بعد خصم المصاريف و الديون, و باستحقاق العارض للتعويض عن الدفع من القيمة التجارية للاصل التجاري و انتداب خبير لتحديد التعويض المستحق للعارض عما ذكر و بحفظ حقه في تقديم مطالبه على ضوء الخبرة و تحميل المستأنف الاصلي الصائر.

و حيث ادلى دفاع المستأنف اصليا بمذكرة جوابية عن استئناف فرعي و تعقيب بجلسة 2017/03/21 عرض فيها بكون المستأنف فرعيا لم يمكنه من نصيبه من الارباح منذ سنة 2009/07/01 إلى غاية 2013/04/01 كما ان شريك العارض لم يعمل على ملائمة وضعية شركته مع الاوضاع الجديدة مما اضطر معه العارض إلى مطالبته من جديد بنصيبه عن الفترة اللاحقة عن تاريخ 2013/04/01 و المستأنف عليه لم يستجب لاجراء المحاسبة وان جوابه على الإنذار دليل على اخلاله ببنود عقد الشركة الرابط بينهما بفرضه مبلغا معيناً من المال و اعتباره ربحاً قاراً لاسيما و انه يقر بأن الشركة عرفت نمواً وان اخلال المستأنف فرعياً يتمثل في اجباره للعارض سلوك المساطر القضائية و تحمله مصاريفها من اجل الحصول على مجرد نصيبه المشروع, ومن حيث الاستئناف الفرعي فإنه جاء خالياً من ذكر الوقائع وانه قدم بصفة غير نظامية, كما ان العارض هو من يملك الاصل التجاري ولا يعد من ضمن اصول الشركة ملتصقا برفض الطلب بخصوص الاستئناف الفرعي.

وحيث أدلى دفاع المستأنف فرعياً بمذكرة جوابية ثانية بجلسة 2017/04/11 أكد بمقتضاها ما جاء في مذكرته السابقة مضيفاً ان مذكرة المستأنف اصلياً تناولت الوقائع بشكل محرف دون نقاش قانوني للنزاع وان المستأنف أصلياً يقر بأنه يقيم بالديار الايطالية وان القضاء هو الذي حدد نصيبه في مبلغ 3820,00 درهم وان العارض لم يجد طريقة لتسليمه نصيبه بحكم سكناه في الديار الايطالية و العارض لم يخل يوماً بالتزاماته كما ان المحل موضوع العقد بين الطرفين كان فارغاً وان العارض و بعد ابرام عقد الشراكة بين الطرفين و بمجهوده هو من أعطى للاصل التجاري قيمته الحالية في السوق, و أن ما دفع به المستأنف اصلياً مردود.

و حيث أدلى دفاع المستأنف أصلياً بمذكرة مرفقة بمحضر معاينة بجلسة 2017/04/11 أكد بمقتضاها ان المستأنف عليه استأثر بالتصرف بالمحل التجاري و عدل النشاط التجاري دون إذن العارض و ادخل فيه أنشطة

غيرها أعد له المحل و هي أسباب تبرر طلبات العارض كما الفي بالملف مستنتجات النيابة العامة و بعد أن اعبترت المحكمة القضية جاهزة تقرر حجزها في المدالو لجلسة 2017/04/25.

التعليل

حيث أسس كل مستأنف طعنه على الاسباب المبسوطه أعلاه.

و حيث ان الشركة وان كانت تنتهي بانقضاء المدة المحددة لها طبقا لمقتضيات الفصل 1051 من قانون الالتزامات و العقود فإنه يسوغ المطالبة بحلها ولو قبل انتهاء مدتها إذا كانت هناك اسباب معتبرة كالاخلاف الخطيرة الحاصلة بين الشركاء فيها و الاخلال الواقع من احدهم بالالتزامات الناشئة عن العقد و استحالة قيامهم بتلك الالتزامات كما يقضي بذلك الفصل 1056 من نفس القانون الذي اعتبر الاخلالات المبررة لحل الشركة هي وجود الشركاء في مواقف مختلفة و متناقضة و في وضع يستحيل معه مواصلة إدارة الشركة و تسيير شؤونها بشكل يؤثر على مصالح الشركاء و أن تقدير جدية الخلاف المبرر لحل الشركة من عدمه يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة المعروض عليها النزاع.

و حيث يستخلص مما سبق أن الاصل هو استمرارية الشركة و عدم جواز حلها حفاظا على مصالحها غير أنه في النازلة الحالية فإن الطاعن يستند في طلب حل الشركة على مجموعه من الاسباب و تتمثل اساسا انعدام الثقة ووجود خلافات خطيرة.

و حيث إنه بالنسبة للسببين معا فان اساسهما هو ادعاء الطاعن عدم تسلمه نصيبه من الارباح مما أدى الى سلوكه لمسطرة الإنذار من اجل تسلم نصيبه وقد أكد المستأنف عليه اصليا كذلك بانه بعث اليه بجواب على انذار من اجل الحضور لحيازة نصيبه وهو الشيء الذي لم ينفه المستأنف اصليا بمقبول.

