المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **203**
بتاريخ: **2022/01/20**
ملف رقم: **2019/8228/4775**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/20 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارا مقررا
مستشارا .
بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **السيد** *********.

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : **السيد** *********

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/375 والمؤرخ في 2019/07/03 ملف تجاري عدد 2017/3/3/2160، القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة مصدرته لكي تبت فيه من جديد وهي متركبة من هيأة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/23.

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 عبد الكريم بن لحسن بواسطة محاميه في مواجهة السيد ********* بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22-12-2016 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2401 بتاريخ 23-12-14 القاضي بتغيير خبيرة ، والحكم التمهيدي الصادر عنها عدد 695 الصادر بتاريخ 7-7-15 القاضي بإرجاع تقرير الخبرة ، والحكم القطعي عدد 10768 بتاريخ 22-7-16 في الملف عدد 4349-8205-2014 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 8.427.208,10 دراهم عن نصيبه في أرباح معهد الرشاد العلمي الخصوصي للتعليم عن الفترة من السنة الدراسية 2005/2004 إلى 2015/2014 مع الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر وبرفض الباقي .

في الشكـــــــل:

سبق البث فيه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2019/12/05 .

وفي الموضــوع:

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 مورثه المرحوم محمد بن لحسن وأحاط بإراثته كل منه وكذا السيدة فريدة خالد وعبد الحكيم بن لحسن ونور الدين بن لحسن وأمينة بن لحسن وخالد بن لحسن وهدى بن لحسن كما هو ثابت من رسم الإراثة ، وان الهالك خلف من بين متروكه معهد الرشاد العلمي الخصوصي للتعليم الكائن بمحج الناظور الدار البيضاء المرخص تحت عدد 3/115 ، وانه بعد وفاة مورثهم في 26-11-03 أصبح المدعى عليه عبد الكريم بن لحسن 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 مداخيل المعهد والاستفادة من أرباحه دون تمكين العارض من نصيبه في الأرباح 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 أضرار والحكم تمهيديا بتعيين خبير في الحسابات لتحديد نصيب العارض من الأرباح الشهرية والسنوية ابتداء من الموسم الدراسي 2005/2004 لغاية يومه ، وحفظ حقه في التعقيب على الخبرة والمطالبة بالتعويض النهائي المستحق له عما لحقه من أضرار مع المعجل والصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما بتاريخ 22-7-14 حكما قضى باختصاصها نوعيا، وأصدرت كذلك بتاريخ 23-12-14 حكما تمهيديا قضى بإجراء خبرة بواسطة الخبيرة السيدة السعدية فتحي التي وضعت تقريرها في الملف بتاريخ 27-5-15 وبتاريخ 7-7-15 اصدرت حكما تمهيديا يقضي بإرجاع المهمة إلى الخبيرة لإنجاز مهمتها بناء على عدد المسجلين بالمعهد للسنوات محل النزاع وفق ما هو ممسوك من لدن مندوبية وزارة التعليم والتربية الوطنية وكذا الكشوف البنكية ومتوسط الأرباح المحققة عن خدمات النقل والداخلي اعتمادا على النشاط المماثل موقعا ونشاطا ، وبتاريخ 16-10-25 اودعت الخبيرة تقريرها بالملف وبعد تقديم المدعي بواسطة نائبة لمستنتجاته المؤدى عنها والرامية الى الحكم لفائدته بمبلغ 9.831.724,79 درهم عن نصيبه من الأرباح الصافية عن الفترة الممتدة من الموسم الدراسي 2005/2004 إلى غاية الموسم الدراسي 2015/2014 مع المعجل والإجبار والصائر وعقب استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المستأنف أعلاه .

مرحلة الإستئناف :

حيث جاء في أسباب استئناف الطاعن ان تعليل المحكمة الابتدائية جاء مختلا وغير منسجم مع الوثائق والدفوع المثارة أمامها ، لأنها اتخذت قرارا باستبدال الخبيرة بسبب طلب الزيادة في الأتعاب بالخبير حسن رامي وإشعاره لجلسة 2015/6/9 لتعود من جديد وتتراجع عن القرار المذكور وتصادق في الأخير على تقرير الخبيرة السيدة السعدية فتحي رغم ان العارض توصل بالاستدعاء على أساس المهمة الأولى بناء على الأمر التمهيدي الصادر في 23-12-15 ولم تعمد الخبيرة من جديد إلى استدعائه في ظل الأمر التمهيدي الثاني ، علما بأنه تم تعيين خبيرين آخرين أودع أحدهما وهو السيد الخبير دخمي تقريره في 2005/6/30 نجهل مضمونه كما هو مثبت بمحضر الجلسة ، وبالتالي فالخبيرة كانت أمام مهمة جديدة تستوجب عليها القيام بالاستدعاء ومحاولة التصالح من الناحية الشكلية ، وانه بالرجوع إلى تقرير الخبيرة سواء الأول أو الثاني وخاصة طلب العدول المقدم للمحكمة في 8-3-16 يتبين بأن كلامها مليء بالتناقض فتارة تدعي غياب حسابات منتظمة وتارة تقر بوجودها لكنها مجرد بيانات ودفاتر كبيرة ووثائق أداء ومصاريف بالأرشيف وان ذلك سيتطلب منها وقتا وجهدا طويلين لانجاز حسابات السنوات الإحدى عشر ، وانه يكفي الرجوع إلى مذكرتنا الجوابية بعد الخبرة المدلى بها لجلسة 15-11-2016 لتتضح الجوانب الغير الموضوعية بتقرير الخبيرة سواء فيما يتعلق بعدد التلاميذ او الداخلي أو النقل المدرسي إلى غير ذلك ، وان العارض أدلى بحساباته عن فترة تسييره وظل دائم الإدلاء للمدعي منذ عزله عن التسيير عن

السنوات الدراسية اللاحقة إلى الآن ، واستفاد من استثمارات خارجية وتنمية التركة ونصيبها منها كما هو مثبت بمحضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 22-5-09 حضره هذا الأخير إلى جانب الورثة مصادقا على مضامينه وقد أدلينا بالمرحلة الابتدائية ببون بتوصل المدعي بمبلغ شهري عن السنة الدراسية 2017/2016 وان توصله بآخر سنة دراسية يعد قرينة على الأداء والوفاء للسنوات الماضية ، وانه بمجرد عزل السيد ********* عن التسيير بتاريخ 19-11-2013 بمقتضى جمع عام استثنائي لجأ مباشرة إلى الدعوى الحالية رغم تعهده إلى جانب العارض بتقديم حسابات مضبوطة طيلة فترة تسييره الشيء الذي لم يعمد إلى القيام به ، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية جديدة مع تحميل خاسر الدعوى الصائر.

وحيث أدلى 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 أطراف الدعوى، وان الخبيرين المعينين سلفا في هذا الملف لم ينجزا أي خبرة في موضوع نازلة الحال ، وان إقحامهما كدفع يعتبر من الدفوع الواهية وغير الجدية ، وان ما توصلت اليه الخبيرة في تقريرها الأول كان مصادفا للصواب ودليلنا في ذلك هو التقرير الذي خلص إليه الخبير السيد *********المعين في مسطرة التحقيق الجارية حاليا بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء والذي خلص فيه إلى ان المعهد لا يتوفر على محاسبة ممسوكة بانتظام من خلال تصريح مسيره السيد عبد الكريم بن لحسين نفسه ، وانه ينفي ما تمسك به الطاعن من أداء ، وان ورقة الحضور للجمع العام لا تعد قرينة وحجة على انه كان يأخذ نصيبه من الأرباح ، وان بون المصاريف فضلا عن كونه مجرد صورة شمسية وغير صادرة وموقعة عن معهد الرشاد وغير معنونة بما أسماه المستأنف بوصل إبراء الذمة لسنة 2017/2016 ولا علاقة له بالمدة المنجزة بخصوصه الخبرة لذا يرجى رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

وحيث ادلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية مع طلب إيقاف البت مؤرخة في 10-1-17 جاء فيها ان السيدة هدى بن لحسن إحدى الورثة المسيرين أي العارض والسيد ********* فتح لها ملف تحت عدد 90 ت 2009 لدى قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ، والذي قام بتعيين الخبير السيد *********قصد إلزام المستأنف والمستأنف عليها المشتكى بهما بتقديم وتفصيل حساباتهما ، وانه على إثر ذلك وبناء على تقرير الخبير المذكور قام قاضي التحقيق بمتابعة جميع المتهمين بمن فيهم الطرفان في النازلة الحالية من أجل التزوير والتصرف في مال مشترك بسوء نية أمام غرفة الجنايات بالدار البيضاء بمقتضى الأمر بالإحالة الذي فتح له الملف الجنائي عدد 2017/2610/95 ، وانه مادام المستأنف عليه يتمسك بتقرير خبرة السيد *********فإنه أصبح متورطا في الملف الجنائي المذكور أعلاه لعدم تقديمه أي حسابات تذكر أو أداء نصيب الورثة من الأرباح طيلة فترة تسييره ، وانه طبقا لمقتضيات المادة 10 من ق.م.ج وقاعدة ان الجنحي يعقل المدني فإنه يرجى إيقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة الجنائية المعروضة أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وصيرورة الحكم الجنائي حائزا لقوة الشيء المقضي به واحتياطيا إجراء خبرة مضادة والحكم وفق المقال الاستئنافي.

وبتاريخ 2017/07/04 أصدرت محكمة الإستئناف قرارها تحت عدد 3907 ملف عدد 2017/8228/379 والذي قضى برد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر .

وحيث طعن عبد الكريم بن لحسن بالنقض في القرار الإستئنافي ، فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 3/375 بتاريخ 2019/07/03 موضوع الملف عدد 2017/3/3/2160 قضى بنقض القرار المطعون فيه وإرجاع الملف للمحكمة مصدرته لكي ثبت فيه من جديد طبقا للقانون بالعلة التالية : (حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت طلب إيقاف البث بتعليل جاء فيه « ... مادام ان الدعوى الحالية مرفوعة من طرف السيد ********* في مواجهة الطاعن من أجل نصيبه من الأرباح في معهد الرشاد العلمي الخصوصي للتعليم عن المواسم الدراسية منذ سنة 2004 إلى 2015 ، في حين ان أمر الإحالة على غرفة الجنايات المتخذ من طرف قاضي التحقيق تحت رقم 2017/04 بتاريخ 6-1-2017 يتعلق بمتابعة الطاعن إلى جانب متهمين آخرين من أجل جنايتي المساهمة في تزوير محرر رسمي واستعماله وجنح التزوير في محررات تجارية واستعمالها والتصرف في تركة بسوء نية والنصب بناء على شكاية مقدمة من طرف السيدة هدى بن لحسن ، فإن الإرتباط بين الدعويين غير قائم لكون البث في نصيب المستأنف عليه من الأرباح عن الفترة المدعى بها لا يتوقف على ضرورة البث في الأفعال الجرمية المنسوبة إلى الطاعن أعلاه ، مما يكون معه الدفع المثار في هذا الشأن مردودا» التعليل الذي يتجلى منه ان المحكمة اعتبرت أن البث في نصيب المطلوب من الأرباح عن الفترة المدعى بها لا يتوقف على ضرورة البث في الأفعال الجرمية المنسوبة للطالب ، والحال انه بالرجوع إلى وثائق الملف كما كانت معروضة على قضاة الموضوع وخاصة الأمر بالإحالة الصادر عن قاض التحقيق تحت عدد 2017/4 ، يتبين أنه تضمن متابعة المتهمين ومنهم الطالب كمسير سابق على معهد الرشاد من أجل جنايتي المساهمة في تزوير محرر رسمي واستعماله وجنح التزوير في محررات تجارية واستعمالها والتصرف في تركة بسوء نية والنصب ، وان المطالب موضوع الدعوى الحالية الموجهة ضده كمسير للمعهد المذكور والمكلف بمسك حساباته سوف يتوقف عما قد تسفر عنه الدعوى العمومية ، وهي حين اعتبرت عدم وجود الإرتباط خرقت الفصل المحتج بخرقه وعرضت قرارها للنقض)

وبجلسة 2019/11/28 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة بعد الإحالة يعرض فيها انه بناء على قرار محكمة النقض فإنه يجدد طلبه الرامي إلى إيقاف البث في النازلة إلى غاية انتهاء الدعوى الزجرية المقامة بين أطراف النزاع موضوع الملف الجنائي عدد 2007/2610/95 والمدرج أمام محكمة الإستئناف بالدار البيضاء ملتمسا إيقاف البث ، كما تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة مستنتجات بعد النقض يعرض فيها ان الأساس الذي اعتمد عليه الحكم الإبتدائي او الإستئنافي موضوع النازلة في تحديد مطالب العارض هو تقرير الخبرة المستندة على معايير عدد التلاميذ بعدما تعذر إنجاز المهمة وفق النقاط المسطرة في الحكم التمهيدي وليس على أساس المعايير المعتمدة في تقرير خبرة احمد خردال، وانه طالما ان الخبرة المنجزة من قبل الخبيرة السعدية فتحي اعتمدت المعايير المشار اليها في إنجاز المهمة دون الإعتماد

على تقرير خبرة السيد **********فإنه لا مجال للدفع بمقتضيات الفصل 10 من ق.م.ج ، ومن جهة ثانية لإختلاف أطراف الدعويين وموضوعهما ومن جهة ثالثة فإن الإرتباط بينهما غير قائم لكون البث في نصيب العارض من الأرباح عن الفترة المدعى بها لا يتوقف على ضرورة البث في الأفعال الجرمية المنسوبة للمستأنف ملتمسا رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف ،

وبناء على القرار العارض الصادر عن المحكمة بتاريخ 2020/12/05 القاضي بإيقاف البث في الدعوى لحين صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية

وبناء على طلب إدراج الملف بالجلسة المقدم من قبل دفاع ********** بتاريخ 2020/02/24 عرض فيه ان الدعوى الزجرية المدرجة أمام غرفة الجنايات بمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 2017/1610/95 صدر بشأنها قرارا بتاريخ 2018/12/19 عدد 2065 قضى بسقوط الدعوى العمومية بخصوص جنحة النصب للتنازل وبعدم مؤاخذة المتهمين من أجل باقي ما نسب إليهم والحكم ببراءتهم وتحميل الخزينة العامة الصائر ، وان القرار الإبتدائي الجنائي المذكور تم تأييده بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 1228 الصادر في الملف الجنائي عدد 2019/2611/1112 وأصبح نهائيا على أساس انه لم يتم الطعن فيه بالنقض، مما أصبح معه الدفع بإيقاف البث إلى حين انتهاء المسطرة الجنائية غير ذي موضوع ، وان محكمة الإستئناف حينما ردته كانت على صواب لكون الإرتباط بين الدعويين يبقى غير قائم ومن جهة أخرى فإن الأساس الذي إرتكز عليه الحكم الإبتدائي او القرار الإستئنافي موضوع النازلة في تحديد مطالب العارض هو تقرير خبرة السعدية فتحي التي استندت إلى معايير التلاميذ المسجلين بالمعهد للسنوات محل النزاع وفقا لما هو ممسوك من لدن مندوبية وزارة التعليم والتربية الوطنية وكذا الكشوفات البنكية ومتوسط الأرباح المحققة عن خدمات النقل ، وان العارض لم يتمسك بخبرة السيد خردال كأساس لطلبه او اعتمادها من قبل المحكمة ، وان ادلائه بالخبرة المذكورة كان على أساس إخبار المحكمة والخبيرة السعدية فتحي بوقائع حقيقية بعدم توفر معهد الرشاد على محاسبة مضبوطة ، والتمس التصريح برد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر . وأرفق المذكرة بصور من قرارات استئنافية وصورة من شهادة بعدم الطعن بالنقض.

وبتاريخ 2020/07/23 تقدم دفاع المستأنف عبد الكريم بن لحسن بمذكرة تعقيبية بعد الإحالة عرض فيها ان الثابت من وقائع الملف ان الحكم القضائي الذي عينت المحكمة بمقتضاه الخبير **********صرح بأنه يصعب عليه إنجاز الخبرة باعتبار ان محاسبة معهد الرشاد غير مضبوطة وغير ممسوكة بانتظام ، ومعنى ذلك ان الخبرات المنجزة بعد هذه الحقيقة لا تكون موضوعية مادام ان أحد الخبراء يجزم بعدم توفر معهد الرشاد على محاسبة مضبوطة واعتبارا لذلك يكون من حق العارض المطالبة بإجراء خبرة حضورية في النازلة ، والتمس الحكم بإجراء خبرة حسابية تسند لخبير مختص في الحسابات لمعرفة حقيقة المبالغ التي تخص كل طرف في النزاع.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2020/09/24 القاضي بإجراء خبرة في النازلة عهدت للخبير عبد المجيد بنجلون والذي تم استبداله بالخبير موسى جلولي .

وبناء على تقرير خبرة موسى جلولي والذي خلص فيه إلى تحديد النصيب الشرعي للمدعي من الأرباح التي حققها معهد الرشاد العلمي الخصوصي خلال الفترة الممتدة من الموسم الدراسي 2004-2005 إلى الموسم الدراسي 2014-2015 في مبلغ 6.825.150,00 درهما .

وبتاريخ 2021/09/16 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها ان التحديد الذي حدده الخبير يبقى مجحفا وغير عادل وغير منصف في حق المستأنف عليه بالنظر لمعطيات الملف ومحتوياته وبالنظر إلى قيمة وقوة الوثائق الحاسمة المدلى بها ، والتمس أساسا الحكم وفق ما جاء بمذكرته بعد الخبرة المنجزة من قبل الخبيرة السعدية فتحي المدلى بها خلال المرحلة الإبتدائية بجلسة 2016/11/15 ، واحتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير موسى جلولي والحكم وفق ما يقتضيه القانون

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2021/09/23 تقدم خلالها دفاع المستأنف بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها ان الخبير لم يحترم الفصل 63 من ق.م.م لخلوه من استدعاء الأطراف ووكلائهم وما يفيد تبليغهم للحضور ، كما انه لم يقم بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين ، واحتياطيا فإن الخبرة غير موضوعية لأن الخبير لم يحدد المعايير المحاسبية التي استند إليها بخصوص الخلاصة التي خلص إليها ، بالرغم من ان جميع الوثائق والمستندات الحسابية كانت رهن إشارته بمقر المؤسسة لكنه امتنع عن القيام بالمهمة ، كما تناقض الخبير في تقريره لأنه اعتبر بان الوثائق المدلى بها لا ترقى إلى دفاتر تجارية ويتعين استبعادها في حين استند على لائحة التلاميذ المسجلين بالأكاديمية ، وبالتالي فإن الخبير لم يبذل أي مجهود للوقوف على حقيقة الأمور ، ولم يناقش المحاضر التي وضعت رهن إشارته والمتعلقة بالجموع العامة للمواسيم الدراسية والتي تثبت حضور ********* وتوقيعاته والإتفاقات التي تملص منها ، كما انه لم يشر إلى المبالغ التي توصل بها خصوصا آخر سنة دراسية وهو ما يعد قرينة على الأداء والوفاء بخصوص السنوات السابقة ، مما يتعين معه استبعاد الخبرة ، وبخصوص طلب أداء واجبات الإستغلال من الأرباح من سنة 2004 ، فإن المستأنف عليه ابتداء من السنة المذكورة إلى غاية الموسم الدراسي 2014/2013 وهو يحضر الجموع العامة المنعقدة بمقر المعهد ويناقش التقريرين المالي والأدبي ويعرض فيه جردا مفصلا للمداخيل والمصاريف عن كل موسم دراسي ويوقع على ذلك ، كما يوقع على توصله على حسابات المعهد ويأخذ نصيبه من الأرباح عن كل سنة دراسية ، وهو ما يؤكده إبراء الذمة الصادر عن المستأنف عليه بنفسه ، مما يجعل الدعوى غير ذات أساس والتمس إرجاع المهمة للخبير بتدارك الإخلالات الشكلية أساسا واحتياطيا رفض الطلب ، وأرفق المذكرة بمحضر انعقاد لقاء تشاوري .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2021/10/07 القاضي بإجراء بحث .

وبناء على جلسة البحث بتاريخ 2021/11/04 صرح من خلاله المستأنف بأن واقعة اللقاء التشاوري المنعقد بتاريخ 2017/12/29 والذي حضره المفوض القضائي بأن اللقاء المذكور بموجبه تم التنازل بين جميع الورثة وحول ما إذا كان يتوفر على المحضر المشار إليه بمحضر المعاينة أدلى بصورة منه وأجاب المستأنف عليه بأنه ينفي التنازل المشار إليه بمحضر المفوض القضائي وأضاف بأن محضر الإجتماع الذي أدلى به المستأنف لا يتضمن رقم الملف التجاري وان المفوض القضائي كان حاضرا وقت الإجتماع .

وبتاريخ 2021/12/02 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة بعد البحث عرض فيها انه تم عقد لقاء تشاوري بتاريخ 2017/12/29 اتخذت بموجبه مجموعة من القرارات من بينها تعيين عبد الكريم بن لحسن و********** كمسيرين بالتضامن للمؤسسة ابتداء من 2018/1/2 وخلال نفس اللقاء قبل ********** بمبلغ جزافي 200.000,00 درهم مقابل تنازله عن الملف التجاري وما يؤكد ذلك كتاب الأستاذ المصطفى حردة نيابة عن ********** بموجبه يطلب من المحافظ رفع اليد عن الحجز التحفظي والتشطيب عليه ، كما ان دفاع ********** الأستاذ محمد غمريس تمسك بمحتوى ومخرجات اللقاء التشاوري وان ********** لا يزال هو المستغل للبناية الكائنة بشارع الناظور وتوصل من خلال اللقاء التشاوري بما يزيد عن 800.000,00 درهم أرباح المؤسسة والتمس الحكم وفق ما ورد بالمقال الإستئنافي ، وأرفق المذكرة بصور شمسية من طلب رفع اليد ومذكرة جوابية وحكم ابتدائي ومحضر معاينة وإخبار.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2021/12/23 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية رعد البحث جاء فيها أن العارض لم يتنازل عن حقوقه موضوع الدعوى وان محضر انعقاد اللقاء التشاوري لا يتضمن مراجع القرار الإستئنافي موضوع التنازل وان التنازل موقوف على الشرط المتمثل في توصله بمبلغ 200.000,00 درهم قبل 2018/07/13 والذي لم يتسلمه وان ما أدلى به المستأنف مجرد صور شمسية مخالفة للفصل 440 من ق.ل.ع وان محضر اللقاء التشاوري جاء بعده محضر اجتماع وبروتوكول اتفاق بتاريخ 2020/09/03 ألغاه ، وانه تقدم بدعوى فسخ بروتوكول الإتفاق وأصدرت المحكمة حكما قضى بعدم قبول الطلب وانه لا يوجد ما يثبت توص العارض بمبلغ 800.000,00 درهم والتمس رد جميع الدف وع المثارة من قبل المستأنف والحكم وفق محرراته السابقة ، والفي بالملف بمستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/01/06 ، وتقرر تمديدها لجلسة 2020/01/20 .

محكمة الإستئناف :

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار الإستئنافي السابق بعلة « حيث إن المحكمة مصدرته اعتبرت أن البث في نصيب المطلوب من الأرباح عن الفترة المدعى بها لا يتوقف على ضرورة البث في الأفعال الجرمية المنسوبة للطالب، والحال انه بالرجوع إلى وثائق الملف كما كانت معروضة على قضاة الموضوع وخاصة الأمر بالإحالة الصادر عن

قاض التحقيق تحت عدد 2017/4 ، يتبين أنه تضمن متابعة المتهمين ومنهم الطالب كمسير لمعهد الرشاد من أجل جنايتي المساهمة في تزوير محرر رسمي واستعماله وجنح التزوير في محررات تجارية واستعمالها والتصرف في تركة بسوء نية والنصب ، وان المطالب موضوع الدعوى الحالية الموجهة ضده كمسير للمعهد المذكور والمكلف بمسك حساباته سوف يتوقف عما قد تسفر عنه الدعوى العمومية ، وهي حين اعتبرت عدم وجود الإرتباط خرقت الفصل المحتج بخرقه وعرضت قرارها للنقض » .

وحيث قضت المحكمة بإيقاف البث في النازلة إلى حين انتهاء الدعوى العمومية والتي صدر بشأنها قرار جنائي ابتدائي عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء عدد 2065 بتاريخ 2018/12/19 ملف عدد 2017/1610/95 قضى بسقوط الدعوى العمومية بخصوص جنحة النصب للتنازل وبعدم مؤاخذة المتهمين من أجل باقي ما نسب إليهم والحكم ببراءتهم وتحميل الخزينة العامة الصائر ، والذي تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 1228 الصادر بتاريخ 2019/05/20 ملف عدد 2019/2611/1112 ، ولم يتم الطعن بالنقض فيه حسب ما هو ثابت من خلال شهادة بعدم الطعن بالنقض الصادرة عن رئيس كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2019/12/24 . مما تكون معه الدعوى العمومية المقامة قد انتهت ، ويتعين البث في النازلة على ضوء وثائق الملف .

وحيث انه من بين الدفوع التي يتمسك بها دفاع الطاعن بمقتضى مذكرته بعد النقض بتاريخ 2021/09/23 أن المستأنف عليه ********* أبرء ذمة المستأنف عبد الكريم بلحسن وأرفق مذكرته بمحضر معاينة تشاوري صادر عن المفوض القضائي حمو لخناتي بتاريخ 2017/12/29 ، والذي بالرجوع إليه يلفى بأنه يتضمن بالنقطة السادسة المتعلقة بإبراء الذمة والتنازلات ، بأن " ********* إلتزم بالتنازل تنازلا تاما صريحا لا رجعة فيه عن مقتضيات الملف التجاري عدد 2017/8228/379 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بتاريخ 2017/07/04 تحت عدد 3907 وإبراء ذمة عبد الكريم بن لحسن من تنفيذ مقتضياته لتسوية الحسابات فيما بينهما بمقتضى الإجتماع" ، كما تشير النقطة العاشرة من المحضر المذكور " أن ********* وخالد بن لحسن يتنازلون بدورهم عن الشكاية عدد 17002 الموضوعة بتاريخ 2017/09/06 أمام السيد وكيل الملك في مواجهة عبد الكريم بن لحسن موضوعها التصرف في مال مشترك بسوء نية" ، وهي الدفوع التي لم يسبق التمسك بها قبل صدور القرار الإستئنافي السابق وإنما تم التمسك بها بعد نقضه وبعد صدور قرار استئنافي تمهيدي بإجراء خبرة في النازلة بتاريخ 2020/09/24 ، مما ارتأت معه المحكمة إجراء بحث في النازلة للوقوف على صحة التنازل موضوع محضر الإجتماع المشار إليه من خلال محضر المفوض القضائي ، وخلال جلسة البحث أدلى دفاع المستأنف بمحضر اجتماع من أجل تعيين مسير جديد بين مستشاعين لمؤسسة الرشاد العلمي الخصوصي والذي يتضمن بخصوص النقطة السادسة " بخصوص إبراء الذمة والتنازلات يلتزم ********* بالتنازل تنازلا صريحا لا رجعة فيه عن مقتضيات الملف التجاري عدد ... الصادر عن المحكمة التجارية الإستئنافية

والقاضي بأداء السيد عبد الكريم بن لحسن لفائدته مبلغ : ..... وإبراء ذمته (عبد الكريم بن لحسن) من تنفيذ مقتضياته لتسوية الحسابات فيما بينهما بمقتضى الإجتماع الحالي " وهو المحضر الذي وإن كان لا يتضمن مراجع الملف الذي تم التنازل عنه ، إلا أن الثابت من خلال بروتوكول الإتفاق المدلى به من قبل المستأنف عليه رفقة مذكرته بجلسة 2021/12/23 ، والذي تم تحريره بواسطة الموثق الأستاذ عادل بوغا أنه حضر لديه جميع ورثة المدني محمد بن **لحسن بمن فيهم المستأنف والمستأنف عليه** واستند إلى محضر الجمع العام السالف الذكر المؤرخ في 2017/12/29 والتزموا من خلال بروتوكول الإتفاق الموقع عليه من قبل جميع الحاضرين صراحة وبشكل لا رجعة فيه وبالتضامن فيما بينهم بالتنازل الكامل والنهائي بدون تحفظ على جميع الدعاوى القضائية المرفوعة من طرف الحاضرين ضد بعضهم البعض لأي سبب من الأسباب من أجل تسوية الوضعية المتنازع عليها وينص البروتوكول في البند 6 على ان " **السيد ********* الحاضر يلتزم صراحة وبلا رجعة بأن يتنازل بالكامل ونهائيا وبدون تحفظ على جميع الدعاوى القضائية ضد أخيه عبد الكريم بن لحسن وخاصة أداء مبلغ 8.420.000,00 درهم حسب القرار القضائي الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء وان يمنح الإبراء التام والنهائي وبدون تحفظ** "، مما يفيد بان المستأنف عليه يقر من خلال بروتوكول الإتفاق بأنه يتنازل عن الدعوى الماثلة ويبرئ ذمة المستأنف الإبراء التام والنهائي عن القرار الإستئنافي القاضي ضده بالأداء ، وإذا كان المستأنف عليه يتمسك بأن بروتوكول الإتفاق يتضمن بأنه في حال لم يتحقق البيع لأي سبب من الأسباب يصبح لاغيا وباطلا ، فإنه لم يدل بما يفيد وضع حد لبروتوكول الإتفاق ، وما أدلى به هو حكم صادر عن المحكمة المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/18 ملف عدد 2020/1201/3610 قضى بعدم قبول الطلب المقدم من ********* الرامي إلى فسخ بروتوكول الإتفاق السالف الذكر واعتباره لاغيا وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه، بعلة "ان البروتوكول تضمن التزامات متبادلة بين جميع أطرافه باعتبارهم ورثة دون أن يتضمن أجلا معينا لتنفيذ الإلتزامات موضوعه وانه استنادا للفصل 255 من ق.ل.ع إذا لم يعين للإلتزام أجل لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد ان يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين ، مما يجعل بروتوكول الإتفاق وما ضمن به لا يزال منتجا لآثاره إلى حين تفعيل البند المضمن به بالغائه" ، فضلا عن أن رفع المستأنف عليه لدعوى أخرى لاحقة بفسخ بروتوكول الإتفاق لا يمكن الإستناد إليها لإستبعاد البروتوكول المذكور، طالما لم يدل بحكم نهائي يفيد وضع حد لبروتوكول الإتفاق ، ومادام أن الحكم المستأنف استند فيما قضى به إلى أحقية المستأنف عليه في نصيبه من أرباح معه الرشاد ، استنادا لكونه مالكا على الشياع ، فإنه بإشارة بروتوكول الإتفاق إلى إبراء المستأنف عليه للمستأنف من كل مديونية موضوع القرار الإستئنافي السابق المؤيد للحكم المستأنف القاضي بالأداء ، وفي غياب إثبات وضع حد لبروتوكول الإتفاق فإن يبقى مفعوله ساريا وتبقى الدعوى المتعلقة بالرجوع عما ضمن به والحكم بالنصيب من الأرباح سابقة لأوانها وغير مقبولة ، مما يتعين معه اعتبار الإستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

- بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/375 الصادر بتاريخ 2019/07/03

- في الشكـل : سبق البث في الإستئناف بالقبول .

- في الموضوع : باعتبار وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **293**
بتاريخ: **2022/01/27**
ملف رقم: **2021/8228/5279**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة ************** ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم (سابقا زنقة *****) المعاريف،**

الدار البيضاء

نائبها الاساتذة لحلو– الزيوي والشركاء ، المحامون بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: ***********

الكائنة بتجزئة

نائبها الاستاذ *******المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/06

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *******بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مع طلب المقاصة مؤدى عنه بتاريخ 2021/1/28، تستانف بموجبه الحكم عدد 7043 الصادر بتاريخ 2021/07/12 في الملف عدد 2021/8204/2893 والقاضي بادائها لفائدة المدعية مبلغ 495000.00 درهم عن المستحقات الشهرية من الحساب الجاري للشركاء بمبلغ 15000.00 درهم منذ شهر ماي 2018 لغاية 2021/02/28 طبقا لمحضر الجمعية العمومية الغير العادية يوم التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/01/06 ادلى خلالها الاستاذ امهمول بمذكرة رد على تعقيب، تسلم نسخة منها دفاع المستانفة وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/01/20 مددت لجلسة 2022/01/27

محكمـة الاستئناف

حيث دفعت المستانف عليها بان الاستئناف غير مقبول شكلا، لانه جاء خارج الاجل القانوني.

وحيث طعنت المستانفة في اجراءات التبليغ بدعوى انها تنفي توصلها باي حكم قطعي قبل تاريخ 2021/10/12، كما ان تبليغ الحكم وان وجه اليها في شخص ممثلها القانوني، إلا انه لم يتم بين يديه وفق ما تقضي بذلك مقتضيات الفصل 516 من ق م م ، بل سلم لشخص بصفته مدير مستخدم، وهي وظيفة لا وجود لها في الشركة، كما ان صاحبها لا يتوفر على تفويض للقيام مقام ممثليها القانونيين في تسلم الاحكام، فضلا عن ان التبليغ تم انجازه من قبل كاتب المفوض القضائي ، وجاء مخالفا للفصل 44 من القانون 81-03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين

وحيث ان الثابت من شهادة التسليم الملفى بها بملف التبليغ عدد 2021/8401/3506 بعد ضمه والتي يعتد بها وحدها في اثبات التبليغ ، مما لا محل معه لتمسك الطاعنة بطي التبليغ المرفق بمقالها الاستئنافي للقول بانها بلغت في 2021/10/12، لانه لا يتعلق بتبليغ الحكم المطعون فيه، بل بملف الاداءات عدد 2021/8511/6285 انها وجهت لها في شخص ممثلها القانوني وفي مقرها الاجتماعي، وتوصلت بواسطة المسمى علي اليوسفي بصفته مدير مستخدم بالشركة بتاريخ 2021/08/30 والذي وقع على شهادة التسليم ووضع طابع الشركة على التوقيع.

وحيث انه لئن كان الفصل 516 من ق م م أوجب توجيه الاستدعاءات والتبليغات الى الممثل القانوني للشركات فإنه لم يشترط ان يتم التبليغ اليه بصفة شخصية، وبالتالي فإن مقتضيات الفصل المذكور تقتصر على توجيه الاستدعاء لمن ذكر ولا تتحدث عن التسليم، وهو الامر الذي اكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها منها القرار عدد 413 الصادر بتاريخ 2005/04/13 في الملف عدد 2004/180 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 66، وبما ان شهادة التسليم المطعون فيها تفيد ان التبليغ تم بصفة قانونية للمستانفة في شخص ممثلها القانوني وبمقرها الاجتماعي، وان الذي توصل عنها مستخدم لديها الذي ادلى باسمه كاملا وصفته ووقع على شهادة التسليم ووضع طابع الشركة ، اللذين لم يكونا محل طعن وفق الطرق القانونية من طرفها، ولم تدل بما يثبت عدم تبعية متسلم الطي لها، لانها هي الملزمة بالاثبات، فإن التبليغ تم طبقا لمقتضيات الفصل 516 من ق م م والفصل 54 الذي يحيل على الفصلين 38 و 39 من ذات القانون، وانجز من طرف من له الصفة مادامت شهادة التسليم تحمل توقيع وختم المفوض القضائي الى جانب كاتبه وذلك عملا باحكام الفصل 15 من القانون 03-81 التي تنص على انه " يمكن للمفوض القضائي ان يثبت عنه تحت مسؤوليته كاتبا محلفا او اكثر للقيام بعمليات التبليغ ..." مما لا محل معه للدفع بمقتضيات المادة 44 من القانون المومأ له، لانه لا محل لاعمالها، مما تبقى معه الدفوع المثارة اعلاه، في غير محلها ، ويتعين استبعادها .

وحيث ترتيبا على ما ذكر، يبقى التبليغ مستوفيا لكافة الشروط القانونية، ومرتبا لكافة آثاره، ومادامت الطاعنة بلغت بتاريخ 2021/08/30، ولم تبادر الى تقديم استئنافها الا بتاريخ 2021/10/28 فإنه جاء خارج الاجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية والمحدد في 15 يوما ويتعين التصريح بعدم قبوله مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : بعدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **417**
بتاريخ: **2022/02/07**
ملف رقم: **2021/8228/956**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **1- ورثة الحاج العربي ******* وهم : عبد الإله – ليلى – محمد – سمير – محسن – نادية**
2- عبد الحق *******
3- ورثة المرحومة زبيدة ***** وهم : فؤاد *******– جمال *******– سعيد *******– فتيحة *******- نجيبة *******– قاسم *******.**
4- خديجة *******
5- زهراء *******
6- ورثة المرحوم سعيد ***** وهم : ارملته عائشة بنعرفة وأولاده منها : مروان *******– زينب *******– زكرياء *********

عنوانهم ب :

نائبهم الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : **1- ورثة البشير *******وهم عائشة الساخي بنت احمد – الحبيب ******* بن البشير – سمية ******* بن البشير - سمية البشير – محمد ******* بن البشير خالد ******* بن البشير – نعيمة ******* بن البشير**

عنوانهم ب : السويسي

ينوب عنهم الأستاذ الحسن مديح المحامي بهيئة الدار البيضاء

2- الشركة المدنية العقارية *******ة في شخص ممثلها القانوني

عنوانها ب : شركة دكالة القرية سلا

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/01/17 .

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 الشكـل :

حيث تقدم السادة ورثة الحاج العربي ******* ومن معهم بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/01/08 يستأنفون بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالرباط الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/3/28 تحت عدد 304 القاضي بإنجاز خبرة من اجل تحديد التعويض المستحق عن عدم الإستغلال العقار المدعي فيه والقطعي بتاريخ 2019/12/09 تحت عدد 4295 ملف عدد 2017/8232/2588 و القاضي في المقال الأصلي والإضافي في الشكل بقبولهما وفي الموضوع برفضهما مع تحميل رافعهما المصاريف وفي المقال المقابل بعدم قبوله مع تحميل رافعيه المصاريف.

حيث قدم المقال وفق الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفين تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه انه بتاريخ 2-10-89 عرض عليهم المرحوم البشير *******الممثل القانوني لشركة دكالة قيد حياته انشاء

مشروع بروتوكول اتفاقي يسمي *******ة وذلك بهدف تجزئة ارضهم المسماة *******ة الواقعة بدوار الاعشاش قبيلة المخفي بالرباط ذات الرسم العقاري عدد 7204 مساحتها 21 هكتار و 44 ار على يساهم العارضون في حصة الشركة بارضهم وان يساهم البشير *******بمبلغ في رأسمالها اضافة الى ماكلفته عملية التجهيز هذه اما مساهمة المدعى عليهم في 4900000 درهم في رأسمال الشركة مع تحمل تكاليف التجهيز و القيام بأشغال التجزئة بعد أن تحدد ثمن المتر في ذلك الوقت في مبلغ 60 درهم يدفع ثمنه للشركاء أصحاب الأرض و يقسم الفائض بين اصحاب الأرض و الشركة التي ستقوم بأعمال التجزئة والتزم الطرف الثاني بان يتحمل مصاريف المشروع بتمويله وبإنجاز اشغال التجزئة على أن لا يتجاوز مدة ستة أشهر من تاريخ الحصول على الرخصة وذلك حسب الفصل 6 من بروتوكول الاتفاقي ونص الفصل السبع على تأسيس شركة مدنية عقارية تسمى *******ة بديرها عن المالكين السيد عبد الحق ******* وعن الشركة السيد الشير *******وان الشركة تأسست مستمدة قانونها الداخلي من البروتوكول الموقع بين الطرفين مع التزام المرحوم البشير لمهنذيز بضخ مبلغ في الحساب الجماعي للشركة كنصيب في المشاركة في رأسمال الشركة مقابل مشاركة العارضين في ارضهم غير أنه تبين فيما بعد أن هذا المبلغ لم يتم ايداعه في أي حساب مع ملاحظة الغموض حول ذكر الحساب والاكتفاء بالقول الحساب الجماعي كما تبين انه و بعد تأسيس الشركة تم نقل ملكية العارضين لملكية الشركة بإرادة منفردة ودون وجود اتفاق كما ان انجاز الاشغال المتفق عليها لم يتم منذ سنة 1981 أي مدة 36 سنة و أضافوا أنهم وجهوا اكثر من كتاب الى المدعى عليهم لكن بدون جدوى كما أن الشركة لم تتأسس لسبب عدم دفع حصة الطرف الثاني كما أن المدعى عليهم نقلوا ملكية الارض الى ملكية الشركة التي تحت ايديهم وصاروا يستغلونها منذ ذلك التاريخ رغم أن هذا القرار يجب أن يحظى المالكين في شخص السيد عبد الحق *******، لأجله فانهم يلتمسون الحكم بحل الشركة المدنية العقارية المسماة *******ة وفسخ نظامها مع كل ما يترتب عن ذلك قانونا و الحكم بإرجاع الحصص المقدمة من طرفهم إلى ما كانت عليه واستحقاقهم لهم بالتشطيب على اسم الشركة المدنية العقارية من السجل العقاري و الحكم لهم بتعويض مسبق قدره 10000 درهم مع الأمر تمهيديا بتعيين خبير التحديد التعويض النهائي الذي يستحقونه بسبب نقل ملكية ارضهم واستغلالها لمدة 36 سنة مع حفظ حقهم في تقديم مستنتجاتهم بعد الخبرة و الحكم بالنفاد المعجل و تحميلهم الصائر.

وبناء على المذكرة المقدمة من طرف نائب المدعون و المرفقة ب بروتوكول الاتفاق اراثة المرحوم قاسم بن المرحوم الحاج عبد الله *******عن ورثته مروان زينب و زكرياء – قانون الشركة المطلوب حلها – مراسلات مع المدعى عليهم و حكم صادر في نازلة مشابهة.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليهم بواسطة نائبهم أفادوا فيها ان مقال المدعيين جاء خارقا المقتضيات امرة من النظام العام الا وهي مقتضيات الفصل 1 من قم م باعتبار انهم لم يدلوا بالوثائق والمستندات التي تبرر طلبهم كما ان طلبهم خال من الاثبات لأجله فأنهم يلتمسون اساسا عدم قبول الطلب و احتياطيا رفضه موضوعا و البحث في الصائر طبقا للقانون.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف نائب المدعين يؤكون فيها انهم ادلوا بجميع الوثائق التي تؤكد ادعاءاهم خلافا لما دفع به المدعى عليهم.

وبناء على المذكرة المقدمة من طرف نائب المدعون والمرفقة بشهادة المتصرف الذي لم يعلم بقرار نقل الملكية مؤكدا أن الشركة لم تقم بإيداع نصيبها في رأسمال الشركة.

وبناء على المذكرة المقدمة من طرف نائب المدعى عليهم افادوا فيها انه على اثر توصل المدعون بمبلغ 4900000 درهم الممثل لنصف قيمة العقار تم تأسيس الشركة المدنية العقارية المسماة *******ة وانه بعد اتمام اجراءات انشاء الشركة بذات دراسات متعلقة بهذا المشروع في طور التنزيل على ارض الواقع لكن السلطات الادارية المكلف بمنح التصاميم رفضت انجاز أي مشروع كيفما كان نوعه على الحي المسمى بلاطو عكراش الذي يتواجد فيه العقار موضوع النزاع و امام هذا الرفض تم تعيين شركة منار للمسح و الدراسات للقيام بالاجراءات الادارية و القانونية الإنجاز المشروع لاكن هذه الأخيرة اصطدمت بجواب صادر عن قسم التصاميم التابعة لولاية الرباط سلا مفاده لا يمكن استصدار أي رخصة تتعلق بتجهيز او بناء مادام ان المسمى بلاطو عكراش لا يتوفر على البنية التحتية المتعلقة بالواد الحار والانارة وتصميم الطرقات وبالتالي فان طلب المدعون بحل الشركة لا يستند على أساس. لأجله يلتمسون الحكم برفض الطلب والبت في الصائر وفقا للقانون و ارفقوا المذكرة ب بشهادتين.

وبناء على تعقيب المدعيين اكدوا فيه أن المدعى عليهم لم ينفدوا التزامهم بإيداع مبلغ 4900000 درهم كمساهمتهم في الشركة وعدم احترام اجل ستة اشهر المنصوص عليه في الاتفاق المبرم بينهم مما يكون معه شرط قيام الشركة غير متوفر كما أن المدعى عليهم يقرون بان موضوع الالتزام اصبح مستحيلا و انهم وطيلة هذه المدة والمدعى عليهم يستغلون عقاراتهم وانه ليس هناك أي نص يخول للمدعى عليهم نقل ملكية المدعى عليهم و آن قرار نقل الملكية تم اتحاده بصفة منفردة. لأجله فانه يلتمسون تمتيعهم بأقصى ما جاء في مقالهم واحتياطيا اجراء بحث و ارفقوا المذكرة بشهادة مكتب حماية الصناعية بشهد ان الشركة *******ة لا وجود لها في السجل المركزي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بنفس الجلسة والتي أرفقوها بمجموعة شواهد.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها الشركة المدنية العقارية *******ة والمدلى بها بجلسة 2019/9/19 مم أوضحت من خلالها أنها بدأت تشتغل بنوع من الجدية بإنجاز مشروع التجزئة المتعلق بالعقار عدد 7204/ر وقامت بجميع الإجراءات القانونية لكنها باءت بالفشل لأسباب خارجة عن إرادة الشركة باعتبار أن الدولة المغربية في شخص ولاية جهة الرباط سلا زمور زعير والمجلس الجماعي لمدينة الرباط ومصلحة التصاميم كانت ترفض منح الرخص الأسباب تقنية لكنه وبعد الاتصال بالجهات المختصة تأكد أن هذه العراقيل أصبحت شبه متجاوزة باعتبار أن السيد الوالي اتخذ مجموعة من القرارات تتعلق بإنجاز الدراسات الهندسية المتعلقة بالطرقات وأنابيب الواد الحار والكهرباء والربط، كما عقبت على الخبرة

بكون الخبير قد خلص إلى أن عدم إنجاز المشروع راجع إلى أسباب خارجة عن إرادة الشركة وأن التعويض المادي جد مبالغ فيه لكونها لم يسبق لها أن منعت المدعين من استغلال الأرض الفلاحية. والتمست الحكم برفض الدعوى.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة مع جواب على طلب مضاد مدلى بها من طرف نائب المدعين بجلسة 2019/09/19 والتي التمسوا من خلالها المصادقة على ما جاء بالخبرة والحكم على المدعى عليهم بأدائهم تضامنا مبلغ234.347,55 درهم مع النفاذ المعجل وبفسخ الاتفاقيتين وحل الشركة *******ة ونظامها وارجاع حصصهم ورفض طلبهم المضاد وتحميلهم الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بجلسة2019/10/10 التمسوا من خلالها أساسا عدم قبول المطالب المقدمة من طرف المدعين لأنها قدمت في مواجهة أشخاص غير ذي صفة واحتياطيا رفض الطلب والدعوى.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2018/10/31

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعين جلسة2019/11/14 والتي أكدوا من خلالها سابق دفوعاتهم.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 840 الصادر بتاريخ2018/11/28 والقاضي بإجراء بحث.

وبناء على المستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف نائبي الأطراف

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه ورثة الحاج العربي *******ومن معهم و جاء في أسباب استئنافهم، بعد عرض موجز للوقائع:

- من حيث تناقض الحكم الباث في الموضوع في تعليله وجزئياته مقارنة مع تعليل الحكم التمهيدي .

أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا ولا سيما من الناحية القانونية والواقعية و بالرجوع للقرار المطعون فيه بالاستئناف جاء متناقضا في أجزائه ، إذ أن المسطرة المتبعة في الملف تم تأسيسها على جلسة بحث بحضور الأطراف تم الاستماع للجميع ، عملت المحكمة على مناقشة وثائق الملف والعلاقة الرابطة بين الأطراف ،وانتهت على ضوئها إلى الاستعانة بخبير لتحديد التعويض عن الحرمان من استغلال العقار موضوع النزاع نتيجة عدم تنفيذ المدعى عليها للالتزام المحدد في إيداع مبلغ 4900.000.00 درهم المعتبر كرأسمال الشركة ، والذي احتفظ به لنفسه وهو مبلغ الحصة التي ساهم بها واستثمرها لنفسه دون علم الورثة وأن اعتراف الورثة بوجود مبلغ المساهمة كان على أساس تسهيل الإجراءات لأن المبدأ هو وضعها بحساب الشركة وهو الأمر الذي لم يتم ، والذي هو يقابل مساهمة العارضين بالحصة العينية التي تشكل مساهمتهم في الشركة ، ورغم ما انتهت إليه الخبرة فإن المحكمة لجأت إلى إجراء جلسة بحث وتأكد بعد مناقشة وثائق الملف الخلاصات التالية: عدم تقديم مبلغ 4900.000.00 درهم وضخه في حساب الشركة وعدم التزام المدعى عليهم بإنجاز مشروع التجزئة موضوع الشركة وأن وسائل التحقيق المنصوص عليها في الفصل 55 من ق.م.م ثم اللجوء إليها بناءا على

الحكم التمهيدي عدد 304 الصادر بتاريخ2018/03/28 والقاضي بإنجاز خبرة على ضوء تعليله وفق ما يلي : " أن الثابت من بروتوكول الاتفاق المدلى بما أن المنوب عنهم اتفقوا مع موروث المدعى عليهم على انجاز تجزئة سكنية وتجهيزها على أن يساهموا في حصة الشركة بأرضهم وأن يساهم هو بمبلغ في رأسمالها إضافة إلى ما تكلفة عملية التجهيز هذه على أن تؤسس شركة مدنية عقارية تسمى ******* إلا أن الطرف المدعى عليه لم يعمل على إيداع المبلغ المتفق عليه في أي حساب كما أقدم على نقل ملكيتهم إلى ملكية الشركة بإرادة منفردة فضلا على عدم انجاز الأشغال المتفق عليها منذ سنة 1981، مما يبين أن المدعى عليه لم يقدم حصته التالية كمساهمة في رأسمال الشركة، تم كون المدعى عليه لم يعمل على تنفيذ التزامه في انجاز تجزئة سكنية وفق ما يلي مع بيان تعليل الحكم التمهيدي : "و أن المحكمة بالرجوع إلى أوراق الملف تبين لها أن الطرف المدعى عليه لم يبادر إلى تنفيذ التزامه المتمثل في انجاز تجزئة سكنية وتجهيزها وبالتالي فإن الاحتجاج بكونه توصل بكتاب صادر عن قسم التصاميم التابعة لولاية الرباط وسلا مفاده لا يمكن استصدار أي رخصة تتعلق بتجهيز أو بناء مادام أن المسمى بلاطو عكراش لا يتوفر على البنية التحتية المتعلقة بالواد الحار والإنارة وتصميم الطرقات غير مجدي في النازلة إذ لم يثبت انه سعي الحصول على الرخص منذ 1989 ذلك أن الوثائق التي أدلي بها في هذا الشأن لاحقة لتاريخ رفع الدعوى الحالية، وحيث أنه مادام ثابت كما تمت الإشارة أعلاه أن المدعون حرموا من استغلال أرضهم" ، وبأنه بالرجوع للحكم الباث في الموضوع انطلق في تعليله من معطيات سبق الحسم فيها بموجب الحكم التمهيدي الأول القاضي بإجراء جلسة بحث، و ذلك أن التعليل الوارد بشأن مساهمة المدعى عليه بشأن مبلغ4.900.000.00 درهم الذي تم دفعه بالصندوق الاجتماعي للشركة وفق ما يشهد البند السادس من القانون الأساسي للشركة كما اعترف به الشركاء ، وبملاحظة بسيطة ، أين هو هذا الصندوق الاجتماعي؟ هل هو موجود؟ وأن المساهمة يجب أن تتم في حساب مجمد داخل أجل معين وفق القوانين المنظمة للشركات، وأن الشركة المدنية العقارية أصبحت متجاوزة لعدم وجود أي إطار قانوني ينضمها ولا تخضع للقانون المنظم للشركات، وهذه المعطيات تم تبيانها بالواضح المفضوح أثناء جلسة البحث وهو القناعة التي توصلت إليها المحكمة في شخص المقرر الأول الذي قضى بإجراء خبرة وبحث وكيف تم استبعاد الإقناع إلى التمسك بالإدعاء بوجود مبلغ 4.900.000.00 درهم مساهمة في صندوق الشركة دون تبيان ما هو هذا الحساب وأين البنك المفتوح به؟ وكيف تم تحويل المبلغ المذكور مع اعتبار كون الدفعتين المحددتين في مبلغ 4 مليون درهم التي سحبت من الحساب الشخصي للمرحوم *******البشير الأول بتاريخ 1992/10/09 والتي تحددت في البروتوكول الاتفاق المصادق عليه في 1989/10/02 تجد أن سندهما في الفصل 12 من بروتوكول الاتفاق لأنه اتفاق يلزم السيد الحاج البشير *******بأداء تسبيق محدد في المبلغ المذكور مقابل وصل وهذا الوصل تم توضيح المقصود بالدفعتين وتتعلقان بتسبيق عن البقع المستخرجة من الرسم العقاري الأم وسيتم خصمها من نصيب العارضين في الأرباح ولا تعد جزء من ثمن البيع ولا تتعلق بحصة من رأسمال الشركة لكون الهكتار الواحد قيمته 60 مليون سنتيم والقيمة الإجمالية للعقار هي : 600.000.00×21 هكتار ونصف تقريبا أي ما يعادل مبلغ 12.900.000.00 درهم ، وبالتالي فإن المبلغ المسلم

للعارضين المحدد في 4 مليون درهم لا يعد مساهمة الواجب ضخها في حساب الشركة لأن أي سحب يجب أن يتم بإذن الممثلين القانونيين للشركة وأن كل سحب يجب أن يتم بواسطة شيكات مضادة موقعة من طرف مدير الشركة الحاج عبد الحق ******* والحاج البشير *******وفق الفصل العاشر من البروتوكول ، وأن مبلغ أربعة ملايين درهم القصد منه كتسبيق يؤدى قبل إنشاء الشركة وفق البروتوكول واعتماد الوصلين المدلى بهما من طرف دفاع السيد البشير *******اللذان يفيدان أن هذا المبلغ يشكل جزءا من تسبيق عن بيع البقع الأرضية التي يتم استخراجها بعد التجزئة وهو الأمر الذي يجد سنده في الفصلين 11 و12 من البروتكول الاتفاق وبالتالي فإن المساهمة في رأسمال الشركة لا يتم اعتبارها على هذا الأساس لأنه الواجب هو ضخها في حساب مجمد لدى الشركة ويتم سحبها وفق شيك باسم الشركة موقع من طرف الممثلين القانونيين وهو الأمر الذي لا وجود له ، وان نية العارضين تمثلت في تيسير وتسهيل إجراءات التعاقد قصد البدء في تأسيس الشركة والحصول على الرخص التقنية لإنجاز مشروع التجزئة، إلا أن المدعى عليه استعمل طرق التدليس والحيل والتي بلغت إلى حدها لما عمل على إدخال القانون الأساسي للشركة في الرسم العقاري موضوع الملك إذ بمقتضى الفصل 52 من ق.ل. ع فإن التدليس يخول الإبطال خاصة أن المتعاقد معه استعمال التضليل وحيل أوقعت العارضين في غلط ولولا هذه الوسائل لما تعاقدوا معه، والمتمثلة في تسليم جزء من تسبيق الأرباح وتم اعتباره كجزء من ثمن البيع ثم عدم قيامه الإجراءات الممهدة لإنشاء الشركة والحصول على التراخيص لبدء مشروع التجزئة ، تم تليه المرحلة النهائية إبرام عقدة نهائية لدى موثق رسمي بشأن تنفيذ ما تم الاتفاق سواء من هو في القانون الأساسي للشركة او اتفاق البروتوكول ، بل أن المدعى عليه عمل على تنفيذ الأمر في الشق المتعلق بحصوله على ملكية نصف العقار دون تنفيذ ما عليه من مساهمة مالية وتجهيز الأرض قصد الحصول على بقع مجهزة قابلة للتفويت، وأن توقيع العارضين للقانون الأساسي وما ضمن به من اعترافات هو وسيلة لفتح الباب لأجل التنفيذ الفعلي وضخ مبلغ المساهمة ثم انجاز محضر رسمي بالبدء في تنفيذ المشروع، و أن الحكم المستأنف لم يبنى على القانون اعتمادا على الوقائع والوثائق التي تم الاعتماد عليها في الحكمين التمهيديين اللذان أصبحا في حكم الشيء المقضي به واعتراف صريح بكون المدعى عليه لم يقدم المساهمة المالية في الحساب الجماعي المزعوم – ولم يتخذ الإجراءات الممهدة لتأسيس الشركة والحصول على التراخيص لتجهيز العقار فبأي حق تملك نصف العقار خاصة أن المساهمة المحددة في مبلغ4.900.000.00 درهم لم يتم ضخها في حساب الشركة الذي لا وجود له وأن الجمع العام المنعقد بتاريخ 1999/5/24 لا وجود له ولم يحضره أي مساهم ولم يتم التوقيع عليه ، وهذا التحليل هو المستخلص و المعتمد عليه في الوصول إلى إجراء خبرة لتحديد التعويض والبحث في الإجراءات المتخذة من طرف المدعى عليهم لتأسيس الشركة وجعل لها حساب بنكي خاص بها والبحث عن التحويلات المخصومة من رأسمال الشركة وهذه المعطيات لا وجود لها بالملف وبالتالي فإن العدول عن الحكمين التمهيديين لم يبنى على عناصر جديدة لم تتم مناقشتها قبل صدور الحكمين التمهيديين، وأن كل حكم يجب أن يبنى على الواقع والقانون والوضوح اعتمادا على الوثائق الموجودة بالملف التي لم يضف إليها أي شيء بعد الخبرة والبحثين المنجزين من طرف القاضي المقرر والذي تم استبداله

أثناء صدور الحكم الباث في الموضوع وأن المحكمة تأخذ استمراريتها من الوثائق الموجودة بالملف ومقارنتها مع مطالب الأطراف والغاية منها والنصوص المطبقة ، والتعهدات التي التزم بها الأطراف هل تحققت أم لا؟ وان الحكم الابتدائي لم يبنى على القانون وأن التعليل الوارد بالحكم المطعون فيه لم يطبق بشكل سليم وفق مقتضيات الفصل 229 إلى غاية الفصل 231 من ق.ل.ع، و أن تعليل الحكم المستأنف بكون العارضين سحبوا مبلغ 4 مليون درهم من حساب الشركة بواسطة السيد ******* عبد الحق و ******* العربي بواسطة شيكين مسحوبين عن الشركة العامة من حساب الشركة المدنية العقارية *******ة هو دفع مردود لكون الشيكين في اسم البشير *******بحسابه الشخصي، وأن الجمع الاستثنائي المنعقد ب 1999/5/24 كانت نقطته الأصلية هي تحديد حقوق ورثة العربي ******* وحصتهم، وتحديد الحصص دون ضخها في حساب الشركة وليس اعتراف بحصول مساهمة كما ادعى الخبير بناني ينبوع وفق تقريره الذي اعتمد كأساس لتعليل الحكم بينما هذا التقرير هو انجز من طرف ورثة *******البشير دون حضور العارضين واعتمد عليه كتعليل بينما الخبرة المنجزة والمأمور بها من طرف الخبير الحسين كرومي، وكانت حضورية في حق الأطراف ومعززة بوثائق جميع الأطراف تم استبعادها دون أي تعليل يذكر، و أن الحكم المستأنف استبعد أيضا مضمون البروتوكول و القانون الأساسي للشركة لما اعتبر مبلغ 4 مليون درهم جزء من ثمن البيع بينما إطارهما الفصلين 11 و 12 من البروتوكول ، و كما أن الحكم المستأنف اعتبر مساهمة المدعى عليه ثم تسليمها للعارضين دون أي وأن جميع المبالغ تسلم بوصولات وشيكات ودون بيان الحساب الجماعي والمبالغ التي ضخها في الحساب المجمد يكون بذلك قد خرق القانون ويستوجب الإلغاء والإبطال.

– من حيث عدم تنفيذ الالتزام يبرر التعويض طبقا للفصلين و25 و 263 من ق.ل.ع استحالة التنفيذ تبرر فسخ وحل الشركة طبقا للفصل 1056 من ق.ل.ع وعدم الاستجابة لطلبات المنوب عنهم يبرر الاستئناف .

أن طلب العارضين يرمي إلى حل الشركة طبقا للفصل 1056 من ق.ل.ع وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه والتعويض عن الحرمان من الاستغلال، وان إطار الدعوى بني على اتفاق بروتوكول المؤرخ في1988/11/22 المصادق عليه بتاريخ 02 أكتوبر 1989 من طرف العارضين والمدعى عليه المرحوم *******البشير بتاريخ 5 دجنبر 1988 وأن التوقيع والمصادقة على القانون الأساسي للشركة تم أيضا بتاريخ 02 أكتوبر 1989 مما يؤكد أن البروتوكول هو عبارة عن مجموعة من الالتزامات المتبادلة تسير جنبا مع تأسيس الشركة وتمت في نفس التاريخ وأن ادعاء نسخ بروتوكول الاتفاق دفع مجاني لأن البروتوكول مضمونه تنفيذ الالتزامات قبل وبعد تأسيس الشركة إجراء محاسبة وإنهاء الشركة، وبالتالي فإن البروتوكول هو بمثابة دفتر التحملات وأن الأداءات الصادرة عن *******البشير لفائدة العارضين تمت قبل هذا التاريخ وخاصة مبلغ 3 مليون درهم مما يؤكد أن تنفيذ الالتزام يجد إطاره القانوني في بروتوكول الاتفاق الذي لم يتم نسخه بشكل صريح .

- من حيث فسخ الشركة طبقا للفصل 1051 ما يليه من ق.ل.ع

انه بناء على القوانين المنظمة للشركات فان الشركة المدنية العقارية *******ة هي شركة تجارية حسب الثابت فقها و قضاء حسب القانون رقم 5.96 وهي شركة أشخاص تنطبق عليها "شركة محاصة" حسب المادة 88 من القانون المذكور إضافة إلى خضوعها لقانون الالتزامات والعقود وبعض بنود قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة ، وأنه بمقتضى الفصل 1033 من ق.ل. ع فإن نصيب كل شريك في رأسمال الشركة قابل للإسترجاع، و وأنه بناء على الفصل 6 من القانون الأساسي للشركة فإن مساهمة العارضين هي الحصة العينية موضوع الرسم العقاري عدد 7204 ومساهمة المدعى عليه هي 4.900.000.00 درهم التي يجب أن تضخ في حساب الشركة لأنها مصدر حصته في رأسمال وأن هذه الحصة هي محل تنفيذ الالتزام التي تعهد به المدعى عليه وبالتالي فإنه فسخ قضائي هو الواجب التطبيق لعدم تنفيذ احد الأطراف لالتزاماته، و أن أداء مبلغ 4.900.000.00 درهم يجب ضخه في حساب مجمد خاص بالشركة وتبيان الصندوق الجماعي المزعوم، والتحويل الذي تم بوثائق ظاهرة ، لكون أي مبلغ سلمه المدعى عليه يتم بواسطة شيك خاصة المبالغ المسلمة كجزء من الأرباح التي يتم الحصول عليها والمعتبرة كعربون من أجل تنفيذ الالتزام طبقا للفصل 288 من ق.ل.ع والشروع في تجزئة العقار العائد للمنوب والذي تملكه نصفه المدعى عليه بطرق تدليسية ودون موافقة الممثل القانون الثاني ودون التزام ببنود القانون الأساسي للشركة والبروتوكول ، وتمسك المستأنف عليهم بمقتضيات الفصل 268 من ق.ل.ع الذي لا محل له في نازلة الحالة لأن القوة القاهرة "ستوجب ثلاثة شروط : أن يكون غير متوقع و أن يكون مستحيلا دفعة واحدة وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة وأن مقتضيات الفصل المذكور غير قائمة وغير موجودة خاصة أن المدعي لم يتخذ أي إجراء أولي لتأسيس الشركة ومنها وضع الحصة التي التزم بها في حساب مجمد وفق ما تفرضه المادة 22 من قانون17.95 ، و وأن التوقيع على القانون الأساسي للشركة إنما يقتصر على اتفاق الأطراف على جميع مقتضياته المتعلقة بكيان الشركة التي تستوجب الثقة بين الأطراف وليس استعمال طرق احتيالية واستغلال ماكر لحسن نية العارضين ودفعهم للتعاقد واستغلال المدعى عليه ذلك قصد تمكينه من الحصول على نصف الرقبة العينية دون وجه حق حتى ودون موافقة الممثل القانوني الثاني للشركة الذي يشترط القانون الأساسي توقيعه وموافقته على أي إجراء أو تصرف قانوني خاص بالشركة التي هي في طور التأسيس، وأن التعليل الوارد شأن الفصل السادس من القانون الأساسي بكون السيد البشير *******كونه ساهم بمبلغ نقدي4.900.000.00 درهم كما اعترف بذلك الشركاء هو تفسير لا يتطابق مع مقتضيات المادة 22 المثار من قانون 95-17 سلفا التي تستوجب وضع الحصص المساهم بها بحساب مجمد ولا تستقيم أيضا أمام عدم وجود هذا الحساب الجماعي وبالتالي لا يمكن الحديث عن هذا الأداء ، خاصة أن مقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة تخضع الأمور التجارية لحرية الإثبات والكتابة وأن تسيير هذه الشركة إبتدأ بالبروتوكول الذي هو سند تنفيذ المشروع ، وان مقتضيات الحكم التمهيدي الصادر عن نفس الهيئة بتاريخ2018/03/28 أكد على نقط قانونية : عدم إيداع المبلغ المتفق عليه في أي حساب و نقل الملكية بإرادة منفردة فضلا على عدم انجاز الأشغال المتفق عليها منذ 1989و عدم تنفيذ الالتزام المتمثل في انجاز تجزئة سكنية ، و أن الحكم المستأنف توسع في تفسير القانون الأساسي للشركة لكون وأن

ما هو منصوص عليه في الفصل السادس منه لم يرى النور إلى طريق التنفيذ الفعلي ووضع الحصص بالصندوق الجماعي المزعوم ، وأن ألفاظ العقد واضحة وصريحة ويمنع البحث عن قصد صاحبها طبقا للفصل 461 من ق.ل. ع وأن اللجوء إلى تأويل عقد غامض تم تحديد إطاره في الفصل 462 من ق.ل.ع ذلك أنه عندما يكون التأويل له موجب يلزم البحث عن قصد المتعاقدين والبحث عن الحقوق والواجبات وما تعهد به كل طرف للدخول في إنشاء شركة دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل

، و أن السيد البشير *******لم يعمل على إيداع الحصة المتعهد بها ولم يتخذ الإجراءات الكفيلة قصد البدء في المشروع حتى يتحقق استحالة تنفيذه وأن طلب العارضين في حل وفسخ الشركة مبني على القانون وفق ما تفرضه مقتضيات الفصلين 1033 و 1056 من ق.ل.ع ويتعين إرجاع الأطراف إلى ما قبل التعاقد و إرجاع حصتهم العينية المستحوذ عليها من طرف المدعى عليه بطرق تدليسية ، وأن احتفاظ المدعى عليه بحصة رأسمال الشركة لنفسه واستثمارها دون موافقة باقي الشركاء ، يوجب فسخ وحل الشركة لأنه ملزم أن يضعها في الصندوق المشترك وفق ما يفرضه الفصل 1009 من ق.ل.ع تحت طائلة التعويض اللجوء إلى القضاء الجنحي، وانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإبطاله.

- من حيث التعويض المستحق بموجب الحرمان من الاستغلال

أن الحكم الباث في الموضوع قضى برفض طلب التعويض بعدما تم العدول عن الإجراء الذي أمرت به المحكمة سابقا في هذا الشأن بحجة أن مساهمة المدعى عليه نقدا بموجب الجمع العام المنعقد بتاريخ1999/05/24 وهو ما تم تأكيده من طرف السيد المحافظ على الأملاك العقارية في جوابه الأول المؤرخ في2016/05/17 والثاني المؤرخ في2016/09/27، و ان هذا التعليل المعتمد عليه في الحكم المستأنف يتناقض تماما مع النقط القانونية المعتمدة في الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ2018/03/28 والذي لا يمكن العدول عليه إلا بموجب حكم أمام مرحلة ثانية من التقاضي إضافة إلى هذا فإن الحصة المحددة في مبلغ 4.900.000.00 درهم لم يتم ضخها بالحساب الجماعي المزعوم، وأن الجمع العام المتحدث عنه المؤرخ في1999/05/24 لم يتم ولم يحضره المساهمين في الشركة ، وأما فيما يخص جواب المحافظ على الملكية العقارية فقد تم تأسيسه على العقد المتعلق بنقل الملكية الذي تم بتاريخ1989/10/23 والذي مفاده تقديم العارضين حصة عينية في الشركة مع أن المحافظ على الملكية العقارية اعتمد على ما هو منصوص عليه في الفصل 6 من القانون الأساس للشركة وبالتي فان إجراءات نقل الملكية تمت بناءا على هذا الأساس ، وأن الحكم المستأنف اعتمد وعلل على ضوء الجمع العام المنعقد في 1999/5/24 الذي يعتبر واقعة لا وجود لها وترجع لعشر سنوات بعد التعاقد ، وأن المحكمة ملزمة بالبحث في تطبيق بنود القانون الأساسي وتنزيله على أرض الواقع ، وتبيان تقديم الحصص من الطرفين كأساس لتأسيس الشركة الذي يخول البدء في الانجاز الذي لم يتم ، و أن الحكم التمهيدي بين الضرر الذي لحق بالعارضين، و وأن الخبرة المنجزة من طرف الخبير كرومي بينت النقط القانونية وبناء على الواقع الذي هو عدم الإلتزام بشروط العقد الذي يترتب عنه

التعويض عن الإخلال نتيجة الضرر وفق الفصول 77 و 78 و 1009 من ق.ل.ع، وأن الضرر المثبت يستوجب جبره نتيجة عدم تنفيذ الالتزام بخطأ المدين، و أن التعويض يقدر على أساس إلحاق الضرر عن خسارة وما فاته من كسب وحيث ان المنوب عنهم حرموا من التصرف في العقار الذي يملكونه سواء عن طريق استغلاله في الفلاحة أو بيعه واستفادة الورثة من ثمنه ، و أن الخبرة المأمور بما حددت التعويض المستحق في مبلغ2.348.347.55 درهم، ملتمسين قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بحل الشركة المدنية العقارية المسماة *******ة وفسخ وبطلان نظامها مع ما يترتب عن ذلك قانونا والحكم بإرجاع الحصص المقدمة من طرف العارضين كحصة عينية وإرجاعهم إلى حالة قبل التعاقد والتشطيب على الشركة المدنية العقارية *******ة من الرسم العقاري وحلول العارضين كمالكين للرسم العقاري المذكور بمفردهم وو الحكم بإجراء خبرة جديدة لتحديد التعويض المستحق عن الحرمان من استغلال العقار والتعويض ، مع حفظ حقهم في الإدلاء بالمطالب النهائية بعد انجاز الخبرة المأمور بها أثناء مرحلة الاستئناف والحكم على ورثة المرحوم البشير *******متضامنين فيما بينهم بأداء مبلغ 2.348.347.55 درهم كتعويض عن حرمانهم من استغلال العقار موضوع النزاع منذ سنة 1989 إلى تاريخ انجاز الخبرة و الحكم على المستأنف عليهم بالصائر ابتدائيا وإستئنافيا .

وارفقوا المقال بنسخة عادية من الحكم التمهيدي و نسخة عادية من الحكم المستأنف الباث في الموضوع.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2021/06/29 جاء فيها ان ادعائهم أنه بعد تأسيس الشركة تم نقل ملكية الأرض الملكية الشركة بارادة منفردة و دون وجود اتفاق ، والحال أن القانون الأساسي للشركة حدد أنصبة كل شريك ، بحيث قدم المستأنفون نصيبهم من أسهم الشركة ، ونقل ملكية الأرض إلى الشركة ، وطلبوا من المحافظ على الأملاك العقارية تقييد ذلك على الرسم العقاري ، في حين كان نصيب مورث العارضين مبلغ4.900.000,00 درهم ، الذين شهدوا بإيداعه بصندوق الشركة ، وعلى أساسه أصبح مالكا لنفس أسهم الشركة ، والكل حسب الفصل السادس من القانون الأساسي للشركة ، والذي وقع عليه جميع الشركاء والمؤرخ في 1989/10/29 وهكذا فإن دفعهم بالتصرف في أرضهم بإرادة منفردة لا وجود له ، الشيء الذي أكده المحافظ العام عند استفساره حسب رسالته المؤرخة في 27 شتنبر 2016 ، بأن هؤلاء الورثة قدموا الملك ذي الرسم العقاري عدد 7204 حصة عينية في الشركة العقارية *******ة ، حسب نسبة المشاركة المحددة في الفصل السادس المذكور، وهكذا فإن ما دفعوا به ابتدائيا ، وأكدوا في صلب المقال الاستئنافى تدحضه الوثائق الرسمية المذكورة ، و انهم في صلب المقال الافتتاحي للدعوى ، يطالبون بحل الشركة بعلة آن شريكهم السيد البشير *******اتخذ قرارا انفراديا بنقل ملكية عقارهم للشركة دون موافقة باقي الملاك ، إذ أن قانون تأسيس الشركة المدنية العقارية *******ة يشير إلى غير ذلك ، وهذا الموقف أو الدفع لازال هؤلاء يتمسكون به أمام محكمة الاستئناف ، يشيرون في الصفحة الثالثة منه إلى تنفيذ الالتزام بطرق تدليسية رغم أن عقد التأسيس واضح في أن هؤلاء قدموا العقار كحصتهم في الشركة ، ومن المناسب تذكير المستأنفين بأنه لا يمكن للغير أن يفوت عقارا

لا يملكه ، وهكذا فإن مبررهم هذا لفسخ عقد الشركة لا أساس له ، و ثانيا إذ أنه بعد وفاة البشير *******وبعد 10 سنوات من تأسيس الشركة (29 أكتوبر 1989) اجتمعت الشركة العقارية سرايرية بتاريخ 24 ماي 1999 ، وحرروا محضرا يتضمن قرارا جماعيا لمساهمي الشركة ، شهدوا فيه ما يلي: وفاة السيد البشير *******وقبول أرملته السيدة عائشة الساخي بنت احمد كممثلة لورثة *******، وبذلك قرروا استمرارية الشركة فيما بينهم كنقطة أولى في جدول الأعمال ، و بالنسبة للنقطة الثانية فإن المساهمين أعادوا توزيع الأسهم فيما بينهم وشهدوا بملكية ورثة ******* 4900 سهم تمثل مبلغ4.900.000,00 درهم ، وهو مبلغ مساهمته في الشركة ، وبمراجعة هاتين الوثيقتين ، يتضح أن هؤلاء يشهدون بمشاركة الهالك في الشركة بمبلغ 4.900.000,00 درهم ، هاتين الوثيقتين لا يمكن إلغاؤهما إلا بالطعن بالزور ، وبذلك فإن الشركة تأسست في 1989 بشكل نظامي و أكدها الورثة الحاليين طبقا للقانون بعد وفاة البشير ******* ، ولذلك لا يمكنهم أن يدعوا عدم تأسيس الشركة ، أو عدم أداء نصيبهم من رأسمال الشركة ، والحال أنهم شهدوا بالأداء في وثائق رسمية ، و ثالثا أن هؤلاء قد غاب عنهم أن البروتوكول الموقع قبل تأسيس الشركة هو مرحلة مؤقتة لضمان حقوق الأطراف قبل قيام الشركة بينهم ، وبما أن ذاك البروتوكول هو مرحلة انتقالية ، تم تحريره في 22 نونبر 1988 ، وتم تأسيس شركة في 29 أكتوبر 1989 ، فإن هذا البروتوكول نفذ فعلا وأصبحت الشركة قائمة بين طرفيه ، حيث أصبحت الشركة مسؤولة بصفة حصرية على تنفيذ المشروع المتفق عليه، ولا حاجة إلى التذكير أن القانون الأساسي للشركة ، حدد سلطات و مسؤولية الشركاء داخل الشركة ، و إذ أن جميع التصرفات القانونية ، ومن ضمنها تمثيل الشركة ، والحصول على التراخيص ، وما إلى ذلك يعهد بها إلى المسيرين وهم ورثة *******و ورثة ******* ، ولا حق لأي طرف من هؤلاء التصرف نيابة عن الشركة في أرضها موضوع الرسم العقاري عدد 7204ر ، بمعنى أن طلب التجزئة يجب أن يكون صادر عن الشركة ، وليس على *******أو ورثته ، ولذلك فلا يمكن تحميل الورثة أية مسؤولية في عدم إنجاز المشروع لكون الشركة هي من لها الحق في تقديم الطلب والقيام بالإجراءات المطلوبة ، و كما أن وضعية العقار إلى حدود الساعة ، لازالت أرضا فلاحية ، ولا يمكن إحداث أية تجزئة عمرانية عليها ، ولذلك فالأرض تبقى في ملكية الشركة إلى حين السماح لها بإحداث تجزئة على أرضها ، وأنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه ، يلاحظ أن المحكمة بنت حكمها على وثائق رسمية بين الطرفين تتعلق بقيام الشركة بشكل نظامي ، وقانوني ، وبشهادة المستأنفين بوضع كل مشارك نصيبه في الشركة حسب الاتفاق ، ولم تر مبررا لفسخ الشركة استجابة لطلب هؤلاء، ملتمسة تأييد الحكم الإبتدائي لمصادفته الصواب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائبهم بجلسة 2021/09/13 جاء فيها ان المستأنف عليهم يدعون في مذكرتهم الجوابية أن نقل الملكية إلى الشركة تم وفق الفصل السادس من القانون الأساسي والذي وقع عليه جميع الشركاء في 1989/10/29 ،لكن بمراجعة هذا الفصل يتضح أن حصة المساهمة الخاصة بالسيد البشير *******مقابل تسلم العارضين للحصة العينية هي 4.900.000,00 درهم مقابل الحصول على عدد الأسهم4900,00 درهم لكن شريطة ضخ مبلغ 4900.000,00 درهم بالصندوق الاجتماعي، أما اجتماع 24 ماي 1999 يتعلق بإدخال

ورثة وحيازة كل واحد نصيبه ولكن إلى حد التاريخ نفسه لم يتم ضخ مبلغ المساهمة الخاص بالسيد البشير ******* ، وأن حسن نية العارضين هو تسهيل الإجراءات قصد البدء في عملية التجزئة والذي لم يتم منه أي مقابل يفيد ذلك بل استغل المستأنف عليه هذا الوضع لتسجيل الشركة كمالكة للرسم العقاري ليحصل على نصف الأسهم دون أن يؤدي ما التزم به ، و أما الدفع المثار بشأن البرتوكول فإن هذا الأخير لم يتم نسخه وتعويضه بإتفاق آخر وبالتالي لا زال ساري المفعول، لأنه يرتب حقوق وواجبات ، خاصة بالنسبة للسيد البشير *******الذي هو ملزم بتنفيذ كل الإجراءات الخاصة حتى ترى النور التجزئة المتفق عليها، وتم تحديد من المتر المربع وما سيحصل عليه من أرباح بعد بيع البقع الأرضية تم تبيان الإطار القانوني الذي تسلم فيه العارضين مبلغ 3 مليون درهم خاصة الفصل 12 من البروتوكول وأن هذه الحقوق والواجبات لم يتم التنصيص عليها في عقد الشركة ونقلها إلى الفصول المنظمة للشركة ، وأن ما أثير في هذا الشأن لا يرتكز على أي أساس ، ملتمسين الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئناف.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2020/01/17 ألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/07.

التعليل

حيث تمسك الطاعنون باوجه استئنافهم المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من تناقض تعليل الحكم التمهيدي مع تعليل الحكم القطعي، فانه وان صح ان محكمة أول درجة قد أوردت في تعليلها" ان الطرف المدعى عليه لم يعمل على ايداع المبلغ المتفق في أي حساب كما اقدم على نقل ملكيتهم الى ملكية الشركة بارادة منفردة فضلا على أن انجاز الأشغال المتفق عليها منذ سنة 1981..." فانه يتضح من خلال تتبع تعليل المحكمة من بدايته الى نهايته ان الأمر يتعلق بسرد للأسباب المؤسس عليها الطلب بدليل ان المحكمة وفي تعليلها الموالي قد ذكرت الدفوع المثارة ، وان السبب الذي اعتمدته للأمر باجراء خبرة لتحديد التعويض هو اخلال الطرف المدعى عليه (المستأنف عليهم) بالتزامه المتمثل في انجاز تجزئة سكنية وتجهيزها، وأن محكمة أول درجة قد تراجعت عن قرارها باجراء خبرة بناء على ما توفرت لديها من معطيات اخرى وبتت من جديد في الطلب على أساس الأسباب المؤسس عليها، وبذلك فان التناقض المتمسك به غير قائم لأن الحكم الحكم التمهيدي اصبح غير منتج لأي أثر قانوني ، وانه بخصوص منازعة الطاعنين في تحرير المستأنف عليهم لمساهمتهم في الرأسمال ، فإن الثابت من البند 6 من النظام الأساسي للشركة ان السيد البشير ******* ساهم في رأسمال الشركة بمبلغ نقدي قدره 4900000,00 درهم تم دفعه في صندوق الشركة كما اعترف الشركاء بذلك، كما انه تم عقد جمع عام استثنائي بدعوى من عبد الحق اسرايري بتاريخ 1999/5/24 وتم تحديد الحصص المتعلقة بالشركاء بشكل دقيق بحضور الشركاء، وتم أيضا توضيح حصة المستأنف عليهم المحددة

في 4900000,00 درهم، وان الثابت قانونا ان النظام الأساسي هو بمثابة عقد بين الشركاء يحتج به في مواجهتهم عملا بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين، وطالما انه لم يثبت عدم صحة النظام الأساسي او تم التصريح ببطلانه لأي سبب من الأسباب ، فانها يشكل حجة على تحرير المستأنف عليهم لحصتهم في الرأسمال ويغني عن مناقشة ما أثاره الطاعنين بخصوص عدم دفع المبلغ في حساب مجمد باسم الشركة والمنازعة في الشيكين المسحوبين لا سيما وأنه وعلى سبيل الإستئناس بالمادة 11 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة فانه لا تقبل بين المساهمين أية وسيلة اثبات ضد مضمون النظام الأساسي ، وأن محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 1999/5/24 والذي عاين وفاة العربي سرايري وزوجته ام كلثوم زياتي قرر اعادة توزيع حصص الرأسمال وذلك بالإشارة الى ان مورث المستأنف عليهم يملك 4900 حصة بمبلغ 4900000 درهم دون أي يسجل أي تحفظ بخصوص عدم تحرير مبلغ الحصص المذكورة، وأن الثابت من المحضر ان الطاعنين قد حضروا الجمع المذكور وطالما لم يتم ابطاله يبقى منتجا لكافة أثاره الى جانب النظام الأساسي للشركة، وان الحكم المستأنف الذي راعى ما ذكر يكون وخلافا لما تمسك به الطاعنين ، قد طبق صحيح احكام الفصول 229 و 230 و 231 من قانون الإلتزامات والعقود ، وانه بخصوص الدفع بان المستأنف عليه قد استعمل طرق التدليس والحيل أوقعت بالطاعنين في الغلط وجعلتهم يتعاقدون معه، وعمل على ادخال القانون الأساسي للشركة في الرسم العقاري المتعلق بالملك موضوع الشركة ، فانه وبمقتضى الفصل 52 من قانون الإلتزامات والعقود فان التدليس يخول الإبطال اذا كان ما لجأ اليه احد المتعاقدين من الحيل أو الكتمان قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، وان التدليس ينصب على وقائع مادية يجوز اثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن، وقضاة الموضوع يستقلون بتقرير تلك الوقائع دون رقابة عليهم من طرف محكمة النقض الا فيما يتعلق بالتعليل او ادعاء التحريف (راجع بهذا الشان قرار محكمة النقض عدد 1234 بتاريخ 1991/5/22 في الملف المدني عدد 86/1209 غير منشور) وانه من جهة فان الوقائع التي يدعي الطاعنين لا تشكل تدليسا بمفهوم الفصل 52 من ق ل ع ، بل تندرج ضمن الإخلال بالإلتزام وهذا هو الأساس المعتمد في الطلب، وان اقرار الطاعنين في النظام الأساسي بان المستأنف عليه قد دفع مبلغ حصته في الرأسمال يجعل العيب في الرضا الناشئ عن التدليس غير قائم طالما لم يثبتوا ان المستأنف عليه قد استعمل حيل قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقدوا معه.

وحيث لئن كان الفصلين 259 و 263 من ق ل ع يجيزان للدائن طلب فسخ العقد والتعويض اذا كان المدين في حالة مطل وان الفصل 1056 من نفس القانون يعطي لكل شريك الحق في طلب حل الشركة اذا وجدت لذلك اسباب معتبرة كالإختلال الواقع من واحد او أكثر من الشركاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم باداء هذه الإلتزامات، فإن الثابت ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تجد أي اخلال من المستأنف عليهم سواء

بنود النظام الأساسي أو ببرتوكول الإتفاق بعدما تبت لها ان الإخلالات المنسوبة للمستأنف عليهم غير قائمة وبذلك لم تخرق الفصول اعلاه.

وحيث ان مقتضيات المادة 88 من القانون رقم 5.96 ومقتضيات القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة لا تطبق على الشركة موضوع النزاع لأنها شركة مدينة عقارية وينظمها قانون الإلتزامات والعقود والنظام الأساسي ، ولا ينطبق عليها وصف شركة محاصة و التي لا وجود لها الا في العلاقات بين الشركاء ولا ترمي الى علم الغير بها ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ، والحال ان الشركة موضوع النزاع مقيدة بالرسم العقاري كمالكة للعقار أي انها معلومة لدى الغير ، وان موجبات إعمال الفصل 1051 من ق ل ع المحتج به غير قائمة لأن الأسباب التي تنهي الشركة والمتعلقة بحصول ما يقضي فسخ عقد الشركة واستحالة تحقق الأمر الذي أنشأت من اجله الشركة منتفية ذلك انه لم يثبت أي اخلال من جانب المستأنف عليهم ببنود العقد سواء ما يتعلق بالمساهمة النقدية في الرأسمال او ما يتعلق بإنجاز أشغال التجزئة داخل اجل 6 أشهر من تاريخ الحصول على الرخصة كما خلص الى ذلك الحكم المستأنف وعن صواب ، ولما كان الثابت ان القيام بالأشغال والحصول على الرخصة مرتبط بربط العقار بقنوات الصرف الصحي والماء والكهرباء وهو ما يفيد ان تحقيق الغرض الذي من اجله انشأت الشركة ليس بالأمر المستحيل بل متوقف على القيام باجراءات معينة.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنون من كون الحكم المستأنف توسع في تفسير النظام الأساسي للشركة ، فانه اذا كانت الفاظ العقد صريحة ، امتنع البحث عن قصد صاحبها (461 ق ل ع) ولا يكون التأويل موجبا الا في الحالات التي حددها الفصل 462 من نفس القانون ، وان الثابت من الفصل 6 من النظام الأساسي للشركة ان السيد البشير ******* ساهم في رأسمال الشركة بمبلغ نقدي قدره 4900000,00 درهم تم دفعه في صندوق الشركة والشركاء اعترفوا بذلك، ولما كانت الفاظ الفصل المذكور صريحة فان المحكمة ليست بحاجة لتأويله والبحث عن قصد المتعاقدين لا سيما وأنه لا يوجد أي غموض ناشئ عن المقارنة بين بنود العقد ويبقى السبب على غير اساس .

وحيث بخصوص ما أثاره الطاعنون بشأن التعويض عن الحرمان من الإستغلال ، فان محكمة أول درجة قد عدلت عن الحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة لتحديد التعويض عن الحرمان من استغلال العقار وهو أمر جائز قانونا لأنه اذا كان للمحكمة استبعاد كل او بعض ما يرد بتقرير الخبراء المنتدبون من طرفها فإنه لا ضير عليها في التراجع عن قرارها التمهيدي باجراء خبرة (راجع بهذا الشان قرار المجلس الأعلى عدد 478 ملف عدد 92/6185 المؤرخ في 1997/7/15) ، وأن التعويض يكون له محل عند تحقق ثلاثة عناصر وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وان الثابت من الفصل السادس من النظام الأساسي للشركة ان المستأنفين قدموا

الملك ذي الرسم العقاري عدد 7204 كحصة عينية في رأسمال الشركة وهو ما يترتب عنه تحويل ملكية العقار الى ملكية الشركة، اما مورث المستأنف عليهم فقد ساهم بمبلغ مالي كحصة في رأسمال الشركة، ومادام ان تقديم الطاعنين للعقار كحصة كان بهدف تأسيس الشركة، ومادام أن المستأنف عليهم لم يثبت في حقهم أي اخلال ببنود عقد الشركة فان طلب التعويض يبقى غير مؤسس.

وحيث انه بالإستناد لما ذكر يبقى مستند الطعن على غير اساس الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل : بقبول الاستئناف

في الموضوع :برده و تاييد الحكم المستانف و تحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **683**
بتاريخ: **2022/02/17**
ملف رقم: **2021/8228/3319**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/17 وهي مؤلفة

من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد **********.

عنوانه :

نائبه الأستاذ **********المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السادة ورثة **********وهم أرملته **********وأبناؤه فهد **********

وسعد ********** وسليمة ********** وصفية **********.

عنوانهم :

نائبهم الأستاذ عبد السلام شاكر المحامي بهيئة الجديدة.

رشيد ********** الكائن بنفس العنوان

تنوب عنه الأستاذة **********المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت عدد 1/280 و المؤرخ في 2021/05/05 ملف تجاري عدد 2019/1/3/1326 ، القاضي بنقض القرار المطعون فيه مع إحالة الملف على نفس المحكمة للبث فيه طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/09/16 .

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

<u>وبعد المداولة طبقا للقانون.</u>

حيث تقدم السيد **********بواسطة نائبه الأستاذ **********بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/05/08 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1913 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/03/06 في الملف عدد 2017/8204/7506 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليهم لفائدة المدعي مبلغ 50.500,00 درهم عن نصيبه في أرباح " **********" الكائنة ب 43 شارع سقراط الدار البيضاء عن الفترة من 2016/01/01 لغاية 2016/07/06 وتحميل المدعى عليهم الصائر.

في الشكـــــــــل :

حيث قدم الإستئناف وفقا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـــــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف انه بتاريخ 2017/08/08 تقدم المدعي السيد **********بواسطة نائبه الأستاذ **********بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه شريك مع السيد **********في الأصل التجاري الكائن ب 43 شارع سقراط المسمى **********بمقتضى عقد شراكة مؤرخ في 1981/01/26 والعقد الملحق به المؤرخ في 1991/03/07 و العقد الثالث المصادق عليه في 2003/04/24، وان العارض طالب المدعى عليه ومن بعده ورثته بتمكينه من نصيبه في الأرباح صدر على إثره حكم ابتدائي قضى لفائدته بمبلغ 1121833.33 درهم عن الفترة من 2004/01/01 إلى مارس 2008، تم تعديله بقرار محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ 2012/10/10 تحت عدد 4528 ملف عدد 10/2012/1373 بحصر المبلغ في حدود 705.711,33 درهم وتقدم بقرار ثان يقضى له بمبلغ 804264.00 درهم عن الفترة من مارس 2008 إلى 2015/12/01 قرار 2016/02/09 في الملف عدد 2012/19441، ملتمسا الحكم بتعيين خبير حيسوبي في الشؤون التجارية و المالية لتحديد المداخيل المتحصلة من الأصل التجاري **********الكائن بالعنوان أعلاه، وحفظ حقه في تقديم مطالبه بعد الخبرة، وتحميل المدعى عليه الصائر. مرفقا مقاله بنسخة حكم وقرار قضائيين.

وأجاب المدعى عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة جاء فيها أساسا كون الدعوى غير مقبولة شكلا لكون مقال الدعوى موجه ضد ورثة *********دون تبيان هؤلاء وأسمائهم الكاملة وما إذا كانوا رشداء أو قاصرين وعناوينهم الشخصية أو محل مخابرتهم، واحتياطيا لسبقية البت في الطلب الحالي بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2016/09/02 تحت رقم 1126 ملف رقم 2012/8205/19441 المؤيد بقرار استئنافي رقم 1945 بتاريخ 2017/04/02 ملف عدد 2017/8205/775 حدد واجب المدعي من الأرباح من مارس 2008 إلى دجنبر 2015، مضيفين ان المدعي يهدف إلى إجراء محاسبة عن المدة من دجنبر 2015 إلى تاريخ طلبه، وأن هذا الطلب غير مؤسس لكون المحل موضوع المنازعة تم إغلاقه منذ 2016/07/01، وانهم هم من يسيرون بعد وفاة مورثهم ويسلمون نصف الأرباح للمدعي، وقد نجم عن تسييرهم عدة مشاكل و منازعات قضائية وان تصفية الأرباح تتم بينهم قضاء، وانه نتيجة للازمة الاقتصادية والاجتماعية وكثرة نزاعات الشغل وصدور أحكام ضدهم بالتعويض قرروا إغلاق المحل إلى حين إيجاد تسوية نهائية بينهم، وأشعروا المدعي بذلك كتابة وهو الذي تقدم بدعوى فتح المحل التجاري صدر فيها حكم بتاريخ 2016/12/19 تحت عدد 11741 قضى له بتعويض فقط في حدود مبلغ 10000 درهم أيد استئنافيا بتاريخ 2017/06/22 ليكون مدة عدم توصل المدعي بأرباحه هي 6 أشهر فقط، كما ان محكمة الاستئناف سبق لها ان أجرت خبرة قضائية عن المدة من مارس 2008 لنهاية دجنبر 2015 وقد حددت مبلغ 453.700,00 درهم ملتمسين الحكم برفض الطلب.

وبعد الأمر بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد المجيد الرايس الذي خلص فيه إلى تحديد الربح في مبلغ 636.000 درهم.

وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه، وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى، ان الحكم المستأنف مس بحقوق الدفاع ولم يكن صائبا فيما قضى به، وأن المحكمة أوردت في تعليلها " أن ما نعاه المدعي على تقرير الخبرة يبقى غير ذي موضوع"، وان هذه الحيثية تتباين وتتناقض مع الملاحظات المدلى بها من طرف العارض في مذكرته بعد الخبرة وهي ان الخبير لم يضع تقريره إلا بعد 3 أشهر من توصله بالمهمة ولم تقم المحكمة بإشعاره أو استبداله. وان الخبير لم يحترم الفصل 63 الرامي إلى استدعاء الأطراف بالبريد أو بواسطة مفوض قضائي والمحكمة لم تكلف نفسها البحث ان الاستدعاء الموجه إلى الأطراف خاصة ان العارض أو دفاعه لم يحضر عندهما المفوض القضائي ولم يتم استدعاؤهما بواسطة البريد. ولذلك بماذا تفسر المحكمة حضورهم (المدعى عليهم) أمام الخبير وتوجيه الاستدعاء إلى المخبزة وهي مغلقة وكذا حضور دفاعهم رغم الملاحظة المدونة على البريد بانه غير مطلوب ، وان القضاء قد اعتبر هذه العبارة غير مطلوب هي و عدم التوصل سواء. وان المحكمة في الحكم التمهيدي قد أمرت الخبير بإجراء الخبرة حسب المقال المقدم اليها من تاريخ 2015/12/02 إلى تاريخ يومه تاريخ الطلب. وان الخبير حدد الأرباح من دجنبر

2015 إلى يوليوز 2016، وبالتالي فالسيد الخبير لم يحترم قرار التكليف ولم يراجع المحكمة في شأنه ، علما بان الخبير قد أكد في تقريره ان المحكمة طلبت منه حصر الأرباح إلى غاية إنجاز الخبرة " الفقرة 4 الصفحة 8 " كما ان المحكمة لم توضح سبب التراجع عن أمرها وحدد الأرباح في 8 أشهر فقط أي إلى يوليوز 2016 إلى يوم 2017/08/08 أي ان العارض حرم من أرباح 13 شهر فضلا عن قيامه ببحث ميداني في 2018/01/05. وان قول المحكمة دفاعا عن الخبير انه احترم مبدأ الحضورية في إنجاز مهمته " هو قول مردود ولا يعتمد على وقائع صحيحة خاصة الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، لان الخبير منذ الجلسة الأولى التي حضرها العارض والسيدة الترموسي نعيمة و********* سعد بناء على إخباره من طرفهم المدعى عليهم لم يحترم الفصل 63 من ق.م.م. كما سبق بيانه ولم يستدع العارض عند قيامهم بزيارة المخبزة ولم يخبره بالوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليهم ولم يعرضها عليه عندما طلب العارض ذلك منه بواسطة المراسلة المسلمة إليه بتاريخ 2017/12/07 صورة توجد بالملف أرفقها العارض مع مذكرة بعد الخبرة. وانه يتساءل لماذا أخذت المحكمة بمذكرة المدعى عليهم بعد الخبرة ولم تأخذ ولم تشر بما جاء في مذكرته هو بعد الخبرة وسايرت المدعى عليهم في المبلغ الذي حددوه في مذكرتهم علما بان العارض قد أوضح ان مبلغ 159.000 درهم قد تم خصمه سابقا بمقتضى القرار المشار إليه والمرفق بمذكرة العارض بعد الخبرة. وان المحكمة لم تكلف نفسها مراجعة تقرير الخبير السيد عبد الله الطالب وكذا القرار الصادر في 2017/8205/2192 في الصفحتين 5 و 6 من تقريره أشار انه قام بخصم مبلغ 159 ألف درهم وانه قبل ابداء ملاحظاته، فانه يتساءل عن سبب تأخير الخبير في وضع تقريره وإنجازه بعد مرور أكثر من 3 أشهر على توصله والتاريخ الذي حدد له لإنجاز الخبرة 2017/11/28. وان الخبير لم يحترم قانون المسطرة المدنية الرامي إلى استدعاء الأطراف بواسطة البريد المضمون أو مفوض قضائي ذلك ان دفاع العارض لم يحضر إلى مكتبه لا مفوض قضائي أو أي شخص آخر، وإنما وجد مراسلة مؤرخة في 2017/01/15 تحت باب المكتب لا تحمل إلا طابع الخبير ولا تحمل اسم المفوض القضائي ولا يوجد به إشعار لهذا الخبير. وان العارض يتساءل كيف استطاع ورثة ********* الظاهرين الحضور لدى الخبير يوم الخبرة رغم عدم توصلهم (المحل مغلق ولم يعودوا يترددون عليه منذ مدة رغم ان المحل مغلق كما سبق ذكره، وكذلك الشأن بالنسبة لدفاعهم الأستاذ شاكر عبد السلام ويدعي الخبير انه توصل رغم ان المراسلة بالبريد أرجعت بعبارة غير مطلوب به. وان الخبير بجلسة 2017/11/28 بعد الحضور لديه طلب من الجميع إمداده بوثائق المحاسبتية الممسوكة بانتظام من طرف المدعى عليهم واطلاعه على الدفاتر المحاسبتية وان العارض بتلك الجلسة التمس من الخبير قبل إيداع تقريره تبليغه بالوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليهم وأشعر السيد الخبير بذلك بواسطة كتاب تم إيداعه بمكتبه يوم 2017/12/07 ومع ذلك لم يفعل الخبير ما طلب منه. وان العارض توصل فقط بصورة من رسم الإراثة ووكالة خاصة بكل من سعيد ورشيد وسليمة وصفية وفهد وطالب بأصل الوكالات أو صور مصادق عليها ولم تسلم إليه. وان الخبير لم يقم بمحاولة الصلح المنصوص عليها في الأمر

التمهيدي ولم يبلغ العارض الوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليهم كما طلب منه في الكتاب المسلم إليه. ويصرح الخبير في تقريره (أدلى الأطراف ببعض الوثائق الخاصة بالملف) وذلك بجلسة 2017/11/28 علما بان العارض لم يدل بأية وثيقة ذلك اليوم. وان الخبير لم يشر في تقريره إلى تاريخ الإدلاء بالوثائق من طرف المدعى عليهم ولم يطالب من المدعى عليهم بأصول بعض الوثائق أو الصور المصادق عليها خاصة البيانات الختامية لسنتي 2015 و2016 والتصريحات الضريبية الشهرية من 2015/12 إلى غاية 2016/11 والدفتر الكبير إلى غيرها. كما ان الخبير لم يستدع العارض ودفاعه للمعاينة التي قام بها ولم يشر في تقريره إلى تاريخ القيام بها. ثم لماذا لم يطالب الخبير المدعى عليهم بالإدلاء بما يفيد إشعارهم لمصلحة الضرائب بالتوقف وعن تصريحاتهم بعد إغلاقهم المحل (من طرفهم) لما لم يبلغ الخبير إلى العارض أو دفاعه بما صرح به الأستاذ عبد السلام شاكر وهل التصريح شفوي أو كتابي ومتى تم هذا التصريح ولماذا تم الاستماع إلى دفاعهم، هذا دون حضور العارض أو دفاعه. وما هو المعيار الذي اعتمده الخبير واعتبره وخصمه (وحدده في 159.000 درهم تعويضات العمال ومستحقاتهم) من الأرباح علما ان المدعى عليهم سبق لهم ان تقدموا بنفس المبلغ وتم خصمه في ملف 2016/8205/2192 رفقته تقرير الخبير عبد الله الطالب ولا يمكن خصمه مرة أخرى في الدعوى. وان الخبير قام بخصم تعويضات العمال ومستحقاتهم من الأرباح علما ان العارض لا علم له بتلك التعويضات أو الأحكام ولم يستشر فيها ولم يستدع أمام المحكمة الاجتماعية ولم يمنح أي توكيل أو تمثيلية إلى الشخص الذي يمثل المخبزة أمام مفتش الشغل وأمام المحكمة ولم يتأكد الخبير من صحتها من عدمه، وإنما احتسبها دون عرضها على العارض أو ان يسند النظر فيها إلى المحكمة لكي تقول كلمتها فيها. فكيف يفسر الخبير ان المخبزة تنفق مبالغ مالية من المشتريات من يناير 2016 إلى يوليوز 2016 وليس هناك بيع لتلك المشتريات. وان الخبير عندما قام بالبحث الميداني لم يبين المخابز التي زارها واستعان بها هل هي محلات ممتازة أو متوسطة ونوع المنتوجات التي تقوم بصنعها أو بيعها أو تداولها علما ان المخابز كانت ولا زالت تحقق أرباحا تفوق ما حدده الخبير الذي حدد يوميا أرباح المخابز في تصاعد من 4.000 درهم سنة 2008 إلى 5.200 درهم سنة 2015 وكذا رقم المعاملات التي بلغت سنة 2015 : 1.622.400,00 درهم ونسبة الربح 405.600 درهم وبناء عليه فان العارض يلتمس أساسا إرجاع المهمة إلى الخبير قصد البحث في النقط المطروحة في تقريره أو استدعائه أمام المحكمة قصد استفساره كما ينص على ذلك القانون، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق مذكرته ومطالبه بعد الخبرة وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وصورة من تقرير خبرة.

وبناء على مذكرة جواب نائب المستأنف عليهم المدلى بها بجلسة 2018/06/19 جاء فيها ردا على المقال ان المستأنف ركز طعنه على أن الخبرة المنجزة في النازلة جاءت خارقة لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، ومن حيث الموضوع أن مبلغ الأرباح المحدد في تقرير الخبرة لم يكن مبنيا على أي أساس موضوعي، غير أنه خلافا

لدفوعات المستأنف، فإن الخبرة المنجزة جاءت مستوفية للشروط الشكلية وأجابت على كل النقط التقنية والمحاسباتية المأمور بها، وبالتالي فهي مقبولة شكلا وتمت المصادقة عليها ابتدائيا لموضوعيتها، وأنه يتبين من تقرير الخبرة أن المدة الفعلية المعنية بالمحاسبة قبل التوقف عن مزاولة النشاط التجاري هي 8 أشهر فقط وجب فيها 260.000,00 درهم كأرباح غير صافية فعلية تخصم منها ما تم أداؤه لفائدة أجور العمال بمقتضى أحكام قضائية 159.000,00 درهم ليبقى الربح الصافي خلال مدة مزاولة النشاط التجاري هو 101.000,00 درهم، وأن الأرباح تقسم مناصفة بين المستأنف والعارضين، فيكون واجبه هو 101.000,00 درهم ÷ 2 = 50.500,00 درهم. وأن باقي المدة من غشت 2016 إلى تاريخ إنجاز الخبرة وهي المدة التي تم فيها إغلاق المحل التجاري موضوع النزاع إلى الآن، مما لا يستحق فيه المستأنف أي نصيب في الأرباح. وأن واقعة الإغلاق ثابتة باعتراف المستأنف وبأحكام قضائية ، وأن نتائج الخبرة المطعون فيها كانت منطقية وذات أسس واقعية وقانونية وتبقى بمنأى عن أي طعن، وأن ما أثير حولها من دفوع لا يستند على أي أساس، مما يتعين معه استبعادها والتصريح بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنف المدلى بها بجلسة 2018/07/03 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليهم ان الخبير لم يعتمد على أي معيار منطقي واقتصادي ولم يقارن أرباح المخبزة سابقا ولم يعتمد حتى على أرباح المخابز المجاورة ويستدل برقم معاملاتها، كما انه لم يعتمد في تحديد الأرباح على المشتريات والمبيعات ومصاريف الكهرباء والماء والسومة الكرائية للمحل وعدد العمال، فضلا عن مصاريف النظافة، وان تحديد الخبير لأرباح المخبزة في 8 أشهر في مبلغ 260 ألف درهم، ولذلك يكون المستحق من الأرباح من 2015/02/02 إلى 2018/02/02 هو 845.000,00 درهم، وان العارض استدل بما يفيد ان تعويضات العمال قد تم خصمها من أرباح المخبزة في محاسبة سابقة، واستدل بتقرير الخبير ايت الطالب وكذا بقرار استئنافي في النازلة، وبالتالي يكون خصمها مرة أخرى فيه ظلم وحرمان العارض من الأرباح المخولة له، وان ادعاء المستأنف عليهم ان العارض لا يستحق أي أرباح بعد إغلاق هو قول أريد به باطل، لان الإغلاق كان من جانبهم وبإرادتهم المنفردة، وأنهم التزموا في عقد التسيير بتحملهم كامل المسؤولية وبأدائهم مبلغ 12.000,00 درهم للعارض مقابل تسييرهم المحل، مما يتعين معه رد دفوعاتهم والحكم وفق ما جاء بالمقال الاستئنافي.

وحيث أنه وبعد استيفاء الإجراءات وانتهاء المناقشات أصدرت محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار عدد 3598 بتاريخ 2018/07/17 في الملف عدد 2018/8228/2548 ، قضى برد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

وحيث طعن *********بالنقض في القرار الإستئنافي السابق ، فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 1/280 بتاريخ 2021/05/05 موضوع الملف رقم 2019/1/3/1326 ، قضى بنقض القرار المطعون فيه مع إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبث فيه من جديد وهي مشكلة من هيئة أخرى طبقا للقانون ، وذلك تبعا للعلة التالية : (حيث

تمسك الطالب بكونه أدلى بما يفيد انه سبق ان تم خصم مبلغ 159.000,00 درهم أجرة العمال من ارباح المخبزة بمقتضى القرار عدد 3479 الصادر بتاريخ 2017/06/08 في الملف عدد 2017/8205/2192 ، وأبدى تحفظه بشأنه لعدم إدلاء المطلوبين بما يثبت تأديته إلى العمال ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه على الرغم من تضمين صلب قرارها التمسك بالدفع المذكور ، إلا أنها لم تجب عنه لا سلبا ولا إيجابا على الرغم مما قد يكون لذلك من أثر على وجه قضائها ، مما جاء معه قرارها مشوبا بنقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه ويتعين نقضه .)

وبتاريخ 2021/07/01 تقدم دفاع المستأنف عليه سعد حارثي بمذكرة بعد النقض جاء فيها ان الحكم الإبتدائي جاء معللا تعليلا كافيا وأجاب على جميع مناحي أقوال الطرفين والتمس تأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2021/12/30 تقدم دفاع المستأنف عليهم بمستنتجات بعد النقض جاء فيها ان الخبير المعين تضمن تقريره أن الربح الصافي للمحل المتنازع فيه هو 686.000,00 درهم وقام بتفصيل الأرباح وقسمتها وحدد الربح الصافي في 260.000,00 درهم يخصم منه ما تم اداؤه للعمال ، وأنهم أدلوا للخبير بما يفيد ان الربح الصافي للمحل هو 101.000,00 درهم تقسم مناصفة وان نتائج الخبرة تبقى مضبوطة، والتمس تأييد الحكم المستأنف. وأرفق المذكرة بنسخة من قرار استئنافي ومقتطف من خبرة .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/01/27 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليه رشيد ********** بمستنتجات بعد النقض جاء فيها أنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليهم فإن خبرة عبد المجيد الرايس استوفت جميع الشروط الشكلية والموضوعية وأشار إلى إدلاء الورثة بما يفيد أداء مبلغ 159.000,00 درهم الذي تم خصمه لعمال **********بواسطة شيكات وهي المبالغ موضوع إعذارات واتفاقيات وأحكام قضائية ، مما يجعل خصم الخبير مبررا والتمس تأييد الحكم المستأنف

محكمـة الإستئناف

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار الإستئنافي السابق بعلة « أن الطالب تمسك بكونه أدلى بما يفيد انه سبق ان تم خصم مبلغ 159.000,00 درهم أجرة العمال من أرباح المخبزة بمقتضى القرار عدد 3479 الصادر بتاريخ 2017/06/08 في الملف عدد 2017/8205/2192 ، وأبدى تحفظه بشأنه لعدم إدلاء المطلوبين بما يثبت تأديته إلى العمال ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه على الرغم من تضمين صلب قرارها التمسك بالدفع المذكور، إلا أنها لم تجب عنه لا سلبا ولا إيجابا على الرغم مما قد يكون لذلك من أثر على وجه قضائها ، مما جاء معه قرارها مشوبا بنقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه ويتعين نقضه.»

وحيث يترتب على النقض و الإحالة ، عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض بحيث يفسح لهم المجال للإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة ، وتعيد المحكمة مناقشة

القضية من أساسها ، مع التقيد بالنقطة القانونية التي بثت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من ق م م.

وحيث انه من بين الدفوع التي يتمسك بها المستأنف **********بمقتضى مقاله الإستئنافي ان مبلغ 159.000,00 درهم تم خصمه سابقا بمقتضى القرار الإستئنافي المعتمد على تقرير خبرة عبد الله الطالب الذي خصم المبلغ المذكور من مبلغ المديونية وانه لا يتعين خصمه لمرتين .

وحيث انه حقا بالرجوع إلى القرار الإستئنافي عدد 3479 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/08 ملف عدد 2016/8205/2192 ، يلفى بأن المحكمة مصدرته قضت بإجراء خبرة أسندت للخبير عبد الله الطالب الذي من ضمن ما خلص إليه بتقريره هو أن المستأنف عليهم أدلوا بتقرير تكميلي يتعلق بالتعويضات الممنوحة لمستخدمي المخبزة سواء بواسطة أحكام قضائية أو بواسطة مسطرة الصلح عن طريق مفتش الشغل ، وهي التعويضات التي بلغت في مجموعها مبلغ 159.000,00 درهم وأسقطها من مبلغ **المديونية الذي حدده في مبلغ 453.700,00 درهم**، وان محكمة الإستئناف مصدرة القرار المذكور عند عرض النزاع عليها أجابت عن الدفع المتمسك به من قبل المستأنف بكون مبلغ تعويضات العمال صوري، معتبرة بأن **المبلغ يندرج ضمن المصاريف التي يتعين خصمها ضمن المداخيل طالما ان المستخدمين يعملون لصالح الأطراف جميعا** ، معتبرة بأنه بما أن الحكم المستأنف عدد 1126 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/02/09 ملف عدد 2012/8205/19441 **قضى بالأداء لفائدة المستأنف بمبلغ 804.264,00 درهما** ، فإن محكمة الإستئناف اعتبرت بان المبلغ الذي خلص إليه تقرير خبرة عبد الله الطالب يقل عن المبلغ المحكوم به لفائدة المستأنف، **وتأسيسا على قاعدة لا يضار احد باستئنافه صرحت بتأييد الحكم المستأنف القاضي بأداء مبلغ 804.264,00 درهما** ، وبذلك يكون القرار الإستئناف المذكور قد ناقش الدفع بخصم مبلغ 79.500,00 درهم من نصيب المستأنف من الأرباح (من مجموع مبلغ 159.000,00 درهم) ورده حسب ما سلف توضيحه ، والحكم المستأنف في الوقت الذي اعتبر فيه بأن القرار الإستئنافي السالف الذكر لم يأخذ بخبرة عبد الله الطالب ، بالرغم من ان المبلغ الذي قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف بشأنه يفوق الخلاصة التي انتهى إليها الخبير وبالرغم من مناقشة محكمة الإستئناف لخصم مبلغ 159.000,00 درهم من النصيب من الأرباح، قد جانب الصواب ، مما يتعين معه اعتبار مبلغ 79.500,00 درهم نصيب المستأنف سبق ان تم خصمه من مبلغ المديونية بمقتضى قرار استئنافي سابق ، ويبقى المستأنف محقا في عدم خصمه مرة ثانية من نصيبه من الأرباح التي يطالب بها عن المدة اللاحقة.

وحيث انه بخصوص باقي الدفوع الأخرى التي يتمسك بها المستأنف من ان الخبير لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وحرمانه من أرباح 13 شهرا وعدم إبراز الخبير للمخابز التي زارها واستعان بها لتقدير الأرباح ، فإنه بالنسبة لمبدأ الحضورية ، فإن الثابت من تقرير خبرة عبد المجيد الرايس انه استدعى المستأنف ودفاعه وحضرا بتاريخ

إنجاز الخبرة وأدلى المستأنف بتصريحه لدى الخبير ، مما تكون معه الدفوع المثارة بشأن شكليات الخبرة غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها ، أما بخصوص النعي بكون الخبير لم يبرز المخابز التي زارها ، فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتبين بأن الخبير بعد ان عمل على الوقوف على المخبزة ونشاطها وعاينها قام ببحث ميداني لدى المخبزات المتواجدة بحي المعاريف والتي تتوفر على مواصفات مشابهة للمخبزة موضوع الخبرة واعتمد على الدخل اليومي الذي تدره المخابز المذكورة واستنادا لمدونة الضرائب حدد الربح الصافي اليومي بناء على رقم المعاملات ، وبخصوص ما يتمسك به الطاعن من حرمانه من 13 شهرا من نصيبه من الأرباح ، فإن مرد ذلك هو ان المخبزة كانت مغلقة خلال الفترة المذكورة استنادا لإقرار المستأنف نفسه المضمن بالحكم عدد 11742 الصادر بتاريخ 2016/12/19 ملف عدد 2017/8205/8731 والحكم عدد 258 بتاريخ 2018/01/16 ملف عدد 2017/8205/7505 وهي الأحكام التي تتضمن إقراره بإغلاق المقهى منذ 2016/07/06.

وحيث انه استنادا لما سبق يتعين اعتبار الإستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به إلى 130.000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

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

- بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/280 بتاريخ 2021/05/05 .

- في الشكـل : قبول الإستئناف .

- في الموضوع : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف برفع المبلغ المحكوم به إلى 130.000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم:852
بتاريخ: 2022/02/24
ملف رقم: 2021/8228/5177

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/24 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *******.**

الكائن ب.

تنوب عنه الأستاذة *********المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين:شركة كروب ******* GROUP********* ش.م في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ ، المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/15 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 7595 بتاريخ 2021/07/29 في الملف عدد 2021/8204/2193 ، القاضي في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليها لفائدتها مبلغ 99.840,10 درهما وتعويض عن التماطل قدره 20.000,00 درهم مع تحميلها الصائر، وفي الطلب المقابل برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه .

في الشكـــــــــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن **********بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان ريشار روبلا تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/02/25 عرض من خلاله أن العارض مساهم بشركة مجهولة "كروب بريميوم" (S.A********** GROUPE) ودائن لشركة كروب **********بما قدره4.615.466.00 درهما شامل لنصيبه من الأرباح الواجبة له عن سنة 2017 المحدد في مبلغ 3.739.466,00 درهما وكذا المبلغ المسجل بالحساب الجاري الخاص به البالغ 876.000,00 درهم ، وأن الأمر يتعلق بإرادة المسيرين الرامية إلى المماطلة في أداء هذه الديون الغير المنازع فيها وفقا للتفصيل التالي : بخصوص نصيب السيد **********من الأرباح المسجلة خلال سنة 2017 المحدد في مبلغ 3.739.466,00 درهما ، فإن محضر الجمع العام المختلط المؤرخ في2018/06/27 أشار من خلال صفحته الثالثة إلى أن شركة "كروب بريميوم" بعد أن عقدت جمعها العام السنوي حصرت ميزانية سنة 2017 وحددت الأرباح المحققة برسمها في مبلغ9.728,819,00 درهما، وذلك بعد أن تداولت بشأنها وأقرت توزيعها بالاجماع ، وأن القوائم التركيبية لسنة 2017 أشارت إلى أن مجموع رأسمال الشركة المذكورة هو52.800.000,00 درهم وعليه تكون النسبة المئوية المملوكة للسيد **********وفقا لحصته من الرأسمال المحدد في 23.877.600.00 درهما هي 45.22 % ، وان رخصة السيد **********من الأرباح المحققة من قبل شركة "كروب بريميوم" خلال سنة 2017 وفقا للنسبة المذكورة هي: 9.728.819,00 درهم x 45,22% = 4.399.634,62 درهما وانه بعد خصم مبلغ الضريبة

يكون المبلغ الصافي الواجب للعارض هو1.79.466,00 درهما أي 4.399.634,62 درهما × 15% = 3.739.466 درهما ، وأن الشركة "كروب بريميوم" رغم الوعود المقدمة للسيد **********بأداء نصيبه من الأرباح، لم يتم تمكينه منها والمحققة برسم سنة2017 وأن السيد **********اضطر إلى توجيه رسالة إنذار مؤرخة في 2020/07/17 الى الشركة المذكورة توصلت بها هذه الأخيرة بتاريخ2020/07/17 بواسطة المفوض القضائي السيد محمد الحبشي بقيت بدورها بدون جدوى ، وبخصوص المبلغ المسجل بالحساب الجاري للعارض البالغ876,000,00 درهم خلال سنة 2017 ، فإن الحساب الجاري الخاص بالسيد **********سجل خلال سنة 2017 مبلغ876.000 درهم وأن السيد **********طالب شركة كروب بريميوم" بأداء المبلغ المسجل بحسابه الجاري ، غير أنها لم تستجب إيجابيا لطلبه على الرغم من الوعود المتكررة وأن السيد **********اضطر إلى توجيه رسالة الإنذار المذكورة بقيت بدورها بدون جدوى وعليه تكون المدعى عليها رفضت تمكين السيد ريشار روبلان من مبلغ3.739,400,00 درهم الذي يشكل نصيبه من الأرباح المحققة من قبل شركة بريميوم" خلال سنة 2017 وفقا للأسهم المملوكة له بالشركة رغم إقرار توزيعها والمطالبة بها أمام أجهزة الشركة ومبلغ876.000.00 درهم المسجل خلال سنة 2017 بالحساب الجاري الخاص بالسيد **********وأن حرمانه السيد من المبالغ المذكورة ألحق به اضرارا بليغة نتيجة تعنت وسوء نية المدعى عليها الثابتين بمقتضى الوثائق المدلى بها بالملف ، وان الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالتزام وفقا لمقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود وان الثابت فقها أن الضرر يزال وفقا للفصول 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود التي تلزم المتسبب في الضرر بجبره سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، ملتمسا قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة للعارض المبالغ التالية : مبلغ 3.739.466,00 درهما الذي يشكل نصيب السيد **********من الأرباح المحققة من قبل شركة "كروب بريميوم" خلال سنة 2017 وفقا للأسهم المملوكة له بالشركة ومبلغ 876.000,00 درهم المسجل خلال سنة 2017 بالحساب الجاري الخاص به ومبلغ 100.000,00درهم تعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة تعنت المدعى عليها وحرمانه من الانتفاع بمبلغ الأرباح المذكور وكذا الكسب الضائع وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر أرفق المقال ب: صورة النموذج "ج" للشركة كروب بريميوم" شركة مجهولة .S.A ********* GROUPE ومحضر الجمع العام المختلط المؤرخ 2018/06/27 الذي يحدد مبلغ الأرباح ويقر توزيعها وصورة القوائم التركيبية للمدعى عليها لسنة 2017 والتي تثبت عدد الأسهم المملوكة للعارض وصورة رسالة الإنذار المؤرخة في2020/07/17مع أصل محضر تبليغها.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة مرفقة بجلسة 2021/04/01 جاء فيها حول عدم قبول الطلب بالنسبة للمستمد من عدم إقرار الجمع العام المزدوج المؤرخ في27/06/2018 كيفية توزيع الأرباح طبقا لمقتضيات المادة 332 من القانون المتعلق بشركات المساهمة زعم المدعي أن محضر الجمع العام المختلط المؤرخ في2018/06/27 قد أشار إلى حصر الميزانية برسم سنة 2017 وحدد الأرباح المحققة في مبلغ 9.728.819,00 درهما بعد أن تداول بشأنها واقر

توزيعها بالإجماع لكن برجوع المحكمة التجارية إلى محضر الجمع العام السالف في الذكر يتضح جليا أنه حدد مبلغ الأرباح المحققة وتداول بخصوص التوزيع، إلا انه لم يتداول بخصوص تحديد كيفية أداء هذه الأرباح المصوت عليها من طرفها وتنص المادة 332 من نفس القانون على انه"تحدد الجمعية العامة كيفية أداء الأرباح المصوت عليها من طرفها، وان لم تقم بذلك حددها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية" وخلافا لمزاعم المدعي ليس بمحضر الجمع العام المختلط المنعقد بتاريخ 27/06/2018 ما يفيد التصويت على كيفية أداء أرباح المساهمين والجدير بالتذكير انه سبق للعارض أن تقدم بدعوى أمام هذه المحكمة تجارية فتح لها الملف عدد 6437/8204/2020 ، التمس من خلالها تمكينه من بقية مستحقاته عن أرباح الشركة برسم سنة 2016 وأن المحكمة التجارية أصدرت حكما تحت عدد 6575 بتاريخ 2020/11/30 في قضي بعدم قبول مقالي الدعوى، وبرجوع المحكمة التجارية إلى تعليل الحكم الأنف الذكر سيتضح لها أنها علت قضائها بما يلي: أن طلب تحديد الأرباح لا يقدم مبدئيا في إطار الشركات المنظمة قانونا إلا بعد عقد الجموع العامة السنوية وحصر الميزانية وتحديد الأرباح المحققة والتداول بشأنها وإقرار هذا التوزيع ثم رفض المسير تمكين الشركاء منه، وأنه حق المطالبة بالأرباح يبقى متوقفا ولاحقا على تداول الجمعية العامة وتحديد الأرباح التي حققتها الشركة من خلال نشاطها التجاري وثانيا تقرير مبدأ توزيع هذه الأرباح بين الشركاء كل حسب حصته أو اسهمه في الشركة وأن المشرع خول للشركة بمقتضى القوانين شركات ميكانيزمات خاصة وجهات قضائية معينة وهي السيد رئيس المحكمة إضافة لكون الشركة تتوفر على أجهزة يقول لها القانون تتبع حياتها ونشاطه الاقتصادي والمالي لا يمكن تجاوزها واللجوء إلى القضاء الموضوع يكون ذلك بشكل خرقا وضرب لفلسفة المشرع في وضعي مثل هذه النصوص القانونية والأجهزة الشركة التجارية ، ملتمسة الحكم بعدم قبول الطلب وترك الصائر على عانق رافعه. أرفق مذكرته بصورة من الحكم عدد 6575.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/04/15 جاء فيها أنه وجوب أداء المدعى عليها أرباح المدعي داخل أجل 9 أشهر ابتداء من إختتام السنة المالية طبقا للمادة 332 من قانون شركات المساهمة أقرت المدعى عليها أنها حرمت العارض من الأرباح الواجبة له عن سنة 2017 تحت مبرر كون الجمعية العامة لم تقرر كيفية توزيع هذه الأرباح وأن استناد المدعى عليها على مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 332 من قانون شركات المساهمة لتبرير حرمان المدعي من الأرباح الواجبة له غير صحيح بالنظر لما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة وأن الفقرة الثانية من المادة 332 من قانون شركات المساهمة نصت على وجوب أداء أرباح المدعي عن سنة 2017 داخل أجل 9 أشهر تحت طائلة اللجوء إلى القضاء الفقرة الأولى "حيث تحدد الجمعية العامة كيفيات أداء الأرباح المصوت عليها من طرفها ، وإن لم تقم بذلك حددها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وأن الفقرة الثانية "ويجب أن يتم هذا الأداء داخل أجل أقصاه تسعة أشهر تبتدئ من اختتام السنة المالية ما لم يتم تمديدها بأمر استعجالي من رئيس المحكمة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية"مما تكون معه دفوع المدعى عليها غير مؤسسة ويتعين استبعادها لهذا السبب وإقرار المدعى عليها الصريح واقتراحها أداء المبالغ على شكل أقساط خلال يناير 2021 كأقصى حد وأن المدعي وجه رسالة

مؤرخة في 17 يوليوز 2020 إلى المدعى عليها ينذرها من خلالها بأداء نصيبه من أرباح 2017 و المبلغ المسجل بالحساب الجاري وأن المدعى عليها جوابا على رسالة العارض إعترفت بمقتضى الصفحة الثانية من رسالتها المؤرخة في2020/07/27بوجود دين صحيح لفائدة المدعي يتعلق بأرباح سنة 2017 والحساب الجاري وستلاحظ المحكمة أن ما ذهبت إليه المدعى عليها هو مجرد اهدار للوقت ومحاولة تضليل المحكمة وعلى ضوء ما سبق فرسالة المدعى عليها تشكل إقرارا صريحا بالتزام المدعى عليها بأداء نصيب المدعي من أرباح سنة 2017 وهو ما يبرر مطالبة المدعي بمبلغ3.739.466,00 درهما عن نصيبه من الأرباح المحققة من قبل المدعى عليها شركة "كروب بريميوم" خلال سنة 2017 وفقا للأسهم المملوكة له بالشركة وبوجود حساب جارى خاص بالمدعي لدى المدعى عليها وهو ما يبرر مطالبة المدعي بمبلغ876.000,00 درهم المسجل خلال سنة 2017 بالحساب الجاري الخاص به وأن استناد المدعى عليها إلى تعليل الحكم عدد 6575 القاضي برفض طلب المدعي بشأن المطالبة بأرباح سنة 2016 غير جدير بالاعتبار لكونه لا علاقة له بالملف الحالي المتعلق بأرباح 2017 ، ملتمسا رد جميع دفوع المدعى عليها لثبوت عدم صحتها مع الاستجابة لطلب المدعي .وأرفق بصورة رسالة المدعي المؤرخة في2020/07/17المتوصل بها من قبل المدعى عليها بتاريخ 17/07/2020 وصورة رسالة المدعى عليها المؤرخة في2020/07/27المتوصل بها من قبل المدعي بتاريخ2020/07/29.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة مع الدفع بعدم قبول الطلب بجلسة 2021/04/29 جاء فيها حول عدم قبول الطلب فالمستمد من سبقية تقديم المدعي لدعوى رامية الى الحكم ببطلان البند 29 و33.2من القانون الأساسي للشركة تم تبليغ المدعى عليها بمسطرة قضائية مودعة من طرف المدعي بتاريخ25/02/021 هذه المحكمة التجارية فتح لها الملف عدد 2021/8204/2122،وبمقتضى المقال الأنف الذكر التمس المدعي " الحكم ببطلان مقتضيات المادتين 29 و 33.2 من النظام الأساسي لشركة كروب بروميوم المعدل بتاريخ2018/01/08 وبتاريخ 06/07/2020مع ترتيب كافة الأثر القانونية عن ذلك وارجاع الحال الى مكان عليه وأمر مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء في شخص رئيسها بتسجيل مقتضيات هذا الحكم بالسجل التجاري عدد 97409" وباطلاع المحكمة التجارية الموقرة على مقتضيات المادتين 29 و33.2 من النظام الأساسي للشركة سيتضح لها جليا أن المادة33.2 وأن النظام الأساسي للشركة المعدل بتاريخ 06/07/2020 حافظ على المادة33.2 جملة وتفصيلا والنظام الأساسي للشركة الأنف الذكر قد تم المصادقة عليها في الجموع العامة المقررة لذلك وأن من التزم بشيء لزمه طبقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون المسطرة المدنية وأن القرارات التي يتخذها الجمع العام تلزم جميع المساهمين بصريح عبارة المادة 109 من القانون 95-17 " تلزم قرارات الجمعيات العامة بمن فيهم الغائبون أو عديمي الأهلية أو المحرومون من حق التصويت " وتبعا لما جاء أعلاه سيتضح جليا أن المساهمين صوتوا على عرض كل تراع كيد نوعه على غرفة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس وأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت حكما تحت عدد 2202 بتاريخ 2009 في الملف

1694/2836/2020قضي بعدم قبول الطلب لوجود شرط اللجوء الى التحكيم ويتعين اصدار حكم مماثل يسير في نفس الاتجاه الذي اتجهت المحكمة التجارية بالدار البيضاء وأن الشرط التحكيمي المنصوص عليه ضمن المادة 33.2 من القانون التأسيسي للشركة جاء مطابقا للفصل 317 من قانون المسطرة المدنية وكذا ما نص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وكذا الفصل 327 وهذا عملا بالاجتهاد القضائي القار بخصوص هذه النقطة، من بينه على سبيل المثال لا الحصر الحكم عدد 10770 الصادر بتاريخ2018/10/21عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ويجدر البث في هذا الدفع بحكم مستقل والمستمد من عدم إقرار الجمع العام المؤرخ في2018/06/27 كيفية توزيع الأرباح طبقا للمادة33.2 من القانون المتعلق بشركات المساهمة زعم المدعي أن الفقرة الأولى من المادة33.2 من قانون شركات المساهمة لا يمكن تطبيقها بالنظر لما جاء في الفقرة الثانية منها ويبقى ثابتا أن العارضة لم تقم بأداء نصيب أرباح المدعي عن سنة 2017 لكون الجمع العام المنعقد بتاريخ 27/06/2018لم يتداول بخصوص تحديد كيفية أداء هذه الأرباح المصوت عليها من طرفها وأن سبب عدم تداول الجمع العام بخصوص تحديد كيفية أداء هذه الأرباح راجع الى تأثير الوضعية المالية للشركة التي لم تسمع بتحديد كيفية الأداء وأن اضطرار العارضة الى أداء الحساب الجاري لمورث المدعي السيد جاك روبلان بداية سنة 2018 للورثة بما فيهم المدعي، تم مرور العارضة بأزمة خانقة لا زالت تتخبط فيها وزادت خلال مرحلة الحجر الصحي الناتجة عن كوفيد 19 مما أدى الى تفاقم وأن ذلك ما حاولت العارضة تفسيره من خلال جوابها على الرسالة الإنذارية التي توصلت بها في غضون سنة 2020، والمدلى بها من طرف المدعي ومع ذلك فقد اقترحت العارضة على المدعى جدولة دفع أرباحه داخل اجل 6 أشهر مطالبة إياه بتأكيد موافقته حتى تتمكن من تجهيز الشيك وأوامر التحويل "، ملتمسة أساسا عدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا الحكم بعدم قبول الطلب وحفظ حق العارضين في الاطلاع على الوثائق المدلى بها من طرف المدعي والتعقيب بخصوصها موضوع الدعوى وتقديم أوجه دفوعاتهما . وأرفقت المذكرة ب: صورة من المقال الافتتاحي للدعوى وصورة من النظام الأساسي للشركة المعدل بتاريخ08/01/2018 وصورة من النظام الأساسي للشركة المعدل بتاريخ06/01/2020 و صورة من الحكم عدد 2202 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 10/03/2020 في الملف عدد 1694/2836/2020.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/05/20 جاء فيها بالنسبة لدعوى المدعي الرامية الى الحكم ببطلان البند 29و33.2 من القانون الأساسي للشركة كروب بريميوم،وستلاحظ المحكمة أن هذا الدفع لا علاقة بموضوع النزاع الحالي وأن موضوع النزاع الحالي هو مطالبة السيد **********المدعي عليها بأداء نصبيه من الأرباح عن سنة 2017 طبقا للفصل 332 من قانون شركات المساهمة الذي ينص على وجوب أداء الأرباح داخل أجل 9 أشهر وما دام أن الجمع العام لشركة كروب بر يتوجب فيه أداء نصيب العارض من أرباح سنة 2017 هو بهذا الأداء مع العلم أن الجمع العام لشركة كروب **********تم عقده خلال شهر يونيو 2018 فآخر أجل حلول الملف مما يفيد أداء شركة كروب **********للمبلغ المطالب به عن أرباح سنة 2017يبرر مطالبة السيد **********به، وبالنسبة لإقرار

المدعى عليها الصريح بشأن عدم منازعة السيد **********في مبلغ الدين إلى المدعى عليها بررت عدم أداء ديون السيد **********داخل أجل 6 أشهر المنصوص عليها قانونا بعدم جواب هذا الأخير على رسالة ممثلها القانوني المؤرخة في 17 يوليوز 2020 وأن رسالة المدعى عليها المذكورة نصت على Nous allons exécuter votre exigence أي « سنقوم بتنفيذ مطالبتكم» وأن الرسالة المذكورة تشكل اقرارا صريحا والتزاما بالأداء لا يستدعي أي تأكيد من قبل السيد **********نظرا لثبوت مطل المدعى عليها عن الأداء منذ فبراير 2019 أي لما يزيد عن سنة وأن المدعى عليها إدعت ولم تثبت «الأزمة الخانقة لشركة كروب **********» خصوصا وان الشركة المذكورة استفادت من تمويل بلغ220.000.000,00درهم خلال سنة 2018 اثر إدخال صندوق الاستثمار (شركة « امتيس») حسب الثابت من تقرير المجلس الإداري لسنة 2018 وأن الصفحة 2 من تقرير مجلس الإدارة لسنة 2018 يؤكد أن الشركة حصلت إلى رصيد محدد في مبلغ 41.568.565 درهما سنة 2018 وستلاحظ المحكمة أن الملف خال مما يفيد استحالة أداء شركة كروب **********للمبالغ موضوع مطالبة السيد **********والمحددة في مبلغ 3.739.466 درهما بشأن نصيب السيد **********المحققة من قبل الشركة كروب **********خلال 2017 ومبلغ 876.000 درهم المسجل خلال سنة 2017 بالحساب الجاري الخاص بالسيد **********أي ما مجموعه 4.615.466 درهما أي 0,1 % من رصيد الشركة المذكورة وأن الملف خال مما يفيد أيضا توقف شركة كروب **********عن الدفع أو ما يفيد سلوك مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية في مواجهتها الى غاية اليوم ومما لا شك فيه أن شركة كروب **********لديها ما يجب أن تدفعه وأن الواقع يثبت محاولة الممثل القانوني للشركة المذكورة السيد إريك لوفور أن يسبب أقصى قدر من الضرر المالي للسيد **********وأن كان اقتراح السيد إريك لوفور المضمن برسالته الجوابية المؤرخة في 17 يوليوز 2020 صادقا فيكفيه أن يثبت ذلك في أقرب جلسة تجنبا لإهدار وقت الجميع وأن السيد إريك لوفور اختار أن تتحمل الشركة المذكورة نفقة النزاع الحالي، الشيء الذي يشكل خطأ جسيما من طرف السيد إريك لوفور ، مما يكون معه دفع المدعى عليها غير قائم على أساس قانوني ويتعين استبعاده للأسباب المذكورة، ملتمسا رد جميع دفوع المدعى عليه لانعدام أساسها الواقعي ومخالفتها للقانون . وأرفقت مذكرتها بتقرير المجلس الإداري لسنة 2018.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة مرفقة بجلسة 2021/06/03 جاء فيها أنه من هذا المنطلق فإن التزامات وحقوق المساهمين والشركة تبقى خاضعة بالضرورة انه التأسيسي وأن القانون التأسيسي أشار صراحة ضمن المادة 332 إلى تخويل اختصاص النظر في النزاعات بين المساهمين والشركة إلى غرفة التجارة الدولية بباريس وأن المدعي على علم لسبقية الاتفاق على تخول الاختصاص لغرفة التجارة الدولية من منطلق أنه تقدم بدعوى أمام هذه المحكمة المختصة تحت عدد2122/8204/2021، التمس في إطارها "الحكم ببطلان مقتضيات المادتين 29 و33.2 من النظام الأساسي لشركة كروب **********ومادام أن المدعي لم يثبت انه استصدر حكم نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به يقضي ببطلان لشرط التحكيم، فان الدعوى الحالية تبقى خاضعة لاختصاص غرفة التجارية الدولية بباريس ومن تم تبقى مستوجبة

لعدم القبول وأن ذلك ما ستعاينه المحكمة التجارية الموقرة لتقضي تبعا لذلك بعدم قبول الطلب لهذه العلة والجدير بالذكر كذلك، انه سبق للمدعي أن تقدم بدعوتين أمام هذه المحكمة فتح لهما ملفين ذات المراجع التالية: ملف عدد 2192/8204/2021،وملف عدد 2193/8204/2021، وأن مسطرة عدد2021/8204/2192 الرامية إلى إبطال اتفاقية المساهمين التاريخيين صدر في شأنها حكما تحت عدد 5177 بتاريخ2021/05/02 قضى: بعدم قبول الطلب بعد أن دفعت العارضة بوجود شرط التحكيم وأن المسطرة عدد2021/8204/2191الرامية إلى إبطال اتفاقية المساهمين الجدد صدر في شأنها حكما تحت عدد 4722 بتاريخ 2021/05/06 قضى بدوره بعدم قبول الطلب بعد أن دفعت العارضة بوجود شرط التحكيم ومن جهة أخرى الجدير بالتذكير كذلك أن العارضة سبق لها أن تقدم بدعوى رامية الى بطلان محضر جمع عام فتح لها الملف 2021/8204/2327 صدر في شأنها حكما تحت عدد 4891 بتاريخ 2021/05/11قضى برفض الطلب وأن كل هذه المساطر تعطي صورة واضحة على استهداف المدعي للعارضة وباقي الشركاء دون أي سبب معقول بعد أن وقع وصادق وصوت على مجموعة من الوثائق وقبل بدخول المستثمر الأجنبي في الشركة لضخ رأسمالهم من اجل تطويرها واستقطاب أسواق جديدة، تعود بالنفع على الشركة وعلى جميع المساهمين، ملتمسا الحكم وفق محررات المدعى عليهما السابقين. وأرفقت ب: صورة من المقال الافتتاحي للدعوى وصورة من المقال الافتتاحي للدعوى وصورة من مستخرج بوابة محاكم وصورة من مستخرج بوابة محاكم، صورة من المقال الافتتاحي للدعوى وصورة من مستخرج بوابة محاكم.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/06/17 جاء فيها أنه يتمسك بمقاله الافتتاحي ومذكراته كلها كونها مؤسسة واقعا وقانونا وأن المحكمة بتفحصها لكافة وثائق الملف سوف تلاحظ أن غاية المدعى عليها وهو إجلاء العارض عن حقه وقضاته الطبيعيين، كما تم التنبيه إلى ذلك وتمسك الطرف المدعى عليه بكون العارض مساهم يجعله خاضعا للقانون الأساسي وأن القانون الأساسي محل منازعة ولا يمكن التمسك محل منازعة ولا يمكن التمسك بمقتضيات المادة33.2 منه وأن تعديل القانون الأساسي تم بناء على محضر القانون الأساسي تم بناء على محضر الجمع العام المختلط المؤرخ في2018/01/08 وأن المدعي تقدم بمقال رامي إلى بطلان محضر الجمع العام المختلط المؤرخ في08/01/2018 بناء على كون غاية المدعى عليها الوحيدة هي إبعاد العارض كدائن عن قضاته الطبيعيين عن طريق إعمال البند 33.2 المتعلق بالشرط التحكيمي وإدخال المستثمر شركة "أمتيس فوند II سيكرس سي أ" Amethis Fund II SICAR SCA" هدفه قطع الطريق على العارض باللجوء الى ممارسة حق يكفله الدستور وهو حق التقاضي والحديث عن غرفة التجارة بباريس سابق لأوانه، اذ يصح هذا الدفع لو كان الالتزام (القانون الأساسي) صحيحا وليس محل نزاع وطبيعة حقوق العارض تقتضي انعقاد الاختصاص للمقر الاجتماعي للشركة مادامت مؤسسة وفقا للقانون المغربي ومسجلة بالمغرب وعليه فإنه لا يمكن للمدعى عليها استعمال البند33.2 المتعلق بشرط التحكيم الباطل في وجه العارض لأبعاده عن قضائه الطبيعي وهو القضاء التجاري المختص وأن إشارة المدعى عليها إلى صدور أحكام بعدم قبول طلبات العارض

الرامية إلى إبطال اتفاقيتي المساهمين، فإن العارض يؤكد أن الأحكام القاضية بعدم القبول لا تقضي بنزع حق أو إعطاء حق ، كما أن إشارة المدعى عليها إلى صدور حكم برفض طلب العارض الرامي الى ابطال توقيع محضر الجمع العام المؤرخ في 2019/06/20 فغن العارض يؤكد أن الحكم المذكور لم يحز بعد قوة الشيء المقضي وبالتالي فان المدعى عليها غير محقة في الاحتجاج بالأحكام المذكورة لكونها سابقة لأوانها ولكون العارض تعرض للغصب والنصب بهدف حرمانه من حقوقه في الأرباح تقدم ع قضاء الموضوع ، ملتمسا رد جمع دفوع المدعى عليه لانعدام أساسها الواقعي ومخالفتها للقانون .وأرفقت مذكرتها بصورة المقال الرامي الى بطلان البند 29 و33.2 من القانون الأساسي وصورة محضر الجمع العام المختلط المؤرخ في08/01/2018 وصورة المقال الإضافي الرامي إلى بطلان محضر الجمع العام المختلط المؤرخ في2018/01/08.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة مرفقة بوثائق بجلسة 2021/07/01 جاء فيها أن الجدير بالتذكير أن الاجتهاد القضائي مستقر على اعتبار أن الاتفاق على اسناد إجراءات التحكيم لمحكم أجنبي ليس فيه أي تعارض مع مقتضيات القانون المغربى لاسيما مقتضيات المادة 327– 10 من قانون المسطرة المدنية التي تشير صراحة أن "لطرفي التحكيم للاتفاق على مكان التحكيم في المملكة المغربية او خارجها " وأن المادة 327 –10 من قانون المسطرة المدنية بدورها تشير الى ان"تطبق هيأة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان" ويبقى اتفاق الطرفان على تطبيق القانون الفرنسي على النزاع الحالي يدخل في إطار مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وليس فيه أي خرق للمقتضيات القانونية لقانون المسطرة المدنية وأن العارضان يدليان في هذا الصدد بصورة من الحكم عدد 5177 الصادر بتاريخ 20/05/2021 في الملف عدد2021/8204/2192 بين نفس طرفي النزاع، والذي قضى شكلا بعدم قبول الطلب لوجود شرط التحكيم ومادام أن المدعي يعد مساهما في شركة كروب بريميوم، فانه يبقى خاضعا لقانونها التأسيسي شأنه في ذلك شأن باقي المساهمين بدون استثناء ومادام أن المادة33.2 قد خولت الاختصاص للنظر في كل النزاعات بين المساهمين والشركة الى غرفة التحكيم الدولية بباريس ومادام أن المدعي لم يدلي باي حكم نهائي يفيد بطلان المادة33.2 الانفة الذكر، فان الدعوى الحالية تبقى خاضعة لاختصاص الغرفة التجارية الدولية بباريس وتبقى الدعوى الحالية بدورها مستوجبة لعدم القبول، ملتمسا رد كل مزاعم المدعي والحكم وفق ما ورد في محرراتها السابقة. وأرفق مذكرته ب: صورة الحكم عدد 5177 الصادر بتاريخ 20/05/2021 في الملف عدد2021/8204/2192.

و بناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/07/15 جاء فيها أنه إسناد التحكيم لمحكم اجنبي ليس فيه أي تعارض مع القانون المغربي واتفاق الطرفان على تطبيق القانون الفرنسي يدخل في إطار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وليس فيه أي خرق لمقتضيات القانون وأن المحكمة ستلاحظ سكوت المدعى عليها عن الإجابة بشأن واقعة حرمان العارض من حقه في اللجوء للقضاء الطبيعي بايجاز أن المدعى عليها أقرت صراحة باستحقاق العارض للديون المفصلة أدناه نصيب السيد **********من الأرباح المسجلة خلال سنة 2017 المحددة في 3.739.466،00 درهم

الثابتة والمبلغ المسجل بالحساب الجاري للعارض البالغ 876.000.00 درهم خلال سنة 2017 الثابت ايضا وأن دفع المدعى عليها وتمسكها باللجوء للتحكيم يهدف فقط منع العارض عن طلب مستحقاته الثابتة قانونا ومنه يتبين أن شرط التحكيم في هذا الإطار هو مجرد وسيلة لتعجيز العارض عن تحقيق العدالة فوق التراب المغربي خاصة وأن أطراف الدعوى الحالية وموضوعها شركة مغربية وعليه فإنه لا يمكن للمدعى عليها مواجهة العارض بمقتضيات البند 10-327 من قانون المسطرة المدنية لانعدام أساس تطبيقه وبناء على ما سلف تفصيله يتعين إعطاء الفائدة التامة لمذكرة العارض الحالية وسابق أوجه دفاعه مع رد جميع دفوع المدعى عليها لانعدام أساسها الواقعي ومخالفتها للقانون ، ملتمسا رد جمع دفوع المدعى عليه لانعدام أساسها الواقعي ومخالفتها للقانون .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/07/29 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث ينعى الطاعن على الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس سليم ، لأن طلبه الرامي إلى الحكم على المستأنف عليها بأدائها لفائدته مبلغ 876.000,00 درهم كان استنادا للوثائق المدلى بها والتي تؤكده استحقاقه للمبلغ المذكور ، سيما وان المستأنف عليها اعترفت باستحقاقه له ضمن الصفحة الثانية من رسالتها المؤرخة في 2020/07/27 وهي بذلك تشكل إقرارا صريحا باستحقاقه للمبلغ المذكور ، كما اعترفت أيضا من خلال الإشهاد الصادر عنها بتاريخ 2018/04/20 باستحقاقه لمبلغ 853.792,00 درهما عن الحساب الجاري لسنة 2017 ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته والحكم لفائدته بمبلغ 853.792,00 درهما المسجل بحسابه الجاري المفتوح لدى المستأنف عليها خلال سنة 2017 والإشهاد بإصلاح ملتمسه المضمن بمقاله الإفتتاحي وذلك بجعل المبلغ المطالب به عن أرباح سنة 2017 هو 4.408.966,96 درهما عوضا عن مبلغ 3.739.466,00 درهما والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة إلى تاريخ التنفيذ وتحميل المستأنف عليها الصائر ، وأرفق المقال بنسخة حكم وصورة من رسالة وصورة من إشهاد

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/02/03 تخلف لها دفاع المستأنف عليها رغم سابق الحضور والإمهال ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2022/02/24

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم فيما قضى به من عدم قبول طلبه في الشق المتعلق بأداء مبلغ 853.792,00 درهما المتعلق بالحساب الجاري المسجل برسم سنة 2017 .

وحيث ان الثابت من وثائق الملف وخاصة الشهادة الصادرة عن المستأنف عليها أنها تتضمن ما يلي : "نظرا لوفاة جاك روبلين بتاريخ 2017/02/12 ،فإن حسابه الجاري بالشركة بتاريخ وفاته تم تحويله لإبنه ريشارد روبلين بمبلغ

853.792,00 درهما " ، مما يفيد ان سند استحقاق المستأنف لمبلغ الحساب الجاري بحساب الشركة يبقى هو الشهادة الصادرة عن المستأنفة ، علاوة على ان هذه الأخيرة صدرت عنها رسالة مؤرخة في 2020/07/27 موجهة للمستأنف تشير من خلالها بتعذر الوفاء بمبلغ الحساب الجاري نظرا للصعوبات التي تواجهها ، مما يكون معه سند استحقاق المستأنف للمبلغ السالف الذكر هو الإقرار الصادر عن المستأنف عليها ، والحكم المستأنف في الوقت الذي قضى فيه بعدم قبول الطلب بشأن المبلغ السالف الذكر بالرغم من ثبوته قد جانب الصواب مما يتعين إلغاؤه بخصوص ذلك .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من ورود خطأ مادي في طلباته المقدمة خلال المرحلة الإبتدائية وان ما يستحقه هو مبلغ 4.408.966,96 درهما عوضا عن المبلغ المحكوم به ، فإن الحكم المستأنف في الوقت الذي قضى فيه باستحقاق المستأنف لمبلغ 4.408.966,96 درهما ، أغفل الإشارة إلى خصم مبلغ الضريبة منه استنادا لما ورد بالمقال الإفتتاحي للمستأنف نفسه والذي حدد النصيب الصافي من حصته في الأرباح في مبلغ 3.739.466,00 درهما بعد خصم نسبة الضريبة وهو ما تعكسه والوثائق المدلى بها من قبله بخصوص حصته من مجموع الأرباح التي حققتها الشركة خلال سنة 2017 (مبلغ 9.728.819,00 درهما) وما يستحقه المستأنف بالنظر إلى حصته في الشركة 45.22% مع خصم مبلغ الضريبة ، وبذلك يكون الدفع المتمسك به عديم الأساس ويتعين رده .

وحيث انه استنادا لما سبق يتعين اعتبار الإستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب أداء مبلغ الحساب الجاري والحكم من جديد بقبوله شكلا وبأداء المستأنف عليها للمستأنف مبلغ 853.792,00 درهما وتأييده في الباقي وتحميلها الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

– في الشكـل : قبول الإستئناف .

– في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب أداء مبلغ الحساب الجاري والحكم من جديد بقبوله شكلا وبأداء المستأنف عليها للمستأنف مبلغ 853.792,00 درهما وتأييده في الباقي وتحميلها الصائر.

.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 866**

السلطة القضائية **بتاريخ : 2022/02/24**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2021/8228/3610**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *********

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>.

وبين : شركة *********في شخص ممثلها القانوني السيد *********

الكائن مقرها الاجتماعي مومن الدار البيضاء

السيد *********

عنوانه بحي السلام

<u>بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى</u>

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/10.

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

وبنا على مستنتجات النيابة العامة

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد ********** بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/06/18، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/03/08 تحت عدد 2081 في الملف عدد 2018/8204/747 والقاضي باداء السيد ********** مبلغ 80000 درهم عن نصيبه في الارباح عن المدة من 2015/06/01 إلى غاية 2017/11/30 مع الصائر و برفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

حيث قدم الطلب الاضافي من طرف المستأنف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا ومؤدى عنه الصائر القضائي ملتمسا من خلاله الحكم على المستأنف عليهما بادائهما لفائدته تضامنا مبلغ 111.999,72 درهم برسم نصيبه من أرباح الشركة بحسب حصته في راسمالها عن المدة من فاتح دجنبر 2017 إلى متم ماي 2021.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان السيد ********** تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه أبرم عقد شركة تضامن مع المدعى عليه بتاريخ 2006/03/02 من أجل مقهى المسماة دعاء و أن المدعى عليه هو مسيرها الذي قام باستغلالها كمسير منذ 2006/10/04 و أن المدعي لم يتوصل منذ ذلك التاريخ بحصته، و أنه سبق له أن استصدر قرارا استئنافيا بتاريخ 2016/03/21 في الملف رقم 2015/8228/4242 و الذي امتنع المدعى عليه عن أداء المبلغ المحكوم به، و أنه في حيثيات القرار الإستئنافي أقر المدعى علي أن المقهى مكتراة لأحد الأغيار بحسب سومة كرائية قدرها 8000 درهم و أن هذا المبلغ هو الذي اعتمدته محكمة الإستئناف كأرباح للشركة إلى غاية 2015/05/31. ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بآداء مبلغ 80000 درهم عن حصته في أرباح الشركة المحددة في الثلث و ذلك عن المدة من 2015/06/01 إلى غاية 2017/11/30 مع الفوائد القانونية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل و الصائر و الحكم بحل الشركة **********و الكائن مقرها الإجتماعي بإقامة البيضاء 56 SMعمارة 3 P رقم M1 حي سيدي مومن البيضاء موضوع السجل التجاري الترتيبي رقم 10963 و التحليلي عدد 156021 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء و رقم الرخصة المهنية عدد 33065737 مع كل ما يترتب على ذلك قانونا و القول ببيع جميع أصول الشركة و منقولاتها المادية و المعنوية بالمزاد العلني و القول باستحقاق المدعي لثلث ثمن البيع وفق حصته في الشركة و الحكم تمهيديا بانتداب خبير من أجل تقويم جميع أصول الشركة مع حفظ الحق التعقيب على الخبرة مع الصائر. و أرفق الطلب بنسخة من : عقد شركة، شهادة السجل التجاري، قرار استئنافي.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه المدعي.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب في ما قضى به جزئيا بعدم استجابته لطلب حل الشركة وبيع أصلها التجاري بالمزاد العلني وتمكين العارض من ثلث ثمن البيع ، ولم يجعل لما علل به منطوقه من أساس . و بمجرد الإطلاع على أطراف عقد التسيير الحر المتمسك به من طرف شريك العارض مسير شركة **********السيد ********** ، وكذا بنود العقد و بخاصة صفة الطرف المكري ما إن كان قد تصرف بصفته مديرا لشركة أو بصفته مالكا منفردا للأصل التجاري ، وكذا مبلغ الضمانة الذي يزعم أنه استخلصه من المكتريين أخويه وكيفية التعامل به ، إلا ويتبين للمحكمة صورية هذا العقد وبالتالي تلاعبات المسير ومحاولاته إخفاء المداخيل الحقيقية للمقهى محل الشركة ، بل ومحاولاته إغراق الشركة بالديون الخيالية والإلتزامات الوهمية ، وإتيان كل تصرف من شأنه قطع الطريق على العارض من أجل الإنتفاع بحقوقه التي استثمرها في الشركة ذات يوم . وأن المستأنف عليه لا زال يصر على حرمان العارض وعدم تمكينه من حصته في واجبات استغلال الشركة و أرباحها على ضالتها ، بل إن صور إصراره تتجلى بادية في امتناعه عن تنفيذ جميع الأحكام السابقة التي قضت ضده بتمكين العارض من المبالغ التي حددها القضاء كحصة للعارض في أرباح الشركة. ومن شأن ذلك أن يقوم حجة قاطعة على وجود خلافات كبيرة بين الشريكين في الشركة محل الدعوى يبقى الضحية الوحيد فيها العارض. هذا الأخير الذي يبقى قانونا، إلى جانب مسير الشركة السيد ********** الذي هو في الآن ذاته شريك فيها ، متضامنا معه في جميع التزامات الشركة اتجاه الأغيار سواء تعلق الأمر بالعمال أو إدارة الضرائب أو الجبايات المحلية أو الزبناء. إذ كيف يتحمل العارض جميع هذه الإلتزامات و غيرها بينما لا يستفيد من أرباح الشركة سواء منها الصورية أو الحقيقية لمدة تزيد عن 14 سنة خلت دون جدوى . و لذلك تكون محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب فيما قضت به في هذا الشق من حكمها ،

وفي المقال الإضافي : فان كان القضاء التجاري بالدار البيضاء قد اعتمد مداخيل عقد التسيير المبرم بين السيد ********** بصفته مسير شركة **********شركة تضامن من جهة، وبين أحد الأغيار، والذي يحدد الواجب الشهري لاستغلال " **********" في مبلغ 8.000,00 درهم شهريا والتي وجب فيها للعارض بحساب الثلث الذي يمثل نصيبه في حصص رأسمال الشركة مبلغ 2.666,66 درهم شهريا. و أن القرار عدد 1796 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/03/21 في الملف رقم 2015/8228/4242 كان قد قضى للعارض بأحقيته في نصيبه في أرباح الشركة عن المدة الممتدة حتى متم ماي 2015 على أساس الأرباح المشار إليها أعلاه . و يبقى محقا في اللجوء إلى المحكمة قصد الحكم له بنصيبه في أرباح الشركة على نفس الأسس عن المدة من 01 دجنبر 2017 إلى متم ماي 2021 وجب فيها 111.999,72 درهم . والتمس لاجل ذلك إلغاء الحكم المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بحل الشركة ، والحكم تصديا بتأييد الحكم المطعون فيه مع القول بحل شركة **********. والحكم تمهيديا تبعا لذلك بانتداب أحد الخبراء في المادة التجارية للإنتقال إلى مقر الشركة بعنوانها أعلاه ، وتقويم أصلها التجاري ، وتحديد الثمن الإفتتاحي لبيعها بالمزاد العلني وتمكين العارض من حصته في ثمن البيع بحسب حصته في رأسمالها . مع حفظ حق العارض في التعقيب على الخبرة بعد إنجازها . والكل مع تحميل المستأنف عليه السيد ********** الصائر . في المقال الإضافي الحكم على المستأنف عليهما متضامنين بان يؤديا لفائدة العارض مبلغ 111.999,72 درهم الذي تمثل نصيب الثلث في أرباح الشركة بحسب حصته في رأسمالها ، وذلك عن المدة من فاتح دجنبر 2017

إلى متم ماي 2021 . والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الإستحقاق مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين . وتحميل السيد ********* الصائر والإكراه البدني في الأقصى . وادلى بنسخة من الحكم المستانف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/02/24.

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به جزئيا من عدم الاستجابة لطلب حل الشركة لصورية عقد التسيير المتمسك به من طرف المستأنف عليه الذي حاول إخفاء المداخيل للمقهى محل الشركة وأن عدم أداء المستأنف عليه لنصيبه من حصته في واجبات استغلال الشركة يشكل في حد ذاته خلافا كبيرا بين الشريكين ملتمسا الحكم بإلغاء الحكم جزئيا والقول من جديد بحل الشركة. وفي المقال الإضافي يلتمس الحكم لفائدته بمبلغ 111.999,72 درهم برسم نصيبه المحدد في الثلث من أرباح الشركة بحسب حصته في رأسمالها مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق والنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليه الصائر وتحديد الإكراه البدني في حقه في الحد الأقصى.

وحيث من ناحية أولى، فإن الثابت قانونا أن شركة التضامن تحل إذا صدر حكم على أحد الشركاء بالتصفية القضائية أو بتحديد مخطط للتفويت الكامل أو بالمنع من مزاولة مهنة تجارية أو بإجراء يمس أهليته ما لم ينص النظام الأساسي على استمرارها بين الشركاء الباقين أو يقرر هؤلاء استمرارها بالإجماع كما تحل أيضا بالاندماج أو لأي سبب آخر ينص عليه النظام الأساسي وهي الحالات الغير المتوافرة في نازلة الحال والثابت من جهة أخرى وفق ما خلص إليه قرار هذه المحكمة رقم 1796 المؤرخ في 2016/03/21 أن الشركة أصبحت تسير من طرف الأغيار بواجب شهري معلوم محدد في 8000 درهم الذي يمثل صافي الربح الشهري الواجب لطرفي الدعوى بإقرار من الطاعن كما أنه تقدم بطلب إضافي في الملف الحالي لأداء الواجبات عن المدة اللاحقة وهي وقائع تجعل الخلاف المتحدث عنه غير ثابت مما يكون معه الادعاء بإخفاء مداخيل الشركة وصورية عقد التسيير غير مبنية على أساس سليم مما يكون معه الدفع المثار بخصوص طلب حل الشركة غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث فضلا عن ذلك فإن الاستناد على وجود خلافات خطيرة بين الشريكين واعتبار عدم أداء النصيب من الأرباح كخلاف خطير غير مبني بدوره على أساس سليم لكون الخلافات المعتبرة أمام القضاء طبقا للفصل 1051 من ق.ل.ع كمبرر لحل الشركة هي تلك التي من شأنها أن شكل عامل شلل يهدد تسيير الشركة ومصلحتها الخاصة بحيث يصبح الشركاء في وضع يستحيل معه مواصلة إدارة الشركة وتسيير شؤونها، في حين البين من نازلة الحال أن الاتفاق حاصل بين الطرفين على كراء المقهى موضوع عقد الشراكة للغير بثمن محدد في (8000 درهم) يقتسمانه حسب النسبة المحددة في النظام الأساسي وأن عدم أداء المستأنف عليه لنصيب المستأنف من الأرباح يخول هذا الأخير سلوك المساطر القانونية المتاحة من إكراه بدني وحجز لمنقولات وأموال المحكوم عليه والحجز لدى الغير وبالتالي لا يعد خلافا خطيرا بمفهوم الفصل 1051 من ق.ل.ع ويتعين تبعا لما ذكر رد ما أثير بهذا الخصوص.

في المقال الإضافي :

حيث التمس الطاعن الحكم لفائدته بنصيبه من الأرباح عن المدة اللاحقة المحددة من دجنبر 2017 إلى ماي 2021 بمبلغ 111.999,72 درهم.

وحيث سبق لمحكمة الاستئناف أن قضت باعتبار واجب كراء المقهى محدد في 8000 درهم شهريا واستبعدت عقد التسيير الثاني المحتج به من طرف المستأنف عليه والرابط بينه وبين السيد بوجمعة اليزناسي المحدد لقيمة الكراء في 6000 درهم مما يبقى معه القرار الصادر عن هذه المحكمة حائزا لحجية الشيء المقضي به طبقا للفصل 451 من ق.ا.ع ويكون التالي المستأنف محقا في الحصول على نصيبه من الأرباح كالتالي :

8000 ÷ 3 = 2666,66 باعتبار أنه محق في الثلث x 42 شهرا = 111.999,72 درهم وذلك عن المدة من دجنبر 2017 إلى متم ماي 2021.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، حضوريا وانتهائيا :

في الشكـــــل: قبول الاستئناف والمقال الإضافي.

في الموضوع : برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

في الطلب الإضافي : بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 111.999,72 درهم (مائة وإحدى عشر ألفا وتسعمائة وتسعة وتسعون درهما واثنان وسبعون سنتيما) برسم نصيبه من الأرباح عن المدة من دجنبر 2017 إلى متم ماي 2021 وتحميله الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1014**
بتاريخ: **2022/03/03**
ملف رقم: **2022/8228/124**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/03 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **********.

الكائنة

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: *********.

الكائن

ينوب عنه الأستاذ ، المحامي بهيئة الرباط .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت **********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/17 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 9661 بتاريخ 2021/10/25 في الملف عدد 2021/8204/5714، القاضي في الشكل : بعدم قبول الطلب في مواجهة المدعى عليهما عبد الرحيم سكاكي وعبد المجيد سكاكي وبقبول باقي الطلبات. وفي الموضوع بعزل **********من تسيير شركة ايطابليسمون *********بريفي PRIVE ********* ETABLISSEMENT مع تحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكـــــــــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/12/02 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2021/12/17 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان **********تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/0056/31 عرض من خلاله انه شريك في شركة ايطابليسمون *********بريفي المقيدة في السجل التجاري رقم 454233 ويملك 35% من حصصها فيما يملك المدعى عليهما *********و **********تواليا 40% و25% الباقية من الحصص ؛ وفق ما يفيده النظام الأساسي للشركة وخاصة محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/06/12. وأن الشركاء اتفقوا عند تأسيس الشركة على إسناد مهمة التسيير إلى مسير غير شريك فتم التوافق على تعيين السيدة مرية اوردو باعتبارها زوجة الشريك **********التي شرعت في عملية التسيير بتاريخ بدء الشركة في العمل ، حيث إن الشركة تملك عقارا تبلغ مساحته حوالي 3636 متر مربع يقع في أولاد صالح النواصر وأنها خصصت جزءا منه كمدرسة خاصة تستغلها تحت اسم مؤسسة الأمورال والتي شرعت في استغلالها بداية الموسم الدراسي 2020/ 2021 ؛ وتم تسجيل 308 تلميذ خلال الموسم الأول فقط . وانه بعد الشروع في الاستغلال بدأ المدعى عليه **********وزوجته المسيرة في تجاهل العارض وإقصائه وإبعاده عن الشركة برفضهما عقد اجتماعات معه لمناقشة استراتيجيات الشركة وامتناعهما عن إطلاعه عن الوضعية المالية ومن تمكينه من نصيبه في

الأرباح المحققة ؛ فترتب عن ذلك نشوب نزاعات عميقة بين العارض من جهة والمسيرة وزوجها من جهة أخرى أدت إلى استحالة استمرار تسيير الشركة من طرف المدعى عليها الأولى وذلك بالنظر إلى انقطاع صلة الحوار بينهم وبالنظر كذلك إلى ما تكبده العارض من أضرار مادية ومعنوية ونفسية أجبرته على إنذار المدعى عليه الثاني من اجل إيجاد حل توافقي لإنهاء الشراكة بينهم تحت طائلة طلب عزل المسيرة وإشراكه في التسيير لكن دون جدوى. وأن العارض يتوفر على مكتب خاص به ببناية المؤسسة المملوكة للشركة ويتردد عليه في كل حين ، إلا أن السيدة المسيرة بتعليمات من المدعى عليه الثاني منعته من الدخول إليه بتاريخ 2021/05/20 ليجد نفسه قد فقد حيازة مكتبه وممنوع من الدخول إلى شركته التي يملك فيه 35 %من حصصها وأنه بصدد تقديم شكاية إلى النيابة العامة ضد المسيرة من أجل جريمة انتزاع حيازة عقار المعاقب عليها بموجب الفصل 570 من القانون الجنائي ، كما قامت المسيرة تعسفيا بفسخ عقد عمل زوجة العارض بالشركة السيدة بهيجة نكاوي وذلك في انتقام منه وتحدي صريح له ؛ وبالتالي فالمسيرة قد خرجت عن الحياد المفترض فيها وعن قواعد الاحترام والتبعية والإصغاء الواجبة عليها من طرف الشركاء وشرعت في تصرفات عدائية وتصفية حسابات تجاه العارض؛ مما يجعل استمرارها في تسيير الشركة مضرا لا محالة بحقوق العارض ؛ الأمر الذي يجعله محقا في اللجوء إلى المحكمة لطلب الحكم بعزلها من التسيير مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وإن المادة 69 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة تنص على أن لكل شريك الحق في اللجوء إلى المحكمة لطلب الحكم بعزل المسير عند توفر سبب مشروع ؛ وأن قيام المدعى عليها بمنع العارض من الدخول إلى مكتبة داخل البناية المضمنة للمؤسسة مع ما ترتب عنه حرمانه من تفقد وثائقه ولوازمه ... وطردها تعسفيا لزوجته (بهيجة نكاوي) ؛ وحرمانه من الاطلاع على جميع وثائق الشركة ورفضها تمكينه من الوضعية المالية للشركة ومن أرباحه المستحقة عن عملية الاستغلال ومحاباتها لزوجها المدعى عليه الثاني – الذي يعتبر المسير الفعلي للمؤسسة رغم حالة التنافي التي تمنعه – كلها أسباب مشروعة تخول العارض طلب الحكم بعزل المسيرة وذلك للحد من الأضرار والخسائر التي تلحقه من جراء استمرارها في التسيير وأن تصرفات المسيرة الموصوفة أعلاه أجبرت العارض على اللجوء إلى محكمتكم الموقرة الطلب عزل المسيرة وذلك درءا للأضرار اللاحقة به وللحد من النزاعات بين الشركاء بسبب علاقة الزوجية للمسيرة مع أحد الشركاء ونظرا لما سيوفره تغيير المسير من فرص استمرار الشراكة والشركة والمؤسسة التعليمية التي تستغلها. ملتمسا الحكم بعزل مرية اوردو من تسيير شركة ايطابليسمون قسيم *********بريفي ETABLISSEMENT ********* PRIVE؛ مع ما يترتب عن ذلك قانونا والحكم بعقد جمع عام استثنائي بين الشركاء لتعيين مسير جديد محايد بالتوافق أو إشراك العارض في عملية التسيير مع إجراء الإيداع والإشهار اللازمين بمصلحة السجل التجاري للمحكمة التجارية بالدار البيضاء والحكم بشمول الحكم بغرامة تهديدية قدرها 5000 درهم يوميا قسري من تاريخ امتناع المدعى عليها عن تنفيذ حكم العزل وعقد الجمع العام الاستثنائي مع الحكم بالنفاذ المعجل وبجعل الصائر على المدعى عليهم. وأرفق مقاله بصور مل من نظام أساسي لشركة ومحضر وعقد ووثائق أخرى.

وبناء على مذكرة الإدلاء بوثيقة لنائب المدعي بجلسة 2021/06/21 أرفقها بنسخة من شكاية.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليهم بجلسة 2021/09/13 جاء فيها من حيث الشكل أن ملتمس المدعي ضد السيدة مرية اوردو فقط في حين أن الدعوى وجهها لعدة مدعى عليهم دون توجيه أية مطالب في مواجهتهم وإن من أهم المبادئ البسيطة التي يقوم عليها التقاضي في إطار رفع الدعوى هو يجب أن تكون هناك طلبات موجهة ضد المطلوبين في الدعوى وهو ما يجعل من الدعوى الحالية مخالفة لقانون المسطرة المدنية ويكون مآلها عدم القبول لافتقادها

الصفة في توجيه الدعوى ضد عدد من المدعى عليهم ومخالفة للفصل 1 من قانون المسطرة المدنية، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى من أساسها. ومن جهة أخرى فإن المشرع ألزم في دعوى الشركة أن يتم إدخالها في الدعوى بشكل صحيح حسب الفصل 67 من قانون الشركات المسؤولية المحدودة، أي أن ترفع ضدها الدعوى وأن يتم إدخالها وفق المواد المتعلقة بإدخال الغير، في حين نجد أن المدعي أقام دعواه ضد عدد من الأشخاص ليسوا مسيرين ولم يدخل الشركة وانه رفع الدعوى بحضورها أو بمحضرها . وإن رفع الدعوى بمحضر أحد الأطراف لا يعطيه أي مركز قانوني نهائيا، وبالتالي فالدعوى تكون من جهة أخرى غير مقبولة لخرقها ما ذكر، لأن إدخال الشركة يجب أن يكون مبنيا على وجود مصلحة وهذه الأخيرة تكون منعدمة من أساسها إذا رفعت الدعوى بمحضر هذا الغير وليس بصفته مدخلا كما نص على ذلك المشرع في الفصل المذكور ، إن العمل القضائي تواتر في اعتبار أن المطلوب الحكم بمحضره لا مركز قانوني له ما دام لم يوجه أي طلب، الشيء الذي يكون معه الطلب غير مؤسس مسطريا ويتعين التصريح بعدم قبوله. واحتياطيا في الموضوع فإن العارضين يتطرقون احتياطيا إلى موضوع الدعوى والذي سوف يتبين أنه غير مرتكز على أساس قانوني أو واقعي وبالرجوع إلى تعداد الأسباب التي اتخذها المدعي الطلب عزل المسيرة نجدها أسبابا واهية وغير قائمة كما سيتم تفصيل ذلك أدناه وبإتباع الترتيب الذي جاء في المقال الافتتاحي زعمه إقصاءه وإبعاده عن الشركة وحضر اجتماعات لمناقشة الوضعية المالية وتمكينه من الأرباح حيث يجب التذكير أن الشركة لم يمر على إنشائها إلا مدة وجيزة لا تسمح أصلا بإجراء أي اجتماع من أساسه للنظر في الأرباح أو غيره فالمدرسة حديثة النشأة .وعلى كل حال فإن المدعي لم يدل بما يفيد عقد الشركة أو المسيرة لأي اجتماعات أو جموع عامة عادية أو استثنائية وتم إبعاده منها أو علم استدعائه لها، وما عليه سوى الاستدلال بوقوع اجتماع يجب أن يحضره الشركاء أو جمع شام كيفما كان نوعه، وهذا يجعل هذا الادعاء مجردا من إثباته، علما أن المدعي حضر لجمع عام استثنائي مؤرخ في يونيو 2020 تضمن نقل حصص الشركاء وتوزيعها وقد تضمن حضوره وتوقيعه عليه وهذا يفند ما زعمه من وجود إبعاد له من الشركة واجتماعاتها، ومن جهة أخرى فإن التسيير ومهمة المسير إذا عين لا تتطلب إشراك الشركاء في تلك لأن المسير يحمل مسؤولية ذلك التسيير ويخضع للمحاسبة والمراقبة وفق ما نص علي تلك القانون .وان المشرع أفرز ضوابط و مساطر للقيام بذلك من ذلك طلب الإطلاع على الوثائق أو السعي لهذا الغرض لدى المحكمة بعد إثبات منع المسير من تمكينه من ذلك أو عدم وضع الوثائق المحاسبية من عدمه ، وان المادة 63 و 64 من قانون الشركات حددت مهام المسير وعلاقته بالشركاء وبالأغيار وحدد أن المسير هو المسؤول عن تسيير الشركة، كما حدد ما هي الأعمال الممنوع عليه إجرائها، فالتسيير هو إناطة أمر تدبير الشركة إلى المسير وليس إلى الشركاء، كما أن المسير تم اختياره من طرف الشركاء وتوافقوا عليه وأن عزله أو تغييره يخضع لشروط وضوابط قانونية غير قائمة في النازلة .وحيث إن وضعية الشركة وماليتها وأرباحها وخسائرها يتم النظر فيها في إطار الدعوة إلى جمع عام بذلك ويتم استدعاء آنذاك الشركاء واتخاذ القرارات بالتصويت وبالموافقة عليها بالأغلبية إلى غير ذلك الأمور المنطقة بهذا الشق ، وان هذا هو ما قامت به الشركة عندما حل موعد عقد جمع عام للشركة بتاريخ 26 يونيو 2021 بعد الجمع العام الاستثنائي المشار إليه، وتم فيه استدعاء المدعي هذا الأخير الذي حضر إليه وتم التداول في جميع النقط التي زعم في مقاله أنه حرم منها مما يتضح زيف ادعاءاته، وأن العارضين يضعون أمام المحكمة الوثائق المثبتة للدعوة للجمع العام ولاستدعاء المدعي وتسجيل حضوره وهو ما يقلد مزاعمه جملة وتفصيلا، علما أن ما اعتمده لأي شكل سببا مشروعا لعزل المسير وأنه اتضح أن الأمر يتعلق بمراقبة حسابات أو الحصول على أرباح أو غير ذلك، علما أنه تم تنفيذ ذلك

بالإدلاء بما يفيد عقد الجمع العام واستدعائه إليه وحضوره أي أنه تم إثبات عدم إقصائه من جمع عام. وان المدعي لا يميز بين كونه شريك في شركة أموال نظامية وبين كونه شريك فعلي أو له شراكة ، فهو يعتقد نفسه أنه مالك على الشياع حتى يمكن إشراكه في التسيير. وان الشركة في الدعوى هي شركة نظامية وذات مسؤولية محدودة ولها استقلالية مالية ووظيفية عن الشركاء فيها وأنه يكون فيها مسير يتحمل مسؤولية التسيير والمدعي لا يميز هذه الخصوصيات في الشركة ويرغب هو في تسيير الشركة حسب هواه دون الخضوع لما يفرضه المشرع والقانون في هذا الباب ودون أن تكون له الصفة في التسيير أو المطالبة به من أساسه. وإن المدعي وحسب إقراره في مقاله بأنه يخير المسيرة بين إنهاء الشراكة وعزلها ونضع كلمة شراكة بين قوسين لأنها تحدد نظرة المدعي الشركة وكأنها مال مشاع وبين أخذه التسيير وهذا أمر لا يمكن اعتماده ولا قبوله حتى يكون سببا لعزل المسير. وان البناية هي عبارة عن مدرسة خصوصية تابعة للشركة وليس للشركاء و لا تعد ملكا خاصا لهم حتى يتواجدوا فيها بأي صفة. وان المدعي أراد استغلال مرافق الشركة والتي هي عبارة عن مؤسسة تربوية (مدرسة خاصة) ولأجل غاياته الخاصة باعتبار المدعي مقاول وأراد أن يجعل الشركة ومرافقها مقر له، وأن يفرد له في بناية المدرسة مكتب خاص به .وإنه لا حق للمدعي في هذا المسعى من أساسه ، علما انه لم يستظهر بأي عقد أو مدخل يخوله الاستيلاء على مرافق الشركة واستغلالها لحسابه هذا وأنه يمنع عليه أن يطالب بمثل هذه الأمور لأن الشركة لها ذمة مالية وشخصية معنوية مستقلة عن الشركاء وانه على فرض منعه من اتخاذ المدرسة مكتبا خاصا بالمدعي فإن هذا الموقف هو موقف قانوني ويتعين أن تقوم به المسيرة، وبالتالي لا يعد هذا سببا مشروعا يخول عزلها، فالمدعي بحكم أنه شريك في شركة يعتقد أنه شريك على الشياع في ممتلكات الشركة وهذا أمر لا يستسيغه لا القانون ولا المنطق .إن المسيرة قامت بما يفرضه عليها القانون من حماية أو تدبير أموال الشركة وعدم تعريضها للضياع بل إنها ستسأل إذا قامت بوضع مرافق وأموال الشركة رهن تصرفات أحد الشركاء في غياب اتخاذ قرار بذلك، وبالتالي فالسبب الذي اعتمد عليه المدعي هو الغير المشروع، وهو يوضح بجلاء أسباب عدم رغبته في بقاء المسيرة في منصبها لأنها وقفت حائلا بينه وبين استغلال الشركة ومرافقها لمصلحته الخاصة وبدون موجب قانوني .هذا التأكيد أن المدعي لا يشغل أي منصب أو وظيفة بداخل الشركة يخوله الدخول إليها من أساسها فبالأحرى أن يفرد له مكتب خاص به ببناية الشركة والتي هي عبارة عن مدرسة. وإن زوجة المدعي إذا فسخت عقد عملها وأنهته ورأت أن ذلك غير قانوني أو متعسف فيه، وان هناك مسطرة تخولها مقاضاة الشركة إذا كانت محقة في ذلك، بل ويمكنها الحصول على تعويضات إن أتبات وجود تعسف أو طرد غير قانوني مثلا .وان المدعي يخلط الأوراق بين عمل المسيرة في تدبير أمور الشركة وبين عوامل شخصية ترجع إلى زوجته وعملها وغير ذلك وبالتالي فإن هذا لا يمكن أن يصلح سببا مشروعا يخول صاحبه طلب عزل المسير من أصله .وان ما يطلبه المدعي خارج عن المألوف، فهو يعتقد أن المسير مجرد أجير لديه يعمل تحت إمرته والحال أن الأمر خلاف ذلك لأن التسيير هو مهمة ومسؤولية ويخضع لمعايير، وأن الذي يجب أن ينظر فيه إلى المسير هو أعماله وقراراته ومدى ملاءمتها للقانون ولمصلحة الشركة، وأفرز المشرع طرقا لتغيير المسير أو عزله إذا قامت لذلك أسباب أو كان ذلك نابعا من اتفاق وحيث إن المدعي لما لم يصل إلى مبتغاة بأن يجعل المسيرة تحت يمينه وتنفذ أوامره وتمنحه امتيازات خاصة وتخول له مكتبا بداخل المؤسسة وبأن تترك زوجته تعمل ولو خارج معايير العقد والعمل، فإنه بادر إلى هذه الدعوى المؤسسة على أسباب غير قانونية وغير مشروعة .وان المسير يكون في وضع من يتخذ قرارات وأعمال تلزم الشركة في إطار قانوني وعقلاني كما أن أعمال المسير وقراراته تقدم إلى الجمعية العامة للمصادقة عليها وإقرارها، وأن الذي يسأل عليه المسير هو إذا ارتكب أعمالا غير قانونية

وغير مشروعة ويلحق الضرر بالشركة ومصالحها. وحيث إن المشرع نص على أن عزل المسير يكون بتوافر قرار من ثلاثة أرباع الشركاء على الأقل أو عند توافر السبب المشروع ويمكن في هذه الحالة تقديم الطلب من أي شريك .وحيث بذلك فإن الاستجابة لطلب المدعي رهين بتوافر السبب المشروع المخول لهذا الطلب .وحيث إن الملف يخلو من قيام أي سبب مشروع وقانوني يخول المدعي طلب عزل المسير، فعدم تمكينه من استغلال مرافق الشركة وعدم تشغيل زوجته وعدم انصياع المسيرة لرغباته أسباب لا تخول الاستجابة لهذا الطلب كما أن زعمه عدم الاطلاع وعدم إجراء المحاسبة والإقصاء أمور غير ثابتة في النازلة بل ويكذبها حضوره في الجموع العامة العادية والاستثنائية واطلاعه على وثائق الشركة ومحاسبتها وإبداء رأيه فيها بل وتم اتخاذ قرارات في هذا الصدد .وأرفقوا مذكرتهم بصور مل من محضر واستدعاء وتفويض.

وبناء على تعقيب وجواب مع مذكرة إصلاحية لنائب المدعي بجلسة 2021/10/04 أكد فيها ما سبق والتمس رد جميع ما جاء بجواب المدعى عليها وفي المذكرة الإصلاحية الإشهاد بإصلاح المدعي لدعواه وجعلها ضد السيدة **********بدل مرية *********والإشهاد على توجيه الدعوى ضد شركة ايطابليسمون *********بريفي بدل طلب حضورها الوارد بالمقال . وأرفق مذكرته بصورة من شكاية ونسخة من إنذار ومحضر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/25 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة بأنها لم تمنع المستأنف عليه من الدخول إلى الشركة كشريك وإنما المنع انصرف إلى اتخاذ مرفق خاص به داخل الشركة ، وان الغاية من دخوله هو استغلال واحتلال أحد مرافق الشركة لأغراضه الخاصة وهو ما يتنافى وغرض الشركة والتي هي مؤسسة تعليمية خاصة وان الذي يربطه بالشركة هو حضوره لإجتماعاتها والإطلاع على المحاسبة ، وبخصوص محضر المعاينة فإن المفوض القضائي لم يذكر سبب المنع ولا رغبته في الدخول وان المستأنف عليه يحدث فوضى عارمة بالمؤسسة وهو ما أدى إلى إنجاز محاضر وشكايات لدى الشرطة وان من خالف القانون هو المستأنف عليه الذي يعتبر شريك في الشركة وليس شريك على الشياع في ممتلكاتها ويحق للمؤسسة ان تمنعه ، وان المحكمة مصدرة الحكم خلافا للقانون جعلت من منع المسير من الدخول للشركة أمرا يوجب عزل المسير ، وتغافلت ان هناك خلافات قائمة بين المستأنف عليه وزوج الطاعنة لأسباب سبق ان أشارت إليها العارضة خلال المرحلة الإبتدائية دون أخذها بعين الإعتبار ، وان المستأنف عليه بدلا من تفعيل أجهزة الشركة التجأ إلى المطالبة بعز المسير والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ .

وبتاريخ 2022/01/27 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها ان المقال الإستئنافي يبقى غير مقبول لعدم تضمينه كافة الأطراف وان الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به من عزل المسيرة استنادا لسلطة المحكمة ولظروف النازلة ، وان المسيرة تعتبر زوجة الشريك في الشركة عبد الرحيم سكاكي وانه بعد وقوع خلافات انحازت إلى زوجها ، وان العارض يملك 35% من رأسمال الشركة وانه بعد منعه تم اقتحام مكتبه وإتلاف محتوياته وحرمانه من تتبع ومواكبة

أمور الشركة وان المادة 69 من قانون 5/96 تمنح للمحكمة الصلاحية في عزل المسير والتمس الحكم بعدم قبول الإستئناف شكلا وبرفضه موضوعا . وأرفق المذكرة بصورة من شكاية وصورة من عقد خدمات .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/02/17 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعيبية عرض فيها ان المستأنف عليه هو الذي رفع الدعوى وهو المخاطب بإدخال الشركة في المرحلة الإبتدائية إذا تعلق الأمر بدعوى الشركة وان إدخالها رهين بممارسة دعوى الشركة وليس عزل المسير والتي تبقى دعوى فردية ، لأنها لا تروم إلى الحكم على الشركة أو لصالحها وان المستأنف عليه لا يمتهن أي مهنة داخل الشركة وأكدت الدفوع الواردة بالمقال الإستئنافي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/03 .

محكمة الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بالدفوع المشار إليها أعلاه، في حين يتمسك المستأنف عليه بعدم قبول الإستئناف لعدم تضمين المقال كافة الأطراف وكذا الشركة التي أقر الحكم المستأنف إدخالها ويتعين مخاصمتها خلال المرحلة الإستئنافية.

لكن ، حيث انه بالنسبة لعدم إدخال عبد الرحيم سكاكي وعبد المجيد سكاكي بالمقال الإستئنافي ، فإن الثابت من وثائق الملف أن الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الدعوى في مواجهتهما لعدم تقديم أي مطالب ضدهما ، وبذلك يبقى الدفع بعدم إدخالهما يهمهما لوحدهما وليس الغير ، سيما وانه لم يصدر أي حكم يمس مركزهما القانوني كشريكين في الشركة ، أما بالنسبة للدفع المتعلق بعدم إدخال الشركة ، فإن الدعوى الماثلة تروم إلى الحكم بعزل مسيرة موجهة من قبل أحد الشركاء وليس من الشركة ، وهي دعوى فردية أسسها رافعها استنادا للفقرة الثانية من المادة 69 من قانون 05/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تنص على عزل المسير بطلب من أي شريك، وليست دعوى الشركة الموجهة ضد المسير والتي تتطلب إدخال الشركة حسب المادة 67 من نفس القانون التي تنص على مسؤولية المسيرين تجاه الشركة وتجاه الأغيار والتي تتطلب تكليف الشركاء لمن يمثلهم لدعم دعوى الشركة الموجهة ضد المسيرين سواء من حيث المطالبة أو من حيث الدفاع ، والحال أن المقال الإفتتاحي للدعوى لا يتضمن أي تمثيل لدعوى الشركة في مواجهة المسير أو الدفاع عن الشركة، وإنما يتضمن تأسيس طلب عزل المسيرة على النزاع القائم بين الشريك وبين المسيرة ، مما يتعين معه رد الدفوع المثارة أعلاه .