و حيث ان العبرة في حل الشركة حسبما استقر عليه الاجتهاد القضائي بوجود نزاع مستحکم بين الشركاء يجعل من العسير على الشركة الاستمرار في نشاطها مما قد يؤدي الى شل تسيير الشركة و ذلك من قبيل نشوب خلافات بين الشركاء يترتب عنها تقديم شكايات ودعاوى بشأنها وهو الشيء المفترق في النازلة وان الاسباب المؤسس عليها طلب المستأنف فرعيا لا ترقى إلى الاسباب المبررة لحل الشركة وهو ما يستوجب تأييد الحكم المستأنف لهذه العلة.

و حيث إن موضوع الاستئناف الفرعي يتعلق باجراء محاسبة بين الطرفين و باستحقاق الطاعن تعويضا عن الرفع من القيمة التجارية للاصل التجاري.

و حيث ان استمرارية الشركة ما زالت قائمة و عليه فان الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب لما قضى بعدم قبول طلب الطاعن استنادا الى عدم إثباته للمجهودات المدعى القيام بها بقصد تنمية المحل موضوع

الشراكة بين الطرفين كما ان العمل القضائي قد استقر على عدم جواز طلب الخبرة بصفة اصلية, كونها اجراء من اجراءات تحقيق الدعوى مما يتعين معه رد الاستئناف الاصيلي و الفرعي و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل: بقبول الاستئناف الاصيلي و الفرعي

في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 2722

بتاريخ: 2017/05/08

ملف رقم: 2017/8228/1870

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

بتاريخ 2017/05/08 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : 11 عبد الله -النائب عن ابنه 11 نور الدين بوكالة .

نائبه الأستاذ محمد زوبير المحامي بهيأة سطات والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ

المصطفى مبارك المحامي بهيأة البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : ورثة امحمد 22 وهم :

أرملته : فوزية أيت 33 وأبناؤه رشيدة و نجبية و عبد الله 44

نائبهم الأستاذ محمد العربي لمريني المحامي بهيأة البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

بناء على المقال المقدم من طرف الطالب والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/03/31 والذي يعرض فيه أنه على إثر الاستئناف الذي تقدم به المستأنف عبد الله 11 ضد الحكم عدد 3211 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 216/04/04 في الملف عدد 2016/8204/1596 و الذي بعد المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها عدد 364 بتاريخ 2017/01/23 في الملف الاستئنافي عدد 2016/8228/4783 ولما أرادت الطالبة سحب النسخة التنفيذية من القرار تعذر عليها ذلك لوجود خطأ باسم المستأنف عليهما بديباجة القرار بحيث ورد على أنه رشيد ونجبية في حين أنه رشيدة ونجبية ملتصقا بإصلاح الخطأ المادي بالقرار المذكور أعلاه والتنصيب بديباجة القرار على اسم المستأنف عليهما بكونه رشيدة بدلا من رشيد ونجبية بدلا من نجبية وترك الصائر على من يجب قانونا .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/04/24 حضر لها نائب الطالبة وتخلف المطلوبين رغم الاستدعاء فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/05/08 .

محكمة الاستئناف

في الشكل : حيث إن الطلب قدم على الشكل المتطلب قانونا لذلك يتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع : حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بإصلاح الخطأ المادي المتسرب لاسم المستأنف عليهما بديباجة القرار وجعله رشيدة بدلا من رشيد ونجبية بدلا من نجبية .

و حيث إن محكمة الاستئناف وبعد اطلاعها على وثائق الملف الاستئنافي تبين لها أنه تسرب خطأ مادي إلى ديباجة القرار المذكور أعلاه فيما يخص اسم المستأنف عليهما رشيدة ونجبية .

وحيث إنه طبقا للمادة 26 من قانون المسطرة المدنية فإنه " تختص كل محكمة ... بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها ... "

و حيث يتعين تبعا لذلك إصلاح هذا الخطأ والتنصيب بديباجة القرار المذكور على اسم المستأنف عليهما بأنه رشيدة بدلا من رشيد ونجبية بدلا من نجبية.

و حيث يتعين الإشارة إلى هذا الإصلاح بطرة الحكم المذكور .

و حيث يتعين تحميل الطالب الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع : بإصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء تحت عدد 364 بتاريخ 2017/01/23 في الملف الاستئنافي عدد 2016/8228/4783 والتنصيص بديباجة القرار على إسم المستأنف عليهما بأنه رشيدة بدلا من رشيد ونجبية بدلا من نجية مع الاشارة لهذا الإصلاح بطرة القرار المذكور وتحميل الطالب الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيس و المقرر