وحيث إن تعيين المسير وعزله يخضع للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المواد 62 وما يليه من قانون 05/96 ، وإذا كانت مقتضيات المادة 69 من القانون المذكور تنص على عزل المسير بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل أو **تقديم الطلب للمحاكم من قبل أي شريك شريطة توفر سبب مشروع** ، فإن المقصود بالسبب المشروع هي الأعمال التي يقوم بها المسير وتتسبب في الإضرار بالشركة أو المس بسمعتها أو ذمتها المالية وكل الأفعال المرتبطة بسوء التسيير والموجبة للعزل، كعدم إعداد التقارير السنوية وعرضها على الشركاء وعدم الدعوة لعقد

الجموع العامة وكل ما له علاقة بالإخلال بالنظام الأساسي للشركة ولقانون الشركات... ، مع العلم ان المستأنف عليه لم يثبت أي إخلال صادر عن المسيرة أضر أو سيضر بالشركة أو بذمته المالية كشريك فيها وبالتالي، فإنه مادام ان تسيير المؤسسة التعليمية انيط بالمستأنفة دون أن يثبت أي إخلال بواجبات التسيير المكلفة بها بمقتضى القانون الأساسي للشركة ، وبما ان المستأنف عليه لم يثبت إسناد أي مهمة له بمقتضى القانون الأساسي للشركة او الجموع العامة ليقوم بها داخل الشركة والتي من شأن عدم قيامه بها الإضرار بالشركة ، فإن تمسكه بمحضر معاينة يشير إلى منعه من الدخول إلى المؤسسة التعليمية من قبل المستأنفة وبأنه يتوفر على مكتب يدير من خلاله أعمال الشركة لا ينهض سببا مشروعا كافيا لعزل المسيرة ، طالما ان صفته كشريك في الشركة لا تخول له حق التصرف في الشركة إلا في حدود ما يتم التنصيص عليه في قانون الشركة والجموع العامة، سيما وان محضر المعاينة المحتج به لا يتضمن توفره على مكتب بالمؤسسة التعليمية –حسب ادعائه– وتم حرمانه من ولوجه إليه ، كما ان وجود نزاع فردي بينه وبين المسيرة لا يشكل لوحده سببا مشروعا لعزر المسيرة ، طالما لم يثبت ان نزاعه المذكور أدى إلى المساس بالشركة وبتسييرها وبذمتها المالية، لأن الشركة هو الكيان القانوني الإعتباري الذي يجتمع فيه الشركاء والذي يتعين مراعاة الحفاظ على قيامه واستقراره واستمراره أولا ، أما بالنسبة للشركاء، فإن المشرع خول لهم الآليات والميكانيزمات القانونية للمراقبة من أجل الحفاظ على كيان الشركة ، من خلال إطلاعهم على تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية التي يعدها المسيرون على الجمعية العامة والتي توجه إليهم قبل انعقاد الجمعية العامة، ووقت انعقادها يحق لكل شريك وضع الأسئلة على المسير استنادا لمقتضيات المادة 70 من القانون المذكور، كما يحق له الإحتجاج على أفعال المسير في حال ما إذا كانت تصرفاته تضر بالشركة ، والحال أن محضر الجمع العام العادي المنعقد بتاريخ 2011/06/26 والذي وقع المستأنف عليه على وثيقة حضوره، لا يتضمن أي احتجاج من قبله بحرمانه من حقه في المراقبة ، فضلا عن انه يحق له وقت انعقاد الجمعية العامة المطالبة بتعديل النظام الأساسي للشركة وتضمين بنود به تسمح له بالدخول إلى الشركة في أي وقت ومراقبة أعمال التسيير عن قرب، بدلا من أعمال المراقبة المنصوص عليها في البنود القانونية السالفة الذكر، علاوة على ان المستأنف عليه لم يثبت إخلال المسيرة بمنعه من الإطلاع على الوضعية المالية للشركة أو عدم تمكينه من نصيبه من الأرباح ، أما بخصوص تمسك المستأنف عليه بوجود نزاع بينه وبين الشركاء وانه تقدم بشكاية ضد الشريك **********، فإن الثابت من وثائق الملف انه لم يتقدم بأي دعوى في مواجهة الشريك المذكور، وإنما تقدم بها في مواجهة المسيرة ، وبذلك تبقى موجبات السبب المشروع لعزل المسير غير متوفر في النازلة، والحكم المستأنف في الوقت الذي ألزم المسيرة بتفعيل أجهزة الشركة من أجل منع المسير من الدخول للشركة واعتبرت فعل المنع يضر بمصالح المستأنف عليه وهو ما يبرر عزل المسيرة ، بالرغم من ان فعل المنع لا يشكل لوحده سببا مشروعا لعزل المسير كما سبق توضيحه قد جانب الصواب ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب .

لهـذه الأسبــاب

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

- في الشكـل : قبول الإستئناف .

- في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر. .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1216
بتاريخ: 2022/03/14
ملف رقم: 2022/8228/274

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/14**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين–**السيد** ********.

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين : **السيد** ********.

عنوانه :.

ينوب عنه الأستاذ محمد البعير المحامي بهيئة سطات.

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**28-02-2022**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم **السيد** ******** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/12/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/23 تحت عدد 11166 ملف عدد 2021/8204/8928 و القاضي في الشكل: بقبول **الطلب و في الموضوع: بفسخ عقد الشراكة المبرم بين الطرفين المصادق عليه بتاريخ 2014/10/20 مع افراغ المدعى عليه السيد ******** هو أو من يقوم مقامه أو باذنه من المحل الكائن بشارع الامام عبدو الكارة؛وتحميله الصائرورفض باقي الطلبات.**

وحيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/12/13 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي ، وبادر الى استئنافه بتاريخ 2021/12/28 اي داخل الاجل القانوني, مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط القانونية المتطلبة صفة واجلا وأداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه تربطه مع المدعى عليه علاقة شراكة بشأن المحل الكائن بشارع الإمام عبدو الكارة والخاص بإصلاح الدراجات العادية والنارية ، وذلك كما هو ثابت من خلال عقد الشراكة رفقته وانه يرغب في وضع حد لهذه الشراكة وبادر إلى توجيه إنذارين إلى المدعى عليه الأول كان بتاريخ2021/2/25 و الثاني كان بتاريخ2021/7/1 وأن المدعى عليه رغم توصله بالإشعارين لم يتصل بالمدعي ولم يكلف نفسه عناء إجراء محاسبة مع العارض وتسليمه نصيبه من الأرباح ، ملتمسا قبول الدعوى شكلا و موضوعا الحكم بفسخ عقد الشراكة المبرم بين الطرفين و المصادق عليه بتاريخ 2014/10/20 مع افراغ المدعى عليه السيد ********

هو أو من يقوم مقامه أو باذنه من المحل الكائن بشارع الامام عبدو الكارة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بطلب ادلاء بوثائق بجلسة 2021/10/12 تضمنت صورة طبق الأصل من عقد شراكة؛ومحضر تبليغ انذار ملتمسا ضمها للملف و الحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2021/11/02 جاء فيها أن المدعي تنازل عن كراء الدكان موضوع الشراكة لفائدة السيد ********بمقتضى تنازل رفقته و ذلك بمقتضى توكيل للسيد المدعي العربي غضيف الذي وكل ابنه السيد أحمد غضيف و بالتالي فان المدعي قد تنازل عن كراء المحل موضوع فسخ عقد الشراكة وزيادة في الإثبات فان مايثبث تنازل المدعي عن المحل المذكور هو الإشعار بالإفراغ الموجه من طرف السيد *********الى المدعى عليه رفقته و ان السيد *********المالك الجديد قد تقدم بدعوى من اجل التعويض و الطرد بتاريخ 2020/02/11 في مواجهة المدعى عليها و انتهى الأمر بصدور حكم ابتدائي تحت عدد : 255 بتاريخ 2020/07/10 كما تقدم السيد *********المالك الجديد بدعوى من أجل التعويض و الطرد بتاريخ 2020/10/16 في مواجهة المدعى عليه وانتهى الأمر بصدور حكم ابتدائي تحت عدد: 24 بتاريخ 2021/01/20 و أن السيد *********هو المالك الجديد للمحل موضوع الاشعار بالافراغ و هو ما يثبته عقد البيع المصحح الإمضاء بين الطرفين و المؤشر عليه من طرف المحكمة بتاريخ 2016/11/07 و عليه فان المدعي السيد ******** ليست له الصفة في رفع هذه الدعوى باعتباره قد تنازل عن كراء المحل موضوع الشراكة و كدا شراء السيد *********المحل المذكور ملتمسا عدم قبول الدعوى شكلا و موضوعا أساسا رفض الدعوى مع تحميل رافعها الصائر و احتياطياجراء بحث.

وعززت المذكرة بنسخة من وكالة ، تنازل عن كراء دكانين ، إشعار بالافراغ في اسم *********، محضر تبليغ اندار ، نسخة من مقال في اسم ********، نسخة حكم عدد 255 ، نسخة من مقال في اسم *********، نسخة حكم عدد: 24 وصورة لعقد بيع.

وبناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2021/11/09 جاء فيها أن الوثائق المدلى بها من طرف المدعي تدعم طلب المدعي وتجعله محق في المطالبة بفسخ عقد الشراكة التي كانت بينه وبين المدعى عليه والتي لم يستفد منها العارض منذ إبرامها. ذلك أنه من خلال الأحكام المدلى بها من طرف المدعي فإنه يقر بالشراكة التي مع المدعي وبمقتضاها يبرر تواجده بالعين المكتراة وأنه محق في فسخ هذه الشراكة وفق المقتضيات

المنصوص عليها قانونا وأن ما يتمسك به المدعى عليه مردود عليه، ملتمسا رد دفوع المدعى عليه و الحكم وفق طلب المدعي.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تمسك الطاعن بان المستأنف عليه تنازل عن كراء المحل المذكور موضوع الشراكة و ذلك لفائدة السيد *******، و انه المالك الجديد للمحل موضوع الشراكة و ذلك بمقتضى عقد البيع المصحح الإمضاء بين المدعي السيد ********* و السيد **********، و أن عقد البيع المذكور مؤشر عليه من طرف المحكمة الابتدائية ببرشيد بتاريخ2016/11/0 :و بالتالي أصبح عقد بيع و من جهة اخرى فان ما يثبت تنازل المستأنف عليه عن كراء المحل موضوع الشراكة هو أن المالك الجديد السيد عبد الاله الديانى و جه للعارض اشعارا بالافراغ انظروا اشعار بالافراغ مع محضر تبليغ انذار رفقة المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف العارض بجلسة21/11/2 ، و أن السيد *********باعتباره المالك الجديد للمحل موضوع الشراكة قد تقدم بدعوى من أجل التعويض و الطرد بتاريخ2020/02/11في مواجهة العارض ، و**أن الوثائق والاحكام المذكورة تؤكد انعدام الصفة للمدعى السيد ********* و تقر بان المالك الوحيد هو السيد *********، و أن الشراكة اصبحت بين العارض و السيد *********، و أن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه غير مؤسس على القانون و غير مصادف للصواب فيما قضى به ، و أن عقد البيع المبرم بين المدعي و السيد *********هو عقد صحيح و ثابت التاريخ ما لم يطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن ، و أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار بعقد البيع و الوثائق المدلى بها من طرف العارض و هي تشكل خرقا للقانون و لحقوق الدفاع والتي تعد من وسائل النقض ، ملتمسا قبول المقال الاستئنافي وموضوعا اساسا الغاء الحكم المطعون فيه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و احتياطي اجراء بحث.

وارفق المقال بنسخة تبليغية من الحكم المطعون فيه و طي التبليغ .

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/14 جاء فيها أولا من حيث الشكل تسند النظر للمحكمة في مراقبة الإجراءات الشكلية المتطلبة قانونا وخاصة الأجل أمام إقرار المستأنف بكونه بلغ بتاريخ 2021/12/13 ، ولم يضع مقاله الإستئنافي إلا بتاريخ 2021/12/28 ، و ثانيا من

حيث الموضوع انه ارتأى نظر المستأنف الطعن عن طريق الإستئنا فضد الحكم عدد 11166 الصادر بالملف التجاري رقم 2021/8204/8928 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بفسخ عقد الشراكة المبرم بين الطرفين مع إفراغ المدعى عليه وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات متمسكا بدفوع سبق وان أدلي بالمرحلة الابتدائية وأجاب عليها الحكم الابتدائي جوابا وتعليلا كافيين ، فإن كل ما يتمسك به المستأنف تضحده الوثائق المدلى بها من طرفه ، وهذا ما جاء في تعليل الحكم الإبتدائي الذي جاء فيه بأنه من أدلى بحجة فهو قائل بها وإقراره يكون علاقته مع المدعي المستأنف عليه، وبالتالي تكون المقتضيات القانونية التي جاء بها الحكم الإبتدائي واجبة التطبيق وفق ما سار عليه العمل القضائي، الشيء الذي يجعل الحكم الإبتدائي معللا تعليلا سليما ويكون استئناف المستأنف لم يأت بشيء جديد وأن هدفه من الإستئناف هو المماطلة ، ملتمسا شكلا اسناد النظر وموضوعا تأييد الحكم الإبتدائي و تحميل المستأنف الصائر.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة **2022/02/28** حضر الاستاذ عمري عن ذ بعير , فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة**14-03-2022.**

التعليل

حيث تمسك الطاعن بمجانبة الحكم المستأنف للصواب لعدم اعتباره عقد البيع المؤرخ في 2016/11/10والمبرم بين المستأنف عليه و السيد الدياني والسابق على توجيه الانذار مما يجعل صفته منعدمة في اقامة دعوى فسخ الشراكة.

لكن حيث انه وخلافا لما نعاه الطاعن فان دعوى المستأنف عليه تروم فسخ عقد الشراكة وافراغ الطاعن من المحل التجاري بالنظر لعدم تنفيذه التزاماته المتمثلة من تمكين المستأنف عليه من نصيبه من الارباح, وبالتالي فان صفة المستأنف عليه مستمدة من عقد الشراكة وان قام بتفويت المحل للغير وهو ما يخول له المطالبة بالفسخ الذي من بين اثاره افراغ المحل دون ان يكون ملزما باعلام المستأنف عليه بالتفويت كما ان إقامة السيد الدياني لدعوى طرد محتل لا اثر لها على دعوى الفسخ, وهو ما نحى اليه الحكم المطعون فيه مما يكون معه مستند الطعن غير ذي أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف , وتحميل الطاعن الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

<u>في الشكل</u>: قبول الاستئناف.

<u>في الموضوع</u>: برده, وتأييد الحكم المستأنف, مع تحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية قرار رقم: **1595**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/03/31**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2021/8228/5178**

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 **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **ليلى بصفتها شريكة ومسيرة شركة ******* وهاجر وشيماء وخدوج وعمران بصفتهم شركاء بالشركة المذكورة لقبهم جميعا بومزا برا وبري اخريض تنوب عن ابنتها القاصر سلمى بصفتها شريكة في شركة *********

الكائنون بالرقم 88 ، حي الشرطة، بولو، الدار البيضاء

نائبتهم الاستاذة هند بلهاشمي المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

و بين: لبنى ***** اصالة عن نفسها ونيابة عن ابنتها القاصر *******بصفتها شريكة في شركة *********

الكائنة الدار البيضاء

2- *******النائبة المزعومة عن ابنيها القاصرين ايمن وزيد ***** بصفتهما شريكين في شركة *********

الكائنة بالرقم

نائبتهم الاستاذة *******بناني المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء

3- *******النائبة الشرعية عن ابنها القاصر فهد ***** بصفته شريك في شركة *********

الكائنة بتجزئة الزهراء، الرقم 263 ، سيدي بوتزوكارت، الخنيفرة

4- خديجة ***** بصفتها في شركة *******
الكائنة**

5- *******المفوض القضائي بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء

نائبه الاستاذ رياض المليح المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهم مستانف عليهم من جهة اخرى

بحضور: السيد ممثل النيابة العامة بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/10

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

وبعد الاطلاع على ملتمس النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت ليلى بمزابرا ومن معها بواسطة نائبهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/15 يستانفون بموجبه الحكم عدد 5722 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/03 في الملف عدد 2021/8204/2123 والقاضي ببطلان محضر الجمع العام الإستثنائي لشركة ******* المنعقد بتاريخ 2020/09/18، و التشطيب عليه من السجل التجاري للشركة رقم 332963 و تحميل المدعى عليها المصاريف ورفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنين، واعتبارا لكون الاستئناف جاء مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

وحيث ان المقال الاصلاحي مستوف لكافة شروط انعقاده، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليهم تقدمت خديجة ******* ومن معها بواسطة نائبهن بتاريخ 2021/02/24 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ععرضن فيه أنهن من ورثة الهالك عبد العزيز ******* المالك لمجموع رأسمال شركة ******* البالغة 990000 سهم، و أنهن فوجئن بتحرير محضر جمع استثنائي للشركة المنعقد بتاريخ 2020/09/18 ينص على أنه تم اتخاذ سبعة قرارات بالإجماع من طرف كافة المساهمين، و أن المحضر يشير على أنه تم تعيين علي حميدوش بصفته خبير محاسب ليقوم بتحرير محضر الجمع العام ، في حين أنه أنجز بتاريخ 2020/11/14 إشهاد مصادقا على صحة توقيعه يشهد فيه أنه لم يقم بتحرير أي محضر و لم يؤشر عليه، و أن المحضر أشار إلى أنه تم التصويت بالإجماع على سبع قرارات ، و الحال أنه لم يتم التصويت على أي قرار حسب الثابت من محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي الذي أشار بما يلي: " غير أنه و نظرا للتشنج و الفوضى و المشادات الكلامية التي حدثت خلال الجمع العام الإستثنائي من خلال بعض الورثة الحاضرين تم رفع الجلسة من طرف السيدة ليلى بوزابرا بصفتها مسيرة للجلسة و لم يتم تحرير أي محضر بهذا الشأن"، مما يكون معه هذا المحضر باطل، ملتمسين الحكم ببطلان محضر الجمع العام الإستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/09/18

و التشـطيب عليه من مصـلحة السـجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضـاء السـجل عدد 33296 مع النفاذ المعجل.

و أرفقن مقالهن بصورة من رسم إراثة مضمن بعدد 228 صحيفة 327 توثيق الدار البيضاء، و صورة من محضر جمع عام استثنائي، و صورة من إشهاد، و صورة من محضر معاينة مجردة.

و بجلسة 2021/04/01 أدلت نائبة المدعى عليهم بمذكرة جوابية عرضت فيها أنه بتاريخ 13/08/2020توصلت السيدة ليلى بومزا برا، بصفتها مسيرة لشركة ******* بطلب استدعاء لعقد جمع عام استثنائي من طرف ذ. عمرو الكروي المحامي بهيئة سطات، نيابة عن فريق ورثة عبد العزيز ******* وهم: السيدة لبنى ******* أصالة عن نفسها ونيابة عن ابنتها القاصر جهان بومزا برا، و السيدة *******النائبة الشرعية عن ابنيها القاصرين أيمن ******* وزيد *******، و السيدة لبنى حيمي النائبة الشرعية عن ابنها القاصر فهد ******* ، يدعون فيه السيدة ليلى ******* باستدعاء جمع عام استثنائي لشركة *******، من أجل اتخاد قرارات تتعلق بجدول الأعمال للبت في: تعيين كاتب للجمع العام الاستثنائي، و توزيع الحصص المملوكة للهالك عبد العزيز ******* على ورثته بحسب رسم الإراثة، تحيين النظام الأساسي، و بتاريخ2020/08/18 قامت السيدة ليلى *******، بصفتها المسيرة لشركة *******، باستدعاء جميع الورثة إلى جمع عام استثنائي حدد تاريخه في 2020/09/18 و حضر جميع الورثة حسب الثابت من ورقة الحضور الموقعة من طرفهم، و من محضر المفوض القضائي السيد توفيق بالهاشمي المؤرخ في 202/09/18 ، وعلى إثر ذلك تم التصويت على جميع القرارات من طرف الورثة الذين حلت بهم صفة "شركاء" بعد التصويت على القرار المتعلق بتوزيع حصص مورثهم عليهم، وتم إنجاز محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/09/18 من طرف رئيسة الجمع العام، السيدة ليلي *******، و أن المدعون أدخلوا السيدة ليلى *******، و السيدة خدوج *******، و هاجر *******، و شيماء ******* في الدعوى مع أنهن مجرد ورثة، ثم شركاء في الشركة ولا يقمن بأي دور في هذه الشركة، وبالتالي فليس لهن أية صفة لمقاضاتهن في النازلة، و يتعين إخراجهن من الدعوى، و أن المدعين تقدموا أمام المحكمة ، بمقالهم بصفتهم شركاء لشركة ******* للطعن بالبطلان في محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 18/09/2020 . وحيث أن صفة" شركاء" لم تحل بالمدعين إلا بواسطة محضر الجمع الاستثنائي المؤرخ في 2020/09/18 وذلك بالتفويت لهم حصص الشركة التي كانت مملوكة من طرف مورثهم، عبد العزيز ******* ، كما جاء ذلك في القرار الثاني لمحضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ ب18/09/2020، و أن المطالبة ببطلان محضر الجمع العام الاستثنائي المضمن فيه هذا القرار ، يعني المطالبة ببطلان صفتهم كشركاء في شركة ******* وبالتالي لم تعد لهم صفة شركاء وبذلك انتفت الصفة والمصلحة في طلب بطلان محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ ب 18/09/2020 طبقا لمقتضيات الفصل 1 من ق.م.م، و أنه طبقا للفصل 9 من ق.م.م فإنه:" يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوي الأتية:..... 3- القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف"، و أن كل من جيهان *******، و أيمن *******، و زيد *******، وفهد ******* هم قاصرين ولا يحق لهم قانونا التقاضي إلا بواسطة نائب شرعي، وبالتالي كان يتوجب على المدعين إدخال النيابة العامة في الملف، و يتعين بالتالي رفض الطلب،و أن المدعيات لبنى *******، و

*******و*******نصبن أنفسهن كنائبات شرعيات عن الأطفال القاصرين ، في حين لم يدلين بما يفيد ذلك، ولايمكنهن إذن التقاضي عن الأطفال القاصرين، و أنه جاء في المادة 337 من القانون 17-95 المتعلق بشركات المساهمة على أنه: "لايمكن أن يترتب بطلان شركة أوبطلان عقودها أو مداولاتها المغيرة للنظام الأساسي، إلا عن نص صريح من هذا القانون أ ولكون غرضها غير مشروع، أو لمخالفته للنظام العام أو لإنعدام أهلية جميع المؤسسين"، كما جاء في المادة 338 من نفس القانون أنه:" لا يمكن أن يترتب بطلان عقود أو مداولات غير تلك المنصوص عليها في المادة 337 السابقة، إلا عن خرق لإحدى القواعد الآمرة لهذا القانون أوعن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام، و أن مقتضيات المادتين 337 و 338 من القانون 17-95 المتعلق بشركات المساهمة، تنطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصريح مقتضيات المادة 1 من القانون 5- 96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، الذي ينص في الفقرة الثانية:" تطبق أحكام المواد ..... ومن 337 إلى 348 من القانون رقم 17- 95 المتعلق بشركات المساهمة، على الشركات موضوع هذا القانون فيما إذا كانت متلائمة والأحكام الخاصة بها"، و بالرجوع إلى مقتضيات القانون 5- 96 في الشق الخاص بالجمعيات العامة، يتبين وجود مادتين فقط يتحدثان عن حالات إبطال محاضر الجمعية العامة المادة 71 المتعلق بالاستدعاءات للجمعية العامة،" يمكن إبطال كل جمعية وجهت الدعوة لانعقادها بكيفية غيرقانونية" ، والمادة 76 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد" يمكن إبطال القرارات المتخذة خرقا الأحكام هذه المادة بطلب من كل ذي مصلحة"، و الأسباب التي بنى عليها المدعون طلبهم لا تدخل في نطاق الفصل 71 ولا الفصل 76 من القانون 5 -96، وطبقا لمقتضيات المادتين 337 و 338 من القانون 17-95 فإنه لا بطلان إلا بوجود نص صريح مما يتعين معه رفض الطلب، و أنه بالرجوع إلى محضر الجمع العام موضوع النزاع فإن علي حمدوش قد تم تعيينه من طرف رئيسة الجلسة ليلى بومزا برا، ككاتب للجلسة طبقا لمقتضيات الفصل 32 من النظام الأساسي لشركة ******* ،ومن المعلوم أنه يمكن لرئيس الجلسة أن يعين كاتبا لجلسة الجمعية العامة من أجل مساعدته في تلك الجمعية كمراقبة النصاب القانوني وورقة الحضور أو تلاوة جدول الأعمال،و أن المحضر لم يشر إلى أن السيد علي حميدوش هو من حرر محضر الجمع العام، و أن المادة 73 من القانون 5-96 على أنه:" يحدد النظام الأساسي الشروط التي يجب توفرها في الشريك الذي يترأس الجمعية"، و أن الفصل 32 من النظام الأساسي لشركة ******* ينص على أن الجمعية العامة يترأسها المسير و هي ليلى ******* ، و بصفتها هذه قامت بتحرير وتوقيع محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2020/09/18 طبقا لمقتضيات المادة 73 المذكورة و أن محضر المفوض القضائي جلال كنيوي لم يشر إلى أنه "لم يتم التصويت على القرارات وإنما أشار إلى أنه لم يتم تحرير أي محضر بهذا الشأن"، والفرق شاسع بين العبارتين، و أنه لم يتم تحرير محضر الجمع العام خلال هذه الجلسة، لكون ذلك من اختصاص رئيسة الجمعية العامة طبقا لمقتضيات المادة 73 ، و ان العارضين يدلون بمحضر السيد المفوض القضائي توفيق بالهاشمي الذي يشير إلى أنه "تم اتفاق الحضور على كل ما جاء بجدول الأعمال، و أنه تدخلت السيدة لبنى العريشي موجهة خطابها للحضور قائلة أن كل ما تم مناقشته هو قانوني ويتعين الاتفاق عليه لسيرورة العمل"، كما أن هذا المحضر يشير صراحة إلى أنه تم التوزيع على الحاضرين جميع الوثائق المتعلقة بالجمع العام من نص القرارات المقترحة والنظام الأساسي ومسودة النظام الأساسي الجديد وتقرير المسير والوثائق المتعلقة بالميراث، كما أشار المفوض القضائي إلى أن الجمع العام انتهى على الساعة الثالثة زوالا وأن

المشادات الكلامية حصلت بعد رفع الجلسة بعد دخول أشخاص أغيار إلى قاعة الاجتماع، و أن محاضر المفوضين القضائيين تعد حجة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور، و التمسوا الحكم بإخراج ليلى *******، و خدوج *******، و هاجر *******، و شيماء ******* من الدعوى، و القول بانتفاء صفة المدعين في التقاضي، و رفض الطلب لعدم إدخال النيابة العامة، و رفض طلب المدعيات لبنى ******* و *******و *******لعدم إدلائهم بما يفيد نيابتهم الشرعية عن الأطفال القاصرين، و في الموضوع برفض الطلب مع تحميل المدعين الصائر.

و أرفقوا مذكرتهم بصورة من طلب استدعاء لعقد جمع عام استثنائي، و صور من استدعاءات لحضور الجمع العام، و صورة من ورقة الحضور، و صورة من محضر معاينة مجردة، و صورة من محضر الجمع الإستثنائي، و صورة من النظام الأساسي للشركة.

و بجلسة 2021/04/22 أدلت نائبة المدعين بمذكرة تعقيبية مع مقال إصلاحي أوضحت فيها أن صفة موكليها كشركاء اكتسبوها بانتقال الأنصبة إليهم عن طريق الإرث و لا يحتاج إلى اتباع شكليات مسطرية معينة طبقا للمادة 56 من القانون رقم 96/5، و أن المادة 9 من ق.م.م لا تشير إلى ضرورة إدخال النيابة العامة في النزاعات المتعلقة بالشركات، و أن النيابة الشرعية مقررة قانونا للعارضات بمجرد وفاة عبد العزيز ******* طبقا للمادة 231 من مدونة الأسرة، و أن النائب الشرعي تشمل نيابته عن القاصر و أمواله طبقا للمادة 233 من نفس المدونة، و أنهن يدلين بالنيابة الشرعية عن القاصرين، و أن الفصل 306 من ق.ل.ع ينص على أن" الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له، ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون ، إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه؛ و إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه"، وكذا مقتضيات المادة 342 من قانون شركات المساهمة التي تنص على أنه: "عند بطلان العقود أو المداولات اللاحقة لتأسيس الشركة لعيب في الرضى أو لانعدام أهلية أحد المساهمين، وكان من الممكن تسوية ذلك الوضع، أمكن لكل ذي مصلحة أن يوجه إنذارا برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل لكل من له الصلاحية في التسوية إما بإنجازها أو بتقديم دعوى البطلان داخل أحل ستة أشهر تحت طائلة سقوط الحق، ويتم تبليغ هذا الإنذار إلى الشركة"، و في نازلة الحال فان الالتزام الناشئ عن محضر الجمع الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/09/18 ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه وهو ركن التراضي طالما أن العارضين لم يعبروا عن ارادتهم الصريحة من خلال التصويت على المحضر المذكور حسب الثابت من محضر المفوض القضائي السيد كنيوي جلال، و تصريح السيد علي حميدوش الذي يشهد من خلاله بأنه لم يقم بتحرير أي محضر و لم يضع أية تأشيرة عليه، كما أن محضر المفوض القضائي *******أكد واقعة عقد الجمع العام الإستثنائي مع تأجيل التصويت على قراراته، و أن السيد علي حميدوش تم تعيينه من طرف رئيسة الجلسة ككاتب طبقا للفصل 32 من النظام الأساسي ، و من مهام كاتب الجلسة تحرير المحضر و الإشهاد عليه و هو ما يتخلف في المحضر المطعون فيه، كما أن الفصل 1014-1 من قانون الإلتزامات والعقود ينص على أنه:"يحرر محضر بأشغال جمعية الشركاء يبين فيه تاريخ ومكان الاجتماع و الشركاء الحاضرين والقرارات المتخذة خلاله، يوقع المحضر من طرف جميع الشركاء الحاضرين"، و أن المحضر موضوع الدعوى الحالية غير موقع من طرف الشركاء وهو دليل على بطلانه، و أن المفوض القضائي توفيق الهاشمي وعلى عكس ما اشار اليه المدعى عليهم فإن محضره تضمن ما يلي : " تاجيل التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام الاستئنائي والنظام الأساسي إلى يوم الاثنين 2020/09/21" وهو تأكيد على

عدم تصويت الحاضرين على أي قرار خلال الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/09/18 ، و في المقال الإصلاحي فان شركة "ا برومو "تعتبر المدعى عليه الأساسي المواجه بدعوى العارضين الرامية الى بطلان محضر الجمع الاستثنائي المؤرخ في 2020/09/18، و أنهم يصلحون مقالهم وذلك بالاقتصار على توجيه دعواهم ضد الشركة دون باقي المدعى عليهم الواردة أسماؤهم ضمن المقال الافتتاحي، والتمسن رد جميع دفوع المدعى عليهم و الحكم وفق الطلب، و في المقال الإصلاحي اعتبار الدعوى موجهة ضد شركة "ا برومو " فقط.

و أرفقت مذكرتها بصور من ثلاثة إشهادات بالنيابة الشرعية.

و بجلسة 2021/05/06 أدلت نائبة المدعى عليهم بمذكرة جوابية أوضحت فيها أن صفة المدعين غير ثابتة لطعنهم بالبطلان في محضر الجمع العام الذي يؤكد في القرار الثاني منه على توريثهم حصص الشركة، و أن الفصل 9 من ق.م.م ينص على انه تبلغ إلى النيابة العامة القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية، و انه لا يوجد أي استثناء قانوني يعفي المدعين من عدم احترام هذا المقتضى، و أن المدعية *******قامت بتاريخ 2010/11/03 بالتنازل عن حضانة ابنيها أيمن و زيد بموجب برتوكول اتفاق لفائدة والدهما عبد العزيز ********، و بعد وفاته كانت أختهما ليلى ******** بمثابة النائب الشرعي لهما، و أن هذه الأخيرة تطعن في النيابة الشرعية المدلى بها، و أنه و طبقا للمادة 240 من مدونة الأسرة فإن إدارة أموال القاصرين التي تتعدى قيمتها 200.000,00 درهم تسلتزم فتح ملف النيابة الشرعية للقاصرين و هو ما لا تتوفر عليه المدعيات، و ان محضر المفوض القضائي جلال كنيوي لم يشر إلى أنه لم يتم التصويت على قرارات الجمع العام ، و انما أشار على أنه لم يتم تحرير أي محضر بهذا الشأن، لأن تحرير و توقيع المحضر من اختصاص الرئيس طبقا للمادة 73 من القانون رقم 96/5، و أن محضر المفوض القضائي السيد توفيق بالهاشمي أكد على أنه " تم اتفاق الحضور على كل ما جاء بجدول الأعمال"، و هو ما أكده تصريح الخبير علي حميدوش الذي عاين الإجراءات و القرارات المتخذة من طرف الشركاء.

و التمست الحكم بإيقاف البت في الدعوى إلى حين صدور حكم في ملف الطعن في النيابة الشرعية ، مؤكدة ملتمساتها و دفوعها السابقة.

و أرفقت مذكرتها بصورة من برتوكول اتفاق، و صورة من موجب انفاق و من موجب بحضانة، و صورة من شهادة التحمل العائلي، و صورة من مقال رام إلى الطعن في النيابة الشرعية، و صورة من محضري معاينة مجردة، و صورة من رسالة جواب.

و بعد ادلاء النيابة العامة بملتمسها الرامي إلى تطبيق القانون، صدر بتاريخ 2021/06/03 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعنون على الحكم التاويل الخاطئ للعبارة الواردة في محضر المفوض بدعوى ان المحكمة مصدرته اعتبرت أن محضر المفوض القضائي جلال كنيوي جاء في انه " نظرا للتشنج والفوضى والمشادة الكلامية من طرف بعض الورثة تم رفع الجلسة من طرف مسيرة الجلسة ولم يتم تحرير أي محضر" كما جاء في تعليلها كذلك بانه جاء في محضر المفوض القضائي توفيق بلهاشمي، "انه تم الاتفاق على كل ما جاء بجدول الأعمال، وتم تأجيل التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام الاستثنائي والنظام الأساسي للشركة إلى يوم الاثنين 2020/09/21 على الساعة 12 زوالا" لتخلص في تعليلها كون المفوض القضائي *******ذكر بشكل جلي أن التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2020/09/18 وكذا النظام الأساسي للشركة، قد تم تأجيله ليوم الاثنين 2020/09/21 على الساعة 12 زوالا، وبالتالي، فإن محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور لم يتم التوقيع ولا المصادقة عليه في يوم 2020/09/18 و أن التأويل الذي اعتمدته المحكمة التجارية جاء مفتقرا للمنطق القانوني، خاصة وأنها جزمت بكون المفوض القضائي عندما ضمن عبارة "وتم تأجيل التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام الاستثنائي والنظام الأساسي للشركة إلى يوم الاثنين 2020/09/21 على الساعة 12 زولا " ، فقد جزم بأن التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2020/09/18 لم يتم بتاتا وإنما أجل ليوم الاثنين الموافق ل 2020/09/21.

و أن الغاية التي توخاها المفوض القضائي والتي حدثت بالفعل بتاريخ 2020/09/18 من وراء محضره، هي كون التأجيل قدهم بالأساس التوقيع والمصادقة على التوقيع وليس المصادقة على محضر الجمع العام المذكور

و أن المستأنف عليهم لا زالوا يؤكدون ، أن محضر الجمع العام الاستثنائي قد تم المصادقة عليه من طرف جميع الحاضرين فيه، غير أن التوقيع عليه والمصادقة المنصبة على التوقيع هي التي تم تأجيلها وليس المصادقة على التصويت على محضر الجمع العام كما ذكرت محكمة الدرجة الاولى .

و أنه بموجب ذلك وللتثبت من قول المستأنف عليهم، يرجي إدخال المفوض القضائي *******في الدعوى المعروضة أمام المحكمة قطعا لكل تأويل خاطئ لأي عبارة وردت في محضره تؤدي أو أنها سبق وأن أدت إلى الإضرار بمصالح أطراف النزاع.

وان الحكم المستانف عندما قام بتأويل ما ورد في محضر المفوض القضائي جاء تأويله عديم الأثر بحيث أنه نظر لكلمة تأجيل التوقيع والمصادقة من وجهة نظر عامة مجردة من كل أثر، في حين كان بالأولى عليه النظر إليه بنوع من الليونة في التأويل، إذ يجب عليه أن ينظر لجميع المعاني التي تحملها الكلمة المهمة في محضر المفوض القضائي *******بشكل يعطي لمحضر المفوض القضائي الأثر المتوخي من تحريره، خاصة وأن قصد المتعاقدين أثناء وضع

محضر الجمع العام وحين انعقاده ذهب لإعطائه معنى أخر غير الذي ذهبت له المحكمة التجارية بالدار البيضاء، ويتمثل الأمر في كون الجمع العام قد عقد بالفعل وحضر جل المشاركين كما وصادقوا على محضره المؤرخ في 2020/09/18، غير أن التوقيع والمصادقة هما اللذين تم تأجيلهما فقط.

وتبعا لذلك، فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه بخصوص أن المصادقة والتوقيع قد تم تأجيلهما معا ليوم الاثنين 2020/09/21، يكون مجانبا للصواب،

كذلك، ان الحكم المستانف شابه التناقض، بخصوص ما تم تضمينه فيه من علل استندت اليها المحكمة مصدرته للقول بعدم قابلية محضر الجمع العام والاستئنافي المؤرخ في 2020/09/18 للتنفيذ، وهو ما يبدو واضحا في ذات الحكم بشكل لا يقبل التشكيك فيه، وذلك في الفقرة المتعلقة بالدفع بعدم التصويت على القرارات المتخذة في الجمع العام، التي جاء فيها بان " عدم توقيع ومصادقة المدعيات على القرارات المتخذة في الجمع العام الاستثنائي أعلاه يجعله غير قابل للتنفيذ و يعرضه للبطلان"

و أنه بموجب ذلك، فإنه عند مقارنة ما جاء في الفقرة المتعلقة بالدفع بكون علي حميدوش لم يقم بتحرير المحضر وما جاء في الفقرة المتمثلة في الدفع بعدم التصويت على القرارات المتخذة في الجمع العام، فان هناك تناقض صارخ، إذ تارة تقول المحكمة التجارية أن محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2020/09/18 هو منجز وموقع من طرف رئيسة الجلسة ليلى *******، وبالتالي فهو محترم لمقتضيات الفصل 32 من النظام الأساسي للشركة والمادة 73 من القانون رقم 96.05 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة، وتارة أخرى تقول بأن المحضر هو غير موقع وغير مصادق عليه من طرف المدعيات، مما يجعل تعليلها مشوبا بالتناقض، ملتمسين الحكم بالغاء الحكم المستانف والحكم بسريان الجمع العام الاستثنائي وتقييد وتسجيل المحضر المذكور وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستانف عليهم الصائر.

وارفقوا مقالهم بنسخة من الحكم ومحضر الجمع العام ونسخة من طلب استدعاء ونسخة من مجموع الاستدعاءات ونسخة من ورقة الحضور ونسخة من محضر المفوض القضائي.

وبجلسة 2021/12/16 أدلت المستانف عليهن خديجة ******* ومن معها بواسطة دفاعهن الاستاذة بناني بمذكرة جوابية جاء فيها ان الحكم المستانف صادف الصواب فيما قضى به، لانه من جهة اولى أن محضري المفوضين القضائيين معا اكدا وجود خلاف بين الشركاء ادى الى عدم اتخاذ أي قرار من قبل الشركاء خلال الجمع العام الاستثنائي المقرر بتاريخ 2020/09/18.

وأن محضر المفوض القضائي *******اكد اتفاق الشركاء على جدول الاعمال ولم يشر اطلاقا الى اتخاذ الشركاء قرارات بشأن نقط جدول الاعمال فعلا او مصادقة الشركاء على أي قرار، وبالتالي فمحضر المفوض القضائي *******إثبات رسمي على أن محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2020/09/18 انجز بشكل لاحق للجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/09/18 حسب الثابت من محضري المفوضين القضائيين ، بشكل انفرادي من قبل ليلى ******* لكونه يحمل توقيعها دون تواقيع باقي الشركاء، و يتطابق مع محضر المفوض القضائي محمد كنيوي من حيث تأكيده كذلك لعدم اتخاذ الشركاء لأي قرار او مصادقتهم عليه خلال الجمع المنعقد بتاريخ 2020/09/18

وان عبارة " الاجماع " المضمنة بمحضر الجمع العام الاستئنافي المذكور تتعارض ومضمون محضري المفوضين القضائيين المدلى بهما بالملف واللذان يؤكدان وجود النزاع القائم بين الشركاء يستدعي احضار كل فريق لمفوض خاص به.

و حيث ان فرضية وجود تصويت باجماع الشركاء يقتضي القول بوجود محاضر مثبتة لعملية الاتفاق والتصويت وهو الأمر المنتفي في الملف الحالي ، وبالتالي فإن تعليل المحكمة الابتدائية لم يفسر ولم يأول محضر المفوض القضائي *******لكون المستانفين لم يثبتوا اتفاق الشركاء على تعليق تنفيذ محضر الجمع الاستثنائي على التوقيع والمصادقة عليه وتوقيع ومصادقة الشركاء على محضر الجمع الاستثنائي، وبالتالي فعدم اتخاذ أي قرار او التصويت نتيجة تشنج وخلافات بين الشركاء خلال الجمع المذكور، فضلا عن عدم توقيع ومصادقة العارضات على محضر الجمع العام الاستثنائي يجعله غير قابل للتنفيذ ويعرضه للبطلان.

ومن جهة ثانية فان الحكم المستانفين بوجود تناقض باجزاء تعليل المحكمة بعلة أن الحكم الابتدائي تضمن الاشارة الى ان المحضر المطعون فيه موقع من رئيسة الجلسة ليلى ******* تارة كما تضمن الاشارة الى انه غير موقع من طرف العارضات تارة اخرى، فان الدفع المذكور لا يشكل تناقضا بل هو اشهاد على الواقعتين معا، وهما كون محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور موقع من قبل ليلى ******* وغير موقع من قبل العارضات، وبالتالي فان محضر الجمع المذكور ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه وهو ركن التراضي طبقا لمقتضيات الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود طالما أنهن لم تعبرن عن ارادتهن الصريحة من خلال التصويت.

وأن الفصل 1014-1 من قانون الالتزامات والعقود يلزم بتوقيع محاضر الجموع من طرف جميع الشركاء الحاضرين، و أن المحضر موضوع الدعوى الحالية غير موقع من طرف العارضات بصفتهن شريكات رغم الاشارة الى عبارة "التصويت بالاجماع." ، أن منتهى التناقض أن يتخذ الشركاء الاحتياط باعتماد حضور مفوضين الى جانبهم وفي نفس الوقت يصوتوا بالاجماع دون توقيع الحاضرين، وان التناقض المذكور اثبات لصحة ما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية من الحكم ببطلان محضر الجمع العام الاستثنائي ، ملتمسات رد استئناف المستانفين لعدم جديته وتاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وبجلسة 2022/01/06 ادلى المستانفون بواسطة دفاعهم بمذكرة تعقيبية يعرضون فيها أن ما يدعيه المستأنف عليهن غير صحيح، خاصة وأن محضر المفوض القضائي *******لم يرد فيه أي تشنج أو خلاف كان سببا في رفع الجلسة، بل إنه تضمن كون الأمر سار بشكل طبيعي، وهو ما يبدو ثابتا من خلال كلام إحدى المستأنف عليهن التي أكدت حسب ما جاء في محضر المفوض القضائي *******أن الأمر تم بشكل طبيعي دون وجود أي خلافات ، مما يدل أن الجمع العام تم الاتفاق فيه على كافة النقط دون وجود أي خلاف، بل إنه بالرجوع لمحضر المفوض القضائي كنيوي جلال، فإنه لم يحدد فيه تاريخ وقوع التشنجات هل قبل المصادقة على الجمع العام أم بعده، خاصة وأن محضر المفوض القضائي *******يكذب ما جاء في محضر المفوض القضائي جلال كنيوي من وجود فوضى أو تشنجات وما إلى ذلك، كما أن محضر هذا الأخير لم يدقق فيه ما راج في الجمع العام الاستثنائي

أما فيما يخص الدفع الذي دفعت به المستأنف عليهن المتمثل في كون محضر المفوض القضائي *******أكد اتفاق الشركاء على جدول الأعمال ولم يشر إلى اتخاذ الشركاء لقرارات تهم جدول الأعمال أو المصادقة على أي قرار هو ادعاء مخالف للحقيقة، لانه بالرجوع لذات المحضر ، يتضح ان المحضر قد تضمن ذلك، اذ جاء فيه انه ... " تمت مناقشة نص القرارات المقترحة بين الحضور، تم الاتفاق الحضور على كل ما جاء بجدول الاعمال ..." .

وان ما تضمنته المذكرة الجوابية من ادعاءات، تكون بمثابة ادعاءات تفتقد للدقة لكون المستأنف عليهن لم يمحصن فيما جاء في محضر الجمع العام الاستثنائي بشكل دقيق لكي يقفن على ما تضمنه بالمقارنة مع ما يدعينه،

و أنه بالرجوع لما جاء في المذكرة الجوابية للمستأنف عليهن من دفوع لا ترتكز على اساس، لان العبارات التي جاءت في محضر المفوض القضائي *******هي عبارات لا تستدعي التأويلات التي تقصدنها، بل التأويلات التي تعطي المحضر بصفته حجة رسمية الأثر المرجو منه، اذ انه بالرجوع اليه ، فإن عبارة اتفق الحضور على تأجيل التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام الاستثنائي والنظام الأساسي للشركة A A PROMO إلى يوم الاثنين 2021/09/21 على الساعة 12 زوالا، تدل على أن التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام يهم فقط المحضر المحرر والذي وضع فيه جل ما اتفق عليه الشركاء بتاريخ 2020/09/18 لدى المصالح المختصة في كناش مخصص لذلك Legalisation » «، وليس كما أوله الحكم الابتدائي وكذا المستأنف عليهن من خلال مذكرتهم الجوابية موضوع التعقيب، خاصة وأن عبارة بالاجماع الواردة في محضر المفوض القضائي *******هي عبارة تحمل في معناها كون أن الجمع العام الاستثنائي قد انعقد وتم الاتفاق بالإجماع فيه على كافة النقط المثارة والتي حرر بموجبها محضر للجمع العام الاستثنائي غير أنه لم يوقع ولم يصادق على توقيعه في ذات اليوم، فضلا عن ان محضر المفوض القضائي السيد جلال كنيوي لم يحدد هل تم رفع الجلسة قبل النزاع الذي يدعيه أو بعده، إضافة إلى أنه لم يحدد أيضا ما إذا تم تأجيل التوقيع والمصادقة على محضر الجمع

العام الاستثنائي أم لا، ومن ثم فإنه يعتبر محضرا مفتقرا للدقة، علما أن الغاية التي توخاها المفوض القضائي والتي حدثت بالفعل بتاريخ 2020/09/18 من وراء محضره، هي كون التأجيل قدهم بالأساس التوقيع والمصادقة على التوقيع وليس المصادقة على محضر الجمع العام، ومن تم فإن التوقيع والمصادقة المنصبة على التوقيع هي التي تم تأجيلها وليس المصادقة على التصويت على محضر الجمع العام كما جاء في الحكم المطعون فيه .

و أنه بموجب ذلك، فإن ما قضى به الحكم الابتدائي المطعون فيه بخصوص أن المصادقة والتوقيع قد تم تأجيلهما معا ليوم الاثنين 2020/09/21، يكون مجانبا للصواب

كذلك بخصوص التناقض الواضح في تعليل الحكم رقم 5722 الصادر عن المحكمة الابتدائية التجارية بالدار البيضاء، والمترتب عنه بطلان محضر الجمع العام الاستثنائي، فان العارضين سبق لهم ان اثاروا بموجب مقالهم الاستئنافي بكون الحكم الابتدائي تناقض في تعليلاته، وهو ما اعتبرته المستأنف عليهن بمقتضى مذكرتهن موضع التعقيب كونه مجانب للصواب، معتبرات على أساس ذلك أن محضر الجمع العام الاستثنائي قد وقع من طرف الرئيسة، في حين أنه لم يوقع من طرفهن ، مما جعلهم يعتبرونه جاء ناقصا ومفتقدا لأحد الأركان اللازمة لقيام أي عقد وهو عنصر الرضى، مستدلات بمقتضيات الفصل 306 من ق.ل.ع لتبرير وجهة نظرهن، إلى جانب استدلالهم بمقتضيات الفصل 1/1014 من ق.ل.ع، غير ان ما يدعينه مردود، لأن التوقيع على محضر الجمع العام الاستثنائي يجد أساسه في المقتضيات الواردة في النظام الأساسي، وبالخصوص في الفصلين 32 و33 منه، وكذا في المادة 73 من القانون رقم 96.05، والذي بالرجوع اليها يتضح أن من يجب عليه توقيع محضر الجمع العام الاستثنائي هو المسيرة الرئيسة التي ترأست الجلسة وهي ليلى ******* دون سواها، وبالتالي فإن ما يدعيه المستأنف عليهن كون العارضين أخلوا بعنصر الرضى هو ادعاء لا أساس له من الصحة فضلا عن ان استدلالهن بمقتضيات الفصل 1/1014 من ق.ل.ع هو في غير محله، لكون النص الخاص المتمثل في المادة 73 من القانون رقم 96.05 يقيد النص العام المتمثل في الفصل 1/101من ذات القانون وذلك تطبيقا للقاعدة القانونية الفقهية الخاص يقيد العام، مؤكدين في باقي مذكرتهم وجود تناقض في تعليلات الحكم المطعون فيه، ويتضح ذلك في ذات الحكم بشكل لا يقبل التشكيك فيه، إذ تارة اوردت المحكمة مصدرته في تعليلها كون محضر الجمع العام الاستثنائي هو منجز وموقع من طرف رئيسة الجلسة ليلى *******، وبالتالي فهو محترم لمقتضيات الفصلين 32 و33 من النظام الأساسي للشركة والمادة 73 من القانون رقم 96.05 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة، وتارة أخرى تورد بأن المحضر هو غير موقع وغير مصادق عليه من طرف المدعيات، ملتمسين الغاء الحكم فيما قضى به والحكم وفق ما جاء في مقالهم الاستئنافي .

وادلوا بنسختين من محضري المفوضين القضائيين ونسخة من النظام الاساسي .

وبجلسة 2022/01/27 ادلت المستانف عليهن بواسطة دفاعهن بمذكرة تعقيبية يعرضن فيها بخصوص المستأنفات بكون محضر المفوض القضائي *******لم يشر إلى أي خلاف أو تشنج حاصل بين الشركاء خلال الجمع العام الاستثنائي، فإنهن تؤكدن أن المستأنفين يحاولون تضليل المحكمة من خلال المناقشة العقيمة لمحضر المفوض القضائي *******بهدف ابعادها عن المناقشة الحقيقية التي يجب أن تنصب على اثبات توقيع ومصادقتهن على القرارات المشار اليها ضمن المحضر المذكور.

وأن وجود مفوضين قضائيين خلال الجمع العام يثبت وجود خلاف بين الشركاء وانعدام الثقة بينهم، بل والاكثر من ذلك أن دفع المستأنفين ينفيه محضر المفوض القضائي بلهاشمي نفسه، إذ يكفي الاطلاع على الفقرة الأخيرة منه للتأكد من إشارته إلى وجود خلاف بين الشركاء خلال خلال الجمع العام الاستثنائي، وبالتالي فان محضر المفوض القضائي بلهاشمي يتطابق مع محضر المفوض القضائي جلال الكنيوي فيما يخص اثبات واقعة نشوء خلاف بين الشركاء الحاضرين خلال الجمع العام الاستثنائي منع عملية المصادقة والتصويت على أي قرار خلال الجمع المذكور.

و إن ما يمكن الاستناد إليه ضمن محضر المفوض القضائي بلهاشمي هو تأكيده لواقعتين أساسيتين هما عدم اتخاذ الشركاء الحاضرين لأي قرار خلال الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/09/18 وعدم مصادقة الشركاء الحاضرين على أي قرار خلال الجمع المذكور، وبالتالي فإن عدم توقيع العارضات المحضر الجمع العام الاستثنائي وعدم مصادقتهن على قرارته يجعله غير قابل للتنفيذ ويعرضه للبطلان ولا يمكن لمضمون محضر المفوض القضائي بلهاشمي أن يضفي عليه أي شرعية.

وبخصوص حضور العارضات الجمع الاستثنائي وفقا للنصاب القانوني المتطلب قانونا لايغني عن مصادقتهن وتصويتهن على القرارات المضمنة بالمحضر المنازع فيه ، دفعت المستأنف عليهن بكون العارضات حضرن الجمع العام الاستثنائي برضاهن ودون اكراه ووفقا للنصاب القانوني، وان دعواهن تشكل رجوعا فيما صوتوا عليه خلال الجمع المذكور والمثبت بمحضر المفوض القضائي الذي هو وثيقة رسمية، و أن الملف خال مما يفيد أن العارضات حضرن الجمع العام وصوتن وصادقن على أي قرار.

و أن اثبات واقعة تصويت العارضات يقتضي وجود محاضر مثبتة لعملية المصادقة والتصويت وهو الأمر المنتفي في الملف الحالي.

و أن تمسك المستأنفين بمحضر المفوض القضائي الهاشمي لاثبات واقعة مصادقة وتصويت العارضات غير جدي وغير ملزم للمحكمة، وان عدم إثبات المستأنفين اتخاذ أي قرار من القرارات المضمنة بالمحضر أو المصادقة عليها من قبل

العارضات بعيدا عن محضر المفوض القضائي بلهاشمي يجعل دفعهم غير مؤسس وغير جدير بالاعتبار يقتضي تأييد ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية

وبخصوص تمسك المستانفين بوجود تناقض بأجزاء تعليل الحكم الابتدائي وكذا بصحة المحضر المذكور لتضمنه التوقيع المنفرد لرئيسة الجلسة ليلى ******* دون العارضات.

وانهم اختلط عليهم الأمر، اذ اعتبروا أن توقيع المحضر من الرئيسة يغني عن اثبات تعبير العارضات عن ارادتهن الصريحة من خلال التصويت على القرارات خلال الجمع العام

و أن تصريح العارضات بإرادتهن طبقا لمقتضيات الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود ركن أساسي لصحة المحضر يجعله قابلا للتنفيذ، و أنه وأمام الخلافات القائمة بين الشركاء التي أثبتتها محاضر المفوضين القضائيين خلال الجمع العام ، فإن العارضات تؤكدن تمسكهن بمقتضيات الفصل 1-1014من قانون الالتزامات والعقود الذي يلزم توقيع محاضر الجموع من طرف جميع الشركاء الحاضرين، وان حضور المفوضين الى جانب الاطراف يتنافى والتصويت بالاجماع المشار اليه بالمحضر ، ملتمسات رد دفوع المستانفين لعد جديتها وتحريفها للوثائق .

وبنفس الجلسة ادلى المستانفون بواسطة دفاعهم بمقال اصلاحي يعرضون فيه أنه بعد رواج الملف في أكثر من جلسة، تم استدعاء وحضور المدعى عليهم جميعا سوى المدخل في الدعوى المفوض القضائي *******الذي لم يتم استدعاؤه ولم يحضر رغم إصرارهم على ذلك في مقالهم الافتتاحي للدعوى ومذكرتهم التعقيبية المؤرخة في جلسة 2021/01/06.

و أن حضور المفوض القضائي ضروري لكي يتضح للمحكمة القصد الذي قصده المفوض القضائي عند تحريره لمحضره المثبت لقيام الجمع العام الاستثنائي لشركة AA PROMO ، والذي من شأنه توضيح الصورة لدى المحكمة بشكل لا يبعث على الشك.

وان المستانفين و بموجب مقالهم الاصلاحي ، يطالبون توجيه الدعوى في مواجهة *******بصفته مدعى عليه في الدعوى إلى جانب باقي المدعى عليهم وليس كمدخل في الدعوى كما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى، كما يطالبون إلى جانب ذلك من المحكمة استدعاءه بهذه الصفة، من أجل الحضور والإدلاء بما قصده في محضره المعد بتاريخ 2020/09/18 ، ملتمسين الحكم وفق ملتمساتهم المضمنة بمقالهم الافتتاحي والمذكرة التعقيبية المؤرخة في 2022/01/06 مع ضم هذا المقال الاصلاحي للملف المذكور.

وبجلسة 2022/02/17 ادلى المستانف عليهن بواسطة دفاعهن بمذكرة يعرضن فيها ان المحضرين معا أكدا وجود خلاف بين الشركاء نتج عنه عدم إتخاذ أي قرار من قبل الشركاء خلال الجمع العام الاستثنائي المقرر بتاريخ 2020/09/18.

و إن المحاضر المنجزة من قبل المفوضين القضائيين هي وثيقة تتمتع بالقوة الثبوتية المقررة لها قانونا لكونه حجة على الوقائع التي يشهد بها المفوضون القضائيون الذين قاموا بتحريرها ، وبالتالي فهي لا تقبل التوضيح ولايمكن الطعن فيها إلا بالزور، وبالتالي فإن محضر المفوض القضائي توفيق بالهاشمي وفقا لما سلف يعتبر حجة كتابية واضحة تنفي عبارة "الاجماع" المضمنة بالمحضر موضوع الدعوى الحالية وبالتالي فهو يغني المستانف عليهن عن أي اثبات أمام عدم إدلاء المستانفين بالمحاضر المثبتة لعملية الاتفاق والتصويت، ملتمسين عدم قبول المقال الاصلاحي شكلا وموضوعا برفضه .

وبنفس الجلسة ادلى المستانفون بواسطة دفاعهم بمذكرة تعقيبية يعرضوا فيها أن ما تدعيه المستأنف عليهن هو ادعاء غير مرتكز على اساس، لكونه لا يستند الى أي أساس أو منطق قانوني سليم، وذلك بالنظر بعدة اعتبارات منها كون محضر المفوض القضائي *******هو حجة رسمية على وقوع التصويت والمصادقة والتوقيع على هذا التصويت في الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2020/09/18 ولا يمكن الطعن فيه سوى بالزور.

و ان الغاية من وجود مفوضين قضائيين هو معاينة واقعة الجمع العام الاستثنائي بحكم المهام المخولة للمفوضين القضائيين انطلاقا من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين رقم 81.03، ليكون ما تدفع به المستأنف عليهن غير قائم على أساس صحيح.

وان المستانفين لا زالوا يؤكدوا كون التصويت والمصادقة وكذا التوقيع على هذا التصويت قد تم في الجمع العام المذكور وليس كما تدعي المستأنف عليهن، وأن المصادقة على التوقيع التي جاءت في محضر المفوض القضائي *******يقصد بها المصادقة على التوقيع على محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور أمام الجهات المختصة.
و إن الخلاف الذي قام بين الشركاء في الجمع العام المذكور، جاء بعد نهاية الجمع العام الاستثنائي والاتفاق والمصادقة والتوقيع على كافة القرارات التي اتخذت فيه والمتمثلة في النقط التي ضمنت في جدول أعمال هذا الجمع العام، وذلك نتيجة دخول أشخاص غرباء على الجمع العام المذكور وعدم بقاء أي نقطة يتم التداول حولها، ويتعلق الأمر بكل من أب لبنى ******* وكذا محامي هذه الأخيرة الاستاذ كروي، وهو ما يبدو ثابتا من خلال محضر المفوض القضائي

و أنه بالرجوع لمحضر المفوض القضائي جلال كنيوي فان الجمع العام دام ما يناهز الساعتين، مما يطرح تساؤلا حول ماذا كان قد تم خلال الساعتين أو ليس التداول حول النقط المقررة في جدول الأعمال والتصويت وكذا المصادقة والتوقيع على هذا التصويت

وبغض النظر عما سلف ذكره ، فان ما داء في محضر ذكره المفوض القضائي جلال كنيوي أنه قد ذكر المشادات الكلامية التي حدثت خلال الجمع العام الاستثنائي، وأن عبارة (خلال) تفيد قطعا سريان جمع عام والتصويت وكذا المصادقة والتوقيع على هذا التصويت على غرار ما جاء في محضر المفوض القضائي توفيق بلهاشمي، مما يعزز ذلك عبارة افتتحت الجلسة ليلى ******* أي أن الجلسة قد انطلقت وكان هناك اتفاقات تم المصادقة والتوقيع عليها بعد التصويت، لكن الخلافات والتشنجات لم يحدد المفوض القضائي جلال كنيوي وقت حدوثها سوى بعبارة واحدة وهي خلال الجمع العام على عكس المفوض القضائي توفيق الهاشمي، الذي ذكر أنها كانت بعد نهاية الجمع العام كما ذكر سبب هذه الخلافات وهو دخول أشخاص غرباء عن الجمع العام المذكور.

و أنه تعزيزا وتأكيدا لصحة دفوع المستانفين، فإنهم يدلون برسالة تهم جوابا على طلب معلومات قدم من لدن لبنى ******* المستأنف عليها إلى علي حميدوش بصفته، هو من قام بتحرير محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور والمتوصل بها من لدن لبني لعرايشي بتاريخ 2020/11/17 والتي تحمل توقيعها، وهي الرسالة التي يؤكد فيها علي حميدوش أنه كان هناك جمع عام استثنائي وأنه انطلق وتم مناقشة نقط عدة، وبعد نهايته مباشرة حدث نزاع حاول علي حميدوش حله لكنه لم يستطع، فخرج من الجمع العام الاستثنائي.

و أن خروج علي حميدوش بصفته كاتب الجلسة ومحرر محضر الجمع العام الاستثنائي يفيد بشكل لا يبعث على الشك كون أن الجمع العام الاستثنائي المذكور، قد تم بالفعل وتمت المصادقة والتوقيع على التصويت الذي هم القرارات المتخذة فيه وبشأنه والتي كانت محل جدول أعمال بشكل يعزز على غرار محضري المفوضين القضائيين صحة دفوع المستانفين ويفند دفوع المستأنف عليهن، مؤكدين في باقي مذكرتهم دفوعهم السابقة، ملتمسين الحكم وفقها.

وبعد ادلاء النيابة العامة بملتمسها الرامي الى تاييد الحكم المستانف أدرج الملف بجلسة 2022/03/10 ادلت خلالها الاستاذة بناني بمذكرة اسناد النظر نيابة عن المفوض القضائي *******جاء فيها بان محضر المعاينة الذي قام بتحريره ثم تاويله خطأ، لأن المصادقة والتوقيع الذي تم تاجيله ليوم 2020/09/21 حسب ما هو وارد في محضر الجمع العام كان المقصود منه المصادقة على التوقيع لدى الجهات المختصة وليس المصادقة والتوقيع على النقط التي نوقشت وتم التصويت عليها بالفعل في الجمع العام المذكور، اما بالنسبة للخلافات التي وقعت، فان وقت وقوعها كان بعد التصويت وذلك نتيجة دخول اشخاص الى قاعة الاجتماع ، تسلم نسخة منها دفاع المستانفين واسند النظر ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/24 .

<u>محكمـة الإستئناف</u>

حيث ينعى الطاعنون على الحكم التاويل الخاطئ للعبارة الواردة في محضر المفوض القضائي *******والتي جاء فيها " بانه تم تاجيل التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام الاستثنائي والنظام الاساسي للشركة الى يوم الاثنين 2020/09/21" بدعوى ان المحكمة مصدرته اعتبرت ان التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام الاستثنائي والنظام الاساسي للشركة لم تتم بل اجلت لتاريخ 2020/09/21، والحال ان المحضر المذكور تمت المصادقة عليه من طرف الحاضرين ، وان التوقيع والمصادقة المنصبة عليه هي التي تم تاجيلها .

وحيث ان الثابت من محضر المعاينة المنجز من طرف توفيق بالهاشمي انه اكد من خلاله انه تمت مناقشة نص القرارات المقترحة بين الحضور وتم الاتفاق على كل ما جاء في جدول الاعمال وتاجيل التوقيع والمصادقة على محضر الجمع العام الاستثنائي والنظام الاساسي للشركة الى يوم 2020/09/21 ، مضيفا ان الاجتماع عرف مشادات كلامية بين بعض الحاضرين ، وهو الامر الذي اكده المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي كنيوي جلال وان المحضر المتمسك به من طرف الطاعنين ليس به ما يفيد تصويت الحاضرين على جدول الاعمال ، لأن المحضر المذكور لم يتم ذكر فيه القرارات التي تم التصويت عليها وكيفية التصويت ، ويبقى ما ورد في محضر الجمع العام المطعون فيه من عبارة ان القرارات اتخذت بالاجماع تتعارض مع ما ضمن بالمحضرين المنجزين من طرف المفوضين القضائيين المذكورين، سيما وانه انجز بتاريخ لاحق للجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/09/18، ويبقى تبعا لذلك الدفع المثار اعلاه في غير محله ويتعين استبعاده

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعنون على الحكم من تناقض من التعليل، بدعوى ان المحكمة مصدرته اشارت تارة فيه ان محضر الجمع العام منجز وموقع من طرف رئيسة الجلسة، وبالتالي فهو مطابق لاحكام الفصلين 32 و 33 من النظام الاساسي للشركة والمادة 73 من القانون 96.05 وتارة تورد فيه بانه غير موقع وغير مصادق عليه من طرف المستانف عليهن، فإن الثابت ان الجمع العام الاستثنائي انعقد بتاريخ 2020/09/18، وفي غياب ما يثبت ان المستانف عليهن صوتن على القرارات الواردة بجدول الاعمال، فإن ما ورد في المحضر المنجز بتاريخ لاحق للجمع والموقع من طرف رئيسة الجلسة من "تصويت بالاجماع " لا يلزمهن ، ما دمن لم يصادقن على القرارات الواردة فيه، كما ان ما ورد في المذكرة الجوابية للمفوض القضائي *******بان المقصود بالمصادقة والتوقيع الذي تم تاجيله ليوم 2020/09/21 الوارد في محضر المعاينة المنجز من طرفه هو المصادقة والتوقيع لدى الجهات المختصة وليس المصادقة والتوقيع على النقط التي نوقشت وتم التصويت عليها في الجمع العام ليس من شانه اضفاء الصبغة القانونية على الجمع المذكور، مادام ان المفوض القضائي لم يضمن محضره القرارات التي تم التصويت عليها وكيفية التصويت .

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعنين لا ترتكز على اساس ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف والمقال الاصلاحي

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعيه.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

طباعة المستشارة المقررة (ص/ص)

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: 1700

بتاريخ: 2022/04/06

ملف رقم: 2020/8228/4071

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم 2022/04/06 وهي مؤلفة من:

السيـــــــــدة رئيـــــــــسة

الســيـــــدة مستشارة و مقررة.

السيـــــــد مستشارا.

وبمســـاعدة السيـــــد كاتبة للضبط

القـــــــــــــــــــــــــــــــرار الآتـــــــــــــــــــــــــــــــي نـــــــــــــــــصـــــــــــــــــه:

بين: السيد ******* اصالة عن نفسه ونيابة عن ورثة المرحوم *********عمر وهم: *********نجاة، *********زهرة**

عنوانهم:

نائبهم الاستاذ عبد السلام الجزولي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبـــين : الســـادة ورثـــة المرحـــوم *********الجيلالـــي وهـــم: أرملتـــه فوزيـــة *********و اولاده : امينـــة ، دنيـــا ، محســـن ، لطفي ، مريم و ارملته عائشة الراجي و اولاده عزيزة ، عبد الحفيظ ، فوزية ، خدوج ، فتيحة ، زوهرة و العيادي

عنوانهم : ينوب عنهم الأستاذ محمد المساوي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

ملف رقم: 2020/8228/4071

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 لجلسة 2022/03/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن ******* أصالة نفسه ونيابة عن ورثة المرحوم *********عمر بواسطة نائبه الاستاذ عبد السلام الجزولي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2020/11/05 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/02/27 تحت عدد 1380 في الملف عدد 2019/8207/636 القاضي بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا مع إبقاء الصائر على رافعه.**

في الشكل:

حيث سبق البث بقبول الاستناف بمقتضى الحكم التمهيدي باجراء بحث رقم 530 بتاريخ 15-06-2020.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2020/02/18 تقدم المسمى ******* أصالة عن نفسه ونيابة عن ورثة المرحوم *********عمر بواسطة نائبه الاستاذ عبد السلام الجزولي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه يملك بصفته الشخصية الأصل التجاري للمحل الكائن برقم 66 شارع العلو بالرباط والذي أصبح حاليا يحمل رقم 72. وأنه بتاريخ 1990/04/09 أبرم أصالة عن نفسه ونيابة عن ورثة المرحوم *********عمر عقد التصريح بشركة مع السيد *********الجيلالي يشهد بمضمنه أنهما شركاء مناصفة في جميع الحقوق التجارية المتعلقة بمداخيل ومصاريف المحلات التجارية الأربعة : الأول (الكائن ب57 شارع محمد الخامس الرباط) والثاني (الكائن ب 52 شارع العلو بالرباط) وهما في اسم ا*********الجيلالي والثالث (الكائن 72 شارع لعلو الرباط) والرابع (الكائن 27 شارع العلو الرباط) وهما في اسم المرحوم ا*********عمر. إلا أنه وبعد وفاة شريكه *********الجيلالي بتاريخ 2001/06/22 عمد ورثته عن طريق وكيلهم ابنه العيادي ا*********إلى تولي استغلال محلين مخالفين للتقسيم المتفق عليهم مع مورثهم بالرغم من الاختلاف البين في المساحة والمزايا والموقع الخاص بكل محل تجاري والاختلاف في التحملات الضريبية والكرائية الغير متكافئة لكل محل منهم. كما أنهم تقاعسوا منذ وفاة مورثهم عن أداء الواجبات الكرائية والتحملات الضريبية ونصيبهم في تكاليف الإصلاح والصيانة التي أنفقها المدعون لوحدهم. وأن على الرغم من المحاولات الحبية والإنذار المباشر المبلغ لهم بصفة قانونية من أجل الأداء إلا أنها باءت بالفشل. لذلك فهو يلتمس الحكم عليهم بأدائهم لفائدته مبلغ 24.500,00 درهم برسم الواجبات الكرائية المتخلذة بذمتهم عن المحل رقم 72 (66 سابقا) شارع العلو الرباط والعائدة ملكيته للمدعي وحده و مبلغ 6000,00 درهم برسم نصيبهم في نفقات إصلاح المحل المشترك رقم 27 شارع العلو الرباط و مبلغ 4000,00 درهم كتعويض عن التماطل وبفسخ عقد الشراكة المبرم بينه وبين مورثهم وإفراغهم هم ومن يقوم مقامهم من المحل العائد ملكية أصله التجاري للمدعي الكائن برقم 72 (66 سابقا) شارع العلو الرباط وإرجاعهم للمدعين المحلين العائدين لهم قبل العقد والكائنين برقم 27 و72 شارع العلو الرباط ، وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير أو امتناع عن التنفيذ و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميلهم الصائر.**

وأرفق مقاله بصورة من عقد ، صورة وكالة ، صورة رسم إراثة ، نسخ من السجل التجاري ، شهادة إدارية ، صور وصولات كراء ، إشهاد بمصاريف إصلاح وأصل محضر تبليغ إنذار.

وأجاب المدعى عليه السيد العيادي ا*********بمذكرة جاء فيها أنه سبق لهذه المحكمة أن قضت في نازلة الحال بعدم القبول . وارفق مذكرته بنسخة حكم.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه اعلاه والذي استأنفه المدعي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف إستند في تعليل منطوقه إلى كون"الملف يخلو من جهة من أي إلتزام يتعلق بأداء الكراء، فضلا عن كون أداء الكراء إنما الأجدر بالتمسك به هو مالك المحل وهو الشيء الذي ينطبق على التحملات الضريبية التي يرجع حق المطالبة بها إلى إدارة الضرائب. ومن جهة أخرى لكون الملف خال مما يفيد إتفاق الطرف المدعي على الإصلاحات بخصوص المحل المشترك رقم 72 الكائن بشارع لعلو بالرباط ليتسنى له الرجوع على المدعى عليهم لأداء نصيبهم بهذا الخصوص. ومن جهة ثالثة، فإن طلب الفسخ والإفراغ ورد من غير أي إثبات بوجه الإخلال بالالتزامات الملقاة على المدعى عليهم بمضمن عقد الشراكة . و لذلك، يكون الطلب المقدم غير مؤسس قانونا وخال من أي إثبات لكون الأمر يتعلق بعقد شراكة لا بعقد كراء فضلا عن كون الوصولات المدلى بها غير منتجة في الدعوى لعدم تضمنها وكذا صفة مانح المبالغ الكرائية السيد عمر لكريني. وللعلل السالفة فإن الطلب غير مبني على اساس ويكون عرضة للتصريح بالرفض .و لكن خلافا تماما لما ذهب إليه الحكم المستأنف ومن الثابت من معطيات القضية ومن الوثائق المعتمدة فيها وخاصة من عقد الشراكة الرابط بين الطرفين، أنهما شركاء بنسبة النصف بينهما في جميع الحقوق التجارية المتعلقة بمداخيل وبمصاريف المحلات التجارية الأربعة السالفة الذكر وهي : الأول: رقم : 57 شارع محمد الخامس (الجزاء) بالرباط والثاني : رقم : 52 شارع لعلو بالرباط . وهما في إسم *********الجيلالي -الثالث: رقم: 72 شارع لعلو بالرباط و الرابع : رقم : 27 شارع لعلو بالرباط وهما في إسم المرحوم *********عمر والعارض وأنه بعد وفاة شريك العارض المرحوم *********الجيلالي بتاريخ2001/06/22 عمد ورثته عن طريق وكيلهم إبنه السيد العيادي *********إلى تولي إستغلال محلين تجاريين مخالفين للتقسيم الذي كان مقررا ومتفقا عليه بين العارض ومورثهم في عقد الشراكة موضوع الدعوى، بحيث أنهم أصبحوا يستغلون المحلين : رقم 57 شارع الجزاء و 72 شارع لعلو وذلك عوض المحلين : 57 شارع الجزاء و 52 شارع العلو وكل ذلك بالرغم من الإختلاف البين بين المساحة والمزايا والموقع الخاص بكل محل تجاري وكذا بالخصوص من الإختلاف الكبير بين التحملات الضريبية والكرائية الغير متكافئة لكل محل منهم وأنه من الثابت أيضا أن المحل التجاري رقم : 72 بشارع لعلو (الذي كان يحمل رقم : 66 سابقا) هو مستغل من طرف المستأنف عليهم في إطار خارج عن عقد الشراكة وذلك بالرغم من كون أصله التجاري هو في ملكية العارض الأول وحده وأنه بحكم ذلك، فإن العارض هو الذي يستوفي رغم ذلك بكل الواجبات الكرائية المترتبة عنه لمالك العقار وذلك كما هو ثابت من جملة الوصولات الكرائية المؤداة بإسم مورثه المرحوم عمر الزروال *********وذلك كما هو ثابت من جملة وصولات الكراء المستدل بها في الدعوى وكذا من خلال شهادة مطابقة الإسم الخاصة بمورثه . و إن المستأنف عليهم قد إمتنعوا صراحة منذ وفاة مورثهم عن الوفاء بالواجبات الكرائية المترتبة عن المحل المستغل من طرفهم وذلك بالرغم من الإنذار بالأداء المبلغ بصفة قانونية إليهم، مما تكون معه المماطلة ثابتة في حقهم وتعتبر إخلالا صريحا بالإلتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقهم ويكون طلب الفسخ والافراغ مرتكزين على اساس قانوني صحيح ويكون بالتالي الحكم المستأنف مجانبا للصواب فيما قضى به ويناسب التصريح بالغائه. وأنه خلافا أيضا لما ذهب إليه الحكم المستأنف، فإن الحقوق التجارية المقررة في عقد الشراكة بين الطرفين تقتضي منطقيا وقانونا وفاء كل منهما بالواجبات الكرائية وبالتحملات الضريبية

وغيرها الملقاة على عاتقه و بذلك، فإن إخلال المستأنف عليهم بالوفاء بالتحملات المترتبة عن المحلات المستغلة من طرفهم خارج إطار عقد الشراكة، هو أمر قد أدى إلى تكبد العارضين لتكاليف إضافية خارجة عن إطار وحدود نصيبهم في المحلات المشتركة وذلك للمحافظة على ملكية أصله التجاري وعلى باقي الحقوق التجارية الأخرى المشتركة . والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليهم بأدائهم للعارض مبلغ 24.500,00 : درهم برسم الواجبات الكرائية المتخلدة بذمتهم على النحو المفصل أعلاه عن المحل التجاري رقم 72 شارع العلو (الذي كان يحمل رقم 66 سابقا) والعائدة ملكية أصله التجاري للعارض وحده والحكم عليهم بأدائهم له مبلغ : 6.000درهم برسم نصيبهم في نفقات إصلاح المحل المشترك رقم : 27 شارع العلو بالرباط. -والقول بثبوت المماطلة في حق المستأنف عليهم طبقا لمقتضيات الفصل 255 ق ل ع. والحكم عليهم بأدائهم أيضا مبلغ : 4.000درهم كتعويض عن التماطل. و التصريح تبعا لذلك بفسخ عقد الشراكة المبرم بين العارض ومورث المستأنف عليهم بتاريخ : 1990/04/19 . والحكم بإفراغ المستأنف عليهم هم ومن يقوم مقامهم من المحل العائدة ملكية أصله التجاري للعارض الكائن برقم 72 شارع العلو (الذي كان يحمل رقم 66 سابقا) و بفسخ عقد الشراكة المذكور بين العارض و مورثهم. و الحكم على المستانف عليهم بإرجاعهم المحليين العائدين لهم قبل ذلك العقد الكائنين على التوالي برقم : 27 ورقم 72 شارع العلو بالرباط وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها : 200 درهم عن كل يوم تأخير أو امتناع عن التنفيذ . و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى. وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وارفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من شهادة مطابقة الاسم.

وأجاب المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة بجلسة 2021/04/20 أسندوا فيها النظر للمحكمة لمراقبة مدى استيفاء المقال للشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مشيرين أنه سبق للمحكمة التجارية بالرباط أن بتت في نازلة الحال بعدم القبول كما هو ثابت من الحكم المدلى به ابتدائيا بجلسة 2020/02/17 . وموضوعا فإنه صح ما ذهب اليه الحكم المستأنف بأن الطرف المستأنف لا حق له في المطالبة بالواجبات الكرائية ولا التحملات الضريبية، لأن ذلك الحق يرجع فقط إلى كل من مالك المحل التجاري وإدارة الضرائب على التوالي، مما يكون معه الحكم المستأنف حري التأييد. كما أن العارض ينازع في كل ادعاءات الطرف المستأنف الذي يتبين أنه يسعى إلى الاثراء بلا سبب على حساب العارض، وأن الحكم المستأنف كان صائبا لما قضى برفض طلب الفسخ والافراغ لأنه ورد من غير إثبات لوجه الاخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق العارض بمضمون عقد الشراكة ونفس الشيء ينطبق على ادعاء نفقات الاصلاح، كما أنه كان على صواب حينما اعتبر الوصولات المدلى بها غير منتجة في الدعوى لعدم تضمينها صفة المتوصل بالواجبات الكرائية وكذا صفة مانح المبالغ الكرائية عمر الزروالي لكريني، لكون الأمر يتعلق بتصريح شركة وليس عقد الكراء، مما يتأكد معه أن الحكم المستأنف مبني على اساس سليم، مما يجعل التأييد حليفه ورد استئناف الطرف المستأنف لعدم ارتكازه على اي اساس.

وعقب الطرف المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2021/05/11 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليهم أن الثابت من عقد الشراكة الرابط بين الطرفين أنهم شركاء بنسبة النصف في جميع الحقوق التجارية للمتاجر موضوع الدعوى وهي الحقوق التي تقتضي منطقيا وقانونيا وفاء كل منهما بالتكاليف الكرائية والتحملات الضريبية وغيرها المتطلبة عن استغلال تلك المحلات، من جهة أخرى فإنه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن المحل التجاري الكائن برقم 72 شارع لعلو الرباط (66 سابقا) والذي يستغله المستأنف عليهم في إطار عقد الشراكة موضوع الدعوى هو محل يملك العارض اصله كما هو ثابت من نسخة السجل التجاري المضمن بالقضية وهو الذي يستوفي باسم والده المرحوم عمر زروال **********بالواجبات الكرائية المترتبة عنه لمالكيه وهو ايضا وحده المطالب بأداء كافة التحملات الضريبية المتعلقة به وذلك كما هو ثابت من الوصولات الكرائية المستدل بها في القضية ومن الاشهاد المصادق عليه من طرف القابض المكلف من طرف مالكي المحل وكذا ايضا من الاعلامات الضريبية على الدخل وعلى الرسم المهني الصادرة عن المحل

باسم العارض، وأنه لتأكيد ذلك يدلي العارض بنسخة لشهادة مطابقة الاسم المثبتة كون والده المرحوم عمر زروال *********الوارد اسمه بوصولات الكراء هو نفسه المسمى عمر *********وكذا بأصل إشهاد القابض بتسلم واجبات الكراء عن المحل من العارض وكذا ايضا باصول الاعلامات الضريبية على الرسم المهني وعلى الضريبة على الدخل الخاصين بالمحل باسم العارض، وبما ان المستأنف عليهم قد تقاعسوا بعد وفاة مورثهم عن أداء كل من الواجبات الكرائية والتحملات الضريبية المترتبة عن المحلات المستقلة في إطار عقد الشراكة من طرفهم، وأن التماطل ثابت في حقهم بحكم امتناعهم عن الأداء بالرغم من الإنذار بالأداء المبلغ لهم بصفة قانونية اليهم، مما يكون معه الحكم على النحو الذي صدر عليه قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين لذلك التصريح بالغائه والحكم من جديد وفق المقال الاستئنافي، وارفق مذكرته بصورة لمطابقة اسم، أصل إشهاد القابض بتسلم واجبات الكراء، أصل إعلام بالضريبة على الدخل وعلى الرسم المهني، صور وصولات ضريبية.

وبناء على القرار التمهيد عدد 530 الصادر بتاريخ 2021/06/15 القاضي بإجراء بحث بين الطرفين .

و بناء على إدلاء المستأنفين بمذكرة بعد البحث بواسطة نائبهم بجلسة 2021/12/14 التي جاء فيها أنه من جهة أولى ومن الثابت من معطيات ووثائق القضية ومما أكده جميع أطراف المستمع إليهم بمناسبة جلسة البحث وجود منازعات قائمة بين الطرفين بسبب عدم وفاء المستأنف عليهم بالتزاماتهم التعاقدية المترتبة عن عقد الشراكة الرابط بينهما وأنه من جهة أخرى ومن الثابت أيضا من تصريحات كل الأطراف بما فيهم المستأنف عليهم، تضررهم جميعا من التصرفات الناجمة عن سوء تسيير واستغلال المحلات التجارية المشتركة بين الطرفين ورغبتهم الملحة في ضرورة الخروج من حالة الشراكة التي تجمع بينهم وأمام ذلك نظرا لثبوت وقيام واقعة الضرر بالنسبة لجميع الأطراف بسبب عقد الشراكة الرابط بينهم، فإنه بلند ماديا وقانونا إرجاء الأمور إلى نصابها ورد الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بفسخ عقد الشراكة الرابط بينهما والحكم لكل منهما باسترجاع المحليين التجار بين الدين يملك أصلهما التجاري وهما الكائنين برقم 27 ورقم 72 بشارع العلو بالرباط بالنسبة للمستأنفين و 52 و57 بالنسبة للمستأنف عليهم ، ملتمسون الحكم وفق مقالهم الإستنئافي .

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمستنتجات بعد البحث بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/14 التي جاء فيها أنه تبعا للقرار التمهيدي رقم 530 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 202106/15 القاضي باجراء بحث بين طرفي النازلة بحضور دفاعهما ،حضر الجميع بجلسة البحث التي انعقدت بتاريخ 2021/11/30 والتي يستفاد منها أن طلبات الطرف المستأنف غير قائمة على أساس ومقدمة في غير إطارها القانوني مما يجعل الحكم المستأنف جدير بالتأييد ، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2022/03/16 حضرها نائب المستانف عليهم وتخلف نائب المستانفين رغم التوصل، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2022/04/06 .

** التعليـــل **

وحيث عاب المستأنفون على الحكم المستأنف ما سطر أعلاه.

وحيث ان المحكمة برجوعها الى وثائق الملف وخاصة عقد تصريح بشركة الرابط بين المستانف اصالة عن نفسه ونيابة عن ورثة عمر *********و السيد *********الجيلالي قيد حياته المؤرخ في 09-04-1990، ان طرفين اتفقا على انهما شركاء بنسبة النصف في الحقوق التجارية المتعلقة بالمحلات الأربعة المملوكة لكل واحد منهما حسب المحدد في العقد.

وحيث ان العقد المنظم لهذه الشركة لم ينص على واجبات والتزامات التي على الطرفين كأداء واجبات كراء مناصفة او واجبات إصلاحات المحلات، حتى يكون من حق المستأنف ان يرجع على المستأنف عليهم بها ، ولم يرتب على عدم أدائها من طرفهم فسخ عقد الشركة الرابط بينهما، والذي يبقى عقدا ينظم علاقة طرفين بجعلهما شركاء مناصفة في الحقوق التجارية الناشئة عن المحلات التجارية موضوعه تتحدد نسبة كل طرف من أرباحها بعد خصم النفقات بناء على إجراء محاسبة بين الطرفين ولا تحل الشركة التي بينهما الا بالمساطر المحددة قانونا والتي يتعين إقامة الحجة على توفر شروطها طبقا لمقتضيات الفصل 1056 ق ل ع وهو الشيء المنتفي في نازلة الحال.

وحيث تبعا لهذا يكون معه الحكم المستأنف قد علل قضاءه تعليلا سليما، ولم يخالف القانون فيما قضى به، وينبغي تأييده ، وتحميل الطاعنين الصائر اعتبارا للنتيجة التي آل إليها الطعن.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :

في الشكل: سبق البث فيه بالقبول بمقتضى الحكم التمهيدي باجراء بحث رقم 530 الصادر بتاريخ 15-06-2020.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضب

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2012**
بتاريخ: **2022/04/21**
ملف رقم: **2022/8228/195**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/04/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *************

الكائن بزنقة

نائبه الاستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفه مستانفا من جهة

و بين: *************

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط

ورثة *********

الكائنون برقم

شركة عيادة الفحص بالاشعة *******، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/04/07

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ********* بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/03 يستانف بموجبه الحكم عدد 2688 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/06/14 في الملف عدد 2020/8204/2814 والقاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

<u>في الشكل</u>:

حيث ان الحكم المستانف بلغ للطاعن بتاريخ 2021/11/25، وبادر الى استئنافه بتاريخ 2022/11/30 أي داخل الاجل القانوني، واعتبارا لكون الاستئناف جاء مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف ********* تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2020/10/16 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه أسس شركة عيادة الفحص بالاشعة صومعة حسان مع شريكه الهالك بنشقرون ********* عبد الرزاق خلال سنة 1979 وتيسر للشريكين الرفع من مردودية العيادة لدرجة أنها أصبحت قبلة لكل ساكنة الرباط، ورغبة من الشريكين ضخ دم جديد للعيادة ، اقتضى نظرهما اشراك المدعى عليه الدكتور *********في الشركة وكان ذلك خلال سنة 2002، بحصة تساوي حصتيهما حيث افتسموا بالتساوي الحصص المكونة لراسمال الشركة، وانه وبعد وفاة الشريك ********* بنشقرون خلال شهر أبريل (2020 اشترى الدكتور *********الحصص العائدة لورثته من غير احترام المسطرة الواجب اتباعها في هذا المجال دون إخبار شريكه الدكتور ********* ان كانت له رغبة هو الأخر في المشاركة في اقتناء جزء من حصص الشريك المتوفى ما دام أن قانون الشركة يخوله ذلك، وضدا على ذلك قام الدكتور *********بإمضاء عقد تفويت حصص الشريك مع ورثته في غيبة العارض، وعقد جمعا عاما استثنائيا للشركة بتاريخ 2020/06/25 دون احترام للقانون المؤسس للشركة، الذي يوجب استدعاء الشركة داخل أجل 15 يوما ويصرح فيه زورا من أن الدكتور محمد الزبدي هو من تراس هذا الاجتماع، وانه

بمطالعة محضر الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2020/06/25 فإنه يتضمن ان الطاعن هو من ترأس الاجتماع الاستثنائي للشركة المنعقد بتاريخ 2020/06/25 و وضع رهن إشارة الشركاء الوثائق

وأنه بمطالعة القرارات التي صدرت عن هذه الجمعية العامة المنعقدة بتاريخ 2020/06/25 فإنها تتضمن الموافقة على حلول الورثة محل الشريك الهالك المتوفى بتاريخ 2020/04/21 مع الإشارة الى اسماء الورثة الموافقة على حلول الورثة كشركاء في الشركة في حدود نصيب الهالك الدكتور عبد الرزاق ********* بنشقرون ومنح الورثة حصص الهالك المحددة في 7000 حصة إلى أخر ما ورد في محضر الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2020/06/25، في حين انه لم يسبق له أن تراس الجمع العام الاستثنائي للشركة المنعقد بتاريخ 2020/06/25 كما أنه لم يسبق له أن اطلع لا على عقد وفاة الشريك الهالك الدكتور عبد الرزاق ********* بشقرون ولا اطلع على عقد الإراثة ولا اطلع على عقد الوكالة الذي يكون ورثة الشريك الهالك عبد الرزاق ********* بنشقرون قد فوضوا أمرهم إلى أحمد كريم ********* بنشقرون، وانه اثناء انعقاد الجمع العام الاستثنائي للشركة بتاريخ 2020/08/25 طالب العارض شريكه الدكتور *********بتمكينه من مجموعة من الوثائق التي لم يكن له علم بها، والتي من بينها شهادة وفاة الهالك ********* عبد الرزاق بنشقرون وعقد الإراثة وعقد تفويض الورثة للسيد احمد كريم ********* بنشقرون ليقوم مقام الهالك، الا ان الدكتور الدرقاوي صرح اثناء انعقاد الجمع العام الاستثنائي للشركة المنعقد بتاريخ 2020/08/25 انه يرفض تمكينه من هذه الوثائق، وهو ما حدا بالعارض الى توجيه انذار اليه من اجل تمكينه بالوثائق وانه لما تقدم المفوض القضائي اليه يوم 2020/9/07 طالب هذا الأخير أجل يوم باعتبار أن الوثائق توجد بمنزله، وان الطاعن توصل بالوثائق المطلوبة بتاريخ 2020/09/8 الشيء الذي يفند مضمون محضر 2020/06/25 الذي ورد فيه من أن العارض الدكتور ********* وضع رهن إشارة الشركاء مجموعة من الوثائق من بينها شهادة وفاة الدكتور ********* عبد الرزاق بنشقرون وعقد الإراثة وعقد تفويض السيد احمد كريم ********* بنشقرون ليقوم مقام الورثة، وأن الجمع العام الاستثنائي للشركاء المنعقد بتاريخ 2020/06/25 لم يصدر بشأنه أي استدعاء تكون الشركة قد وجهته الى الشركاء للحضور الى هذا الاجتماع، وهو ما يعتبر مخالفة صريحة للعقد المؤسس للشركة، وان التوقيع المنسوب إلى العارض على المحضر لا يعود له وانه تقليد لتوقيعه، وأنه فور انعقاد الجمع العام الاستثنائي بتاريخ 2020/06/25 فإن المدعى عليه ينجز محضرا آخر هم انعقاد الجمع العام العادي للشركة بتاريخ 2020/06/25، ذلك انه ورد فيه أن الشركاء صادقوا على حسابات السنة المالية 2019 وأعطوا تبرئة للمسيرين، ويتبين من ذلك أن كل من المحضرين المؤرخين في 2020/06/25 الخاصين بانعقاد الجمعية العامة الاستثنائية والجمعية العامة العادية هما محضرين غير قانونيين لا أساس لهما من الصحة ، ملتمسا الحكم بإبطالهما والغائهما وتحميل المدعى عليهم الصائر

وارفق المقال بصورة النظام الأساسي للشركة وصورة شهادة التسجيل وصورة محضر الجمع الاستثنائي مؤرخ في 2020/06/25، وصورة محضر الجمع العام العادي وصورة محضر معاينة مورخ في 2020/09/07 وصورة محضر معاينة مؤرخ في 2020/09/08

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليه الأول بواسطة نائبه بجلسة 2020/11/30 جاء فيها انه التحق بشركة عيادة الفحص بالأشعة صومعة حسان منذ سنة 1995 لجانب المدعي الهالك ********* عبد الرزاق بنشقرون ومنذ ذلك وهو يشتغل بكل جدية واخلاص خاصة وانه الشريك الوحيد المتخصص في اهم الفحوصات التي تجرى بالشركة، وأنه وبعد وفاة الدكتور ********* بنشقرون اتصل ورثته به وعرضوا عليه شراء جميع حصصه بالشركة إلا أنه رفض ذلك، وبعدئذ لجأ الورثة الى العارض الذي قبل شراء جميع الحصص وابرم اتفاقا مع الورثة في هذا الشان، وان المدعي لم يتقبل اقتناء العارض للحصص المذكورة، وانه اثر وفاة المرحوم الدكتور ********* عبد الرزاق بنشقرون في شهر ابريل 2020 بادر الشركاء الى عقد جمع عام استثنائي للشركة في 2020/06/25 تراسه المدعي وحضره العارض كما حضره كريم بنشقرون بصفته وكيلا عن ورثة المرحوم بنشقرون وانتهى الجمع العام إلى النتائج المتصلة بالمحضر المنجز اثره والذي تم المصادقة على صحة الإمضاء ات به من قبل جميع الشركاء الحاضرين، الا أن المدعي سولت له نفسه التنكر لحضور الجمع العام والتنكر لتراسه له وكذا التوقيع على محضره بكل سوء نية ودون أي وجه حق، وان تفوت حصص الهالك المرحوم
********* بنشقرون للعارض تم في احترام تام للمقتضيات القانونية وخاصة المادة 60 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تنص على أنه يمكن تفويت الأنصبة بكل حرية بين الشركاء، وانه لا وجود لاي نص قانوني يفرض اخبار الشريك الأخر او يفرض الحصول على رضاه أو قبوله كما ذهب إليه المدعي عن خطا بل ان تفويت الانصية بين الشركاء يخضع للحرية ولا يحول دونها أي عائق ودون قيد او شرط، وانه يؤكد ويتمسك بان المدعي حضر الجمعين المطعون في محضريهما وهو من تراس اشغالهما كما أنه صادق على صحة إمضائه لدى السلطة المختصة، فبينما صادق العارض وممثل ورثة المرحوم بنشقرون على صحة امضائهما في 2020/06/25 أي بنفس اليوم، طالب المدعي تمكينه من جميع الوثائق والمحاضر قصد مرجعتها بدقة وبعدما تأكد من صحة جميع المعطيات للاجتماع الذي ترأسه انتقل إلى مقر المقاطعة المختصة بتاريخ 2020/06/30 حيث صادق على صحة إمضائه على الوثائق المترتبة عن الاجتماع، وليس للمدعي ان ينفي واقعة حضوره للاجتماع وترأسه له كما انه ليس له أن ينفي توقيعه بعدما ثبت بانه صادق على صحته لدى السلطة المختصة، وان حضور الشركاء يغني عن الشكليات المتعلقة بالاستدعاءات، ملتمسا التصريح اساسا في الشكل، بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا في الموضوع رفضها وجعل الصائر على المدعي.

وبناء على مذكرة جواب الطرف المدعى عليه الثاني بواسطة نائبهم بجلسة 2020/11/30جاء فيها انهم فقدوا صفة ورثة المرحوم إذ أصبحوا شركاء بصفة شخصية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عيادة الاشعة صومعة حسان وذلك بعد تحيين القانون الاساسي بتاريخ 2020/06/25 وتوقيع كل الاطراف على القانون الاساسي وانه يجدر مقاضاتهم شخصيا مع ذك اسمائهم شخصيا وانه تم عقد جمع عام استثنائي في 2020/06/25 تراسه الدكتور الزبدي وحضره الدكتور *********وممثل العارضين السيد كريم بنشقرون، وان هذا المحضر تم التوقيع عليه من طرف المدعي والمصادقة على التوقيع من طرف السلطات المختصة في 2020/06/25 من طرف المدعي نفسه وكل الأطراف، وانه ما دام التوقيع مصادقا على صحته لدى المصالح فلا يقبل ممن يواجه به انكاره له وانما يتعين عليه الطعن بالزور في واقعة المصادقة، وليس في التوابع الذي شهد الموظف المختص في اطار الصلاحيات المخولة له بنسبته اليه ، ملتمسون في ذلك ، من حيث الشكل الحكم بعدم قبول الطلب وفي الموضوع رفض الطلب وترك الصائر على عاتق رافعه

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات والتي يؤكد من خلالها كل طرف كتاباته السابقة، صدر بتاريخ 2021/06/14 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم نقصان التعليل المعد بمثابة لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني بدعوى ان المحكمة مصدرته بدلا من أن تبت في الدعوى التي أقامها العارض والرامية إلى إبطال وإلغاء مداولات محضر الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2020/06/25 وكذا الجمعية العامة العادية المنعقدة بنفس التاريخ، تعدت كل ذلك للقول بأن واقعة تفويت حصص الهالك عبد الرزاق ********* بنشقرون إلى *********هي عملية سليمة وقانونية، إذ جاء تعليلها بانه "ولما كان الجمعان العامان العادي والاستثنائي قد انعقدا بشكل سليم قانونا، فإن القرار المتخذ أثناءهما والمتعلق بتفويت حصص الشريك المسمى قيد حياته عبد الرزاق ********* بنشقرون أو الموافقة على حلول ورثته محل مورثهم في حصته بالشركة الهالك يبقى بدوره سليم قانونا، ليس لكون الجمعين العامين أقيما بشكل قانوني فقط، وإنما لكون مسألة تفويت الحصص تمت وفق القانون ووفق ما تم الاتفاق عليه بالنظام الأساسي للشركة موضوع الدعوى، على اعتبار أن مقتضيات المادة 56 من قانون الشركات رقم القانون رقم 5.96 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة... >> مجانبة الصواب فيما انتهت اليه، لان طعنه يهم بالأساس إبطال وإلغاء مداولة الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2020/06/25 وكذا الجمعية العامة العادية المنعقدة بنفس التاريخ، و أنه من المبادئ الأساسية المنصوص عليها في

العقد المؤسس للشركة أن كل جمعية عامة أو استثنائية يتعين توجيه استدعاء للمساهمين فيها قصد الحضور وذلك داخل أجل 15 يوما بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل على أن يتضمن الاستدعاء جدول الأعمال، وأن المستأنف عليه، لم يدل بأي حجة تفيد أنه تم استدعاء الشركاء لحضور الجمعية العامة العادية والاستثنائية المنعقدين بتاريخ 2020/06/25.

ومن جهة أخرى، ما يؤكد أن مضمون الجمعيتين المنعقدتين بالتاريخ المذكور من صنع المستأنف عليه فإنه لا توجد أي وثيقة تثبت حضور الشركاء، إذ أنه من الضروري أن يتم الإمضاء على ورقة الحضور من لدن الشركاء حتى يمكن القول بشأن الجمعية العامة للشركة أنها انعقدت بصفة قانونية، وهو الأمر الذي غاب عن الجمعيتين ذلك أنه لا يوجد أي استدعاء يكون قد وجه للشركاء 15 يوما قبل انعقاد الجمعية كما هو منصوص عليه في الفصل 70 من القانون المؤسس للشركات ذات المسؤولية المحدودة.

كما أن مضمون محضر الجمعيتين لا أساس له من الصحة حيث أشير فيه إلى أن الطاعن هو من ترأس الجمعيتين والحال أن الأمر خلاف ذلك وأن الإمضاء المنسوب إليه لا يعود له.

ومن جهة أخرى، وجبت الاشارة إلى أنه حسب المحضرين المنجزين من لدن المستأنف عليه والخاصين بالجمعية العادية للشركة والجمعية الاستثنائية أنهما انعقدا بتاريخ 2020/06/25 على الساعة 10 صباحا برئاسة الدكتور *********، في حين انه لا يتصور أن يترأس الجمعية العامة العادية والجمعية العامة الاستثنائية اللتين لكل لهما جدول الأعمال في نفس اليوم ونفس الساعة، سيما وان الظروف الصحية التي يشكو منها لا تيسر له الحضور يوم 25 يونيو 2020 لترأس الجمعيتين معا، لأن اصابته بالقصور الكلوي يلزمه تنقية وتجديد دم كليته 3 أيام في الأسبوع بما فيها يوم الخميس الذي انعقدت فيه الجمعيتين، وبالتالي فإنه يستحيل عليخ حضور أو ترأس الجمعية العامة العادية أو الاستثنائية يوم 2020/06/25، ناهيك بأن التوقيع المذيل به خلال انعقاد الجمعيتين لا يعود له ، مما حدا به الى التقدم بالطعن بالزور الفرعي بشأن التوقيع المنسوب إليه والمذيل به في محضري الجمعيتين، غير ان محكمة الدرجة الاولى لم تعر وزنا لطعنه بالزور الفرعي بشأن التوقيع المنسوب إليه .

وانه بالرجوع إلى محضر الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2020/06/25، فإنه يتضمن أنه تم الادلاء بمجموعة من الوثائق من بينها عقد الإراثة الخاصة بالشريك الهالك وعقد وفاة هذا الأخير ووكالة لأحد ورثة الهالك لكي ينوب عن الورثة إلى غير ذلك من الوثائق التي لم يكن العارض على علم بها، كما ورد فيه ان الطاعن وضع هذه

الوثائق رهن إشارة الشركاء، في حين انه لم يسبق له أن اطلع لا على عقد وفاة الشريك الهالك الدكتور عبد الرزاق ********** بنشقرون ولا عقد الوكالة الذي يكون ورثة الشريك الهالك عبد الرزاق ********** بنشقرون قد فوضوا أمرهم إلى أحمد كريم ********** بن شقرون.

سيما يؤكد تصريحاته وعدم علمه بهذه الوثائق ولم يمكن منها ولا اطلع عليها، انه أثناء انعقاد الجمع العام الاستثنائي للشركة بتاريخ 2020/08/25، طالب الطاعن شريكه **********بتمكينه بمجموعة من الوثائق التي لم يكن له علم بها، ومن جملتها شهادة وفاة أحمد كريم ********** بن شقرون وعقد الاراثة وعقد تفويض الورثة للسيد احمد كريم ********** بن شقرون يقوم مقام ورثة الهالك ووثائق أخرى، وكما هو واضح من المحضر الذي أنجزه السيد المفوض القضائي الطيب كنين، فإن الدكتور الدرقاوي حسن صرح أثناء انعقاد الجمع العام الاستثنائي للشركة المنعقد بتاريخ 2020/08/25 أنه يرفض تمكينه من هذه الوثائق، مما حدا به الى توجيه انذار له عن طريق مفوض قضائي فطلب منه أجل يوم باعتبار أن الوثائق المرغوب فيها توجد بمنزله، وفعلا تيسر للطاعن التوصل بالوثائق المطلوبة بتاريخ 2020/09/08، وبالتالي لا يمكن أن يدون في محضر الجمع العام الاستثنائي للشركة المنعقد بتاريخ 2020/06/25 أن الطاعن ترأس هذا الاجتماع وجعل رهن إشارة الشركاء وثائق لم يتوصل بها إلا بتاريخ 2020/09/08، مما يثبت عدم قانونية محضر الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2020/06/25.

ومادام أن الطاعن تقدم بالزور الفرعي أمام المحكمة بشأن ما ورد في الجمعيتين العادية والاستثنائية المنعقدتين بتاريخ 2020/06/25، كان الأحرى بالمحكمة أن تستجيب للطلب الذي تقدم به لا أن تقضي برفض دعواه، سيما وأن التوقيع المذيل به بالمحضرين لا يعود له.

وبخصوص ما ورد في مذكرة المدعى عليه بخصوص المادة 71 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة فإن ما ينعاه على الجمعيتين هو انه لم يحضرهما بالمرة بالأحرى أن يكون ترأسهما مع العلم أن المادة 71 تنص على انه لا تقبل دعوى البطلان عندما يكون الشركاء حاضرين أو ممثلين.

ولإثبات الحضور، فإنه من الواجب على المدعى عليه أن يدلي بورقة حضور الشركاء وهي تحمل توقيعهم والإشارة إلى الجهة التي ترأست الاجتماع، وفي غياب ورقة الحضور وتوقيع الحاضرين عليها، فانه لا مجال للتمسك بمقتضيات المادة المذكورة.

وبخصوص ما ورد في مذكرة المدعى عليه من انه لا يحق للعارض الطعن في المحضر إلا بالزور فعلا وكما أكد العارض في بداية هذه المذكرة، فإنه لم يحضر الجمعيتين المنعقدتين بتاريخ 2020/06/25 ولم يترأسهما وأن مضمونهما من صنع المدعى عليه، وهو يطعن بالزور الفرعي بخصوص مضمون المحضرين والتوقيع المذيلين بهما.

وانه كان المفروض أن تستجيب المحكمة لدعوى الزور الفرعي المقدم من لدن الطاعن، غير أنها لا تتضمن ضمن تعليلها أي تبرير لرفض دعوى الزور الفرعي رغم وجاهتها.

كذلك، إن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قضت بما لم يطلب منها من جهة ورفضت من جهة أخرى طلبات الطاعن.

فمن جهة اعتبرت من غير وجه حق أن عملية تفويت حصص المرحوم ********* عبد الرزاق بنشقرون إلى الدكتور **********هي عملية سليمة وقانونية و الحال أن هذا الموضوع لم يكن محل دعوى الطاعن الذي اكتفى بالطعن في الجمعيتين المنعقدتين بتاريخ 2020/06/25.

وأنه تبعا لذلك، تكون المحكمة مصدرة الحكم المستأنف التي تعرضت إلى واقعة تفويت حصص الدكتور ********* عبد الرزاق بنشقرون إلى الدكتور حسن الدرقاوي، قد قضت بما لم يطلب منها هذا مع العلم، أن ما قضت به لا أساس له قانونا.

كما أن المادة 60 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة لئن كانت قد نصت على أنه يمكن تفويت الأنصبة بكل حرية بين الشركاء، فإن المادة 15 من القانون الأساسي للشركة ينص على أن تفويت حصص أحد الشركاء يتطلب موافقة الشريك الآخر، و أنه لا شيء يمنع الطاعن من الحصول على نسبة مفوتة من لدن الشريك الهالك.

فالطاعن هو أحد الشركاء يحق له هو الآخر أن يقتني جزءا من حصص الهالك ولا شيء في القانون المؤسس للشركة يمنعه من ممارسة هذا الحق، لأن الأصل هو الإباحة والمنع يكون بمقتضى القانون، ملتمسا الغاء الحكم المستانف والحكم للعارض وفق ما جاء في مقاله الافتتاحي والاستئنافي ومذكراته الاضافية وتحميل المستانف عليه الصائر.

وارفق المقال بنسخة من الحكم المستانف مع طي التبليغ والملف الطبي .

وبجلسة 2022/03/10 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان المقال الاستئنافي وجه ضد العارض وضد ********* عبد الرزاق بنشقرون دون تحديد الاسماء الكاملة للورثة المذكورين وهوياتهم وعناوينهم مع العلم ان المستانف على أشد معرفة بهم بحكم مقاضاته لهم في مساطر قضائية أخرى عديدة.

و أن الطعن بالاستئناف ينبغي أن يوجه ضد اشخاص معلومين ومعروفة اسماؤهم الكاملة وعناوينهم ولا يمكن ان يوجه ضد كتلة الورثة دون تحديد ودون بيان

و ان المقال الاستئنافي وجهه المستانف محمد الزبيدي ضد : – شركة عيادة الفحص بالأشعة صومعة حسان ، و الحال أن المستانف هو المسير للشركة المذكورة وهو ممثلها القانوني، وليس له كشخص طبيعي أن يقاضي نفسه كممثل قانوني للشركة المذكورة اذ ليس للمعني بالأمر أن يجمع بين صفة المستانف و المستانف عليه في نفس الوقت.
وبخصوص وقائع الدعوى واسباب الاستئناف، فإن العارض اقتنى الحصص سنة 1995 وليس خلال سنة 2002 كما يدعي المستاف، بمعنى ان العارض شريك في الشركة منذ 27 سنة وتقسيم حصص الشركة بين الشركاء كان على الشكل التالي:

5833.حصة للدكتور ********* عند الرزاق بنشقرون.

5833حصة الدكتور حسن الشرقاوي.

5834حصة الدكتور محمد الزبدي.

وان تقسيم الحصص يتوافق مع القيمة المالية التي دفعها العارض للحصول على حصصه .

وانه فيما يرتبط بالادعاءات المتعلقة بظروف ومسطرة اقتناء الحصص من طرف الدكتور *********فيجدر التذكير انه بعد وفاة الهالك الدكتور ********* عبد الرزاق بنشقرون اتصل ورثته بعد أن اكتسبوا الصفة القانونية بالشركة بالمستانف الدكتور الزبدي وعرضوا عليه شراء جميع حصصهم الموروثة عن الهالك الا انه رفض فالك، الأمر الذي جعل الورثة الشركاء يتوجهون الى العارض الذي قبل بشراء جميع حصصهم وابرم اتفاقا معهم في هذا الشأن وفق المسطرة و المقتضيات القانونية المتبعة في هذا الصدد و المتعلقة بتنظيم وتأطير انتقال الحصص بين الشركاء ، كما جاء في المادة 60 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة 5.96 ، اذ يتاكد بان المشرع لم يضع اية قيود على تفويت الانصبة بين الشركاء، وبالتالي لا وجود لأي نص قانوني يفرض الحصول على رضا الشريك الاخر او قبوله كما ذهب اليه

المستانف عن خطا او سوء نية بل أن تفويت الانصبة بين الشركاء يخضع للحرية ولا يحول دونها أي عائق ودون أي قيد أو شرط علما بان المقتضيات القانونية لا يمكن مخالفتها .

وأن القانون الأساسي للشركة في بنده 12 أكد على نفس المبدأ ولم يخضع تفويت حصص الورثة المباشرين للشريك الهالك لاية عراقيل او شكليات تحول دون تطبيق حرية تفويت الانصبة بين الشركاء .

وان مزاعم المستانف بخصوص عقد جمع عام استثنائي للشركة بتاريخ 2020/06/25 دون احترام القانون الأساسي للشركة، فإن الجمع العام المذكور انعقد بقوة القانون وطبقا لمقتضيات المادة 11 الفقرة ب من القانون الأساسي للشركة

وان الشركاء بالشركة كانوا ملزمين بحكم القانون بعقد الجمع العام للشركة قصد احلال ورثة الدكتور ********* عبد الرزاق بنشقرون محل مورثهم كشركاء في الشركة السالفة الذكر، مما يجعل الدفع اعلاه عديم الأساس ومردودا وان الجمع العام المذكور لم يلحق أي ضرر لا بالشركة ولا بالشركاء وانما اشهد على وفاة أحد الشركاء " المرحوم ********* عبد الرزاق بنشقرون وحل ورثته محله في حصصه، لذا فان النتائج المترتبة على الجمع لم تسلب اي حق من أي
شريك كما لم تخفض حصص أي شريك كما لم يحدث أي تغيير لا في تسيير الشركة ولا في هياكلها ولا في حساباتها ولا في كيانها، مما لا يتصور معه اطلاقا أن يطال أي تزوير معطيات الجمع المذكور، مما يكون معه جميع ما اثير بهذا الخصوص عديم الاساس ومردودا.

أما فيما يخص توجيه الاستدعاء لنفس الجمع العام المنعقد في 2020/06/25 فانه امر مردود عليه، إذ يتضح من مراجعة المحضر المتعلق بانعقاد الجمع العام للشركة بنفس التاريخ أن جميع الشركاء كانوا حاضرين به وان حضور جميع الشركاء بالجمع العام المذكور يغني عن اية استدعاءات لان العبرة بالحضور، وانه ثبت فعلا حضور جميع الشركاء بمن فيهم الدكتور محمد الزبدي الذي ترأس الجمع العام وادار جميع اشغاله وانجز جميع الوثائق المتبعة عنه مع ما اسفرت عليه من نتائج

أما فيما يخص نفي المستانف لعدم ترأسه للجمع العام المذكور فان ما اثاره المستأنف غير صحيح وعديم الأساس بل مجرد ادعاء تكذبه الحجج والوقائع ، إذ أن المستانف محمد الزبدي هو من دعى لعقد الجمع العام الشركة بتاريخ 2020/06/25وهو من ترأس اشغاله ووقع على محضره وقام بعد ذلك بالمصادقة على صحة توقيعه لدى السلطة الإدارية المختصة وهذا ما يؤكده ويثبته المحضر المنجز من قبل المفوض القضائي زوبير على بناء على امر قضائى،

بتاريخ 2020/10/09 ، مما يتاكد معه بكل وضوح بان المستانف الدكتور محمد الزبدي انتقل شخصيا إلى مقاطعة حسان بالرباط حيث صادق على توقيعه على الوثيقة موضوع الدعوى.

و أنه من الثابت أن الوثيقة موضوع الدعوى صودق على صحة إمضائها لدي الجهة الإدارية المختصة بذلك، وقد ثبت لدى تلك الجهة صدور التوقيع عن المستانف شخصيا الذي حضر امامها وانجز التوقيع بيده بحضور المسؤول الاداري المختص

وان الإشهاد بصحة التوقيع صادر عن موظف عمومي مكلف بتصحيح الإمضاءات، ولا يمكن التشكيك في مصداقيته الأمر الذي يثبت سوء نية المستانف الزبدي الإضرار بالعارض وبسمعته ومركزه

اما بخصوص ادعاء المستانف انه لم يسبق له أن اطلع لا على عقد وفاة الشريك الهالك الدكتور ********* عبد الرزاق بن شقرون ولا على عقد الإراثة ولا على عقد الوكالة الذي يخص ورثة الشريك الهالك ********* عبد الرزاق بنشقرون الذين فوضوا أمرهم إلى احمد كريم ********* بنشقرون وباقي الوثائق التي اشار اليها المستانف في مذكرته، هي مجرد مناورة للتقاضي بسوء نية وسلوك غير جدي اذ ان حقيقة الأمر أن الوثائق المتعلقة بوفاة الدكتور ********* عبد الرزاق بنشقرون من شهادة وفاته ورسم اراثته وتوكيل الورثة لأحدهم لتمثيلهم، كلها وثائق ادلى بها للشركة وتضمنها الجمع العام المطعون فيه وكانت رهن إشارة جميع الشركاء وتم اعمالها بخصوص وثائق الشركة وبخصوص تحيين وضعيتها القانونية وما ترتب عنه، وقد تم كل ذلك بإشراف من المستانف الدكتور محمد الزبدي الذي تراس الجمع العام وامسك بالوثائق ووضعها رهن إشارة الشركاء الآخرين، ورتب عليها اثارها، أما ما لجأ اليه المستانف بعدئذ من الادعاء بعدم اطلاعه على الوثائق ولجوئه إلى مفوض قضائي واستقدامه الى مقر الشركة للإيهام بانه لم يطلع على تلك الوثائق فهو مجرد محاولة صنع وثائق ووقائع بشكل غير مشروع، علما بأن الشريك المسير يكون دوما هو الممسك لوثائق الشركة والدكتور الزبدي شريك مسير للشركة المذكورة وليس له الادعاء بعدم توفره على وثائق تخص الشركة، والحال أنه هو من امسكها وهو من رتب عليها الاثار القانونية الواجبة

وأن محضر المفوض القضائي الذي استدل به المستانف لا حجية له ولا عبرة به لأنه انجز في غياب أي أمر من رئيس المحكمة ولأنه تضمن تصريحا منسوبا للعارض، والحال أنه مجرد محضر معاينة مجردة وليس له أن يتضمن أي استفسار أو سؤال لأي كان لأن ذلك يخرج عن نطاق اختصاص المفوض القضائي ما لم يؤمر بذلك بموجب أمر صريح صادر عن السيد رئيس المحكمة ، وهو ما لم يقم بملف النازلة، مما يكون معه المحضر المستدل به في هذا الشأن عليم الحجية وعديم الجدوى ولا قيمة له اطلاقا.

وانه بموجب المادة 18 من القانون الأساسي للشركة فان حق الاطلاع على الوثائق مخول للشريك الذي لا يتوفر على صفة " المسير " أما المسير فليس له أن يطالب بوثائق هو الذي يمسكها اصلا داخل الشركة.

أما بخصوص عدم اصدار استدعاء موجه من الشركة الى الشركاء للحضور الى الجمع المذكور وهو ما اعتبره المستانف "مخالفة للعقد المؤسس للشركة الفقرة الثالثة من الفصل 18 " فانه يجدر التنبيه إلى أن تنصيص المادة 18 من القانون الاساسي الشركة على توجيه الاستدعاء 15 يوما قبل انعقاد الجمع العالم، انما يخص الحالات المتعلقة بعدم اتفاق الشركاء على عقد الجمع العام أو حالة غيابهم ولا يتعلق اطلاقا بحالة اتفاقهم على عقد الجمع العام وحضورهم له فعليا، اذ انه في هذه الحالة ترتفع شكلية الدعوة إلى الانعقاد ولايبقى لها أي مفعول، وتطبق في هذه الحالة ما تنص عليه مقتضيات المادة 71 من قانون 5.96 التي تنص على عدم قبول أي دعوى للبطلان في حالة حضور جميع الشركاء بالجمع العام، لذلك فانه يظل التمسك بضرورة توجيه الاستدعاه غير ذي جدوى وغير منتج وبالتالي يظل مردودا، علما بان المقتضيات القانونية الامرة والصريحة المنصوص عليها في المادة 71 لا يمكن مخالفتها ولا يمكن الاتفاق على خرقها أو عدم اعمالها، فضلا أن المستانف بصفته هو المسير لشركة عيادة الفحص بالأشعة صومعة حسان وبصفته هو من تراس الجمع العام للشركة في 2020/06/25فيه هو المسؤول الوحيد عن استدعاء كافة الشركاء للاجتماع المذكور، وبالتالي لا يمكن مسائلة اي شخص آخر في هذا الصدد، علما بانه حين حضور الشركاء بالجمع العام بالاتفاق بينهم وبكامل رضاهم فلا مجال للتمسك بضرورة الاستدعاء ما دامت نتيجة الحضور قد تحققت.

و بخصوص الدفع بعدم وجود ورقة الحضور ينبغي التنبيه ايضا الى ان المستانف بصفته مسيرا للشركة وبصفته مترئسا لجمعها المنعقد يوم 2020/06/25 فانه هو الطرف الوحيد المسؤول عن ورقة الحضور وهو الذي عليه ان يشرف عليها ويدلي بها أمام القضاء أن دعت الضرورة إلى ذلك. ولا يمكن أن يساءل عنها غيره

أما بخصوص ادعاء محمد الزبدي أن توقيعه لا يعود إليه وإنه تقليد لتوقيعه فهو مردود وهو دليل على تشبه بالمناورة التملص من المسؤولية عن افعاله في محاولة منه للتضليل دون اي اعتبار اخلاقي او ديني

وان العارض يؤكد ويتمسك بان المستانف حضر شخصيا الجمعين المطعون في محضريهما وهو من ترأس أشغالهما كما انه صادق على صحة امضائه لدى السلطة المختصة فينما صادق العارض وممثل ورثة المرحوم بنشقرون على صحة إمضائهما في 2020/06/25 أي بنفس يوم انعقاد الجمع العام اخذ المستانف مهلة بضعة أيام قبل أن ينتقل الى مقر المقاطعة المختصة بتاريخ 2020/06/30 حيث صادق على صحة إمضائه على الوثائق المترتبة عن الجمع العام و التي كانت في حوزته.

وانه ليس للمستانف ان ينفي واقعة حضوره للجمع العام وترأسه له كما أنه ليس له ان ينفي بعدما ثبت بانه صادق على صحة توقيعه لدى السلطة المختصة وهو ما يثبته المحضر المؤرخ في 2020/10/09 المنجز من قبل المفوض القضائي زوبير على بناء على أمر قضائي حيث عاين أن المسمى محمد الزبدي هو من وقع بالسجل الخاص بتصحيح الإمضاءات بتاريخ 2020/06/30 عدد 722 .

و بخصوص دفع المستانف تواجده في مركز تصفية الكلي السويسي يوم الخميس 2020/06/25 اي يوم انعقاد الجمع العام الاستثنائي والجمع العام الحادي وبالتالي كما زعم استحالة حضوره وتراسه للجمعين المذكورين فان ما اثاره المستانف غير صحيح وعليم الأساس، بل انه ادعاء واقتراء يكذبه الدليل القاطع ان المستانف لم يكن يتواجد بمركز تصفية الكلي السويسي يوم الخميس 2020/06/25 وهذا ما يؤكده ويثبته محضر المعاينة المنجز من قبل المفوض القضائي بتاريخ 2021/03/09 بناء على امر قضائي، مما يتعين معه بالدليل القاطع وبشكل جلي عم صحة ادعاءات المستانف .

وبخصوص ادعاء المستانف بتقدمة بالطعن بالزور الفرعي بشان توقيعه في محضري الجمعيين العامين العادي والاستثنائي 2020/06/25 فانه يتضح بمراجعة وثائق ملف النازلة انه لم يسلك شانه الاجراءات القانونية المتطلبة ولم يكن جديا وواضحا في ادعائه المذكور خاصة أمام ثبوت المعطيات التي أكدت كذبة في أكثر من محطة وواقعة مما كان معه دفعه اعلاه مفتقدا لكل جدية ومصداقية

واما ما اثاره المستانف بخصوص المادة 15 من القانون الأساسي للشركة زاعما أن تفويت حصص احد الشركاء يتطلب موافقة الشريك الأخر فهو أمر غير صحيح لأن المادة 15 المذكورة وردت بشكل واضح وصريح في باب " ادارة الشركة " وهي لا تنص بتاتا على ضرورة موافقة الشريك الاخر اذ ان تلك المادة تتعلق بالتسيير فقط ولا تتعلق بالتفويت اطلاقا

وانه يتضح مما سلف بيانه أن الحكم المستانف صادف الصواب فيما قضى به وانبنى على اسس واقعية وقانونية صحيحة مما يتعين التصريح معه بصفة اساسية عدم قبول الاستئناف وبصفة احتياطية تاييد الحكم المستانف وجعل الصائر على الطرف المستانف .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/04/07 حضر خلالها دفاع الطرفين، واكد دفاع المستانف ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/04/21 .

حيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن من خرق لاحكام المادة 70 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة، بدعوى انه لا يوجد اي استدعاء وجه للشركاء قبل انعقاد الجمعية العامة، قصد الجضور داخل اجل 15 يوما بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل ، فإن الثابت من محضري الجمع العام المطعون فيهما، ان المستانف كان حاضرا خلالهما وترأس اجتماع كلا منهما، وبالتالي فان الغاية من الاستدعاء قد تحققت مما لا يحق له تقديم دعوى البطلان استنادا لمقتضيات المادة 71 من القانون 5.96 ، ويبقى الدفع بعدم توجيه الاستدعاء وفق المادة 71 غير منتج ويتعين استبعاده .

وحيث يدفع به الطاعن بانه لا يمكنه ترأس الجمعية العامة او الاستثنائية في نفس اليوم بتاريخ 2020/06/25 لانه يوافق التاريخ الذي يتلقى فيه حصة تنقية وتجديد دم كليته لانه مصاب بالقصور الكلوي وان التوقيع المذيل بالمحضرين لا يعود له لانه مزور، كما انه لا يمكن ان يضمن في محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/06/25 انه ترأس الاجتماع وجعل رهن اشارة الشركاء وثائق في حين انه لم يتوصل بها الا بتاريخ 2020/09/8، مما يثبت عدم حضوره سيما في غياب ورقة الحضور وتوقيع الحاضرين عليها.

وحيث انه فضلا عن ان دفع الطاعن بان تاريخ انعقاد الجمعيتين يصادق تلقيه العلاج بمركز تصفية الكلي السويسي، يفنده المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي عبد ربه خالد المؤرخ في 2021/03/09، والذي تضمن تصريحات الدكتور الفاسي الفهري التي تشير بان المستانف لم يحضر للمركز بتاريخ 2020/06/25 وذلك بعد اطلاعه على السجل الخاص بالاشخاص الذين قاموا بتصفية الدم بالتاريخ النذكور ، فإن الثابت من التوقيع المذيل بمحضري الجمعين المطعون فيهما، انه تمت المصادقة على صحته لدى السلطات المختصة وهو الامر الذي اكده المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي زوبير علي بتاريخ 2020/10/09، علما ان الاشهاد بصحة التوقيع صادر عن موظف عمومي مكلف بتصحيح الامضاءات ، الامر الذي يستوجب الطعن بالزور في واقعة المصادقة وليس في التوقيع الذي شهد الموظف المختص في اطار الصلاحيات المخولة له بنسبته اليه ، وفق ما اكدته محكمة النقض في قرارها عدد 1109 بتاريخ 2010/03/09 الذي جاء فيه بأنه " إذا كان التوقيع مصادقا على صحته لدى المصالح المختصة، فلا يقبل ممن يواجه به انكاره له، وإنما يتعين عليه الطعن بالزور في واقعة المصادقة وليس في التوقيع الذي شهد الموظف المختص في اطار الصلاحيات المخولة له بنسبته اليه" مما لا محل معه للتمسك بورقة الحضور لاثبات الحضور كما يبقى معه الدفع بزورية التوقيع مردود ويتعين صرف النظر عنه .

وحيث من جهة أخرى، فإن الطاعن بصفته مسير يمسك وثائق الشركة وكان حاضرا خلال الجمعين المطعون فيهما وفق ما ذكر، وكان على اطلاع بالوثائق التي يدفع بانه لم يتوصل بها الا بتاريخ 2020/09/8، مما يبقى معه الدفع المتمسك به لاثبات بانه لم يكن حاضرا غير ذي اساس .

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن بان المحكمة حكمت بما لم يطلب منا عندما اعتبرت ان عملية تفويت الحصص سليمة، كما ان المادة 15 من القانون الاساسي للشركة تنص على ان تفويت حصص أخذ الشركاء يتطلب موافقة الشريك الآخر، فإن محكمة الدرجة الاولى لم تبث فيما لم يطلب منها، لأن قرار التفويت اتخذ اثناء الجمعان العامان المراد ابطال محضرهما، فضلا عن ان المادة 15 المتمسك بها تتعلق بالتسيير وليس بالتفويت الذي لا يوجد ضمن بنود القانون الاساسي للشركة انه يتطلب موافقة الشريك الآخر، بل ان المادة 11 في فقرتها ب من ذات القانون تعتبر حصص الشركة قابلة للتحويل بحرية من خلال التوريث، ويجب على ذوي حقوق الشخص المتوفى اثبات صفتهم داخل اجل ثلاثة اشهر من الوفاة ، ويتم تحويل الحصص المملوكة للشريك المتوفى بحكم القانون الى ورثته وذوي حقوقه، وهو الامر الذي يطابق ما جاء في مقتضيات المادة 56 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تنص على انتقال الانصبة بحرية عن طريق الارث او بين الازواج او الاقارب او الاصهار ، ما لم ينص النظام الاساسي على ان الاشخاص المذكورين لا يصبحون شركاء الا بعد قبولهم وفق الشروط المنصوص عليها فيه، مما يبقى معه الدفع المثار مردود .

وحيث ترتيبا على ما ذكر ، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن غير مرتكزة على اساس ويتعين استبعادها والتصريح برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف .

في الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية **قرار رقم: 2040**

السلطة القضائية **بتاريخ : 2022/04/21**

محكمة الاستئناف **ملف رقم: 2022/8228/1210**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/04/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة عائشة **********

عنوانها بـ :

ينوب عنها الأستاذ الحسان تيلفان المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة ******** فيزيت تكنيك ********** في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي 53 شارع ******** حي الياقوت عين الشق الدار البيضاء**

ينوب عنها الأستاذ سعيد بلحاق المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/04/07.
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 تقدمت به السيدة عائشة **********بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/02/15، تستأنف بمقتضاه الأمر عدد 146 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/06 ملف عدد 2021/8204/10759 والقاضي برفض الطلب مع تحميل رافعته المصاريف

<u>في الشكل</u> :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الأمر المستأنف أن السيدة عائشة **********تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها شريكة في شركة ********** و هي شركة ذات مسؤولية محدودة مسجلة بالسجل التجاري رقم 266429 بحيث تملك 980 حصة من أصل 2000 حصة، و أن المدعى عليها قامت بعقد جمع عام استثنائي يوم 2018/11/07 حضره فقط المسيران ادريس بلاتي و مبارك بكريم ، و الشركاء رشيد بلاتي وادريس بلاتي و نادية بلاتي ، و أنها لم تكن حاضرة بحيث لم تبلغ بصفة قانونية، كما أنه لم يتم استدعاء الشركاء خديجة أمكرود و مصطفى بلاتي و سميرة بلاتي، و ان المادة 71 من القانون رقم 96/5 تنص على أنه " يدعى الشركاء لحضور الجمعيات العامة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل تتضمن جدول الأعمال. وتوجه الدعوة من طرف المسير وإلا فمن طرف مراقب أو مراقبي الحسابات"، كما أن المدعى عليها لم تتقدم للشركاء بأي جدول أعمال للجمع العام المنعقد بتاريخ 2018/11/07 طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون رقم 96/5 التي تنص على أنه " يجب أن تشير الدعوة إلى جدول الأعمال مع تحرير مواضيعه بصورة تغني عن الالتجاء إلى وثائق أخرى". و التمست الحكم ببطلان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2018/11/07 لشركة ********** مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الصائر.

وبعد جواب المدعى عليها ومناقشة القضية أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته المدعية.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن الحكم المستأنف لما قضى برفض طلب المستأنفة بعلة كونها كانت حاضرة في الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2016/08/01 وأنه تم اتخاذ القرارات المضمنة فيه بالإجماع ، تكون قد أسست قضائها على سند تعليل غير سليم. وذلك لأنه بالرجوع الى مقال الدعوى التي تقدمت بها المستأنفة يتبين أن موضوعها هو بطلان محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2018/11/07 وهو الشيء الثابت من مقال الدعوى موضوع الاستئناف الحالي. كما أنه بالرجوع الى التعليل المضمن في الصفحة 3 من الحكم المستأنف يتبين أيضا في الفقرة الأولى تتحدث عن الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2018/11/07. الا أن محكمة الدرجة أولى جاءت في معرض تعليلها في الفقرة 3 وأوردت معطيات لا علاقة لها بموضوع الدعوى حين حديثها عن محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2016/08/01 وهو محضر غريب عن الدعوى الحالية ولا علاقة له بموضوعها. ذلك أن المستأنفة لم يسبق لها أن تقدمت بدعوى من أجل بطلان محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2016/08/01 ولم تناقش هذا المحضر لا من قريب ولا من بعيد وليس هنالك أي إشارة الى هذا المحضر في مقالها الافتتاحي ، مما يجعل التعليل الذي استندت عليه المحكمة للقول برفض الطلب قد بني على معطيات غير موجودة في الأصل في موضوع الدعوى وهو ما يجعل حكمها غير صائب لأنها قضت في أمر ليس معروضا عليها ورفضت طلبا استنادا على معطيات لا علاقة لها بموضوع الدعوى ، والتمست لاجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد ببطلان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2018/11/07 لشركة ********** مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المستأنف عليها الصائر. وادلت بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/24 والتي جاء فيها أن العارضة سبق لها أن تقدمت بمذكرة جوابية في المرحلة الابتدائية بخصوص الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2018/11/07 وأوضحت أن انعقاد هذا الجمع كان لظرف طارئ يتمثل في كون الشركة في تلك السنة توصلت بإعلان صادر عن الخزينة العامة متعلق بالأمر بالتحصيل لدين عمومي قدره 847.000,00 درهم ، مما استوجب عقد هذا الجمع المستعجل قصد تدارك هذا التحصيل قبل الشروع في مسطرة التنفيذ الجبري طبقا لمقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية. كما أن عقد هذا الجمع الاستثنائي دون سلوك الإجراءات الشكلية كان بسبب الحصول على اذن الجمعية العمومية للمسير مبارك مكرم قصد الاذن بالرهن لفائدة الخزينة العامة من أجل تمتيع الشركة من تسهيلات الأداء كما هو مضمن بالمحضر المراد بطلانه. هذا بالإضافة الى كون الشركاء في هذه الشركة تربطهم فيما بينهم علاقة القرابة ، مما جعل الشركة تعقد الجمع العام بدعوة الشركاء بصفة ودية نظرا لقرابة الأخوة التي تربط بينهم دون الاستدعاء المكتوب لتحقق الغاية بإعلام باقي الشركاء والثقة التي كانت بينهم . والتمست لاجل ذلك تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/07 والتي جاء فيها ان ادعاء أن الجمع العام تم عقده دون احترام الشكليات القانونية بسب ظرف طارئ مستعجل يتمثل في كون الشركة توصلت باعلان صادر عن الخزينة العامة متعلق بالأمر بالتحصيل لدين عمومي، مما استوجب عقد هذا الجمع المستعجل قصد تدارك هذا التحصيل قبل الشروع في مسطرة التنفيذ الجبري، هذا الادعاء مردود لأنه بالرجوع

الى مقتضيات الفصل 71 من القانون 5.96 ستجد أن المشرع نص بصيغة الوجوب على شروط انعقاد الجمعية العمومية حيث ورد فيه " يدعى الشركاء لحضور الجمعيات العامة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل تتضمن جدول الأعمال و توجه الدعوة من طرف المسير" . وهذا يعني أن الجموع العامة لشركات ذات المسؤولية المحدودة تنعقد وجوبا باتخاذ شكليات خاصة قبل انعقادها والا ترتب عن عدم احترامها ابطال هذه الجموع استنادا على مقتضيات نفس الفصل 71 في فقرته 6. والجمعية العمومية موضوع هذه الدعوى لم توجه فيها أي دعوة لانعقادها ، كما أن انعقادها لم تتوفر فيه الشروط القانونية لاتخاذ أي قرار قانوني . وبالتالي فان المحضر المنبثق من هذه الجمعية العمومية هو محضر غير قانوني لكون الجمعية العمومية التي اتخذت القرارات المضمنة في هذا المحضر قد انعقدت بشكل غير قانوني واتخذت القرارات بصيغة غير قانونية. كما أن ادعاء واقعة الاستعجال هو ادعاء غير ثابت ومجرد من أي حجة وليس في ملف هذه الدعوى أي دليل على كون التحصيل الضريبي المحتج به قد شرع فعلا في تنفيذه من طرف الإدارة كل ما تقدمت به المستأنف عليها وهو اعلان عن الضريبة وليس هناك أي حجة أو وثيقة تفيد واقعة الاستعجال التي بسببها تزعم هذه الأخيرة قامت بعقد الجمعية العمومية . هذا بالإضافة الى أن الفصل 71 من القانون 5.96 لم يرد فيه أن استثناء فيما يخص انعقاد الجمعية العمومية بسبب الاستعجال بل ان الفقرة الأخيرة من هذا الفصل نصت بالحرف على أن الاستثناء الوحيد المسموح به لانعقاد الجمعية العمومية دون احترام الشكليات القانونية هو أن يكون الشركاء حاضرين في الجمعية العمومية أو ممثليهم. والجمعية العمومية موضوع الدعوى الحالية لم يحضر جميع الشركاء والذين حضروا لم يدلي أي واحد منهم بما يفيد تمثيل الغائبين منهم ، مما يؤكد أن هذه الجمعية التي صدر عنها المحضر موضوع الطعن لا يسري عليها هذا الاستثناء الوارد في الفقرة الأخيرة من الفصل 71 المشار اليه أعلاه.

اما فيما يتعلق بالدفع بكون الشركاء تجمعهم علاقة القرابة والزوجية لهذا لم يتم احترام الشكليات القانونية ، هذا الادعاء غير ذي أساس قانوني ولا يصلح أن يحتج به لأن الشركاء في شركات التجارية يجب التعامل معهم بصفتهم شركاء وبهذه الصفة القانونية وليس لاعتبارات شخصية أخرى. والتمست رد دفوعات المستأنف عليها والحكم وفق ملتمساتها الواردة بمقالها الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/04/21

محكمة الإستئناف

حيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب لأن المقصود من مقال الدعوى هو بطلان محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2018/11/7 في حين محكمة الدرجة الأولى أوردت ضمن حيثيات الحكم المستأنف محضر الجمع العام المؤرخ في 2018/8/1 وهو لا علاقة له بالدعوى الحالية ولا بموضوعها ملتمسة إلغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي الحكم ببطلان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2018/11/7 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث من ناحية أولى، فإن المحكمة برجوعها لمقال الدعوى اتضح لها أن الهدف منه هو الحكم ببطلان الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2018/11/7 في حين الحكم المطعون فيه أشار إلى حضور المستأنفة وتوقيعها على المحضر المؤرخ في 2016/8/1 مما تكون معه المحكمة قد جانبت الصواب فيما تم تسطيره ضمن حيثيات الحكم من إشارة إلى المحضر المؤرخ في 2016/8/1 مما يتعين معه إلغاءه فيما قضى به.

لكن حيث من ناحية أخرى، فإن المحكمة برجوعها لوثائق الملف اتضح لها أن المستأنفة (المدعية بالمرحلة الابتدائية) لم تدل بمحضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2018/11/7 والمراد الحكم ببطلانه والمعلوم قانونا أن الطرف المدعي مدعو تلقائيا للإدلاء بالحجج والمستندات المعززة لمقاله الافتتاحي والمحكمة غير ملزمة بإنذاره بالإدلاء بالإثباتات على اعتبار أن الأمر لا يتعلق بالبيانات المسطرة في الفصل 32 من ق.م.م (قرار محكمة النقض 213 المؤرخ في 2014/02/13 ملف اجتماعي عدد 2013/1/5/404) مما يكون معه الطلب غير مقبول.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وانتهائيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2377
بتاريخ: 2022/05/16
ملف رقم: 2021/8228/3437

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/16**
وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة
مستشارة ومقررة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *********
عنوانه:
ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **السيدة** *********
عنوانها
ينوب عنها الأستاذ الانصاري اسامة المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 21-3-2022.
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** ********* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/05/31 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية الرباط بتاريخ 2021/03/08 تحت عدد 1172 ملف عدد 2020/8204/2890 و القاضي : في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع باداء المدعى عليه ********* لفائدة المدعية ********* مبلغ 648.000 درهم عن مقابل تسييره شركة لامونيا و ارباحها عن المدة من 2016/04/01 الى 2020/09/30 مع النفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى و بتحميله المصاريف و برفض باقي الطلب .

و حيث ان الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن **السيدة** ********* تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباطتعرض فيه أنها تملك مع المدعى عليه 50 %من أسهم شركةلامونيا وقد اتفقت معه على انفراده بتسيير وأرباح الشركة مقابل منحها مبلغا جزافيا قدره 12000 درهم شهريا، و أنه تقاعس عن أداء هذا المبلغ دون مبررمعقول عن المدة اللاحقة عن اخر مطالبة قضائية والممتدة من 2016/04/01 والتي وجب فيها مبلغ648.000,00درهم، ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها المبلغ المذكور ومبلغ 10.000,00درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الاقصى و تحميله الصائر. مرفقة مقالها بنسخة طبق الأصل لاتفاقية، حكم صادر عن المحكمة التجارية بالرباط، وقرارين استئنافيين صادرين عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/01/25 جاء فيها أن القرار الاستئنافي المحتجبه من المدعية هو موضوع نقض لانه استند على عقد تضمن شروطا باطلة، وفضلا على ذلك فان الاتفاقية المبرمة بينهما تضمنت بندا بموجبه تصبح الاتفاقية مفسوخة بقوة القانون في حالة عدم أداء المبلغ الجزافي وبعد مرور 15 يوما من توجيه الإنذار، وانه سبق للمدعية أن وجهت له إنذارا بالاداء

بتاريخ2016/04/07وتقاعس عن الأداء ما يجعل الاتفاقية أعلاه مفسوخة بقوة القانون، ما يجعل المدعية غير محقة في مطالبته باي أداء ابتداء، ملتمسا لاجل ذلك الحكم برفض الطلب. مرفقا مذكرته بنسخة من انذارومحضر تبليغه ونسخة من الاتفاقية.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعية المقدمة بواسطة نائبها بتاريخ 2021/02/15 جاء فيها أن القرارات المطعون فها بالنقض لا تفقد قوتها الثبوتية، وبخصوص تضمن الاتفاقية للشرط الفاسخ فان المعلوم فقها وقضاءا ان الفسخ بقوة القانون لا يكون الا اذا حكم به المحكم، ملتمسا رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق مقالها الافتتاحي.

أسباب الاستئناف

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه **السيد** ********* .و جاء في أسباب استئناف الحكم المستأنف جاء خارقا للقانون وخاصة الفصول 230، 260 من قانونالإلتزامات والعقود فقد دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بأن العقد الرابط بينه وبين المستأنف عليها قد نص في بنده السادس على أن العقد يصبح مفسوخا بقوة القانون بعد توجيه إنذار بالأداء يبقى بدون مفعول مدة 15 يوما، ويحق للسيدة ********* مقاضاة السيد ********* عن الدين المترتب بذمته ويضيف البند السادس بأن الإتفاقية تصبح منتهية ولا عمل بها ويعود الطرفان إلى الحالة التي كان عليها قبل الإتفاق و أن الإتفاقية جاءت مطابقة لمقتضيات الفصل 260 من ق.ل.ع و أباح المشرع بموجب هذا الفصل للأطراف المتعاقدة الاتفاق على أن العقد المبرم بينهما يفسخ مباشرة بمجرد إخلال أحدهما بالتزاماته، وهذا النوع من الفسخ جاء به المشرع لإمكانية حل الرابطة التعاقدية دون تدخل من القاضي. و قد أحاط المشرع هذا النوع من الفسخ بنصوص خاصة مثل ما نص عليه بالفصل 581 من ق.ل.ع ل وأن الاتفاقية الرابطة بينه والمستأنف عليها لم تكتف بالاتفاق على الفسخ بقوة القانون بل بينت شروط تحققه، واشترطت بداية توجيه إنذار بالأداء يبقى بدون مفعول 15 يوما، كما بينت الآثار المترتبة عن الفسخ بأن تصبح الاتفاقية منتهية ويعود الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد،و أن محكمة الدرجة الأولى قد أقصت نص الفصل 260 من ق.ل.ع الذي جاء صريحا وواضحا دون أن تجيب عن الدفع المثار بهذا الخصوص و أقصت محكمة الدرجة الأولى كذلك مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع التي جعلت الاتفاقيات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون فالاتفاقية المبرمة بين الطرفين جاءت صحيحة ومطابقة لروح القانون، وللإمكانية التي أعطاها المشرع للأطراف للاتفاق على فسخ العقد بمجرد إخلال أحد طرفيه للالتزامات المقابلة وأن

المستأنف عليها وبمجرد مرور الأجل المحدد في الإنذار وعدم تحقق الأداء، لا يحق لها مطالبة الطاعن كشريكة بالنصف إلا عن الأرباح التي حققتها الشركة بعد فسخ الاتفاق بقوة القانون، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا و موضوعا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر، وأدلى بنسخة حكم .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/09 جاء فيها أن المستأنف عاب على الحكم المستأنف أن المحكمة المصدرة له خرقت مقتضيات الفصل 230 و260 من قانون العقود والالتزامات ما دام العقد الرابط بينهما يفسخ حسب البند السادس من العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار بالأداء ويحق للسيدة ********* بعد ذلك مقاضاة السيد حسنا لعنصر عن الدين المترتب بذمته وبالتالي تصبح الاتفاقية لاغية و منتهية ولا يعمل بها ويعود الطرفات الى الحالة التي كانا عليها قبل الاتفاق بمعنى أنه لا يحق لها المطالبة كشريك بالنصف الا عن الارباح التي حققتها الشركة بعد فسخ الاتفاق بقوة القانون لكن أن ما دفع به المستأنف عديم الاساس ومخالف تماما لمقتضيات الاتفاقية بل إن مقتضيات الفصل 260 من قانون الالتزامات والعقود لا تنطبق على النازلة فبرجوع المحكمة للاتفاقية سوف يتبث لها وبقاطع أن العارضة فوضت للمستأنف باعتباره شريكا تسيير هذه الشركة مقابل أداء مبلغ شهري محدد في12.000,00 درهم ابتداءا من تاريخ2016/12/31وبالتالي فبعد استنكاف المستأنف عن أداء هذا المبلغ الجزافي فإن الاتفاقية تفسخ بقوة القانون بعد مرور 15 يوم من توجيه الإنذار إلا أن هذا الفسخ القانوني الإتفاقي وعلى عكس ما يعتقد المستأنف لا يسقط حقها في استخلاص المبلغ الجزافي المتفق عليه ، كما عاب المستأنف على الحكم أن المحكمة المصدرة له أساءت التعليل لما ارتأت أنه تماشيا مع مقتضيات الفصل 259 من قانون العقود والالتزامات فإن الفسخ هو أمر متروك للدائن وبالتالي فبوجود الشرط الفاسخ في الإطار الاتفاقي المبرم بينهما فلا مجال لإعمال الفصل 259 بل ينطبق على النزاع مقتضيات الفصل 260 ويبقى دور القضاء كاشفا له ولا يتوقف سريان مفعول الشرط الفاسخ على صدور حكم في الموضوع ، ملتمسة التصريح بتأييد الحكم المستأنف .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2021/11/30 جاء فيها أنه وبمجرد التوصل بالإنذار من أجل الأداء بتاريخ2016/4/7ومرور 15 يوم من تاريخ التوصل، فالاتفاقية استنادا للبند 6 تصبح مفسوخة بقوة القانون، ومنتهية، وأن الطرفين يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل الاتفاق وتماشيا مع هذا البند، فإن المستأنف عليها انطلاقا من مرور 15 يوم من تاريخ التبليغ لها كامل الصلاحية لمشاركة الطاعن في التسيير ومطالبته عن الأداء عن الفترة السابقة لاغير و أنه لم يثبت بأي دليل أنه منع

المستأنف عليها من مهمة التسيير، بل إنها تمارس اختصاصها لعلمها التام بظروف الجائحة وما خلفته من آثار سلبية على عدة قطاعات من بينها قطاع المطاعم التي أغلقت بالمرة وأن المستأنف عليها كشريكة يبقى من حقها محاسبته عن اي ارباح تحققت عن المدة اللاحقة بعد توجيه الانذار وعدم الاستجابة اليه ولا يحق لها المطالبة بالاداء الشهري استنادا للاتفاقية التي فسخت بقوة القانون ، ملتمسة رد دفوعات المستأنف عليها و الحكم وفق المقال الافتتاحي .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة21-3-2022 حضر د سالك عن الاستاد الانصاري و تبين ان نائب المستانفة سبق ان توصل فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 25-4-2022 مددت لجلسة 16-5-2022

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث تمسك الطاعن باسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه

و حيث أنه بخصوص السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 230 و260 من قانون العقود والالتزامات لكون العقد الرابط بين الطاعن و المستأنف عليها يفسخ حسب البند السادس من العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار بالأداء و انه بتحقق الشرط يكون العقد مفسوخا ، الا انه و خلافا لما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص فان مقتضيات الحكم المستانف لا يتضمن أي خرق لمقتضيات الأصلين 230 و 260 من قانون الالتزامات والعقود ، دلك أنه بالاطلاع على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين يتبين ان المستأنف عليها فوضت للمستأنف باعتباره شريكا، تسيير الشركة مقابل أداء مبلغ شهري محدد في 12.000,00 درهم ابتداءا من تاريخ 2016/12/31، و تأسيسا عليه فان عدم الأداء لا يسقط حق المستأنف عليها في استخلاص المبلغ الجزافي المتفق عليه طيلة مدة التسيير خاصة و انها هي الدائنة بالمبالغ موضوع الاتفاق و أن العقد و ان تضمن الشرط الفاسخ الا انه لم تقع معاينته قضائيا من أحد طرفي النزاع ،كما أن الطاعن لا يمكنه الاحتجاج بتضمين شرط فاسخ في اطار الاتفاق و اسقاط مقتضيات الفصل 260 من القانون المذكور أعلاه على النازلة لترتيب آثار قانونية تخدم مصالحه، وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما أخد كل ذلك بعين الإعتبار لم يخرق مقتضيات الفصل 230 و 260 من قانون الإلتزامات والعقود وما أثاره المستأنف بخصوص ذلك عديم الأساس ومردود ,

و حيث انه بخصوص السبب المستمد من سوء التعليل فانه تطبيقا للفصل 259 من قانون العقود والالتزامات فإن الفسخ هو أمر متروك للدائن لا المدين بمعنى أنه متروك لإرادة المستأنف عليها ولا يمكن التمسك به من طرف الطاعن و تأسيسا عليه فإنه بإخلال الطاعن بالتزاماته التعاقدية وعجزه عن أداء ما بذمته يجعله ملزمابأداء المبالغ المتفق عليها،

وحيث إنه و تبعا لما ذكر ، يكون مستند الطعن على غير أساس، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ، الأمر الذي يناسب تأييده مع ترك الصائر على عاتق الطاعن.

لهـذه الأســـبـاب

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

في الشكـــل : بقبول الاستئناف.

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

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **2486**
بتاريخ: **2022/05/23**
ملف رقم: **2021/8228/5271**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/05/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *********

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ يونس بنونة المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف اصليا ومستأنف عليه فرعيا من جهة

وبين : **ورثة المرحوم مولاي علي *********وهم : نجاة عيان ، نادية *********، نجوى *********، علاء *********وعلياء *********

عنوانهم ب : ينوب عنهم الأستاذ عادل رازق المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم أصليا ومستأنفين فرعيا من جهة أخرى.

بحضور شركة *********العقارية ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/4/18.

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 الشكـل :

حيث تقدم **السيد** ********* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/10/27 يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي بتاريخ 2020/12/21 و الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2021/09/13 تحت عدد 7637 ملف عدد 2019/8204/7496 و القاضي في الشكل :بعدم قبول طلب التصريح بزورية محضري الجمعين العامين المتعلقين بالسنة المالية التي تم حصرها الى غاية 31 دجنبر 2000 و السنة المالية التي تم حصرها الى غاية 31 دجنبر 2002 و بقبول باقي الطلبات و في الموضوع: بعزل المسير محمد الصديق **********من مهام تسيير شركة **********العقارية و بتحميله الصائر و برفض باقي الطلبات .

وحيث تقدم ورثة المرحوم مولاي علي ********** باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 14 يناير 2022 يطعنون بمقتضاه في الحكم المستأنف لعدم اعتماده في تعليله على كافة الأخطاء الجسيمة في التسيير التي تبتت في حق مسير شركة ********** العقارية .

وحيث بلغ المستأنف اصليا بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/10/14 وبادر الى استئنافه بتاريخ 27 أكتوبر 2021 كما هو ثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال أي داخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

وحيث دفع المستأنف اصليا بعدم قبول الإستئناف الفرعي بدعوى ان الإستئناف الفرعي لا يمكن ان ينصب على التعليل وانما على الطلب الذي لم يستجب له، والحال ان الحكم المستأنف استجاب للطلب الرامي الى عزل المسير.

وحيث ان الثابت قانونا ان حق الطعن يتمتع به من كان طرفا في المرحلة الإبتدائية، وان شرط المصلحة يرتبط بالحكم الإبتدائي موضوع الطعن، لأن حيثياته ومنطوقه تتخد كأساس لنعي المستأنف، وأساس المصلحة هو الضرر الذي يلحقه الحكم بالطاعن، والضرر في مجال الطعن يتمثل في الحكم على الطاعن بشيء او برفض كل او بعض طلباته او عدم الأخذ بدفوعاته، وأن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت انه اذا كان التسبيب او

التعليل سندا أساسيا لمنطوق الحكم وكان يسبب ضررا للطرف فيمكنه الإستئناف حتى ولو كان المنطوق لا يلحق به ضرر (نقض مدني غ 2-9 يناير 1958 البلتان المدني 2 رقم 35 ونقض اجتماعي 8 ماي 1963 نفس المرجع) وانه في نازلة الحال فان الطاعن قد تضرر من عدم مناقشة الحكم المستأنف لجميع الأخطاء المشار اليها في تقرير الخبرة، لا سيما وان نظر محكمة الإستئناف يقتصر على الأسباب المنصبة على الأخطاء التي ناقشها الحكم المستأنف مما يجعل مصلحة الطاعن قائمة ويتعين تبعا لذلك رد الدفع المثار والتصريح بقبول الإستئناف الفرعي لتقديمه على الشكل المتطلب قانونا.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليهم تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه أن مورثهم المرحوم مولاي علي **********كان شريكا في شركة **********العقارية بنسبة 20,8 % الى جانب شقيقه السيد محمد الصديق **********الذي يبقى مسيرها الوحيد و انه اثر وفاة مورثهم حلوا محله في رأسمال شركة **********العقارية بمقتضى محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 28 فبراير 2019، و انه بولوجهم لرأسمال شركة **********العقارية و اطلاعهم بصفتهم شركاء على الوضعية المالية و القانونية للشركة تبين لهم ان المسير الوحيد السيد محمد الصديق **********قد ارتكب مجموعة من الاخطاء في التسيير و التي تشكل معظمها جرائم في حق الشركة و الشركاء و التي تبقى موجبة للاستجابة الى طلب عزله من مهام التسيير، و ان شركة **********العقارية تمسك مشروعا عقاريا ضخما بمنطقة الوليدية الشاطئية اذ عمدت الى تسويق اكثر من 160 فيلا و غيرها من المنتوجات العقارية و ان راسمال هذه الشركة عرف تغيرات متتالية اخرها ولوجهم لراسمالها على سبيل الارث من المرحوم علي **********و انه تبين لهم اثر ولوجهم لرأسمال الشركة و اطلاعهم على بعض عمليات التسيير التي استطاعوا الحصول على المعلومات المتعلقة بها أن السيد محمد الصديق **********منذ ان اشرف على تسيير شركة **********العقارية و هو يقوم بعمليات غير قانونية مضرة بمصلحة الشركة و الشركاء دون ان تكون هذه العمليات مبررة و ان هذه الخروقات تجعله مسؤولا ليس فقط عن مخالفة الاحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة و انما خرق النظام الاساسي فضلا عن الاخطاء في التسيير اذ انه تم خرق مقتضيات المادة 64 من القانون 96-5 المستمد من تكليف المسير لشركة اخرى يعتبر مسيرها و شريكها بانجاز اشغال البناء في مشروع الوليدية دون ترخيص الشركاء ذلك ان شركة **********العقارية تنجز مشروعا عقاريا بجماعة الوليدية يتكون من عدد من الفيلات و الشقق و مرافق تجارية و مطعم و انه بالرجوع الى بعض وثائق المشروع تبين أن اشغال البناء عهد بها مسير شركة **********العقارية المدعى عليه الى شركة تدعى S.S.G.BATIMENTS مسجلة بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت عدد 126795 و هي شركة محدودة المسؤولية بشريك وحيد هو السيد محمد الصديق **********و انهم عاينوا ان هذه الشركة تعود ملكية رأسمالها

الى هذا الاخير الذي هو مسيرها و في نفس الوقت مالكها الوحيد في حين انه يمنع على المسيرين ابرام عقود خاصة بهم و بشركات لهم فيها مصالح مع الشركة التي عهد اليهم تسييرها فبالاحرى اذا كان المسير هو الشريك الوحيد في الشركة المتعاقد معها بلا هو مسيرها المنفرد الا اذا حصل على ترخيص خاص و موافقة مسبقة من طرف الشركاء في الشركة التي عهد اليه بتسييرها و هو ما ينتفي في النازلة لان المدعى عليه تعاقد مع شركته باسم شركة *********العقارية دون أي اذن بذلك من الجمعية العامة للشركاء و ان هذا الاخير لم يستدع أي جمع عام لشركة *********العقارية و لم يقدم لها أي تقرير حول التعاقد مع شركته لانجاز اشغال البناء و بهذا يكون مسؤولا عن خرق القانون و عن الاضرار التي تكون حصلت لشركة *********العقارية و بالتبعية للشركاء بمناسبة خرق المدعى عليه للمنع من التعاقد مع شخص له مصالح معه باسم الشركة التي يسرها دون اذن من الشركاء، و انه بمراجعة تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير يوسف السبتي على المشروع العقاري بطلب من شركة *********العقارية خلص الى ان ثمن تكلفة البناء للمتر المربع تبقى مبالغا فيها و تخرج عن المعدل المعمول به في سوق البناء و هو ما يؤكد ان الشركة المتعاقدة استفادت من شروط تفضيلية في الاثمنة و في باقي مشتملات انجاز المشروع، كما انه بالرجوع الى القوائم التركيبية التي استطاعوا الاطلاع عليها عاينوا ان الحساب الجاري للشركاء يتضمن تسجيل مبالغ جد ضخمة لا يعلمون مصدرها ولا مصيرها و كيف تصرف فيها المسير المدعى عليه و انه بالرجوع الى ضلع الموازنة المتعلق بالخصوم بالنسبة للسنوات المالية التي عرفت تسويق المنتجات العقارية سيتبين تلاعب المسير في الحساب المسمى دائنين اخرين و الحساب الجاري للشريك.

كما قام المسير بتفويت ثلاث فيلات من مشروع الواليدية الى زوجته باثمنة زهيدة دون الحجة على اداء الثمن و صرفه بحساب الشركة و هم :

فيلا رقم A120 موضوع الرسم العقاري عدد 44/6921.

فيلا رقم K3 موضوع الرسم العقاري عدد 44/6805.

فيلا رقم P17 موضوع الرسم العقاري عدد 44/8799.

و كذا تفويت عقارات من مشروع الواليدية دون ضخ ثمن البيع في حساب شركة *********العقارية و يتعلق الامر بالبيوعات التي تمت مع شركة د.م.ف للنقل و هي كالتالي :

عقد بيع رسمي بواسطة الموثق جعفر جابر بتاريخ 18 يناير 2008 باعت بموجبه شركة *********العقارية لشركة د.م.ف للنقل 9 فيلات بقيمة اجمالية بلغت 10.350.000,00 درهم و صرح الموثق ان هذا الثمن أدي دون حضور الموثق و دون المرور عبر محاسبته و اضاف عقد البيع ان البائعة تعترف بذلك باستعمال عبارة DONT QUITTANCE.

و ان هذه الاخيرة عادت و باعت الى شركة *********العقارية اربعة فيلات من مجموع التسعة التي اشترتها منها و ذلك بعد بضعة اشهر من شرائها أي بتاريخ 2008/09/26 و بنفس الشروط أي باداء الثمن خارج محاسبة الموثق.

البيوعات التي تمت مع السيدة أمال اليعقوبي بشان الفيلا موضوع الرسم العقاري عدد 44/7172 بثمن قدره 700.000,00 درهم و السيدة ليلى اليعقوبي بشأن الفيلا موضوع الرسم العقاري عدد 44/8797 بثمن قدره 900.000 درهم و كلا العمليتين ادي الثمن فيها خارج محاسبة الموثق و دون ادراجه بمحاسبة الشركة، و ان المدعى عليه كان يصرف لنفسه اجرة شهرية من حسابات الشركة دون ان يتم تحديد هذه الاجرة من طرف مجموع الشركاء سواء عند تعيينه او بعد ذلك و ان مجموع ما حازه هذا الاخير من حسابات الشركة يبلغ 4.962.000,00 درهم في حين لا يوجد أي موجب قانوني او تعاقدي لهذه الاجرة، و انه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير يوسف السبتي الذي انتدبه المسير نفسه سيتبين ان هذا الاخير قد اشترى الحصص المملوكة للشريكين السابقين السيدين فيصل بنعمور و خالد ادريسي قيطوني و ان ثمن تفويت الحصص المذكور قد تم اداؤه من اموال شركة *********العقارية و ان الحصص المفوتة صارت ملكا خالصا للمسير و الشريك المدعى عليه، و انه بمراجعتهم لمصلحة السجل التجاري تبين لهم ان المسير الوحيد لشركة ماصول العقارية لم يودع القوائم التركيبية و الحصيلة السنوية عن السنوات المالية السابقة اذ انهم تمكنوا من الحصول على محضري الجمعين العامين العاديين المتعلقين بالسنة المالية التي تم حصرها الى غاية 31 دجنبر 2000 و السنة المالية التي تم حصرها الى غاية 31 دجنبر 2002، كما ان السجل التجاري لشركة *********العقارية لا يتضمن القوائم التركيبية و محاضر الجموع العامة التي من المفروض ان تكون قد صادقت على حسابات الشركة و ان السبب في ذلك هو عدم ايداعها طبقا لما يقتضيه القانون وان مراجعتها السيدة نجوى *********لذات المحضرين اللذين لم يسبق لها أن حضرت أطوار الجمعين العامين و لم يسبق لها أن وقعت على أي محضر بهذا الخصوص تبين لها ان التوقيع المنسوب لها و لمورثهم مزور و غير صحيح و ان هذه الاخيرة تطعن بالزور الاصلي في التوقيع المنسوب اليها و المضمن بالمحضرين المذكورين اللذين تمت المصادقة بهما على محاسبة الشركة و تسليم الابراء للمسير، و انه بصفتهم ورثة للمرحوم مولاي علي الصقلي يؤكدون عدم صحة التوقيع المنسوب لمورثهم و المضمن بالمحضرين المذكورين اللذين تمت المصادقة بهما على محاسبة الشركة و تسليم ابراء للمسير، لذلك يلتمس الحكم بعزل المسير السيد محمد الصديق *********من مهام تسيير شركة *********العقارية لثبوت السبب المشروع للعزل مع ما يترتب على ذلك قانونا مع النفاذ المعجل و الصائر.

و عزز المقال باراثة – محضر جمع عام استثنائي – قانون اساسي – نموذج رقم 7 – تقرير خبرة – مستخرج القوائم التركيبية لشركة *********العقارية – عقود بيع الفيلات الثلاث لزوجة المسير الوحيد – عقود بيع فيلات المبرمين مع امال اليعقوبي و ليلى البعقوبي – عقدين مبرمين مع شركة DMV TRANSPORT – محضر جمع عام مطعون فيهما بالزور – توكيلين خاصين للطعن بالزور .

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2019/09/25 جاء فيها انه سبق للطرف المدعي ان تقدم بمقال افتتاحي يرمي الى مسؤوليته عن اخطاء التسيير مع الحكم باجراء خبرة حول العمليات التي قام بها المدعى عليه كمسير للشركة و ان هذه العمليات هي نفسها موضوع مقال الدعوى الحالية الرامية الى عزل المسير فصدر بشانها حكم ابتدائي قضى بعدم قبول الطلب و الذي تم تاييده استئنافيا مما يتميك معه بسبقية الفصل في النازلة، و ان الثابت ان الطرف المدعي يتمسك باخطاء في التسيير ترجع الى سنوات 2007 و 2008 و 2009 مما يجعل هذه الاخطاء حتى على فرض وجودها قد طالها التقادم عملا بمقتضيات المادة 68 المعدلة بمقتضى قانون 96/05، و بالتالي يبقى طلب عزله غير ذي موضوع، ، مشيرا ان الشركة كانت محل مراجعة ضريبية و ان مفتش ادراة الضرائب قام بتعديل رقم المعاملات و الذي على اساسه تم تصحيح و رفع الضريبة على الشركات و انه بعد الطعن في هذا التصحيح امام اللجنة الوطنية ألغت هذه الاخيرة مراجعة ادارة الضرائب و اكدت في نفس الوقت صحة التصريح الجبائي عن سنوات 2001 الى سنة 2008 و المصرح به من طرف الشركة بخصوص الضريبة على الشركات برسم سنة 2008 و ايضا الضريبة على القيمة المضافة برسم سنوات 2001 الى سنة 2008، و ان الثابت من عقد بيع الحصص ان الشريكين السابقين الادريسي القيطوني و بنعمور فيصل باعا حصصهما المحددة في 9300 درهم لباقي الشركاء و انه تم توزيع هذه الحصص كل بحسب حصته في الشركة و بالتالي تم رفع حصص الشريك مولاي علي الصقلي الى 12896 سهم عوض 3596 سهم و السيدة نجوى الصقلي الى 7316 سهم عوض 1116 سهم و ان الاداء تم بواسطة ارباح الشركة كلا بحسب حصته و ان الشركاء الثلاثة استفادوا من شراء هذه الحصص و تم توزيعها بحسب حصة كل شريك، اما بالنسبة للطعن بالزور في توقيع المحضرين 2001/06/22 و 2003/06/11 قد طالهما التقادم كما ان السيدة نجوى الصقلي لم تعد لها الصفة في الطعن بالزور في المحضرين المذكورين بعد بيع اسهمها لفائدته و تقييدها بسجلات الشركة حسب الثابت ايضا من البروتوكول الاتفاقي الحامل لتوقيع الطرفين بتاريخ 2011/09/23 و صدور حكم تحكيمي بتنفيذ مقتضياته، أما بالنسبة للشريك الثاني الهالك مولاي علي الصقلي قلم يقع الادلاء بالوكالة الخاصة للطعن بالزور في المحضرين المذكورين كما تتطلب مقتضيات المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة و ان الورثة لا حق لهم في المطالبة بالتزوير في توقيع مورثهم باعتبار ان ذلك من الحقوق الشخصية التي لا تنتقل، الامر الذي يتعين معه رد الطلب المتعلق بالطعن بالزور وان تمسك الذرف المدعي بعزل المسير الحالي للشركة بدعوى عدم عقد جموع عامة سنوية و عدم إيداع القوائد التركيبية بالسجل التجاري و الحال ان هذا السبب حتى على فرض ثبوته فانه ليس موجبا شرعيا للعزل، اما ما تمسك به الطرف المدعي بشأن عدم الحصول على ترخيص مسبق بشأن تكليف المسير لشركة يعتبر مسيرها و شريكها الوحيد في انجاز اشغال البناء فان هذا التكليف يرجع الى سنة 2001 و ان هذا الطلب قد طاله التقادم لمرور خمس سنوات على ارتكاب الفعل المزعوم عملا بمقتضيات المادة 68 المعدل بمقتضى قانون 21/05 و ان لم يرتب على عدم حصول ترخيص الجمعية العامة عزل المسير و انما حق الشركة في المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقتها من جراء هذه الاتفاقية و انه لا وجود لتقرير الخبير السبتي المشار اليه في المقال وان الثابت من محاضر الجموع العامة اللاحقة عن سنة 2003 تمت المصادقة على القوائم التركيبية و على حسابات

الشركة و ايضاء ابراء المسير حسب محاضر الجموع العامة عن السنوات المذكورة و التي لم يقع الطعن فيها بالبطلان وفق الاجال القانونية و انه يملك نسبة 80 % من اسهم الشركة حاليا و ان الحساب الجاري للشركة يخص ايضا باقي الشركاء و ان جزء من مبالغ هذا الحساب كانت موجودة منذ سنة 1999 أي منذ بداية المشروع و حتى قبل عمليات البيع و انه غير ملزم بحفظ الوثائق بعد مرور عشر سنوات على تاريخها و ان الثابت من مقتضيات المادة 64 المتمسك بها ان زوجة المسير ليست وسيطا في الاتفاق و انها هي مشترية للعقارات المذكورة و ان زوجته السيدة مريم ادت قيمة العقارات التالية و في حساب الشركة **********بواسطة شيكات و دفعات نقدية حسب الثابت من التحويلات البنكية وان المشروع ظل متوقفا منذ شهر ماي 2010 بناء على امر فوري بايقاف الاشغال من طرف السلطات المحلية و انه لم يتم رفع هذا الامر الا خلال يناير 2016 حسب الثابت من الشهادة الصادرة عن رئيس مقاطعة الواليدية وانه لم يتم الشروع في اتمام الاشغال الا خلال اواخر سنة 2017 و انه في طور الانجاز حاليا و ان من شأن منح التسيير لطرف اجنبي القضاء على المشروع بكامله، لذلك يلتمس برد ما جاء في مقال الادعاء.

و ارفق المذكرة بقرار استئنافي – قرار صادر عن ذ/ ازوكار – مقرر اللجنة الوطنية – نسخة للنشر القانوني لعملية بيع الحصص و توزيعها – برتوكول اتفاق – ديباجة و منطوق حكم تحكيمي و امر بمنح الصيغة التنفيذية – قرار – تحويلات بنكية باسم مريم الصقلي – تحويلات بنكية باسم السيدة اليعقوبي و من معها مع شيك و تحويلات باسم شركة DMV TRANSPORT – امر فوري بايقاف الاشغال و شهادة رئيس مقاطعة برفع الوقف المذكور.

و بناء على ادلاء نائب المدعين بمذكرة تعقيب بجلسة 2019/10/07 جاء فيها انهم يؤكدون سابق دفوعاتهم و ان الدفع بالتقادم مردود طبقا لصريح الفقرة الثانية في المادة 68 من القانون 96/05 و لعدم تحديد المشرع صراحة لاجل تقادم دعوى عزل المسير المنصوص عليها في المادة 69 من نفس القانون، و انه باستقراء مقرر اللجنة الوطنية سيتبين ان اللجنة الفرعية للجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة قد وقفت على مجموعة من الاخلالات و اكدت فيها موقف ادارة الضرائب و الذي يؤكد فيها اللجنة ان الاخلالات ثابتة و لكن ليست بالخطورة التي تستدعي الى استبعاد المحاسبة و ان تأكيد التصريح الضريبي و عدم اخذ بعين الاعتبار بملاحظات المفتش المراقب ناتج عن عدم تقدين ادارة الضرائب لعناصر المقارنة و ان اللجنة الوطنية اكدت على ثبوت الاخلال في المحاسبة و اكدت ما جاء في تقرير المفتش المراقب وان الخطا في التسيير ثابتا في حق المسير بخصوص هذه النقطة، و ان جواب المدعى عليه يتضمن اقرارا ضمنيا من قبله بعدم عقد الجموع العامة للشركة و عدم ايداع القوائم التركيبة في اجالها و ان تمسك المسير بمقتضيات المادتين 70 و 71 من القانون 96/05 لا يمكن ان يرفع عنه الالتزام القانوني بعقد الجموع العامة السنوية و اعداد القوائم التركيبية عن كل سنة مالية و ان الخطا الجسيم و السبب المشروع للعزل يبقى ثابتا كذلك في الشق باقرار المدعى عليه الذي لم يدل بما يفيد احترامه لهذا الالتزام القانوني، و انه في غياب الاثبات تبقى العمليات الحسابية المثبتة لتلاعب المسير في حسابات الشركة عبر ضخ مبالغ مهمة في حسابه الجاري للشريك ثابتة في حقه على النحو الذي ابرزوه من خلال القوائم التركيبية و الموازنة المستدل بها ضمن وثائق الدعوى و انه بمراجعة ما تم الادلاء به من قبل المدعي بخصوص تفويت المسير لثلاث فيلات لزوجته

دون الحصول على الترخيص المشار اليه في المادة 64 من القانون 96/05 يتبين انه لم يدل باية وثيقة محاسبية تثبت مزاعمه و ان غالبية ما زعمه من دفعات مالية تمت باسمه الشخصي اد يعمد الى حشو دفعات قام بها شخصيا و اضافة اسم زوجته بقلم الحبر دون أي سند من البنك بذلك و انه سبق لهم ان ادلوا بعقود بيع توثيقية للعقارات المعنية تثبت صفة رسمية ان ثمن البيع قد تم اداؤه خارج محاسبة الموثق بصفة مباشرة بين الشركة و المشترين و ان العقود اشارت صراحة الى ابراء ذمة المشترين من الثمن، مشيرين على سبيل المثال ان عقد البيع الرابط بين شركة **********العقارية و شركة DMV TRANSPORT يشير الى ثمن البيع البالغ 10.000.000,00 درهم في حين لم يدل المدعى عليه بما يفيد ضخ ثمن البيع هذا بحساب الشركة اذ اكتفى بالادلاء بصورة شيك يحمل مبلغ 2.250.000,00 درهم و صورة شمسية لتفصيلة تسليم الشيكات دون الادلاء بما يفيد الاستخلاص الفعلي لقيمته و دون الافصاح عن مصير 7.750.000,00 درهم المتبقية من عملية البيع هاته و ان اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة قد أكدت هذا الاخلال في اخر فقرة من المقرر المدلى به و الذي اكد على ثبوت عدم قيام الشركة بالتصريح و تسجيل المداخيل الذي ورد في باب Encaissement non déclarés، و ان تمسك المدعى عليه بمقتضيات المادة 26 من مدونة التجارة لن يسعف في شيء مادام انه ملزم باعداد القوائم التركيبية و ادراج البيوعات و عائداتها في المحاسبة و القيام بايداعها بمصلحة السجل التجاري قصد شهرها و ضمان الاحتفاظ بها على مدى عقود من الزمن، لذلك تلتمس برد كافة دفوع و مزاعم المدعى عليه و الحكم وفق الطلب. و ارفقوا المذكرة بتقرير خبرة.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية بجلسة 2019/10/28 جاء فيها ان الطرف المدعي يقر بنفسه ان مقرر اللجنة الوطنية اشار الى ان الاخلالات ليست بالخطورة التي تستدعي استبعاد المحاسبة مما يؤكد كون اللجنة اخذت بمحاسبة الشركة و ان بعض المؤخذات الطفيفة على هذه المحاسبة ليس من شانها استبعادها و ان ما يزعمه الطرف المدعي بكون اللجنة الوطنية اكدت ما قام به المفتش بشان عدم التصريح بالمداخيل و عدم تقييدها بالمحاسبة فان ذلك لم يؤثر على المحاسبة لكون الامر يتعلق فقط بمبلغ هزيل بشأن الضريبة على القيمة المضافة عن جزء بسيط من بعض المداخيل و لم يقع التصريح به و التي لم تكن سببا في استبعاد محاسبة الشركة كما جاء في مقرر اللجنة الوطنية مما تبقى معه دفوعات غير قائمة على اساس، و انه بخصوص باقي الدفوع الاخرى فانه يتمسك بما جاء في مذكرته الجوابية خاصة و انه ادلى بما يثبت اداء قيمة العقارات بحساب الشركة و انه تعذر الادلاء بباقي الوثائق لمرور عشر سنوات على تاريخها و بالتالي ليس ملزما بالحفاظ عليها عملا بالمادة 26 من م ت و ان الشركة بدأت الشروع في نشاطها خلال سنة 2019 بعد حصوله على قرض من القرض العقاري و السياحي بمبلغ 9.500.000,00 درهم و ذلك لاتمام المشروع الذي هو في طور الانجاز حاليا و بعدما أعطى كفالته الشخصية لاداء القرض المذكور دون كفالة الهالك او ورثته و بالتالي فان الاستجابة لطلب العزل و منح التسيير لطرف اجنبي من شانه القضاء على المشروع بكامله بما فيه القرض و الضمانة الشخصية، لذلك يلتمس الحكم وفق مذكرته الجوابية و التعقيبية. و ارفق المذكرة بايداع القوائم التركيبية و عقد قرض.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/12/09 القاضي باجراء خبرة حسابية عهد بها الى الخبير السيد عبد الغفور الغيات .

و بناء على ادلاء ذ/ رازق بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2020/09/28 جاء فيها ان الخبير اشار في تقريره ان المدعى عليه لم يمكنه من مجموعة من الوثائق التي طالبه بها في عدة مرات و التي تبقى موثقة بمحاضر تبليغ عن طريق احد المفوضين القضائيين، كما انه باستقراء تقرير الخبير سيتبين مدى الخروقات و الاخلالات الجسيمة في التسيير و التي تجاوزت الاخلالات التي ضمنوها في مقالهم ذلك ان الخبير وقف على اخلالات محاسبية خطيرة اهمها و اكثرها تاثيرا على مصالح الشركة و الشركاء هو التلاعب في عمليات بيع العقارات التي قام بتسويقها و المتمثل في عدم التصريح بالثمن الحقيقي للبيع و ممارسة ما يطلق عليه في سوق العقار بالعامية بالنوار الى جانب عدم ادلاء المسير بما يفيد ضخ اثمنة البيع بمحاسبة الشركة اضافة الى عدم تمكين الخبير من كافة عقود البيع و اكتفائه بالادلاء بستة و اربعين عقدا فقط من اصل 236 رسم عقاري تم تفويتها مما يتبين منه ان المدعى عليه ارتكب كافة الافعال المنسوبة اليه في اطار الدعوى الحالية، لذلك يلتمسون رد كافة دفوعات و مزاعم هذا الاخير و الحكم وفق الطلب.

و بناء على ادلاء ذ/ بنونة بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2020/10/05 جاء فيها ان الخبير لم يتقيد بالمهمة المسندة اليه بمقتضى الحكم التمهيدي وبذلك فان المحكمة لا تتوفر على العناصر الكافية للبث في طلب العزل مادام الخبير لم يتحقق من الوقائع المنسوبة للمدعى عليه و اعتبرها من اختصاص المحكمة في حين قام من تلقاء نفسه بحساب الارباح و تحديد نصيب الورثة في مبلغ خيالي حدده في 25.128.029,97 درهم و الحال ان موضوع الدعوى هو عزل المسير من الشركة و ليس تحديد نصيب المدعين من ارباح الشركة و بذلك فان التقرير لا علاقة له بالتحقق من الوقائع المنسوبة للمدعى عليه، مشيرا انه سبق للطرف المدعي ان تقدم بطلب رام الى اجراء خبرة و ان هذه المحكمة اصدر حكمها بتاريخ 2017/02/07 في الملف عدد 2016/8204/9813 قضى برفض الطلب و الذي تم تاييده استئنافيا و بذلك يكون الخبير خرق قاعدة حجية الشيء المقضي به موضوع القرار الاستئنافي، و ان الخبير حدد المساحة الاجمالية للبناء و حدد قيمة المتر المربع في مبلغ 14.352,19 درهم في حين ان تقرير الخبير يوسف السبتي و المنازع فيه من طرف الشرمة حدد قيمة المتر المربع في 7200 درهم خلال سنة 2011 كما انها لجأت الى خبرة بواسطة الخبيرين عبج العزيز كندي و حميد معتصم و الذين اكدا سبب اختلاف اثمنة البيوعات العقارية بسبب اعتماد الخبير على مساحة الوعاء العقاري المضمن في عقود البيع و ليس المساحة المبنية المغطاة و حصلا من المحافظة العقارية على بيوعات تخص الاقامات المجاورة خلال سنة 2007 تم بيعها بمبلغ 9100 درهم للمتر المربع ليحدد الثمن المتوسط للمتر المربع في مبلغ 7000 درهم بعد مراعاة واجهة العقار و ما ذا كان يطل على البحر او المسبح و باعتبار المساحة المبنية المغطاة و ليس مساحة الوعاء العقاري موضوع عقود البيع، كما ان الخبير حدد ربح المقاولة في مبلغ خيالي في مبلغ 169.648.333,00 درهم في حين ان تقرير الخبير السبتي و المنازع فيه من قبله حدد هذا الربح في مبلغ 59.567.120,00 درهم خلال سنة 2011 أي بمضاعفة الربح ثلاث مرات، ثم ان الخبير اعتبر ان رقم المعاملات تقلص خلال سنة 2009 بنسبة 57 % و هذا امر طبيعي لكون الاشغال بدأت منذ سنة 2001 و انه لم يبق الا الجزء القليل و اليسير منها خلال سنة 2009 و بالتالي ان يرتفع هامش الربح مقارنة مع انخفاض تكلفة الانتاج أي مصاريف

الاستغلال مادام الجزء الاكبر من المشروع اصبح كاملا و ان ذلك لا علاقة له بالمهمة المسندة اليه، كما ان الخبير اشار في تقريره وجود علاقة غير واضحة في خصوم الشركة ما بين حساب الشركاء و دائنين اخرين و الذي اصبح رصيدا دائنا في نهاية سنة 2020 و بالفعل ان الحساب الجاري للشريك وصل سنة 2010/12/31 مبلغ 14.211.609,40 درهم و ان الامر يتعلق بخطأ محاسبي ليس ا ذلك ان منتوج المبيعات المذكور دفع فعلا في الحساب البنكي للشركة غير انه تم تضمينه خطأ في الحسابات الجارية للشركاء و دائنين اخرين مع العلم ان هذا المبلغ بالرغم من كونه يتعلق بالحساب الجاري للشركاء فقد استعمل في اداء تكاليف المشروع و لم يكن محل موضوع سحب لفائدته و ان ادارة الضرائب قامت بتسويته و تم احتساب اثاره عن الضريبة على القيمة المضافة و الضريبة على الشركات مما يستشف منه انه لا يشكل خطا في تسييره كما زعم الخبير كادامت هذه التحصيلات استعملت لاداء الممولين للمشروع و هو ما لا يمكن الخبير اثبات عكسه فضلا عن كونه يملك نسبة 80 % من اشهم الشركة، و ان الخبير اشار ايضا الى قرار اللجنة الوطنية بشان الاخلالات التي وقف عليها مفتش ادارة الضرائب و المتمثلة في غياب جدول التمويل و عدم تبيان المبادئ و المناهج المحاسبتية و غياب بعض المعلومات التكميلية و تقليص فوترة المبيعات و تطبيق اثمنة اقل من الاثمنة الجاري بها العمل غير ان الخبير لم يشر الى حيثيات قرار اللجنة الوطنية بشان هذه الاخلالات الشكلية و الموضوعية ان اكدت اللجنة انها الغات هذه الاخلالات لكونها لا تشكل اخطاء فادحة في مفهوم الفصل 35 من قانون 86/34 و لكون الادارة لم تات بالحجة على عدم كفاية ثمن البيع و بالتالي فان تلك الاخلالات التي اشار اليها الخبير قد وقع البت فيها من طرف اللجنة الوطنية، اما بخصوص ما زعمه الخبير من عدم توقيع القوائم التركيبية المحاسبتية من طرف الممثل القانوني للشركة فان الخبير عوض استبعادها و عدم الاخذ بها فانه اعتمدها من جديد للوصول الى نتيجة مفادها عدم التصريح بحقيقة المبيعات على ارض الواقع و تحديد هامش الربح الذي رغب فيه معززا ذلك بالقوائم التركيبية عن سنوات 2005 و 2006 و 2007 و 2008 و الحاملة لتوقيع الممثل القانوني للشركة و ايضا لخاتم الادارة الضريبة التي تفيد ايداعها بالادارة المذكورة و ذلك لتفنيد ادعاءات الخبير كم كون محاسبة شركة مارسول مخالفة للنظم و القوانين المحاسبتية باعتبارها غير موقعة، و ان اللجنة الوطنية بعد الطعن في مقرر مفتش ادارة الضرائب بشان اثمنة المبيعات و ثمن المتر المربع بعدما استندت على المساحة المغطاة و ليس على مساحة الوعاء موضوع عقود البيع و اعتمادا على نظام الملكية المشتركة قررت اللجنة بشان الرد على ادعاء الادارة الضريبية بشان ما ذكر بكون البيع تم لفائدة مؤسسات معروفة لا تستطيع القيام بعمليات بيع في خفاء كمصرف المغرب و القرض العقاري و السياحي و البنك المغربي للتجارة الخارجية و الوكالة المغربية بالدار البيضاء و ان هذه البيوعات تمت بنفس الثمن الذي تم لفائدة باقي المشترين و بالتالي فان اللجنة تخلت عن الخروقات المتعلقة بعدم كفاية الثمن مما يبقى ما اثاره الخبير هو محاباة للورثة ليس الا خاصة انه تم الفصل في ذلك من طرف اللجنة الوطنية للضرائب و التي تبقى هي الجهة المخولة لها قانونا مراجعة التقارير الضريبية و ليس الخبير الذي سبق له ان كلفه بالادلاء بالدفاتر التجارية و ايضا ببعض عقود البيع و ذلك خلال شهر فبراير و انه بعد اعداد الوثائق المطلوبة صادف ذلك الحجر الصحي و بعد التردد على مكتبه تبين انه مغلق و انه بعد انتهاء الحجر الصحي و الاتصال بالخبير ضرب له موعدا بتاريخ 2020/08/28 للادلاء بهذه الوثائق و ايضا للادلاء بمذكرة توضيحية الا انه بالتاريخ المذكور اخبره بكون الخبرة وضعت بالمحكمة و لا داعي للحضور

لمكتبه معززة ذلك بالوثائق المذكورة، مشيرا ان الهالك قيد حياته سبق ان توصل بشيك بمبلغ 700.000,00 درهم خلال 2007 و ايضا بمبلغ 3.000.000,00 درهم خلال سنة 2011 كنصيبه في ارباح الشركة اضافة الى مبالغ اخرى، لذلك فنها تتمسك بما جاء في المذكرة التعقيبية بعد الخبرة جملة و تفصيلا و برد ما جاء بمذكرة الخصم بعد الخبرة.

و ارفق المذكرة بحكم ابتدائي و قرار استئنافي – ترجمة مقرر اللجنة الوطنية – قوائم تركيبية عن سنوات 2005 و 2006 و 2007 و 2008 موقعة من طرف الممثل القانوني مع خاتم ادارة الضرائب – دفاتر تجارية – دفتر الجرد – دفتر الموازنة – الدفتر الكبير – الدفتر اليومي – تقرير خبيرين – شهادة بنكية و شيك مع كشف حساب.

و بناء على ادلاء ذ/ رازق بمذكرة رد على تعقيب بجلسة 2020/10/19 جاء فيها ان الحكم الابتدائي و القرار الاستئنافي المدلى بهما فان المحكمة قضت بعدم قبول الدعوى شكلا بخصوص طلب المحاسبة و لم تقض برفض الطلب مما فيه خرق لمقتضيات المادة 5 من ق م م و ان المطالبة بخبرة التسيير تستلزم نصابا يقدر ب 25 % من الحصص المكونة لراس المال مما تاكون معه الخبرة المنجزة نظامية من الناحية القانونية و انه ثبت للخبير تلاعب المدعى عليه في اثمنة بيع العقارات سواء من حيث ثمن التكلفة المغالى فيه على اعتبار انه كان يقوم بعملية البناء عن طريق شركته الخاصة دون موافقة الشركاء باعتبار ذلك اتفاقية منظمة او من حيث اثمنة البيع المتفاوتة و غير المصرح بها في محاسبة الشركة و التي استولى على جلها لحسابه الخاص و اعتبر ذلك مجرد خطا محاسبي ليس الا و الحال ان الخبير قد اكد هذا الاخلال الذي يعتبر اختلاسا لاموال الشركة ظنا منه ان تملكه ل 79 % من راسمال الشركة يمنحه الحق في التصرف في اموالها كما شاء و لحسابه الخاص دون حسيب و لا رقيب كما ان المدعى عليه حاول التقليل من اهمية الاخلالات و اخطاء التسيير التي وقف عليها المفتش المراقب التابع لادارة الضرائب و اعتبرها لا تشكل اخطاء فادحة مع العلم ان الاخلال المتعلق بالحساب الجاري للشريك بمبلغ 14.211.609,40 درهم يدخل في اطارها اما بخصوص القوائم التركيبية فان المدعى عليه لازال يمارس نفس النهج التضليلي للعدالة بتصريحه بمعطيات غير صحيسحة و منافية لما هو ثابت من خلال وثائق و اوراق الملف اذ ادلى للخبير بمجرد اوراق اسماها قوائم تركيبية لا تحمل أي توقيع و لا تحمل طابع الشركة و لا تحمل طابع مصلحة الضرائب و كذا طابع مصلحة السجل التجاري و رقم الايداع القانوني السنوي في حين ان من ادلى بحجة فهو قائل بها اما باخصوص ادلاء المدعى عليه بما اسماه القوائم التركيبية عقب الخبرة فانها هي الاخرى لا تحمل أي توقيع و لا تحمل طابع الشركة و لا تحمل طابع مصلحة الضرائب و كذا طابع مصلحة السجل التجاري و رقم الايداع القانوني السنوي مما لا ترقى معه لدرجة الاعتبار كوثائق ذات حجية اما بخصوص الخبرة المدلى بها من قبل هذا الاخير فانه ينعدم فيها عنصر الحياد و الغرض منها التشويش على الخبرة المنجزة في اطار الدعوى الحالية، اما بخصوص ما زعمه المدعى عليه من تمكين مورثهم من نصيبه في ارباح الشركة بمبلغ 700.000,00 درهم سنة 2007 و 3.000.000,00 درهم سنة 2011 فيعتبر افتراء ذلك انه في غياب محضر الجمع العام الذي يبث في توزيع الارباح سنة 2007 و الذي يحدد مبلغ 700.000,00 درهم كنصيب لمورثهم فان ذات المبلغ لا يعتبر بتاتا ارباحا على اعتبار ان المدعى عليه كانت له معاملات مالية موازية مع مورثهم بصفته اخاه الاكبر و ان الشهادة البنكية المدلى بها لا تفيد بتاتا اداء شركة *********العقارية لنصيب مورثهم من الارباح على اعتبار ان ذات الوثيقة تشير الى اداء الحساب الشخصي للمدعى عليه و ليس من حساب الشركة فضلا

عن ان هذا الاخير لازال مدينا بصفة شخصية لمورثهم و بالتبعية لهم بما يفوق 1.300.000,00 درهم صدر بشانها قرار نهائي و المتعلق بمديونية شخصية تجاه مورثهم، لذلك يلتمسون رد كافة دفوع و مزاعم المدعى عليه و الحكم وفق الطلب.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية اضافية بجلسة 2020/10/19 جاء فيها ان المحكمة امرت باحالة الملف على النيابة العامة لتمسك الطرف المدعي بزورية المحضرين المنجزين خلال سنة 2001 و 2003 و ان الادعاء بالزور هو طعن يجب ان يقدم في صورة دعوى عارضة او اصلية و ان الثابت من مقال الادعاء ان هذا الاخير انما تمسك بزورية المحضرين باعتباره من ضمن احد الاسباب المتمسك بها و سببا كافيا و مشروعا لعزله من التسيير و لم يتقدم بشانه باجراء مسطرة الزور في المحضرين المذكورين بمقتضى طلب اصلي مستقل، كما ان الثابت ان السيدة نجوى الصقلي لم تعد لها الصفة في تقديم مثل هذا الطلب بسبب بيع حصصها في الشركة اليه خلال سنة 2011 الامر الذي ليس محل منازعة بين الطرفين اما بخصوص الورثة فان المحامي لا يتوفر على توكيل خاص للطعن بالزور في المحضرين المذكورين كما انه لا يمكن للورثة الطعن في هذه المحاضر باعتبار ان الطعن بالزور هو حق شخصي لا ينتقل الى الورثة و ان الطرف المدعي قد وافته المنية خلال سنة 2018 و لا يمكنهم بعد وفاة مورثهم و بعد مرور سبعة عشر سنة الطعن بالزور في التوقيع و الذي لم يسبق لمورثهم ممارسته طوال هذه المدة فضلا عن ان الطعن يدخل في زمرة الطعن ببطلان محاضر مداولات الجموع العامة و التي تبقى خاضعة للتقادم بمرور ثلاث سنوات مما يتعين استبعاده.

و بناء على ادلاء نائب المدعين بمذكرة تاكيدية بجلسة 2020/10/26 جاء فيها انه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى سيتبين انه يتضمن طعنا صريحا بالزور الاصلي يرمي الى التصريح بزورية محضري الجمعين العامين المتعلقين بالسنة المالية التي تم حصرها الى غاية 31 دجنبر 2000 و السنة المالية التي تم حصرها الى غاية 31 دجنبر 2002 سواء في صدر المقال او في ملتمسه النهائي و ان الدفاع ادلى بتوكيل خاص للطعن بالزور طبقا للقانون و ان المدعى عليه لم ينف واقعة التزوير و اكتفى بالتمسك بمزاعم واهية واهية من قبيل التقادم الذي يبقى غير ذي اثر في النازلة لثبوت الطابع الجرمي للافعال المرتكبة من قبله، لذلك يلتمسون رد كافة دفوع المدعى عليه و الحكم وفق طلباتهم لثبوت الاسباب المشروعة لعزل المسير.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2020/11/02 القاضي باجراء خبرة تكميلية عهد بها الى الخبير عبد الغفور الغيات .

و بناء على ادلاء ذ/ بنونة بطلب رام الى تجريح خبير بجلسة 2020/11/02 جاء فيه انه فوجئ بصدور حكم تمهيدي يرمي الى ارجاع المهمة الى الخبير لتوصله باشعار باجراء خبرة مع أداء اتعابها غير انه يعرف مسبقا موقف الخبير من خلال التقرير الأول الذي ابان فيه عن عدم حياده و خروجه عن مهمته ليقوم باجراء محاسبة من تلقاء نفسه و يحدد نصيب المدعين في أرباح الشركة بالرغم من كون ذلك ليس موضوع الحكم التمهيدي الامر الذي قد تكون له مصلحة في ذلك متعمدا الاضرار به و ان الخبير سبق له ان رفض التوصل بالوثائق المحاسبتية بدعوى انه تم وضع التقرير بالمحكمة بالرغم من تحديد موعد له بمكتبه للادلاء به مما اضطر معه الى تقديم شكاية الى السيد وكيل الملك،

لذلك يلتمس في الشكل قبول الطلب لتقديمه داخل الاجل القانوني باعتبار ان تبليغ الامر باجراء خبرة كان بتاريخ 2020/11/10 و في الموضوع بتجريح السيد عبد الغفور الغيات و الامر بتعيين خبير جديد للقيام بالمهمة موضوع الحكمين التمهيديين الصادرين بتاريخ 2019/12/09 و 2020/11/02.

و بناء على ادلاء ذ/ رازق بمذكرة للدفع بعدم قبول طلب تجريح الخبير بجلسة 2020/11/30 جاء فيها انه سبق للمدعى عليه ان تقدم بطلب تجريح خبير غير ان المحكمة لم تبث في الطلب بعد مرور أسبوعين عن تقديمه و الاطلاع عليه مما يعتبر رفضا ضمنيا لذات الطلب و ان العداوة المزعومة تبقى مصطنعة و مختلقة من طرف هذا الأخير تجاه مساعد للقضاء تم تعيينه بصفة موضوعية من قبل المحكمة و انجز مهمته التي لم ترق المدعى عليه لكون معطياتها تبقى عصية عليه اثبات عكسه و ان الغاية من ذلك هو تمطيط امد النزاع الحالي، كما انه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها بعد الخبرة سيتبين ان كافة القوائم التركيبية التي ادلي بها لا تحمل ما يفيد ايداعها القانوني بالسجل التجاري و غير مشفوعة بالايداع القانوني الصادر عن كتابة الضبط و محاضر الجموع العامة التي صادقت عليها فضلا عن كونها لا تحمل طابع إدارة الضرائب مما يفيد ايداعها لديها و ان الثابت من الشكاية المرفقة بطلب التجريح و استقراءها سيتبين انها لا تتضمن أي عنصر جدي او فعل جرمي يمكن مناقشته و انها مجرد سرد انشائي لما سبق للمدعى عليه ان تمسك به عن غير حق مما يتبين منه ان هذا الأخير ينهج أسلوب الترهيب تجاه الخبير قصد عرقلة سير المسطرة و التاثير على إجراءات التحقيق في الدعوى على اعتبار انهم لم يتقدموا باية مطالبة عقب الخبرة بخصوص هذا الشق و اقتصرت مطالبهم على تأكيد طلب عزله من مهام التسيير لثبوت الأسباب المشروعة لذلك و ان المدعى عليه اقر في مذكرته عقب الخبرة بان استيلاءه على اكثر من 14.000.000,00 درهم عن طريق حسابه الجاري للشريك لا يعدو ان يكون خطأ في المحاسبة على الرغم من كون الخبير قد قام بتمحيص كافة العمليات المتعلقة بذات الحساب و وقف على الخروقات التي شابته و ان الثابت من تقرير الخبير ان المدعى عليه لم يمكنه من مجموعة من الوثائق التي طالبه بها في عدة مرات و التي تبقى موثقة بمحاضر تبليغ عن طريق احد المفوضين القضائيين كما ان الخبير اكد التلاعبات التي ارتكبها المسير في أموال الشركة عبر التلاعب بمحاسبتها و الاستفراد بالاموال الناتجة عن بيع عقارات الشركة و التلاعب في التصريحات بالاثمنة و غير ذلك فضلا عن انه خلص الى ان محاسبة الشركة *********العقارية مخالفة للنظم و القوانين المحاسبتية المعمول بها في مجال التسيير، لذلك يلتمسون بصفة أساسية صرف النظر عن الخبرة التكميلية و بسط رقابتها على مختلف الاخلالات الثابتة في حق المدعى عليه و التي يكتسي معظمها طبقا قانونيا صرفا و الحكم وفق الطلب و بصفة احتياطية التصريح بعدم قبول طلب تجريح الخبير شكلا و برفضه موضوعا مع ما يترتب على ذلك قانونا و رد كافة دفوع و مزاعم المدعى عليه و الحكم وفق الطلب.

و بناء على ادلاء ذ/ بنونة بمذكرة تعقيبية بشان طلب التجريح بجلسة 2020/12/14 جاء فيها ان القانون لم ترتب أي جزاء على عدم احترام اجل 15 يوم للبت في طلب تجريح خبير اما بخصوص موضوع طلب تجريح الخبير فانه أوضح الأسباب الداعية لذلك، الامر الذي يتمسك معه بالبث في طلب التجريح مع منحه اجلا كافيا لاداء اتعاب الخبرة باعتبار ان المدعى عليه طريح الفراش بسبب اصابته بمرونا حسب الثابت من الشهادة الطبية المدلى بها.

بناء على الملتمس الكتابي للسيد وكيل الملك .

بناء على الحكم الصادر بتاريخ 21-12-2020 القاضي بقبول طلب التجريح و اجراء خبرة جديدة يعهد بها الى الخبير محمد علي لحلو .

بناء على طلب اعفاء خبير من مهمة مدرج بجلسة 2021/3/15 تقرر البت فيه لاخر الجلسة .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/03/15 تحت عدد 504 القاضي باستبدال الخبير محمد علي لحلو بالخبير السيد حسون عبد الرحيم .

و بناء على تقرير الخبرة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الى الخروقات الجسيمة في التسيير و المتمثلة في شراء حصص بعض الشركاء و تمويله من اموال و مخصصات الشركة و عدم عقد الجموع العامة السنوية و عدم ايداع القوائم التركيبية بالسجل التجاري و خرق مقتضيات المادة 64 من القانون 96/05 بشان عدم الحصول على ترخيص الجمعية العامة و التلاعب في الحساب الجاري للشركاء و القيام بتقييدات و اداءات لشخصه و تفويت المسير لثلاث فيلات لزوجته دون الحصول على الترخيص المشار اليه في المادة 64 من القانون 05م96 و كذا تفويت عقارات من مشروع الواليدية دون ضخ ثمن البيع في حساب الشركة.

و بناء على ادلاء نائب المدعين بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2021/06/21 جاء فيها ان الثابت من تقرير الخبير ان هناك خروقات و اخلالات جسيمة في التسيير الثابتة في حق المدعى عليه و التي تكتسي طابعا جسيما الموجبة للحكم بعزل المسير قضائيا، ملتمسين رد كافة دفوع و مزاعم المدعى عليه و الحكم وفق الطلب.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2021/07/05 جاء فيها ان الخبير عوض التحقق من واقعة وجود شركة S.S.G Batiments و في ملكيته و كذا التحقق من وجود فاتورات باسم الشركة و مقارنتها بفاتورات الشركة السابقةS.N.G.C المكلفة بانجاز الاشغال للوقوف على الاختلاف و المزايا التي حققتها شركة S.S.G Batiments فانه لم يتحقق من هذه الوقائع مكتفيا بالاشارة الى ان مسير الشركة لم يدل بما يفيد موافقة الشركاء بخصوص تكليفه لشركة S.S.G Batiments لانجاز اشغال بناء مشروع الواليدية و هو ما يشكل خرقا للمادة 64 من قانون 5/96 الامر الذي كان يتعين معه على الخبير الوقوف على الفاتورات موضوع الاشغال المنجزة من طرف

الشركة المذكورة و التي تقل بكثير عن فاتورات اشغال الشركة السابقةS.N.G.C و اكتفى الخبير بالاطلاع على تقرير الخبير السبتي للقول بكون تكلفة البناء مبالغ فيها و تتعدى المعدل المعمول به في سوء البناء و دون الاطلاع على الفاتورات موضوع الاشغال المنجزة من طرف شركة S.S.G Batiments للوقوف على خلاف ذلك و انه على فرض هذا وجود هذا الخطا فقد طاله التقادة اعتمادا على مقتضيات المادة المذكورة لمرور خمس سنوات على تاريخ انجاز الاشغال خلال سنوات 2007 و 2008 و 2009 و ان الخبير بعدما وقف على عقود البيه المذكورة خلص على انه لم يدل بما يفيد حصوله على الترخيص المنصوص عليه في المادة 64 من قانون 96/5 باعتبار ان زوجة المسير شخص وسيط بينه و بين الشركة المتعاقدة و انه خلافا لمزاعم الخبير فان الثابت ان السيدة مريم زوجة المسير ليست وسيطة في الاتفاق و انها هي المشترية للعقارات المذكورة و انه قد وقع الادلاء بمل يثبت قيمة هذه العقارات بواسطة تحويلات بنكية في حساب الشركة سواء بواسطة زوجة المسير مما يبقى معه خرق مقتضيات المادة 64 من قانون 46/5 لا اساس له من الصحة، كما ان الخبير بعد مقارنته ثمن البيع المطبق بين عقود بيع السيدة مريم الصقلي بتاريخ 2007/02/12 و عقدي بيع مؤرخين بنفس الفترة لزبونين اخرين تبين للخبير ان ثمن البيع المطبق على السيدة مريم الصقلي مشابه لثمن البيع المطبق على الزبونين الاخرين اعتبارات لمساحات الفيلات مما تبقى معه مزاعم الورثة بهذا الخصوص غير قامة على اساس اما بخصوص ما زعمه الخبير من وجود تفاوت واضح بين اثمنة العقارات فان الخبير وقف على معطيات و وقائع مغلوطة و ذلك بسبب الخلط بين مساحة الوعاء العقاري المضمنة في عقود البيع و المساحة المبينة المغطاة، مشيرا انه انجز خبرة هقارية بواسطة الخبيرين السيد عبد العزيز كندي و السيد حميد معتصم التي توضح بكيفية لا لبس فيها سبب التفاوت بين اثمنة العقارات المبيعة اذ اكدا الخبيرين انه بعد الاطلاع على العقود الموثقة بالمجموعة السكنية تبين انها تشير فقط الى مساحة الوعاء العقاري دون المساحة المبينة المغطاة موضوع نظام الملكية المشتركة و ان الاعتماد على هذا المعيار وحده ادى الى وجود تناقضاتيصعب فهمها و ان الخبير القضائي عوض الاعتماد على المساحة المغطاة للعقار لتحديد ثمن البيع و ثمن المتر المربع اعتمد فقط على مساحة الوعاء العقاري موضوع عقود البيع الموثقة و ان الخبيرين وقفا على نظام الملكية المودع بالمحافظة العقارية الذي يشير الى مساحة الوعاء العقاري و المساحة المبينة و ثبت لهما الفرق بين ما ذكر و اهدا جداول بهذا الخصوص تتضمن ما يلي :

- فيلات مساحة وعائها العقاري ما بين 101 و 102 في حين ان المساحة المغطاة بين 115 و 117.
- فيلات مساحة الوعاء العقاري 133 و المساحة المغطاة هي 182.
- فيلات مساحة الوعاء العقاري ما بين 79 و 82 و المساحة المغطاة ما بين 137 و 219 متر مربع.
- فيلات مساحة الوعاء العقاري ما بين 49 و 50 متر ربع و المساحة المغطاة ما بين 93 و 107.

– فيلات مساحة الوعاء العقاري ما بين 87 و 88 متر مربع و المساحة المغطاة هي 106.

– فيلات مساحة الوعاء العقاري هي ما بين 111 الى 167 و المساحة المغطاة هي ما بين 165 و 219 متر مربع.

و ان الخبيرين ارفقا تقريرهما بنموذج من عقود البيع لاصناف الفيلات المشار اليها و على هذا الاساس خلص الخبيرين في تقريرهما الى ان تقييم العقار يجب ان يتم انطلاقا من المساحة المغطاة المبينة الامر الذي هو معمول به في المحافظة العقارية و ادارة الضرائب اذ بعد احتساب المساحات المغطاة المبينة للعقارات المباعة تبين انها تفوق بشكل لافت مساحة الوعاء العقاري و هو ما يفسر التفاوت في ثمن بيع العقارات رغم كون مساحتها مختلفة بنفس الثمن او بثمن اكثر او اقل و ذلك اعتبارا للمساحة المبينة المغطاة و موقع المحل و كونه على واجهة البحر و ليس على اساس مساحة الوعاء العقاري مما يتبين منه ان الخبير القضائي استند على معطيات مخالفة للواقع بسبب اعتماده على مساحة الوعاء العقاري و ليس المساحة المبينة المغطاة و هو السبب في وجود تفاوت واضح بين اثمنة العقارات و ان اللجنة الوطنية بعد الطعن في مقرر مفتش ادارة الضرائب بشان اثمنة المبيعات و ثمن المتر المربع بعدما استندت على المساحة المغطاة و ليس على مساحة الوعاء موضوع عقود البيع و اعتمادا على نظام الملكية المشتركة قررت اللجنة بشان الرد على ادعاء الادارة الضريبية بشان ما ذكر بكون البيع تم لفائدة مؤسسات معروفة لا تستطيع القيام بعمليات بيع في خفاء كمصرف المغرب و القرض العقاري و السياحي و البنك المغربي للتجارة الخارجية و الوكالة المغربية بالدار البيضاء و ان هذه البيوعات تمت بنفس الثمن الذي تم لفائدة باقي المشترين و بالتالي فان اللجنة تخلت عن الخروقات المتعلقة بعدم كفاية الثمن و وجود فواتير باقل ثمن البيع مبررة ذلك بعدم تقديم الادارة أي اثبات حول عدم كفاية الثمن مما يبقى معه ما اشار اليه الخبير هو محاباة و مراضاة للورثة ليس الا خاصة و انه تم الفصل في ذلك من طرف اللجنة الوطنية للضرائب و هي الجهة المخولة لها قانونا مراجعة التقارير الضريبية و ليس الخبير، و ان الخبير اضاف من تلقاء نفسه الى انه لمراقبة حقيقة الاثمنة قام بدراسة القوائم التركيبية لشركة *********و احتساب هامش الربح المحقق من طرف الشركة خلال هذه السنوات فتبين له ان هامش الربح المحقق خلال سنوات 2006،2005، 2007، 2008 و 2009 تتراوح ما بين 03 % و 8.31 % و هي نسبة جد منخفضة مقارنة مع هامش الربح المتعارف عليه في مجال الانعاش العقاري و الحال ان الخبير السابق عبد الغفور الغياث في تقريره اشار الى خلاف ذلك معتبرا ان هامش الربح خلال السنوات المذكورة يتراوح ما بين 15 % و 30 %، اما بخصوص ادعاء الورثة صرف المسير اجرة لنفسه دون اذن و لا موافقة الشركاء فان الخبير اشار الى مقتضيات المادة 36 من قانون 96/5 مضيفا على ان مسير شركة *********لم يدل بالنظام الاساسي للشركة و لم يدل بما يفيد حصوله على موافقة الشركاء بتحديد الاجرة التي يتقاضاها الا ان الثابت من القانون الاساسي للشركة حسب الفصل 17 منه انه يحدد للمسير تعويضا للقيام بمهامه و

انه خلافا لمزاعم الطرف المدعي انما انفقت ما مجموعه 1.149.490,00 درهم خلال عشر سنوات من 1999 الى سنة 2020 أي بحسب 114.949,00 درهم سنويا و قد سبق الادلاء بما يثبت ذلك، كما ان الخبير وقف على تضليل الطرف المدعي بعدما اكد ان الحصص المبيعة وزعت عليه و نجوى الصقلي و الهالك علي الصقلي كلا بحسب حصته في الشركة و ان الخبير اشار الى انه لم يتوصل بالمحضر الذي يؤكد توزيع الحصص المبيعة على باقي الشركاء كلا بحسب حصته في الشركة و انه يقع على الطرف المدعي عبء اثبات اداء قيمة هذه الحصص بواسطة الشركة اما بخصوص الفيلات المبيعة للسيدة امال اليعقوبي و ليلى اليعقوبي و نادية اليعقوبي فان الخبير بعد الوقوف على ضخ مبالغ الشراء بحساب الشركة زعم بان السندات المبررة للاداء لا تبين هوية الشخص الذي قام بالايداع و هو امر طبيعي لكون النظام البنكي خلال سنة 2007 لم يكن يلزم بيان هوية الشخص الذي قام بايداع هذه المبالغ بالحساب البنكي و ان الخبير عاين ضخ ثمن الشراء بالحساب البنكي للشركة و يبقى على الورثة عبء اثبات العكس هذا بالاضافة الى ان الخبير اشار الى مخالفة احكام المادة 95 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة بسبب عدم ايداع القوائم التركيبية بالسجل التجاري مما يشكل خرقا للنظم و القوانين المحاسبتية و الحال ان المشرع لم يرتب عن مخالفة احكام المادة 95 عزل المسير و انما اكتفى بمعاقبة المسير بغرامة من 10.000,00 درهم الى 50.000,00 درهم عند عدم ايداع الوثائق او العقود لدى كتابة ضبط المحكمة بل ان المشرع حدد غرامة بمبلغ 20.000,00 درهم كحد اقصى عند عدم اعداد القوائم التركيبية اصلا ثم ان الخبير اكتفى بالاشارة الى عدم ادلاء الورثة ما يؤكد استغلال المسير للمطعم الذي تم تشييده و تجهيزه من اموال الشركة كما ان مسير الشركة لم يدل بما يثبت عكس ذلك بالرغم من عدم استفساره من طرف الخبير بخصوص هذا الموضوع و ان الخبير لم يقف بعين المكان للتاكد من وجود المطعم ام لا ذلك ان المطعم لم ينجز بعد و لم يضع له حتى الحجر الاساس فبالاحرى استغلاله من طرفهن لذلك يلتمس أساسا بالدفع بالتقادم اعتمادا على مقتضيات المادة 68 من قانون 5/96 تكون الأخطاء في التسيير ترجع إلى سنوات 2007 و 2009 و بالتالي فقد طالها التقادم لمرور خمس سنوات بين تاريخ ارتكابها و تاريخ المطالبة القضائية، و احتياطيا : الدفع يكون الخبير عوض التحقق من الوقائع المنسوبة لها فقد اكتفي بالإشارة إلى النصوص القانونية المنظمة لهذه الوقائع والتي تعد من اختصاص المحكمة و ليس الخبير وأنه حتى بالنسبة لبعض النقط التقنية التي تعد من اختصاصه فقد أكد بعدم وجود تلاعب في الحساب الجاري و في حساب الدائنين، كما أكد أن من البيع الفائدة زوجة المسير بعد مطابقا مقارنة مع بعض العقود المنجزة خلال نفس الفترة، وأن بعض الأخطاء المرتكبة من طرفه و المشار إليها في التقرير ليست سببا مبررة للعزل، وأن المشرع إنما حدد غرامة فقط عند مخالفتها، الأمر الذي يتمسك معه برفض الطلب و احتياطيا جدا اجراء خبرة حسابية جديدة للوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة له على ضوء الوثائق و الحج و ليس ععلى مجرد الإشارة الى النصوص القانونية كما جاء في تقرير الخبرة، و ارفق المذكرة بتقريري خبرة و محضر تفويت حصص.

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد ********* و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع .

- بخصوص الدفع بالتقادم :

إن العارض تمسك بالدفع بالتقادم خلال المرحلة الإبتدائية ، و الثابت أن الطرف المدعي تمسك بوجود أخطاء في التسيير موجبة للعزل، و بالرجوع إلى مقتضيات المادة 68 التي عدلت و تمت بمقتضى القانون رقم21/05 تبين أن دعوى المسؤولية تتقادم بمضي خمس سنوات، وأن ما تمسك به الطرف المدعي من أخطاء في التسيير ترجع إلى سنوات 2007 و 2008 و 2009، و بالتالي تكون هذه الأخطاء حتى على فرض وجودها قد طالها التقادم، مما يتعين معه التصريح برفض الطلب بشأنها لمرور خمس سنوات بين تاريخ ارتكابها حسب زعم الطرف المدعي وتاريخ المطالبة القضائية الحالية ، واحتياطيا: إن الحكم المطعون فيه ذهب و عن غير صواب إلى أنه اعتمادا على تقرير الخبير السيد حسون عبد الرحيم المودع بكتابة الضبط ، فإنه حدد بالتفصيل مجموعة من الأخطاء في التسيير التي ارتكبها المسير و منها على سبيل المثال :

- أولا : بخصوص تعاقد مسير شركة *********مع شركة يمتلكها و يسيرها و هي شركةS.S.G Bâtiments.، و إنه بخصوص تعاقد المدعى عليه مع الغير لإنجاز أشغال بناء مشروع الواليدية و بشروط تفضيلية دون احترام مقتضيات المادة 64، فالثابت أن المحكمة لم تتأكد من وجود الشروط التفضيلية ، وأن الخبير نفسه عوض التحقق من واقعة وجود شركةS.S.G Batiments و في ملكية العارض و كذا التحقق من وجود فاتورات باسم الشركة و مقارنتها بفاتورات الشركة السابقةS.N.G.C المكلفة بإنجاز الأشغال للوقوف على الإختلاف و المزايا التي حققتها شركة S.S.G Batiments ، فإنه لم يتحقق من هذه الوقائع مكتفيا بالإشارة إلى أن مسير الشركة لم يدل بما يفيد موافقة الشركاء بخصوص تكليفه لشركة S.S.G Batiments لإنجاز أشغال بناء مشروع الواليدية و هو ما يشكل خرقا للمادة 64 من قانون 5/96 المنظم للشركات ذات المسؤولية . الأمر الذي كان يتعين معه على الخبير الوقوف على الفاتورات موضوع الأشغال المنجزة من طرف شركةS.S.G Batiments و التي تقل بكثير عن فاتورات أشغال الشركة السابقة S.N.G.C ، وأنه من جهة أخرى فإن الخبير اكتفى بالإطلاع على تقرير السيد السبتي للقول بكون تكلفة البناء مبالغ فيها و تتعدى المعدل المعمول به في سوق البناء و دون الإطلاع على الفاتورات موضوع الأشغال المنجزة من طرف شركةS.S.G Batiments للوقوف على خلاف ذلك رغم الإدلاء بها و لكون تقرير السيد السبتي لا يحمل خاتمه و توقيعه و كذا توقيع الطرفين لاعتماده كحجة في الإثبات، و بالتالي كيف تأتي للمحكمة و معها الخبير الإشارة إلى

خرق مقتضيات المادة 64 أعلاه .

– ثانيا : بخصوص ما أشار إليه الحكم المطعون فيه بشأن عدم ضخ مبلغ300.000,00 درهم و مبلغ 546.000,00 درهم بحساب الشركة عن بيع تسع فيلات

و إنه بعد الرجوع إلى تقرير الخبير صفحة 19 يتبين أنه أشار إلى أن هذين المبلغين دفعا بالحساب الجاري للشريك السيد الصقلي محمد الصديق ، و أن الخبير نفسه يؤكد في الصفحة 15 من تقريره إلى أن أغلب العمليات المسجلة بدائنية الحساب الجاري للشريك خلال سنتي 2007 و 2008 هي مبالغ تم ضخها لخزينة الشركة ، و إنه استنادا لما ذكر يكون ما أشار إليه الحكم المطعون فيه من عدم ضخ المبلغين المذكورين في حساب الشركة غير قائم على أساس مادام الخبير نفسه يقر بكون المبلغين دفعا بالحساب الجاري للشريك و أنه أكد في الصفحة 15 من التقرير أن العمليات المسجلة بالحساب الجاري للشريك تم ضخها في خزينة الشركة .

– ثالثا : بخصوص ما أثاره الحكم المطعون فيه بعدم الإدلاء بالوثائق المثبتة لأداء ثمن البيع المتعلق بالسيدة نادية اليعقوبي .

إنه بخصوص بيع الفيلات للسيدة نادية اليعقوبي فإن الخبير بعد الوقوف على ضخ مبالغ الشراء بحساب الشركة أشار أن السندات المبررة للأداء لا تبين هوية الشخص الذي قام بالإيداع ، وهذا أمر طبيعي لكون النظام البنكي خلال سنة 2007 لم يكن يلزم بيان هوية الشخص الذي قام بإيداع هذه المبالغ بالحساب البنكي ، و أنه في كافة الأحوال فقد عاين الخبير ضخ ثمن الشراء في الحساب البنكي للشركة و يبقى على الورثة إثبات العكس ، و إن الحكم المطعون فيه حينما أشار إلى الأخطاء الثلاثة اعتبرها على سبيل المثال ، إلى جانب ما ورد في تقرير الخبير لاعتبارها من الأسباب المشروعة الموجبة للعزل و الحال أن كافة الأخطاء الواردة في تقرير خبرة السيد جعفر حسون كانت موضوع تعقيب و دفوع من طرف العارض بواسطة مذكرته التعقيبية المدلى بها خلال جلسة2021/07/05 و 2021/09/06، و إن الحكم المطعون فيه لم يناقشها ولم يرد على الدفوع الواردة بشأنها رغم الإشارة إليها ضمن وقائع النازلة و أنه حتى بالنسبة للأخطاء المشار إليها على سبيل المثال فقد تمت مناقشتها من طرف العارض ولم يرد الحكم المطعون فيه عليها ، إذ يكفي للمحكمة الرجوع إلى تقرير الخبير ليتبين أن الخبير عوض التحقق من الوقائع المنسوبة للعارضة فقد اكتفى بالإشارة إلى النصوص القانونية المنظمة لهذه الوقائع والتي تعد من اختصاص المحكمة و ليس الخبير، وأنه حتى بالنسبة لبعض النقط التقنية التي تعد من اختصاصه فقد أكد بعدم وجود تلاعب في الحساب الجاري و في حساب الدائنين ، كما أكد أن ثمن البيع لفائدة زوجة المسير يعد مطابقا مقارنة مع بعض العقود المنجزة خلال نفس الفترة ، و أن بعض الأخطاء المرتكبة من طرف العارض و المشار إليها في التقرير ليست سببا مبررا للعزل ، و أن المشرع إنما حدد غرامة فقط عند مخالفتها، ملتمسا شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا اساسا الغاء الحكم المستأنف وبعد

التصدي الحكم بارجاع الملف الى المحكمة والحكم للبث فيه واحتياطيا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد باجراء خبرة جديدة.

وبناء على المذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2021/11/23 جاء فيها: حول عدم جدية الدفع بالتقادم : انه خلافا لمزاعم الطاعن فإن تعليل الحكم المستأنف يبقى مؤسسا تأسيسا سليما و مبنيا على صحيح القانون مادام أن المادة 69 من القانون96/5 لاتحدد صراحة أمد تقادم دعوى عزل المسير لسبب مشروع ، و مهما يكن من أمر فإن واقعة التقادم تبقى منتفية في نازلة الحال حيث يسجل العارضون إقرار الطاعن القضائي بارتكاب الأخطاء في التسيير باعتماده عبارة تاريخ ارتكاب الأخطاء في التسيير كمنطلق لاحتساب أمد التقادم حسب تصريحه ، و ذلك أنه لا يمكن للمسير مواجهة العارضين بالتقادم بصفتهم شركاء جدد في الشركة بمقتضى محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 28 فبراير 2019 مادام أن رفعهم للدعوى الحالية قد تم مباشرة بعد اكتسابهم صفة الشريك بالشركة و بعد علمهم بالأخطاء الجسيمة موضوع الدعوى خصوصا و أن المادة 68 من القانون96/5 تحدد تاريخ بداية التقادم من ارتكاب الفعل المسبب للضرر او من الكشف عنه اذا ما تم التكتم عليه، و علاوة على ذلك فإن معظم الأخطاء الجسيمة المرتكبة من قبل المسير تبقى مسترسلة و ممتدة في الزمان كما هو الشأن بخصوص عدم عقد الجموع العامة السنوية وعدم إيداع القوائم التركيبية بالسجل التجارى علما أن المادة 68 المذكورة قد حددت أمد التقادم فيما يخص العناصر المدرجة في القوائم التركيبية ابتداء من تاريخ الإيداع بكتابة الضبط المنصوص عليه في المادة 95 من نفس القانون علما أن المسير لم يدل بما يفيد إيداعها بكتابة الضبط و بالتالي لا يمكنه التمسك بالتقادم المذكور ، و في الأخير وجب التذكير أن كل الأخطاء الجسيمة التي ثبتت في حق المسير تشكل جريمتي التصرف في مال مشترك بسوء نية و خيانة الأمانة و هو يجعل مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 68 من القانون96/5 نافية للتقادم في نازلة الحال حيث تنص صراحة على أنه : " غير أنه إذا وصف هذا الفعل بالجريمة فإن الدعوى تتقادم بمضي عشرين سنة ، وبالتالي يبقى دفع الطاعن بالتقادم مردودا و على غير أساس .

- حول ثبوت مجموع الأخطاء الجسيمة في التسيير في حق الطاعن:

انه بداية وجبت الإشارة الى أن محكمة البداية لم تعتمد في تعليلها على كافة الأخطاء الجسيمة في التسيير التي وقف عليها الخبير السيد عبد الرحيم حسون في خبرته و إنما اقتصرت فقط على بعض منها على سبيل المثال و التي اكتفى الطاعن بمناقشتها .

من حيث ثبوت الإخلالات الجسيمة المرتكبة من قبل المسير المسير :

– خرق مقتضيات المادة 64 من القانون 96–5 المستمد من تكليف المسير لشركة أخرى يعتبر مسيرها و شريكها الوحيد بإنجاز أشغال البناء في مشروع الواليدية دون ترخيص الشركاء .

أن شركة *********العقارية تنجز مشروعا عقاريا بجماعة الوليدية يتكون من عدد من الفيلات و الشقق و مرافق تجارية و مطاعم، وانه وأنه برجوع العارضين الى بعض وثائق المشروع تبين أن أشغال البناء عهد بها مسير شركة *********العقارية السيد محمد الصديق *********إلى شركة تدعى S.S.G.BATIMENTS مسجلة بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت عدد 126795 وهي شركة محدودة المسؤولية بشريك وحيد هو السيد محمد الصديق *********نفسه ، و ذلك أنه ثبت للخبير السيد حسون عبد الرحيم أن هذه الشركة تعود ملكية رأسمالها إلى السيد محمد الصديق الحسيني الذي هو مسيرها و في نفس الوقت مالكها الوحيد كما هو ثابت من خلال قانونها الأساسي والنموذج رقم 7 لهذه الشركة باعتبارها شركة ذات مسؤولية محدودة بشريك وحيد و كذا بعض وثائق سجلها التجاري ، و أنه يمنع على المسيرين إبرام عقود خاصة بهم و بشركات لهم فيها مصالح مع الشركة التي عهد إليهم تسييرها فبالأحرى إذا كان المسير هو الشريك الوحيد في الشركة المتعاقد معها بل هو مسيرها المنفرد إلا إذا حصل على ترخيص خاص و موافقة مسبقة من طرف الشركاء في الشركة التي عهد إليه بتسييرها وهو ما ينتفي في النازلة لأن المسير تعاقد مع شركته باسم شركة *********العقارية دون أي إذن بذلك من الجمعية العامة للشركاء ، و أن المسير لم يستدع أي جمع عام لشركة *********العقارية و لم يقدم لها أي تقرير حول التعاقد مع شركته لإنجاز أشغال البناء، و بهذا يكون مسؤولا عن خرق القانون وعن الأضرار التي قد تكون حصلت لشركة *********العقارية و بالتبعية للشركاء بمناسبة خرق المسير للمنع من التعاقد مع شخص له مصالح معه باسم الشركة التي يسيرها دون إذن من الشركاء ، و ذلك أنه لم يسبق للجموع العامة لشركة *********العقارية أن تداولت بشأن الترخيص للمسير بالتعاقد مع شركة مملوكة له و يعمل في نفس الآن على تسييرها وفقا لما تنص عليه المادة من القانون 96-5 مع الإشارة الى عدم امكانية مشاركة المعني بالأمر في عملية التصويت، وانه بثبوت خرق مقتضيات المادة 64 على النحو المبين اعلاه وبثبوت ان هذا التعاقد غير القانوني قد تم وفق شروط تفضيلية اضرت بمصالح الشركة والشركاء تكون مخالفة النظم والقوانين المعمول بها في مجال التسيير ثابتة وفق ما تنص عليه المادة 69 من القانون 96-5 والحكم المستأنف مؤسسا تأسيسا سليما.

- تفويت المسير لثلاث فيلات من مشروع الوليدية إلى زوجته بأثمنة زهيدة دون الحجة على أداء الثمن و صرفه بحساب الشركة :

وانه خلافا لمزاعم المسير فقد وقف السيد الخبير على صحة السبب المعتمد من قبل العارضين من كون مسير شركة *********العقارية قام بتفويت ثلاث فيلات في مشروع الوليدية إلى زوجته السيدة مريم الصقلي ,و أنه بالاطلاع على الجدول التوضيحي الذي أنجزه الخبير بخصوص كل عقد بيع للزوجة سيتبين أن المسير لم يدل بأي حجج قاطعة على أدائها الفعلي و الشخصي لثمن البيع و هو ما يشكل تصرفا في مال مشترك بسوء نية ، و أن إبرام المسير لعقود

البيع العقاري مع زوجته أثناء قيام العلاقة الزوجية تجعل عقود البيع المبرمة تقع تحت طائلة وجوب الترخيص المشار إليه في مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 64 القانون96-5 باعتبار زوجة الشريك المسير شخصا وسيطا بينه وبين الشركة المتعاقدة ، و أن هذا الفعل يشكل جريمة التصرف في مال مشترك بسوء نية وخيانة للأمانة التي وضعها الشركاء في الشريك المسيروخرقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 64 القانون 96-5 باعتبار زوجة الشريك المسير شخصا وسيطا بينه و بين الشركة المتعاقدة ، و أنه بثبوت هذا الخرق على النحو المبين أعلاه تكون مخالفة النظم والقوانين المعمول بها في مجال التسيير ثابتة وفق ما تنص عليه المادة 69 من القانون 96-5. تفويت عقارات من مشروع الواليدية دون ضخ ثمن البيع في حساب شركة *********العقارية

وبالرجوع الى الجدول التفصيلي لعقود البيع الذي أنجزه الخبير السيد عبد الرحيم حسون يتبين أن الطاعن تصرف في ممتلكات الشركة المعهود بتسييرها تصرف المالك المنفرد حيث قام بعدة عمليات، نقل بموجبها ممتلكات الشركة في مشروع الواليدية، وهي عبارة عن فيلات أو شقق إلى أشخاص أو شركات دون أن يصرف قيمة و ثمن بيع هاته الفيلات في حساب الشركة ، وأن هذا الأمر يبقى ثابتا من خلال العمليات المسجلة في ميزانية الشركة و قوائمها التركيبية تحت خانة حساب الزبناء COMPTES CLIENTS ويتعلق الأمر بالبيوعات التي تمت مع شركة "د. م.ف للنقل" هذه البيوعات كانت كالتالي : عقد بيع رسمي بواسطة الموثق جعفر جابر بتاريخ 18 يناير 2008 باعت بموجبه شركة *********العقارية لشركة د. م.ف للنقل 9 فيلات بقيمة إجمالية بلغت10.350.000,00 درهم، و صرح الموثق أن هذا الثمن أدي دون حضور الموثق و دون المرور عبر محاسبته، واضاف أن البائعة تعترف بذلك باستعمال عبارة DONT QUITTANCE بل إن الموثق ضمن عقد البيع أن المشترية تعترف أن الموثق لفت انتباههما إلى عدم اداء ثمن البيع بين يديه وتسليمه مباشرة إلى البائعة و تحملها مسؤولية ذلك شركة DMV TRANSPORT "د.م.ف للنقل" هذه عادت و باعت إلى شركة *********العقارية أربعة فيلات من مجموع التسعة التي اشترتها منها، و ذلك بضعة أشهر من شرائها أي بتاريخ2008/09/26 و بنفس الشروط أي بأداء الثمن خارج محاسبة الموثق وبثمن أقل من ثمن شرائها ، وفي البيوعات التي تمت مع السيدة أمال اليعقوبي بشان الفيلا موضوع الرسم العقاري عدد 44/7172 بثمن قدره 700.000,00 درهم و السيدة ليلى اليعقوبي بشأن الفيلا موضوع الرسم العقاري عدد 44/8797 بثمن قدره 900.000,00 درهم و كلا العمليتين أدي الثمن فيها خارج محاسبة الموثق و دون إدراجه بمحاسبة الشركة ، وكما ستعاين المحكمة أن جميع عقود البيع تشير إلى أداء ثمن البيع خارج محاسبة الموثق مما يعني أن المسير حاز الثمن مباشرة دون المرور عبر الموثق و دون أن يتم صرف قيمة هذه العقارات بحسابات الشركة ، و ثبت كذلك للسيد الخبير ان هامش الربح المصرح به من قبل المسير يتراوح بين 3% و 8,31 % و أكد صراحة أن هذا الهامش يبقى جد منخفض بصفة غير مبررة مع هاش الربح المتعارف عليه في مجال الإنعاش العقاري و هو ما يدل على أن رقم

المعاملات المصرح به يبقى غير صحيح لعدم التصريح بكامل الثمن من جهة و عدم ضخ أثمنة بيع العقارات بمحاسبة الشركة و استفراد المسير بها سواء بصفة مباشرة أو عن طريق استعمال حسابه الجاري للشريك بصفة احتيالية كما سلف بيان ذلك أعلاه ، و أن هذا الفعل بشكل جريمة التصرف في مال مشترك بسوء نية وخيانة الأمانة التي وضعها الشركاء في الشريك المسير ، و أنه بثبوت هذا الخرق على النحو المبين أعلاه تكون مخالفة النظم والقوانين المعمول بها في مجال التسيير ثابتة وفق ما تنص عليه المادة 69 من القانون 96-5.

– الأجرة التي صرفها المسير محمد الصديق **********لنفسه دون إذن و لا موافقة الشركاء :

انه وخلافا لما جاء به المسير بهذا الخصوص فقد ثبت للسيد الخبير إن السيد محمد الصديق **********كان يصرف لنفسه أجرة شهرية من حسابات الشركة دون أن يتم تحديد هذه الاجرة من طرف مجموع الشركاء سواء عند تعيينه أو بعد ذلك في مخالفة صريحة للمادة 36 من القانون5.96 ، و ان مجموع ما قد يكون المسير قد حازه من حسابات الشركة كأجرة قد يبلغ حدود 4.962.000,00 درهم حسب ما استخلصه العارضون من حسابات الشركة التي تم الوصول لها ، و انه في غياب الموجب القانوني أو التعاقدي لهذه الأجرة يعتبر ما تقاضاه المسير تصرفا في مال مشترك بسوء نية و موجبا مشروعا لعزله من مهامه.

- تمويل شراء حصص بعض الشركاء الفائدة المسير من أموال الشركة :

أن المسير يحاول الهروب إلى الأمام بدفعه بكون عملية التفويت المذكورة قد تمت لفائدة كافة الشركاء و الحال أن دفع العارضين يتعلق بمصدر تمويل هذا الشراء علما أنه لم يسبق للشركاء ان ادوا مقابل هذا الشراء من مالهم الخاص و هو ما يدل على أن المسير قد قام باستعمال أموال الشركة لشراء حصص الشريكين المذكورين لحسابه الخاص دون سند مشروع ، وانه و بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير يوسف السبتي الذي انتدبه المسير نفسه سيتبين أن هذا الأخير قد اشترى الحصص المملوكة للشريكين السابقين السيدين فيصل بنعمور و خالد ادريسي قيطوني و أن ثمن تفويت الحصص المذكورة قد تم أداؤه من أموال شركة **********العقارية ، و أن الحصص المفوتة صارت ملكا خالصا للمسير والشريك المسير وإن كان المسير، بحثا عن إضفاء شرعية على عمله هذا، قد أدرج المساهمين الآخرين في الاستفادة من حصة الشريكين المنسحبين، فإن أداء ثمن حصص هذين الأخيرين من أموال الشركة لم يكن بعلمهم ولم يحصل بموافقة كتابية منهم أبدا ، و انه من المعلوم أن تمويل شركة محدودة المسؤولية لشراء حصص بها يبقى مؤطرا قانونا وفي حالات محددة شريطة أن يكون الشراء لفائدة الشركة كشخص معنوي وأن تمويل الشراء يكون محظورا إذا ما تم هذا الشراء لفائدة شريك واحد دون باقي الشركاء وأدى رفع قيمة مساهمته في رأسمال الشركة أضرارا بحصة باقي الشركاء و بمخصصات الشركة ، و أن هذا الفعل يشكل جريمة التصرف في مال مشترك بسوء نية وخيانة للأمانة التي وضعها الشركاء في الشريك المسير ، و أنه بثبوت هذا الخرق على النحو المبين أعلاه تكون مخالفة النظم

والقوانين المعمول بها في مجال التسيير ثابتة وفق ما تنص عليه المادة 69 من القانون 96-5

-حول عدم عقد الجموع العامة السنوية وعدم إيداع القوائم التركيبية بالسجل التجاري:

و ثبت للسيد الخبير أن المسير الوحيد لشركة **********العقارية لم يودع القوائم التركيبية والحصيلة السنوية عن السنوات المالية السابقة ، و اعتبر المسير أن هذا الإخلال الخطير يعتبر مجرد مخالفة معاقب عليها بغرامة متناسيا أن هذا الاخلال يضرب كافة مقومات الشركات التجارية عموما و الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالخصوص عرض الحائط بعد تمكين الشركاء من ممارسة حقهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بالحياة الاجتماعية للشركة من جهة و ممارسة حقهم في مراقبة حساباتها من جهة أخرى ، و أما مسألة الغرامة فذلك شأن خاص للمسير مع السلطات الإدارية المختصة و لا مجال لمواجهة الشركاء بها لتبرير الخرق الجسيم للقانون ، و أنه وجب التذكير بأن هذا الخرق يمتد إلى غاية السنة المالية الحالية حيث لم يتوصل العارضون بأي استدعاء لحضور الجموع العامة ، و ذلك أن العارضين تمكنوا فقط من الحصول على محضري الجمعين العامين العاديين المتعلقين بالسنة المالية التي تم حصرها إلى غاية 31 دجنبر 2000 والسنة المالية التي تم حصرها إلى غاية 31 دجنبر 2002 ، و أنه بثبوت هذا الخرق على النحو المبين أعلاه تكون مخالفة النظم والقوانين المعمول بها في مجال التسيير ثابتة وفق ما تنص عليه المادة 69 من القانون 96-5 ، و أما بخصوص القوائم التركيبية، فإن الخبير وقف على كون ما أدلى به المسير خلال الخبرة من اوراق زعم أنها قوائم تركيبية حاملة لتوقيع الممثل القانوني للشركة و أيضا لخاتم الإدارة الضريبية التي تفيد إيداعها بالإدارة المذكورة، سيتبين بجلاء للمحكمة أن ذات الوثائق تبقى غير موقعة و لا تحمل طابع الشركة و لا تحمل طابع و مراجع الإيداع لدى إدارة الضرائب، و انها لا تتضمن ما يفيد الإيداع القانوني بمصلحة السجل التجاري أو ما يصطلح عليه Dépot légal و كذا غير مشفوعة بمحضر الجمع العام الذي يثبت في الحصيلة السنوية ، وانه سيتبين للمحكمة أن سابق مزاعم المسير بكون ذات الوثائق تبقى نظامية منافيا لواقع الحال و لواقع ما أدلى به من اوراق لا ترقى حتى لدرجة الاعتبار كوثائق ذات حجية أمام القضاء

- حول أوجه الطعن المتعلقة بالأخطاء الجسيمة في التسيير المعتمدة على سبيل المثال من قبل محكمة البداية

أن أوجه طعن المسير بخصوص الأخطاء المعتمدة على سبيل المثال في تعليل الحكم المستأنف تبقى على غير أساس، و ذلك أنه بالرجوع إلى الصفحة 15 من تقرير الخبرة تبين أن الخبير قد صرح بأن مسير شركة **********لم يدل له بالفواتير وسندات الأداء لتبرير العمليات المدونة بمدينية و دائنية حساب الدائنين الآخرين مما تعذر عليه التحقق من هوية الدائنين المستفيدين من الأداءات و مصدر الدين ، و كما أكد الخبير أن المدعى عليه لم يثبت مصدر المبالغ المودعة في حسابه الجاري وكون الشركة كانت في حاجة لها إبان إيداعها ، و أن عمليات تقييد المبالغ بالحساب الجاري للشريك قد تمت بالموازاة مع إبرام عقود البيع العقارية التي يشير معظمها إلى الأداء المباشر لفائدة المسير دون

المرور بمحاسبة الموثق و هو ما يدل أن ذات المبالغ هي جزء من ثمن البيع غير المصرح به و الذي استحوذ عليه المسير لحسابه الخاص ، و أن مرد عدم تمكن الخبير من تحديد العلاقة بين حساب دائنين آخرين و الحساب الجاري للشريك المتعلق بالمدعى عليه هو عدم إدلاء المدعى عليه بتفاصيل شيكات الأداء التي تبين هوية المستفيدين من المبالغ المسجلة بمدينية حساب الدائنين الآخرين ، و كما أنه بالرجوع إلى الجداول التي أعدها الخبير بخصوص بيع الفيلات لزوجة المسير تبين أن المدعى عليه لم يدل بما يفيد أداء الثمن و لا سند الأداء كما أن وصولات الإيداع لا تبين هوية الشخص الذي قام بالإيداع علما أن زعمه بكون النظام البنكي لم يكن يتطلب الإشارة الى اسم الطرف الصادر عنه الأداء أو التحويل يبقى على غي أساس مادام أن ذلك لا يعفيه من إثبات كون ذات الأداءات صادرة فعلا عن زوجته و إلا فإنه سيكون بإمكانه استعمال أي وسيلة أداء كحجة لتبرير أي تصرف لا يتوفر على ما يفيد أداءه ، و كما أنه بالرجوع إلى آخر جدول في الصفحة 17 من تقرير الخبرة سيتبين أنه تضمن أداء منسوبا لزوجة المسير بمبلغ549.000,00 درهم عبر الحساب الجاري للشريك صديق الصقلي المسير المدعى عليه و هو ما يدل على التلاعب في مخصصات الشركة و أموالها عبر عمليات حسابية مشبوهة و هو ما وقفت ليه محكمة البداية في تعليل حكمها ، و أما ما أورده الخبير السيد عبد الرحيم حسون بخصوص العقود المبرمة مع شركة DMV TRANSPORT خصوصا ما جاء في الجدول الوارد في الصفحة 19 من التقرير أن المدعى عليه لم يدل بما يفيد ضخ مبلغي300.000,00 درهم و546.000,00 درهم بحساب الشركة من جهة و لم يدل بما يفيد تحصيله باقي ثمن بيع الفيلات و البالغ قدره 2.754.000,00 درهم و هو ما يؤكد ما خلص إليه الخبير السبتي يوسف بشأن عملية المقايضة التي أجراها المدعى عليه مع ذات الشركة لحسابه الخاص و أن الحكم المستأنف وقف على هذا الخطأ الجسيم في التسيير و رتب الأثر القانوني عليه ، وأما بخصوص عقود البيع مع السيدات أمال اليعقوبي و ليلى اليعقوبي فقد تأتى لمحكمة البداية أن ما أدلى به المسير لا يبين هوية الشخص الذي قام بإيداع المبالغ و أن مزاعم الطاعن المجردة ليس من شأنها دحض هذه الحقيقة الثابتة بمقتضى الخبرتين المنجزتين ابتدائيا ، و بخصوص عقد البيع المبرم مع السيدة نادية اليعقوبي فقد تأد لمحكمة البداية بأن الطاعن لم يدل بالسند المبرر لأداء ثمن البيع ، و أن باقي الأخطاء الجسيمة تبقى ثابتة في حق المدعى عليه كما سلف بيان ذلك من قبل العارضين ، وانه بالتالي أمام ثبوت الأخطاء الجسيمة في التسيير المعتبرة كأسباب مشروعة العزل المدعى عليه من مهام التسيير يتعين التصريح برد كافة مزاعم الطاعن لعدم جديتها و جدواها ، وانه بالتالي، في غياب تبرير الطاعن لكل إخلال من الاخلالات موضوع الدعوى الحالية، تبقى مزاعمه مجرد محاولة للاستمرار في المماطلة و التسويف و تمطيط أمد النزاع الحالي حتى يتمكن من إفراغ الشركة من محتواها عبر تفويت كافة مخزونها العقاري و جعلها مجرد قوقعة فارغة إضرارا بالعارضين ، ملتمسين شكلا بعدم قبول الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبناء على المذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/21 جاء فيها :

أولا : بخصوص تعاقد المسير مع شركةS.S.G Batiments .

إن الثابت أن الطرف المستأنف ضده و معه الخبير أيضا استندا على الخبرة الحرة المنجزة من طرف السيد السبتي يوسف للقول بكون تكلفة البناء مبالغ فيها ، والحال أن الخبير القضائي لم يطلع على الفاتورات موضوع الأشغال المنجزة من طرف S.S.G للوقوف على حقيقة سعر المتر المربع و مقارنته بسعر المتر المربع مع الشركة السابقة و إنما اكتفى بالإشارة إلى تقرير يوسف السبتي بشأن تكلفة سعر بناء المتر المربع ، و الحال أن هذا التقرير و العدم سواء لكونه لا يحمل اسم و خاتم و توقيع الخبير و أنه مجرد أوراق مطبوعة لا تحمل حتى إسم الطرف الذي صدرت عنه ، و أنه لا يمكن التمسك بتقرير لا يحمل خاتم و توقيع الخبير و أيضا توقيع الطرفين، و أن ما تم الإدلاء به هو من صنع الطرف المدعي ولا يعتبر حجة في مواجهة العارض.

ثانيا : بخصوص الحساب الجاري .

إنه بخصوص ما تمسك به بشأن الحساب الجاري ، فإن المستأنف ضده عوض الاستناد على تقرير الخبرة القضائية لإثبات صحة إدعاءاته اعتمد من جديد على تقرير السيد يوسف السبتي لتاكيد مزاعمه ، والحال أن الخبير القضائي الحالي أشار في الصفحة 15 من تقريره بالحرف " و حيث إن أغلب العمليات المسجلة بدائنية الحساب الجاري للشريك خلال سنتي 2007 و 2008 هي مبالغ تم ضخها بخزينة الشركة من طرف السيد محمد الصديق الصقلي ، في حين أن الأداءات التي استفاد منها الدائنون قد تمت بواسطة شيكات بنكية ، فإنه لم يتبين لي وجود علاقة خفية بين حساب دائنين آخرين و الحساب الجاري للشريك " و أن ذلك يعد كافيا لدحض كافة إداعاءات المستأنف ضده بشأن الحساب الجاري .

ثالثا : بخصوص التفويت الحاصل لزوجة المسير

إنه بخصوص زعم المستأنف ضده بتفويت المسير لثلاث فيلات من مشروع الواليدية لزوجته بأثمنة زهيدة فإن الخبير القضائي السيد حسون أكد أنه بعد مقارنة ثمن البيع المطبق بين عقود بيع السيدة مريم الصقلي بتاريخ 2007/02/12 و عقدي بيع مؤرخين بنفس الفترة لزبونين آخرين تبين للخبير أن الثمن مطابق للزبونين اعتبارا لمساحات الفيلات ، مما يبقى معه ما أثاره المستأنف ضده بهذا الخصوص غير قائم على أساس

رابعا : بخصوص المنازعة بشأن أجرة المسير .

إن ما أثاره الطرف المستأنف ضده بشأن الأجرة التي صرفها المسير بدون موافقة باقي الشركاء فإن الثابت من القانون الأساسي للشركة حسب الفصل 17 منه أنه يحدد للمسير تعويض للقيام بمهامه، و أن العارض سبق أن أدلى رفقة

مذكرته المدلى بها خلال جلسة 2016/12/20 ليكون مجموع ما أنفقه هو1.149.490,00 درهم خلال عشر سنوات ، وخلافا لمزاعم المستأنف ضده والذي يبقى على عاتقه عن إثبات العكس

خامسا : بخصوص تمويل حصص الشركام من أموال الشركة .

إن العارض أدلى خلال المرحلة الإبتدائية بالمحضر الذي يوثق عملية تفويت الحصص و التي تم توزيع الحصص المفوتة على كافة الشركاء كلا بحسب حصته ، وأن الطرف المدعي استند من جديد على تقرير السيد يوسف السبتي للزعم بكون التفويت المذكور تم من أموال الشركة ، و أن التقرير لا يمكن الاستناد عليه باعتباره مجرد أوراق مطبوعة لا تحمل حتى اسم الشخص الذي صدرت عنه ، و أن الخبير القضائي السيد جعفر حسون إنما أشار في تقريره إلى عدم الإدلاء بمحضر التفويت و الذي وقع الإدلاء به رفقة المذكرة التعقيبية بعد الخبرة مما تبقى معه مزاعم هذا الأخير غير قائمة على أساس .

سادسا : بخصوص إدعاء الورثة بعدم إيداع القوائم التركيبية بالسجل التجاري وعدم عقد الجمعيات العامة .

إن الخبير أشار إلى مخالفة أحكام المادة 95 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة بسبب عدم إيداع القوائم التركيبية بالسجل التجاري، مما يشكل خرقا للنظم و القوانين المحاسبتية، والحال أن المشرع لم يرتب عن مخالفة أحكام المادة 95 عزل المسير ، و إنما أكتفي معاقبة المسير بغرامة من10.000,00 درهم إلى 50.000,00 درهم عند عدم إيداع الوثائق أو العقود لدي كتابة ضبط المحكمة بل إن المشرع حدد غرامة بمبلغ20.000,00 درهم كحد أقصى عند عدم إعداد القوائم التركيبية أصلا، و بالتالي ما أشار إليه الخبير غير قائم على أساس مادام المشرع نفسه اعتبر ذلك مجرد مخالفة يعاقب عليها بالغرامة فقط و ليس العزل، و أنه خلافا لمزاعم المستأنف ضدهم، فان الثابت من القوائم التركيبية أنها تحمل خاتم ادارة الضرائب التي ثبت ايداعها بالمصلحة المذكورة، و أن العارض يحيل المحكمة على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها خلال جلسة 2020/10/05 و المرفقة بالقوائم الحاملة لخاتم إدارة الضرائب و تارخ إيداعها .

سابعا : بخصوص ما تمسك به من زورية محاضر الجموع العامة .

إن الثابت من حيثيات الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الطلب بشأنه .

- بخصوص الدفع بالتقادم .

إن الثابت من المذكرة الجوابية أن الطرف المستأنف ضده لم يعقب على الدفع بالتقادم المشار إليه في المقال الإستئنافي ، و أنه تمسك به عند معرض الجواب عنه خلال المرحلة الإبتدائية ، و بالتالي فإن العارضة تمسك من جديد بالدفع بالتقادم على اعتبار أن ما تمت الإشارة إليه ضمن حيثيات الحكم المطعون فيه من كون التقادم منظم بمقتضى المادة

65 و لا ينطبق على المادة 69 المتعلقة بعزل المسير ، والحال أن مقتضيات المادة 67 واضحة في مساءلة المسيرين عن مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة أو عن الأخطاء المرتكبة في التسيير ، و أن طلب العزل يستند على الأخطاء المرتكبة في التسيير ، و بالتالي تبقى خاضعة للتقادم و تبقى معه المادة 69 المذكورة مرتبطة أحكام المادة 68 بشأن التقادم .

- بخصوص التلاعب بالحساب الجاري .

ذلك أن الطرف المستأنف ضده عند تعقيبه بشأن الحساب الجاري استنتج أن تقييد المبالغ بالحساب الجاري للشريك قد تمت بالموازاة مع إبرام عقود البيع العقارية التي تشير معظمها إلى الأداء المباشر لفائدة المسير، والحال أن السيد الخبير أكد في تقريره في الصفحة 15 إلى أنه لم يتبين له وجود علاقة خفية بين حساب دائمين آخرين و الحساب الجاري للشريك و أن أغلب العمليات المسجلة بدائنية الحساب الجاري للشريك خلال سنتي 2007 و 2008 هي مبالغ تم ضخها بخزينة الشركة من طرف السيد محمد الصقلي ، و بالتالي لا يمكن الوقوف على مجرد تخمينات الطرف المستأنف ضده دون الإعتماد على ما تمت معاينته من طرف الخبير السيد جعفر حسون و تبقى معه استنتاجات الطرف المستأنف ضده غير قائمة على أساس

– بخصوص ما أثاره بشان عدم ضخ مبلغ300.000.00 درهم و مبلغ 546.000,00 درهم بحساب الشركة وعن بيع تسع فيلات .

إنه بالرجوع إلى تقرير الخبير صفحة 19 يتبين أنه أشار إلى أن هذين المبلغين دفعا بالحساب الجاري للشريك السيد الصقلي محمد الصديق ، و أن الخبير نفسه اكد في الصفحة 15 من تقريره إلى أن أغلب العمليات المسجلة بدائنية الحساب الجاري للشريك خلال سنتي 2007 و 2008 هي مبالغ تم ضخها خزينة الشركة ، وإنه استنادا لما ذكر يكون ما ما تمسك به المستأنف ضده من عدم ضخ المبلغين المذكورين بحساب الشركة غير قائم على أساس مادام الخبير نفسه يقر بكون المبلغين دفعا بالحساب الجاري للشريك و أنه أكد في الصفحة 15 من التقرير أن العمليات المسجلة بالحساب الجاري للشريك تم ضخها في خزينة الشركة .

- و بخصوص ما أثاره المستأنف ضده بعدم الإدلاء بالوثائق المثبتة لأداء ثمن البيع المتعلق بالسيدة نادية اليعقوبي .

إن الثابت أن الخبير بعد الوقوف على ضخ مبالغ الشراء بحساب الشركة أشار أن السيدات المبررة للأداء لا تبين هوية الشخص الذي قام بالإيداع ، و أنه خلافا لمزاعم المستأنف ضدهم فإنه تم فعلا إيداع هذه المبالغ بالحساب البنكي للشركة ، و أنه في كافة الأحوال فقد عاين الخبير في ثمن الشراء بالحساب البنكي للشركة ، الأمر الذي عاينه الخبير

أيضا عندما أشار إلى ضخ ثمن الشراء بالحساب البنكي للشركة ، و بالتالي يبقى على الطرف المستأنف ضده عن إثبات العكس ، ملتمسا الحكم وفق المقال الإستئنافي للعارضة.

وبناء على مذكرة مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2022/01/25 يؤكدون ما جاء في مذكرتهم السابقة حملة وتفصيلا ويضيفون حول الإستئناف الفرعي ، وانه بعدما تاكد لمحكمة البداية ان الأخطاء موضوع دعوى عزل المسير تبقى كلها ثابتة في حقه ارتأت محكمة البداية بان تكتفي بثلاث اخطاء على سبيل المثال لتبني عليها حكمها دون ابراء ذمة المسير من باقي الأخطاء الثابتة في حقه ، و أن المستأنف أصليا يحاول حصر المناقشة خلال المرحلة الاستئنافية في الأخطاء المعتمدة على سبيل المثال في تعليل الحكم المستأنف دون غيرها ، و أنه و الحالة هاته فإن العارضين يطعنون بالاستئناف الفرعي في الحكم المستأنف و ذلك لعدم اعتماد تعليله على كافة الأخطاء الجسيمة في التسيير التي ثبتت في حق مسير شركة *********العقارية، و أنه تفاديا للتكرار فإن العارضين يؤكدون الموجبات الواردة في سابق محرراتهم و كذا عناصر الإثبات و التحقيق في الدعوى الواردة في الخبرات الثلاث الملفاة بالملف و المنجزة من قبل كل من الخبير السيد يوسف السبتي و الخبير السيد عبد الغفور الغياث و الخبير السيد عبد الرحيم حسون و التي تؤكد صراحة مد جسامة الأخطاء المرتكبة من قبل المستأنف عليه فرعيا ، وانه وبالتالي أمام ثبوت الأخطاء الجسيمة في التسيير المعتبرة كأسباب مشروعة لعزل المدعى عليه من مهام التسيير ، ملتمسين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عزله من مهام التسيير وحول الإستئناف الفرعي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عزل المسير مع تعديله بخصوص التعليل و ذلك باعتماد كافة الأخطاء في التسيير الثابتة في حق المسير بمقتضى الخبرات الثلاث الملفاة بالملف وعدم الاقتصار على ثلاث أخطاء على سبيل المثال و تحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية على الإستئناف الفرعي المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/14 يؤكد ما جاء في دفوعاته السابقة .

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2022/4/18 ألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة وتخلف نائب الطرفين فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/5/23.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بأوجه استئنافه المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من تقادم الدعوى استنادا الى المادة 68 من القانون رقم 5.96

لكون الأسباب المتمسك بها في عزل المسير لها علاقة بمسؤولية المسير المنصوص عليها في المادة 67 من نفس القانون يبقى مردودا ذلك ان التقادم المنظم بمقتضى المادة 68 من القانون رقم 5.96 يتعلق بتقادم دعوى المسؤولية المنصوص عليها في المادة 67 من نفس القانون ، اما الدعوى الحالية فتجد سندها في المادة 69 من القانون رقم 5.96 ولا يمكن اعمال التقادم المنصوص عليها في المادة 68 على دعوى عزل المسير لأن المادة المذكورة قد حددت نطاق تطبيقها في دعوى المسؤولية والحكم المستأنف الذي رد الدفع بالتقادم يكون قد أسس قضائه على أساس قانوني سليم.

وحيث بخصوص أسباب الإستئناف المنصبة على الأخطاء المنسوبة للمسير والتي ذكرها الحكم المستأنف على سبيل المثال :

بخصوص تعاقد مسير شركة ********* مع شركة يملكها ويسيرها وهي شركة SS.G.Batiments

.

وحيث ان تكليف الطاعن بصفته مسير لشركة ********* العقارية لشركة SS.G.Batiments التي يعتبر مسيرا وشريكا وحيدا بها لإنجاز اشغال البناء ودون موافقة الشركاء يعتبر خرقا للمادة 64 من القانون رقم 5.96 وخطأ بمفهوم المادة 67 من نفس القانون التي تنص على ان المسيرون يسألون عن مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وان الخطأ يبقى قائما في حق المسير بعض النظر عما اذا كانت الإتفاقية قد اضرت بالشركة ام لا لأن المشرع قد افترض الضرر لما رتب عن مخالفة الأحكام القانونية قيام مسؤولية المسير، ومن جهة أخرى فان عزل المسير مرتبط بقيام السبب المشروع وهو ارتكاب المسير للخطأ بمعزل عن الضرر الذي يكون له محل للمناقشة في اطار التعويض، وبذلك فان الخبير المعين في المرحلة الإبتدائية لم يكن بحاجة للبحث ما اذا كانت تكلفة البناء مبالغ فيها وتتعدى المعدل المعمول به في سوق البناء ام لا .

- بخصوص عدم ضخ مبلغ 300000,00 درهم ومبلغ 546000,00 درهم بحساب الشركة عن بيع تسع فيلا.

وحيث وخلافا لما تمسك به الطاعن، فان الخبير قد أشار في الصفحة 15 من تقريره بان اغلب العمليات المسجلة بدائنية الحساب الجاري للشريك خلال سنتي 2007 و 2008 هي مبالغ تم ضخها بخزينة الشركة من طرف السيد محمد الصديق الصقلي، فالمقصود من ذلك ان دين الحساب الجاري ثابت وليس بدين وهمي، أي ان هذا الأخير قام فعلا بتمكين الشركة من المبالغ التي اصبح دائنا لها فيما بعد في اطار حسابه الجاري وهو امر يختلف مطلقا عما أورده الخبير في تقريره (الصفحة 19) التي ورد فيها ان مسير

شركة ********* لم يدل بما فيد ضخ مبلغي 300000,00 درهم و 546000,00 درهم بحساب الشركة، فالمقصود بذلك ان المسير لم يضخ المبالغ المتحصلة من بيع الفيلات في خزينة الشركة.

- بخصوص عدم الإدلاء بالوثائق المتبثة لأداء ثمن البيع المتعلق بالسيدة نادية اليعقوبي .

وحيث وخلافا لما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص ، فانه لم يدل للخبير بالسندات المبررة لأداء ثمن بيع الفيلا الى المسماة نادية اليعقوبي ، وأما وصولات الإيداع التي أشار اليها الخبير ضمن تقريره ، وبغض النظر انها لا تبين هوية الشخص الذي قام بالإيداع ، فانها تتعلق بالفيلات التي تم بيعها لأمال اليعقوبي وليلى اليعقوبي.

وحيث ان الطاعن قد نعى على الحكم خرق حقوق الدفاع بدعوى أن الحكم لم يجب على الدفوع التي أثارها بشأن كل الأخطاء الواردة في تقرير الخبير، كما ان المستأنف عليهم وبمقتضى استئنافهم الفرعي قد عابوا على الحكم عدم مناقشته لجميع الأخطاء في التسيير في تعليله، وهو الأمر الذي اصبح يستدعي مناقشة بقية الأخطاء الواردة في تقرير الخبير المعين في المرحلة الإبتدائية والتي لم يتناولها بتفصيل الحكم المطعون فيه في تعليله واقتصر على ذكر بعض الأخطاء ودون حتى مناقشة الدفوع المثارة بشانها .

وحيث بخصوص بيع مسير الشركة لعقارات لزوجته ، فانه لئن صح ان البيع المذكور لا تنطبق عليه مقتضيات المادة 64 من القانون رقم 5.96 لأنه لم يثبت ان الزوجة تعتبر في حكم الوسيط بمفهوم المادة المذكورة، الا ان الخطأ المنسوب للمسير يتمثل في عدم ادلائه بما يفيد ضخ بعض التحصيلات بخزينة الشركة وهو الأمر الثابت من تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الرحيم حسون المعين خلال المرحلة الإبتدائية.

وحيث بخصوص ما ورد في تقرير الخبير بشأن عدم عقد الجموع العامة وايداع القوائم التركيبية لدى كتابة الضبط، فانه من ضمن الإلتزامات القانونية الملقاة على عاتق المسير الدعوة لعقد جمعية الشركاء لأجل المصادقة على القوائم التركيبية داخل اجل ستة اشهر من تاريخ اختتام السنة المحاسبية (المادتين 70 و 71 من القانون رقم 5.96) ، كما انه ملزم أيضا بايداع القوائم التركيبية بكتابة ضبط المحكمة الموجود بها المقر الاجتماعي داخل اجل ثلاثين يوما من تاريخ مصادقة الجمعية العامة (المادة 95 من نفس القانون)، وانه ولئن كان بإمكان الشركاء اللجوء الى رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات لتعين وكيل لدعوة لعقد الجمع العام، او اصدار امر للشركة لإنجاز إيداع القوائم التركيبية تحت طائلة غرامة تهديدية، إضافة ان المشرع قد عاقب المسيرون الدين أخلوا بالمقتضيات السالفة الذكر بالحكم عليهم بغرامات ، فإن خرق المستأنف عليه فرعيا للمقتضيات القانونية المتعلقة بدعوة الجموع العامة للإنعقاد ، وايداع القوائم التركيبية بكتابة ضبط المحكمة الموجود بها المقر الاجتماعي للشركة يشكل خطأ بمفهوم المادة 67 من القانون 5.96 ويدخل في خانة الأسباب

المشروعة لعزل المسير لأن القول خلاف ذلك من شانه تشجيع المسير على الإستمرار في مخالفة المقتضيات القانونية دون ان يطاله العزل وهو ما يستضر بمصالح الشركاء ويعرضها للضياع، والحال ان مهمة المسير هو الحفاظ على المصلحة الاجتماعية للشركة والشركاء الدين اختاروه لتسيير الشركة .

وحيث انه بخصوص باقي الأخطاء المنسوبة للمسير والمشار اليها في تقرير الخبرة، فانها غير ثابتة استنادا الى ما ورد في تقرير الخبير ودفوعات ووثائق المستأنف أصليا والتي ادلى بها خلال المرحلة الإبتدائية.

وحيث انه بالإستناد لما ذكر يبقى مستند الطعن على غير أساس الأمر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكـل : بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي

في الموضوع :برد الإستئناف الاصلي و تاييد الحكم المستانف و تحميل الطاعن الصائر

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2995
بتاريخ: 2022/06/20
ملف رقم: 2022/8228/1482

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: 1-السيدة **********، بصفتها مسيرة

عنوانها

2- شركة **********، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني

عنوانها شارع

نائبهما الاستاذ المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنفين من جهة

وبين: السيدة **********، بصفتها مسيرة لشركة **********

عنوانها ينوب عنها الاستاذان المحاميان بهيئة الرباط.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

-بحضور: رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالرباط.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/23

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفتان بواسطة نائبهما بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/02/31 تستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 3735 بتاريخ 2021/10/11 في الملف عدد 2021/8204/503 والقاضي في الشكل : بقبولهما وفي الموضوع : بحل شركة "*********ذات السجل التجاري عدد 100701، مع تعيين السيد عبد الرحيم حسون" مصفيا لها، تحدد أتعابه في مبلغ 5000.00 درهم، تؤديها المدعية أصليا، وتحميل الطرفين الصائر مناصفة و رفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل:</u>

حيث انه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الحكم للطرف المستأنف, كما ان الاستئناف قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الامر المطعون فيه، ان المستأنفتين تقدمتا بواسطة نائبهما بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 10-02-2021، تعرض بمقتضاه أن العارضة الأولى تعتبر شريكة بنسبة 50 في المائة ومسيرة إلى جانب المدعى عليها للشركة العارضة الثانية، وعلى هذا الأساس عمدت إلى القيام بمجموعة من الإصلاحات الهيكلية الشاملة التي غيرت ملامح المحل ككل مما كبدها ما قدره226936.00 درهما، إلا أنه وبعد أقل من ثمانية أشهر على دخول العارضة كشريكة معها و افتتاح المحل في يوليوز 2020 عمدت المدعي عليها بتاريخ 17-12-2020 إلى طرد العمال وإقفال المحل وتغيير المفاتيح، مما تكون معه قد أخلت بالتزاماتها العقدية ورفضت أية مساعي حبية لتسوية الوضعية، وما قامت به المدعى عليها يشكل خلافات خطيرة تبرر طلب اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ عقد الشراكة و حل الشركة لاستحالة استمرار هذه الشراكة واقعا و قانونا، مؤكدة أنها تكبدت خسائر مادية و معنوية من جراء تعسف المدعى عليها، لأجله تلتمس الحكم بفسخ عقد الشراكة الرابط بين الطرفين و من ثم الحكم بحل الشركة المذكورة مع ما يترتب عن ذلك قانونا وأمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالرباط بتسجيل الحكم بالسجل التجاري للشركة والكل مع النفاذ المعجل، واحتياطيا الحكم لها بتعويض مسبق محدد في 5000.00 درهم وبإجراء خبرة على قيمة الإصلاحات التي لحقت المحل التجاري و حفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها عقب الخبرة و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للشخص الطبيعي وتحميل المدعى عليها الصائر.

وأرفقوا مقالهم بنسخة للنظام الأساسي للشركة و للنموذج رقم 7 للسجل التجاري ولعقد كراء والفواتير ولمحضر معاينة ولإشهادين.

و بناء على المذكرة الجوابية مع المقال المضاد، المؤداة عنه الرسوم القضائية، المدلى بهما من المدعى علي بواسطة دفاعها موضحة أن المدعية أدلت بمجرد صور شمسية لوثائق مخالفة مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع،من حيث الموضوع أبرزت أن قول المدعية لا يرتكز على أساس باعتبار أنها لم تؤد ثمن الإصلاحات من مالها الخاص و المحل لم يعرف إصلاحات بالقيمة التي زعمتها من الأساس، مؤكدة أنه فضلا عن استدلالها بمجرد صور لهذه الفواتير فقد قدمت لها على سبيل المجاملة وتتنافى والمنطق، كما أنه لا يمكن الاعتداد بالصور الفوتوغرافية لعدم ثبوت تعلقها بمحل الشركة، ذلك أن هذه الأخيرة كانت تعمل بشكل عادي قبل إبرام العقد وكانت تتوفر على جميع التجهيزات والآليات الضرورية و لم تكن في حاجة إلى إصلاحات مهمة، هذا فضلا عن كون العارضة سلمت المدعية مبالغ مهمة بشكل شخصي وعبر حسابها البنكي و تدلي بما يفيد تسليمها إياها لمبلغ80000.00 درهم، مضيفة أنها لا تمانع في فسخ عقد الشراكة خاصة وأن شريكتها قامت بالاستيلاء على مجموعة من المعدات والتجهيزات دون وجه حق مما حدا بها إلى تقديم شكاية في مواجهتها بهذا الخصوص، إلا أنه لا حق لها في المطالبة بحل الشركة على اعتبار أن العارضة هي من أسستها سنة 2013 وأنها هي من تملك المحل المخصص كمقر لها، و بخصوص واقعة إغلاق المحل أفادت أن توقف نشاط الشركة كان بفعل تفشي جائحة كورونا مباشرة بعد إبرام العقد فاضطرت الشركة إلى الإغلاق طيلة شهور و لم تستأنف نشاطها إلا خلال شهر يوليوز 2020. وبموجب مقالها المضاد أكدت أن المدعى عليها فرعيا استولت على معدات و تجهيزات اقتنتها العارضة من مالها الخاص قبل عقد الشراكة بلغت قيمتها 115682.00درهما، لأجله تلتمس بعد تسجيل عدم ممانعتها في فسخ عقد الشراكة القول برفض باقي طلبات المدعية أصليا و في المقال المضاد قبوله شكلا و من حيث الموضوع الحكم على المدعى عليها فرعيا بإرجاع المعدات والتجهيزات التي أخذتها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير عن

التنفيذ مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وطلبها بصورة لبيان حساب بنكي و لفاتورة و بشهادة الملكية وإشهادات مصححة الإمضاء .

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من المدعية بواسطة دفاعها مبرزة أن كافة الفواتير المدلى بها منها مؤرخة قبل فترة الحجر الصحي أو بعدها أي في شهر يوليوز 2020 و الفواتير تعطي بعد أداء الثمن والمدعى عليها لا تنازع في القيام بالإصلاحات و إنما فقط في قيمتها مما يؤكد أنها قامت فعلا بأدائها من مالها الخاص وإلا كيف يعقل أن تحمل اسمها، وبخصوص مبلغ 80000.00 درهم فهو يتعلق بمعاملة بدين سابق ولا علاقة له بموضوع الدعوى الحالية، وبالرجوع لإشهادي المجاملة المدلى بهما من المدعي عليها يتضح أنه جاء مبهما و لم يحدد تاريخ

الاستيلاء المزعوم، كما أن الفاتورة المرفقة بهما مؤرخة في 03-04-2014 و ليس

بالملف ما يفيد وجود الآلات الواردة بها بالشركة، ملتمسة الحكم وفق طلباتها والتصريح برفض الطلب المضاد.

وأرفقت مذكرتها بصور مصادق على مطابقتها للأصل لفواتير.

و بناء على المذكرات المتبادلة بين الطرفين مؤكدين ما سبق.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إليه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث أن الحكم المستأنف قد جاء ناقص التعليل ولم يصادف الصواب في شقه المتعلق بالقيام بالإصلاحات بصفة شخصية ذلك لأن الحكم الابتدائي وبالضبط في الصفحة 6 منه أورد التعليل التالي:" وحيث أنه وبغض النظر عن ثبوت ما تقدمت به المدعية أصليا بشأن قيامها بإصلاحات جوهرية في المحل المخصص لتنفيذ نشاط الشركة من عدمه، فقد أكدت هي نفسها في عريضة دعواها أن ما قامت به كان بمناسبة عقد الشراكة المبرم بينها و بين المدعي عليها ، لأجله واعتبارا لما أقرته المحكمة بشأن وضع حد له و حل الشركة المنبثقة عنه مع تعيين مصفي لها، وبالنظر لما أقره المشرع بشأن الصلاحيات المخولة لهذا الأخير و من ضمنها انجاز تقريره الختامي بشأن الأعمال والاجراءات التي قام بها لإتمام عملية التصفية وتحديد نصيب كل شريك، فإن الطلب المقدم بهذا الخصوص يعد مفتقرا للتبرير القانوني السليم و يتوجب التصريح برفضه ...".

وأن التعليل الذي ورد بالحكم الابتدائي جاء مجانبا للصواب، على اعتبار أن العارضة قامت بمجموعة من الإصلاحات من مالها الخاص لفائدة الشركة وهو ما تثبته الفواتير المدلى بها في هذا الصدد.

وأن المحكمة التجارية وفي تعليلها المجانب للصواب اعتمدت على أن الإصلاحات كانت بمناسبة عقد الشراكة في حين أن الواقع عكس ذلك تماما. فالعارضة قامت بالإصلاحات الضرورية للمحل للرفع من قيمته ولجلب الزبائن، علما أن المحل مملوك للمدعى عليها الأولى فالشقة المستعملة في الشركة تعود ملكيتها الى السيدة ********* كما هو ثابت من شهادة الملكية.

وأن قيمة الأصل التجاري للمحل قد ارتفعت بفعل الاصلاحات التي قامت بها العارضة بصفتها الشخصية وليس بحساب الشركة ، اذ أنه لو كانت الاصلاحات لحساب الشركة لكانت الفواتير باسم الشركة وليس باسم العارضة الشخصي هذا من جهة.

أما من جهة ثانية فان استرجاع تكاليف الإصلاحات هي بالأساس من حق المستأنفة لقيامها بالإصلاحات شخصيا وليس باسم الشركة وهو ما تبرره الفواتير المدلى بها من قبل المستأنفة. فاسترجاع المبالغ المالية التي أنفقتها العارضة على المحل الذي يبقى في ملكية المستأنف عليها والتي استفادت منه هذه الأخيرة، بفعل الاصلاحات التي رفعت من قيمة المحل التجاري. وأن الفواتير هي وسيلة اثبات في المادة التجارية بخصوص المبالغ المضمنة بها.

و حيث أن الحكم الابتدائي المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به بخصوص حل الشركة. وعليه فان المستأنفة تلتمس من المحكمة التصريح بتأييد الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به مع تعديله بالحكم بإجراء خبرة لتحديد قيمة الاصلاحات المجراة على المحل التجاري الكل مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى بالنسبة للشخص الطبيعي مع تحميل المستأنف عليهما الصائر.

وادلت بنسخة من الحكم وصور من فواتير باسم العارضة تحدد قيمة الاصلاحات وصورة من النظام الاساسي للشركة وصورة من شهادة الملكية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 09-05-2022 جاء فيها ان المستأنفة زعمت بمقالها الاستئنافي أن المحكمة الابتدائية جانبت الصواب ولم تعلل حكمها تعليلا مقبولا، وكررت نفس المزاعم التي جاءت بكتاباتها خلال المرحلة الابتدائية. وإن هاته المزاعم لا ترتكز على أي أساس قانوني أو واقعي سليم خاصة أن المستأنفة لم تدل بأي وثائق أو حجج مقبولة قانونا تؤكد مزاعمها .

وطالبت المستأنفة بإجراء خبرة لتحديد قيمة الإصلاحات التي عرفها المحل زاعمة أنها أدت ثمنها من مالها الخاص وإن الإصلاحات التي عرفها المحل تمت بمناسبة عقد الشراكة المبرم بين طرفي الدعوى، وقد أدت العارضة غالبية ثمنها، مع العلم أن الشركة لم تعرف إصلاحات بالقيمة التي تزعمها المستأنفة، خاصة أن الشركة كانت تعمل بشكل عادي وتتوفر على جميع الآليات والتجهيزات اللازمة، إضافة إلى ذلك فإن مقر الشركة كان مجهزا من جميع النواحي.

وإنه بالرجوع إلى فواتير الإصلاحات المحتج بها من طرف المستأنفة، فإنه سيتبين أن بعض هاته الفواتير تحمل طابع الشركة، مما يؤكد بشكل دامغ أن ثمنها تم أداؤه من مال الشركة. وإن العارضة أدلت كذلك خلال المرحلة الابتدائية بنسخة من بيان حسابها البنكي تؤكد أنها سلمت للمستأنفة مبلغ قدره 80.000.00 درهم، هذا دون ذكر المبالغ المالية الأخرى التي سلمتها إياها يدا بيد. كما ان المستأنفة لم تدل بأي وثيقة تثبت أن المبلغ الذي تسلمته لم يصرف في أداء ثمن الإصلاحات ومع ذلك فهي تطالب بمبالغ مالية غير مستحقة، وهذا يثبت أنها تتقاضى بسوء نية وتحاول الإثراء على حساب العارضة دون موجب حق.

ولذلك فإنه يتعين رد كافة دفوع المستأنفة لعدم جديتها ولعدم ارتكازها على أساس قانوني أو واقعي سليم، مع القول والحكم برفض طلب إجراء الخبرة المطالب بها من طرف المستأنفة، والكل مع كافة ما يترتب عنه قانونا .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2022/05/23 التمس من خلالها تمتيع المستأنفة بما ورد في مقالها الاستئنافي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/05/23 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/06/06 مددت لجلسة 2022/06/20

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اسباب استئنافها المشار اليها اعلاه

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بقصان التعليل وعدم ارتكاز الحكم على اساس قانوني سليم, والمؤسس على كونها قامت بمجموعة من الاصلاحات وادلت بفواتير تثبت قيامها بأداء قيمة تلك الاصلاحات من مالها الخاص, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف , يتضح ان الامر يتعلق بتأسيس بشركة ذات مسؤولية محدودة من طرف الطاعنة الاولى والمطعون ضدها, قصد القيام بالنشاط المحدد في القانوني الاساسي للشخص المعنوي , وان ملكية الحصص المحددة في 1000 حصة في رأسمال الشركة موزعة بين الطرفين بالتساوي أي 500 حصة لكل واحدة منهما, وطالما ان الامر يتعلق بشخص معنوي له ذمته المالية المستقلة عن الذمة المالية للشركاء, فإن جميع المعاملات المالية التي تتعلق بالشركة , يتعين ان تكون مضمنة بالوثائق المحاسبية للشركة , وانه اعتبارا لكون الاصلاحات التي تحتج الطاعنة بكونها قامت بإنجازها من مالها الخاص , تتعلق بالنشاط المتعلق بالشخص المعنوي , فإنها يجب ان تكون مضمنة بالقوائم التركيبية للشركة سواء اداها احد الشركاء او تم اداؤها من طرف الشخص المعنوي, او انها تمت عن طريق تمويل من احدى المؤسسات المالية.

وحيث انه واستنادا لكون المحكمة المطعون في حكمها قضت بحل الشخص المعنوي الذي تعتبر الطاعنة شريكة في رأسماله, وتم تعيين مصفي للقيام بعمليات التصفية, فإن مطالبة الطاعنة بإجراء خبرة لتحديد قيمة الاصلاحات, تكون غير مبررة , على اعتبار ان المبالغ المحتج بإنفاقها لا ترتبط بالذمة المالية للمطعون ضدها, وانما تتعلق بالذمة المالية للشركة , وذلك في حالة ثبوتها واستيفائها للشروط القانونية المرتبطة بالمساطر المتعلقة بالشركات,وانه مما يدخل في مهام المصفي جرد اموال الشركة وتحديد اصولها وخصومها كما هو منصوص عليه في الفصل 1069 من قلع الذي ينص على ما يلي:

"على المصفي، سواء أكان قضائيا أم لا، بمجرد مباشرته مهام عمله، أن يقوم بمشاركة متصرفي الشركة بإجراء الإحصاء والميزانية لما للشركة من أصول وخصوم، ويوقع على رسم الإحصاء والميزانية من الجميع."

وهي المهام التي تناولتها كذلك باقي الفصول 1070 وما يليه من قلع , وبذلك, فإن تقديم الطاعنة لطلب اجراء الخبرة قصد تحديد قيمة الاصلاحات التي انفقتها من مالها الخاص قصد تجهيز المحل المخصص لممارسة الشركة لنشاطها, في اطار الدعوى الحالية تكون غير مؤسسة قانونا, وتبعا لذلك فإن ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

وحيث ان الصائر تتحمله الطاعنة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: 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.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3145**
بتاريخ: **2022/06/23**
ملف رقم: **2021/8228/6185**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *********

الكائن

نائبه الاستاذ *********المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: **المصطفى** *********

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ *********المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/09

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/10 يستانف بموجبه الحكم عدد 3607 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/10/04 في الملف عدد 2020/8204/1721 والقاضي برفض طلبه وتحميله الصائر.

<u>في الشكل</u>:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء، فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه المصطفى **********تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2020/07/28 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه بصفته مالكا لرخصة مؤسسة تعليم السياقة الكائن مقرها ب 4 حي مبروكة شارع بن تاشفين تيفلت"، سبق له أن أبرم مع المستانف **********عقد شراكة أدخل بموجبه هذا الأخير معه كمدير و مسؤول عن التسيير بالمؤسسة و شريك بنسبة النصف على أن تكون النسبة لكل منهما في الربح و الخسارة، إلا أن المدعى عليه – المسؤول عن استخلاص واجبات التكوين و تعليم السياقة – لم يمكن العارض من نسبة الأرباح المتفق عليها منذ شهر أبريل 2017 و استحوذ على الشركةو أرباحها، و أنه وجه له إنذارا بلغ به في 25-01-2020 بشأن إرجاع مفاتيح المحل و السيارة و كافة المعدات و إفراغ المحل، إلا أنه بقي دون جواب، ملتمسا إعمالا للفصل 259 من ق ل ع التصريح بفسخ عقد الشراكة المذكور و ذلك بعد إجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الحرمان من الاستغلال و مستحقاته من الأرباح و الفوائد القانونية و قيمة التعويض عن التماطل منذ شهر أبريل 2017 و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى و تحميله الصائر.

و أرفق مقاله بصورة مصادق على مطابقتها للأصل لعقد شراكة و لرخصة فتح و استغلال مؤسسة لتعليم السياقة و عقد كراء و طلب تبليغ إنذار و محضر تبليغ إنذار و صورة لإشهاد ضريبي و تصريح بالتسجيل في السجل التجاري.

و بناء على المذكرة الجوابية مع المقال المضاد، المؤدى عنه الرسوم القضائية، المدلى بهما من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه جاء في جوابه أن مزاعم المدعى عليه لا أساس لها من الصحة، ذلك أنه أخفى على المحكمة كونه لم يكن يملك سوى رخصة إدارية لمؤسسة متخصصة في تعليم السياقة و أدخل العارض لاستيفاء الشروط المطلوبة بمقتضى دفتر التحملات، إذ عمد العارض إلى شراء سيارة لتعليم السياقة و الدراجة النارية و كذا جميع الأجهزة و الوسائل المتطلبة للتسيير اليومي للمؤسسة ليتم قبوله كشريك للمدعي بنسبة 50 في المائة، و منذ إنشاء المؤسسة موضوع الشراكة ظل المدعي هو المسير الوحيد لها و لم يمكن العارض من المداخيل إلى غاية أبريل 2017، اذ مكنه من التسيير لمدة ثلاث سنوات بعد أن أنشأ مدرسة أخرى لنفسه استقل بها محاولا إنهاء نشاط الأولى بجميع الطرق، مما أضر بالعارض، و أضاف أن المدعي ظل بعد مباشرة الاستغلال يستأثر بالربح و لا يؤدي له حصته خلال الفترة من غشت 2014 إلى يوليوز 2017 إلى أن قام بتأسيس مؤسسة منافسة لتعليم السياقة و قبل الحصول على الترخيص الإداري عمد إلى نقل جميع المنخرطين إلى المؤسسة الجديدة محاولا إنهاء المؤسسة موضوع عقد الشراكة بسوء نية و الاستيلاء على جميع وثائقها و مكونات أصلها التجاري، و هو ما يعد النموذج الفعلي للتدليس و الاحتيال و المنافسة الغير المشروعة إضرارا بالشريك المتعاقد، كما أنه قام بتغيير الرقم السري للمؤسسة المتعاقد بشأنها و حجز أوراق السيارة لإيقاف طلبات المنخرطين و تحويلهم إلى مؤسسته الجديدة، والتمس بخصوص المقال الأصلي عدم قبوله شكلا و في الجوهر الحكم برفض الطلب، و بخصوص طلب المقابل قبوله شكلا و في الموضوع الحكم على المدعى عليه بأدائه له تعويضا أوليا يغطي مصاريف الدعوى يحدده في مبلغ 20000.00 درهم مع النفاذ المعجل و الصائر و تحديد مدة الإكراه في الأقصى، و الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد عدد المنخرطين بالمؤسسة موضوع الشراكة منذ غشت 2014إلى يوليوز 2017 مع تحديد نسبة الأرباح المحققة فعليا من وراء المتعلمين و المجازين باسم المؤسسة و ذلك بعد الانتقال إلى إدارة التجهيز بالخميسات و إحصاء عددهم من غشت 2014 إلى يوليوز 2017 مع حفظ حق العارض في تقديم مستنتجاته و طلباته الختامية على ضوء الخبرة.

و أرفق جوابه بنسخة لحكم قضائي.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من المدعي بواسطة نائبه مبرزا أن ما يدعيه رافع المقال المضاد جاء مجردا مما يثبته مما يعد خرقا لأحكام الفصل 32 من ق م م، و من حيث الموضوع أجاب أنه و خلافا لمزاعم المدعى عليه فإنه إلى جانب توفره على الرخصة الإدارية للمؤسسة فإنه يتوفر على عقد كراء المحل مصادق عليه قبل تحرير عقد الشراكة مما يؤكد أنه هو من اكترى المحل و قام بجميع إجراءات تأسيس الشركة، فضلا عن كونه يتوفر على بعض من الفواتير التي يحتفظ بها التي تؤكد شراءه للأجهزة و المعدات، و لم يسبق للمدعى عليه أن اشترى السيارةو الدراجة النارية، ذلك أن هذه الأخيرة لا وجود لها أصلا في عقد الشراكة، و قد عمد لشراء دراجة نارية شخصية يتجول بها إلى حين وقع حادثة بها لأحد أصدقائه و اختفت منذ ذلك الوقت، و لو كان ما يدعيه صحيحا لما أبرم مع المدعي التزاما يحدد فيه قيمة الشراكة

بنفس يوم عقد الشراكة بمبلغ 60000.00 درهم لضمان حقوقه و مبلغ شراكته معه، فلا يعقل أن يشتري العارض السيارة و جميع معدات المؤسسة بمبلغ 30000.00 درهم، مما يبقى معه الدفع غير مستند على أساس موضوعا، أما بخصوص الدفع بتسيير المؤسسة و إنشاء مؤسسة جديدة من قبل العارض فإنه لا أساس له من الصحة إذ أن المدعى عليه هو من كان يسيرها منذ بداية تأسيسها، إلا أنه في بداية سنة 2017 تفاجأ العارض بالمدعى عليه يقوم بإرسال الزبناء لمؤسسة منافسة مقابل إتاوة متفق عليها مع هذه الأخيرة، إلى حين مغادرته لأرض الوطن تاركا زمام التصرف بموجب وكالة لوالدته و التي لا يحق لها ذلك لعدم توفر عقد بينها و بين العارض، فضلا عن تحريف و صنع الوثائق التي تقوم بدفعها للإدارة في غياب المدير عن أرض الوطن إلى حين تنبيهه بذلك من طرف مدرب السياقة المكلف الذي طالب بفسخ العقد معه مخافة أن تطاله أي متابعة، و فيما يتعلق بإنشاء العارض لمؤسسة أخرى فإن ذلك لم يتم إلا بعد الاستيلاء بالقوة من طرف أفراد عائلة المدعى عليه على مؤسسة العارض، الأمر الذي دفعه إلى تقديم شكاية أمام المحكمة الابتدائية بتيفلت، و بشأن ما أثاره من كون تصرفات العارض هي التي كانت تعرقل تسييره للمؤسسة فهو دليل آخر على أنه هو من يسير المؤسسة، فضلا عن ان أن المدعى عليه كان يتهرب ضريبيا منذ سنة 2016 إلى يومنا هذا بنية إثقال كاهل المدعي بالديون الناتجة عن الضرائب و من أجل متابعة مالك المحل للعارض باعتباره هو من يكتريه منه، ملتمسا من حيث المقال الأصلي الحكم وفقه و من حيث المقال المضاد التصريح برفضه.

و أرفق مذكرته بصورة لشكاية و بصور مصادق على مطابقتها للأصل لفواتير و لإشهاد مصحح الإمضاء.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، صدر بتاريخ 22-03-2021 حكم تمهيدي و القاضي بإجراء خبرة خلصت بموجبها الخبيرة "تجوى بوظهر." في تقريرها إلى أن الرأسمال المتوفر في المحل عند تاريخ إجراء الخبرة هو 43000.00 درهم و أن نصيب المدعي منه على ضوء عقد الشراكة الرابط بينهما هو 21500.00درهم و أن قيمة الأرباح التي حققتها المؤسسة عن المدة من سنة 2017 إلى أبريل 2021، في غياب الوثائق المحاسباتية و اعتمادا على القياس في تحديد المداخيل التي تحققها مؤسسات سيارات التعليم المشابهة من أرباح، هي 514381.00 درهما

و بناء على المستنتجات بعد الخبرة، المؤداة عنها الرسوم القضائية، المدلى بها من المدعي بواسطة نائبه جاء فيها ان المدعى عليه لم يدل للخبيرة بأي وثيقة تثبت الأرباح التي تحققها المؤسسة و لا التحملات الضريبية والمصاريف التي يستلزمها النشاط، الأمر الذي فرض عليها اعتماد على القياس في تحديد المداخيل المذكورة قبل الوصول إلى ما خلصت له في تقريرها، مبرزا أن تحديدها للمداخيل و قيمة الأرباح تم بطريقة دقيقة و مفصلة، ملتمسا القول بموضوعية الخبرة و ارتكازها على أساس قانوني و واقعي سليم و الحكم له بمبلغ 278772.5 درهما شاملا لقيمة رأسمال الشركة و الأرباح عن المدة المتراوحة من سنة 2017 إلى سنة 2021 مع الفوائد القانونية بفسخ عقد الشراكة مع المدعى عليه و ترتيب الآثار القانونية على ذلك و تعويض عن التماطل قدره 5000.00 درهم مع تحديد الإكراه البدني في الأقصى و تحميل المدعى عليه الصائر و شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

و بناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من المدعى عليه بواسطة نائبه موضحا أن تقرير الخبرة المودع بالملف غير مؤسس تقنيا و موضوعيا على اعتبار أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن العارض و دفاعه لم يبلغا بالأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة وفق ما يستوجبه الفصل 62 من ق م م لتمكين العارض من تجريح الخبيرة في حال توفر موجبات ذلك، فضلا عن كون هذه الأخيرة لم تتقيد بالنقط الواردة بالأمر التمهيدي بحيث أنها لم ترجع إلى المحلات المشابهة لتحديد الأرباح المزعومي بل اكتفت باجتهادها الشخصي و قناعتها كما أنها لم ترجع إلى إدارة التجهيز و النقل الوصية على القطاع بغية تحديد عدد الطلبات المقدمة من قبل المؤسسة طيلة المدة المطلوبة و اعتمدت بشكل اعتباطي على 10 متدربين شهريا و حددت الدخل الشهري للمؤسسة بشكل مجانب للواقع، و لم تبين إن كان هناك نشاط مستمر طيلة السنة بحيث أنه في الغالب يقتصر على فترة الصيف، و الأكثر من ذلك أن الأوراق المحاسبية متوفرة ذلك أنه بإمكان الخبيرة المنتدبة الرجوع بكل بساطة إلى إدارة التجهيز و النقل قصد الحصول على جميع الأوراق المتعلقة بالشركة ما دام أن هذه الأخيرة هي مصدر جميع عمليات التسجيل و إعداد الامتحانات و تسليم الشواهد و رخص السياقة باسم الشركة، هذا فضلا عن مخالفة تقرير الخبرة لمقتضيات الفصل 63 من ق م م الذي يلزم الخبير بتضمين تصريحات الأطراف في محضر مرفق بالتقرير يرقعون معه عليه مع وجوب اعتماد معايير الحياد و هو الأمر المنتفي في النازلة، ذلك أن مساهمة المدعي في رأسمال الشركة لا يتجاوز مبلغ 20000.00 درهم في حين أن الأرباح و صلت حسب تقرير الخبرة إلى 514381.00 درهما أي أن الأرباح تجاوزت 2500 في المائة، كما أن هناك وثائق مؤثرة في النزاع لم تعرها الخبيرة أي اهتمام بحيث عرفت المؤسسة منازعة بين الطرفين طيلة ثلاث سنوات استنادا لما سلف بيانه، كما أنها لم تقف على حقيقة مديونية العارض كمدع فرعي للمدعي الأصلي، ملتمسا التصريح بعدم قبول الخبرة وفي الجوهر التصريح باستبعادها والامر باجراء خبرة مضادة دقيقة وموضوعية تراعي ما سبق الدفع به مع حفظ حق العارض في تقديم مستنتجاته على ضوء خلاصاتها .

و بتاريخ 2021/10/04 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم التمهيدي غير مؤسس تقنيا و موضوعيا على اعتبار انه و دفاعه لم يبلغا بالأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة وفقا للفصل 63 من ق م م حتى يتسنى له تقديم دفوعه بشان تجريح الخبيرة في حال توفر موجبات ذلك.

كما انها لم تتقيد بالنقط الواردة بالحكم التمهيدي و ذلك بالرجوع الى المحلات المجاورة المشابهة لتحديد الأرباح المزعومة مع اعتماد حجج قانونية في اجراء المقارنة و بيان أوجه التشابه من حيث المصاريف و المداخيل بل اكتفت باجتهادها الشخصي وقناعتها، ولم تراجع ادارة التجهيز والنقل الوصية على القطاع لتحديد الطلبات المقدمة قبل المؤسسة طيلة المدة

المطلوبة و اعتمدت بشكل اعتباطي على 10 متدربين شهريا، ولم تبين ما إذا كان نشاط المؤسسة مستمر طيلة السنة ام ان الأمر يقتصر غالبا على فصل الصيف و ان الادارة المذكورة تتوفر على كل المعطيات المرتبطة بالحسابات المتعلقة بعقد الشراكة و مؤسسة تعليم السياقة محل النزاع.

كذلك ان تقرير الخبرة جاء مخالفا لمقتضيات القانون على اعتبار ان الخبرة أثارت في الصفحة الخامسة من تقرير خبرتها الى تاريخ الإرسال للعارض 2021/04/09 و في نفس الصفحة اشارت الى العبارة التالية" لم نتوصل بعد باشعار التسليم."

ثم ان الخبيرة لم تكلف نفسها عناء تضمين تصريحات الاطراف في محاضر موقع عليها من طرفهم و ترفقها بالتقرير بل اكتفت بالاشارة الى الوثائق المدلى بها فحسب، و لم تقف على حقيقة مديونية الطاعن كمدعي فرعي للمدعي الاصلي خاصة و ان المستانف عليه يؤكد بان العارض قام سنة 2017 بالاستيلاء على السيارة و تغيير قفل المؤسسة مما تسبب في إيقاف المشروع و دفعه للإفلاس ، علما ان الخبرة مرفقة بمحضر معاينة منجزة من طرف مفوض قضائي يبين بأنه انتقل الى مؤسسة تعليم السياقة عدة مرات و كانت مغلقة، كما تتضمن الإشارة الى تصريحات بعض المستخدمين انهم توقفوا عن العمل بسبب بعض المشاكل بين الشركاء وتشير في نفس الصفحة الى عقد تنازل بعض المتمرنين على السياقة في متابعة التعليم لدى المؤسسة موضوع النبرة.

و ان الخبيرة اثارت من خلال الخبرة بان المؤسسة المعنية لها مدرب واحد و سيارة واحدة و هذا يطرح اشكالية القياس في مدينة تيفلت و في غياب الوثائق المعتمدة خاصة منها التصريحات الضريبية كمعيار قانوني لاحتساب المداخيل

ايضا باستقراء الحكم البات في الموضوع فإن محكمة الدرجة الاولى اعتمدت في اصدار حكمها على الفصلين 1007 و 400 من قانون الالتزامات و العقود ، و الحال ان المستانف عليه يقر قضائيا بكون المحل كان مغلقا منذ 2017 من قبل الطاعن الذي استبدل الاقفال و هو ما اكده المفوض القضائي الذي انتقل عدة مرات الى المحل موضوع الخبرة واحد هو الآخر أنه مغلق.

و ان النتيجة التي آلت إليها الخبيرة عن قيمة الارباح التي حققتها المؤسسة عن المدة من سنة 2017 إلى ابريل 2021 اعتمادا على القياس لا ترتكز على اساس قانوني في غياب بيان أوجه المقارنة و دون الاستناد الى التصريحات الضريبية ، فضلا عن انها لم تبين عناصر القياس المذكور و الحال ان المحل كان مغلقا.

كما ان هناك تناقضات واضحة في تقرير الخبرة على اعتبار ان عقد الشراكة يتضمن سيارة و دراجة نارية في حين اشارت الى ان المؤسسة تتوفر على سائق واحد و هذا دليل على كون الدراجة المذكورة هي في ملك المستأنف عليه و لا علاقة لها بالمؤسسة

كذلك لم يتطرق الحكم المطعون فيه الى عقد الشغل المدلى به و لا الى نسخة من فسخه، كما انه لم يجب كذلك على دفوع الطاعن المعززة بأدلة كافية.

وفي الدعوى المقابلة فإن، الطاعن التمس بموجبها الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدته تعويضا أوليا يغطي مصاريف الدعوى يحدده في مبلغ 20000.00 مع النفاذ المعجل و الصائر و تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى و الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية ينصب موضوعها على تحديد عدد المنخرطين بالمؤسسة موضوع الشراكة منذ غشت 2014 الى يوليوز 2017 مع حفظ حقه في تقديم مستنتجاته و طلباته الختامية على ضوء الخبرة.

و ان المحكمة الابتدائية قضت باداء الطاعن لفائدة المستأنف عليه تعويضا استنادا الى خبرة معيبة في حين قضت برفض طلبه بالرغم من قيام العناصر الكافية خاصة منها الشراكة دون ان تأخذ بعين الاعتبار عقد الشغل المنجز في2014/07/16 أي بتاريخ لاحق لعقد الشركة والذي يتضمن تحديد عمل هذا الاخير كمدير و مسؤول عن التسيير.

و كما قضت المحكمة قضت برفض طلبه كذلك بناء على هذا المعطى في الوقت الذي ثبت من خلال تصريحات المستانف عليه و وثائقه المدلى بها بانه هو من كان يسير الشركة خلال الفترة الموالية لإبرام العقد أي من غشت 2014 الى يوليوز 2017 ولذلك اقتصر في طلبه على المدة من ابريل 2017 فما فوق و الا كيف يبرر عدم المطالبة عن المدة السابقة ، و انه لم يمكن الطاعن من نصيبه طيلة الفترة السابقة و لم ينف ذلك البتة إلى أن تأكد ذلك من خلال معطيات الخبرة

و ان الحجة ثابتة بكون المستأنف عليه هو الذي كان يسير الشركة طيلة الفترة المطلوبة من قبل الطاعن، سيما وان الملف يتضمن معطيات وإقرارات قضائية كافية للاستجابة لمطالبه.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، الحكم في الاستئناف الاصلي بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به وبعد التصدي التصريح برفض الطلب وتحميل المستانف عليه الصائر والاجبار وفي الاستئناف الفرعي الاستجابة لمطالب الطاعن المقدمة من خلال مقاله المضاد خلال المرحلة الابتدائية مع الصائر والاجبار في الاقصى.

وبجلسة 2022/03/24 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الخبرة المنجزة جاءت مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية وفق ما يقتضيه القانون، واعتبرت الخبيرة بناء على اطلاعها ودراستها للوثائق – عن حق– أن **********هو المسير لمؤسسة تعليم السياقة موضوع النزاع منذ أبريل 2017 وهو ما يتوافق مع الأقوال الذي أفادت بها نائبته بموجب وكالة خاصة، و أنه بناء على الفصل 1006 من ق.ل.ع، فإن كل شريك ملزم بأن ينفذ التزاماته تجاه الشركة بنفس العناية التي يبدلها في أداء الأعمال الخاصة بنفسه وكل تفريط في هذه العناية يعتبر خطا يتحمل مسؤوليته تجاه الآخرين، و هو مسؤول أيضا عن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عقد الشركة وعن إساءته استعمال الصلاحيات الممنوحة له.

و أن المدعى عليه لم يدل للخبيرة أثناء إجراء الخبرة بأي وثيقة تثبت الأرباح التي تحققها المؤسسة ولا التحملات الضريبية و المصاريف التي يستلزمها النشاط، الأمر الذي فرض على المكلف بالخبرة الاعتماد على القياس في تحديد المداخيل المذكورة وبالاستناد إلى ما حققته المحلات المشابهة، كل ذلك وفقا لما قيدت به المحكمة. و من خلال التحريات التي قامت بها الخبيرة والاستنتاجات التي توصلت اليها انطلاقا من تقرير الخبرة ، خلصت فيها إلى أن الرأسمال المتوفر في المحل عند تاريخ إجراء الخبرة هو 43.000,00 درهم ، وان نصيب المدعي من الرأسمال المتوفر في المحل على ضوء عقد الشراكة بين طرفي الدعوة هو 21.500,00 درهم، كما ان قيمة الأرباح التي حققتها المؤسسة عن المدة الممتدة من سنة 2017 إلى أبريل 2021 ، وأمام غياب الوثائق المحاسباتية، واعتمادا على اقياس في تحديد المداخيل التي تحققها مؤسسات سيارات التعليم المشابهة من أرباح هي514.381.00 درهما، وأن عمليات تحديد المداخيل المحققة وقيمة الأرباح المحققة وكذا المصاريف من طرف مؤسسة تعليم السياقة، عن المدة الممتدة من سنة 2017 إلى أبريل 2021 تمت بطريقة دقيقة جدا ومفصلة، مشيرة لجميع العناصر المكونة لكل واحدة منها مما تكون تكون الخبرة موضوعية وسليمة، ملتمسا رفض الطلب

وبجلسة 2022/04/28 ادلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان الحكم التمهيدي كان أن يكون اكثر دقة لمعرفة حقيقة المداخيل خصوصا وان المجال يسمح بذلك . وانه كان على محكمة الدرجة الاولى ان تأمر بإجراء خبرة طيلة فترة الشراكة منذ بدايتها سنة 2014 إلى تاريخ انتهائها عمليا بعد النزاع أي سنة 2020 حتى تتأكد المحكمة من ظروف تسيير المدرسة طيلة فترة الشراكة وتكون قناعتها بحقيقة النزاع، وان مدخولها المادي خلال جميع اشهر الشراكة حتى لا تكون هناك مبالغة في التقدير، خصوصا و ان مداخيل المشاريع الاستثمارية كهاته تكون شبه متقاربة شهريا طيلة اشهر السنة في ظل العمل بنفس الإمكانيات التي هي سيارة واحدة لتعليم السياقة

وانه كان على الحكم التمهيدي أن يأمر الخبيرة بالانتقال إلى مركز تسجيل السيارات بالخميسات لأنه الإدارة الوحيدة التي يمكنها ان تعطي بدقة عدد كل مرشحي المدرسة لاجتياز امتحان السياقة وإحصاء هؤلاء لمعرفة مدخول المدرسة بالتدقيق القريب الى الواقع بعد خصم مصاريف التسيير والعمال ، دون حاجة الى اجراء مقارنة بمدارس أخرى التي تختلف في المدخول مع المدرسة موضوع الدعوى لاختلاف الإمكانيات والارزاق، مما يكون معه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة مجانبا للصواب لأنه اقتصر فقط على البحث بخصوص فترة من الشركة والتي كان فيها العارض وحده يسير المدرسة في حين لم يشمل الفترة التي بدأت فيها الشراكة إلى غاية تاريخ 2017 وهي الفترة التي من التابت ان المدعى الأصلي هو وحده من كان يستأثر بتسيرها .

وانه منذ سنة 2014 والشراكة قائمة ،بالإضافة إلى كون الفترة منذ ابرام الشراكة إلى حين تسلم الطاعن سنة 2017 إدارة المدرسة وتسيرها كانت تسير وتدار من طرف المدعى الأصلي الذي كان يستحود على كل المداخيل لحسابه الخاص طيلة ثلاث سنوات ولا يمكن الطاعن من أي مبلغ نظير نصيبه في الشركة ولإثبات ذلك تم الادلاء بثلاث اشهادات ، مؤكدا في باقي مذكرته ، ملتمسا اساسا رفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث بين الطرفين مع حفظ حق العارض في تقديم مطالبه بعد انجاز الخبرة المذكورة في مستنتجاته .

وارفق المقال بثلاث اشهادات مصادق عليها على توقيعها وعقد شراكة تجارية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/06/09 حضر خلالها الاستاذ حجي وادلى بمذكرة تاكيدية وتخلف الاستاذ اوسلام رغم التوصل، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/06/23

<u>محكمـة الإستئناف</u>

حيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن بانه لم يبلغ ودفاعه بالحكم التمهيدي القاضي باجراء خبرة وفق ما يقضي بذلك الفصل 63 من ق م م ، حتى يتسنى له تقديم دفوعه بشان تجريح الخبير في حال توفر موجبات ذلك، فإنه بالرجوع الى الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية يلفى ان دفاع الطاعن الاستاذ مولاي ادريس اليعقوبي توصل بالاستدعاء الموجه له من طرف الخبيرة نجوى بوضهر بتاريخ 2021/04/15 غير انه لم يحضر لجلسة الخبرة المنعقدة بتاريخ 2021/04/22، كما ان المسماة سعيدة السلاوي حضرت نيابة عن الطاعن بموجب وكالة، فتبقى الغاية قد تحققت بحضور الطاعن وتخلف دفاعه رغم التوصل مما لا محل معه للدفع بخرق مقتضيات الفصل 63 المذكور.

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن من ان الخبيرة لم تتقيد بالنقط الواردة في الحكم التمهيدي وذلك بالرجوع الى المحلات المجاورة المشابهة لتحديد الارباح ، ولم تراجع اجارة التجهيز والنقل الوصية على القطاع لتحديد الطلبات المقدمة من قبل المؤسسة، كما انها لم تقف على حقيقة مديونيته للمستانف عليه ، فإن الثابت من تقرير الخبرة، ان الخبيرة وفي غياب مدها بالوثائق المحاسبية من الطرفين رغم مطالبتها بذلك، قامت بالانتقال الى المحل موضوع الدعوى ومعاينته من حيث الموقع والمساحة، وحددت الراسمال المتوفر في مؤسسة التعليم، كما حددت الارباح اعتمادا على القياس وما تحققه المحلات المشابهة من ارباح، وحددت المصاريف وقامت بخصمها من الارباح لتخلص الى تحديد الربح الصافي عن المدة الممتدة من 2017 لغاية 2021 في مبلغ 514381.00 درهما ليكون نصيب المستانف محدد في مبلغ 278690.5 درهما ، وفي غاب ادلائه بما يخالف ما جاء في التقرير، تبقى منازعته المثارة بشانه غير مرتكز على اساس ويتعين استبعادها.

وحيث انه بخصوص ما اثارته الطاعنة من منازعة بشان عدم تضمين تصريحات الاطراف في محضر، فان الثابت من مرفقات الخبرة ان الطرفين ادليا بتصريحاتهما ووقعا على ورقة الحضور، مما يبقى معه الدفع المثار مردود.

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعن بان الحكم المستانف جانب الصواب عندما قضى برفض طلبه المضاد، رغم ان المستانف عليه لم يكن يمكنه من نصيبه وكان يسير المؤسسة طيلة الفترة المطلوبة علما ان الملف يتضمن معطيات واقرارات قضائية كافية للاستجابة لطلبه، فإن الثابت من عقد الشغل المستدل به من طرف المستانف والذي يفيد انه بتاريخ لاحق لعقد الشراكة، كان يعمل كمدير ومسؤول عن التسيير، مما تبقى الدفوع المثارة من طرفه لا ترتكز على اساس، كما ان الاشهادات المستدل بها لا ترقى لدحض عقد الشغل المذكور

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3350**
بتاريخ: **2022/07/13**
ملف رقم: **2020/8228/530**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/07/13**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : شركة *********في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة سطات.

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبيـــــــــن : السيد *******.**

الكائن :

<u>بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى</u>.

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/07/06.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2020/1/22 تستأنف بمقتضاه الحكم الصـــادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء بتاريخ 2019/10/31 تحت عدد 10315 في الملف رقم 2019/8204/8697 القاضي بعدم قبول الطلب الاصلي و الطلب المضاد و تحميل كل طرف صائر دعواه.

في الشكـــــــــل:

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان شركة ستودنت تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/08/07 والتي عرضـــت فيه أنها في شـــخص ممثلها القانوني ابرمت بروتوكول اتفاقي مع المدعى عليه والذي تم الاتفاق بمقتضـاه على أن تكون الرشـيق الوحيد لمحل اعداد الوجبات وعلة أن تكون شـريكة في الارباح بنسـبة 50% مع خصن كل تحمل مع المدعى عليه والذي تكون مساهمته في المشروع مقتصرة على ادواته المستعملة وخبرته من اجل استغلال نشاط سناك على أن لا يتدخل في رأسمالها ولا في رقم معاملاتها وانه يمكن فسخ هذا البروتوكول باتفاق متبادل بين المدعى عليه وممثل المدعية القانوني، وأن المدعى عليه لم يلتزم ببنود البروتوكول وذلك بتســـليم المدعية واجبها في الارباح ابتداء من دخول العقد حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 2018/05/11 كما امتنع عن إجراء اية خبرة محاسبة معها واستحوذ على المحل، وان المدعية حاولت مع المدعى عليه بكل الوسائل الودية لتسوية النزاع إلا أن تعنت هذا الأخير حال دون ذلك، وان هذا الفعل قد اضر بمصالح المدعية مما حدا بها إلى توجيه إنذار للمدعى عليه تنذره بأنه لم يحترم بنود البروتوكول المبرم بينها وبينه وبالتالي اصـــبح هذا البروتوكول لاغيا ابتداء من انتهاء أجل 15 يوما المتفق عليها تبتدئ من تاريخ توصـله بالإنذار، وإنه على إثر خلاف بين المدعى عليه وممثل المدعية اصـبح المحل مغلقا أكثر من 6 أشهر، وإن الغاية التي أنشئ من أجلها المحل وأنجز من أجلها البروتوكول اصبحت غير قائمة ، وأن المدعية تكون محقة في طلب فسـخ البروتوكول المبرم بينها وبين المدعى عليه لعدم احترامه للبنود المتفق عليها ولكون المحل موضـوع هذا البروتوكول اصـبح مغلقا لا يؤدي المهمة النـي انشـئ من أجلها كما تكون محقة في طلب اجراء خبرة حسـابية تسـند لخبير مختص تحديد نسـبتها في الأرباح ابتداء من تاريخ المصـادقة عليه. ملتمســة الحكم بفســخ البروتوكول المبرم بين المدعية وبين المدعى عليه لعدم احترامه لبنوده ولكون المحل موضـوع هذا البروتوكول أصـبح مغلقا لا يؤدي المهمة التي أنشئ من أجلها، والحكم بإجراء خبرة حسابية تسند لخبير مختص تحديد نسبتها في الأرباح في سناك موضوع البروتوكول بينها وبين المدعى عليه ابتداء من تاريخ المصادقة عليه ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل الصائر لمن يجيب.

وأرفقت مقالها بنسخة من السجل التجاري، نسخة من بروتوكول اتفاقي، القانوني الاساس للشركة، طلب توجيه إنذار مع محضر تبليغه، محضر معاينة مجردة.

بناء على مذكرة جوابية مرفقة بوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/10/10 والتي جاء في أن المدعى عليه وبمجرد انتهائه من إصـــلاح المحل والذي كان عبارة عن كراج ليس به أية إصـــلاحات وتهيئته ليصـــبح محل إعداد الوجبات وزروده بالأدوات والمعدات اللازمة للاشـــتغال، وبعد افتتاح المحل التجاري بأيام معدودة قام السـيد "حسـن هريمش" الممثل القانوني لشـركة ********** بتاريخ 11-05-2018 الذي هو تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ بتكســـير أقفال المحل التجاري واســـتبدالها بأقفال جديدة والاســـتيلاء عليه، وقد أدانت المحكمة الابتدائية بمدينة المحمدية السيد "حسن هريمش" بجنحة انتزاعه حيازة عقار ابتدائيا وانتهائيا بعقوبة شهرين موقوفة التنفيذ وغرامة 500 درهم وإرجاع الحالة إلى ما كنت عليه، وأن الممثل القانوني لشركة **********لا زال واضعا يده على المحل التجاري بمفرده ومستولي عليه إلى يومنا هذا، وهذا ما يبين أن المدعية تتقاضى بسوء نسية، وكما سبق للمدعية أن تقدمت بنفس الدعوى اتمام المحكمة التجارية بالدار البيضـاء والتي قضـت بعدم قبول طلبها. ملتمسـا اساسـا التصـريح بعدم قبول طلب المدعي لسـبقية البث، واحتياطيا الحكم بعدم قبول طلب المدعي لوجود قرار جنحي اسـتئنافي ضـده قضـى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ولم ينفذ بعد، مما يجعل طلبها المتعلق بهذا الخصوص سابقا لأوانه ومآله عدم القبول.

ارفق مذكرته باصل القرار التجاري الاستئنافي، الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي الذي قضى بإدانة الممثل القانوني لشركة ستودنت فود.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواســطة نائبها بجلســة 2019/10/24 والتي جاء فيها ان القرار الاسـتئنافي المدلى به لهو دليل على وجود خلافات يصـعب حلها بين ممثل المدعية والمدعى عليه، وان اسـتمرار البروتوكول المبرم بينهما اصبح مستحيلا خاصة وان المحل موضوعه اصبح مغلقا وترتبت عليه بمجموعه من المصاريف بما فيها واجبات الكراء التي لم يقم المدعى عليه بأدائها ، وأن اســتمرار البروتوكول المنجز اصــبح مســتحيلا بين ممثل المدعية والمدعى عليه لاســتفحال المشــاكل بينهما والخلافات وكذلك مطالبة المدعى عليه بأداء المدعية مبلغ 30.000 درهم كتعويض والمحدد له بمقتضـى القرار الاسـتئنافي، وان ممثل المدعية سـبق وأن وجه انذارا للمدعى عليه يشـعره بان البروتكول المنجز بينهما اصــبح لاغيا لعدم احترامه لمقتضــياته وبالتالي يكون محقا في طلب فســخه. ملتمســة اســتبعاد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق مقالها.

أرفقت مذكرتها بنسخة من أمر، نسخة لإنذار.

بناء على مذكرة جوابية ثانية مع طلب مقابل المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2019/10/23 والتي جاء فيها في المذكرة الجوابية أن المدعى عليه يؤكد مذكرته الجوابية المدلى بها بجلســة 2019/10/10 جملة وتفصــيلا ويضــيف أن امام ثبوت واقعة انتزاع المدعية شــركة **********في شخص ممثلها القانوني السيد حسن هريمش للمحل موضوع البروتوكول الاتفاقي وعدم إرجاعه للمدعى عليه تنفيذا للحكم والقرار المرفق مذكرة المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2019/10/10 القاضي بإدانة الممثل القانوني من

اجل انتزاعه حيازة العقار، وعدم إثبات إرجاع المحل للمدعى عليه وعدم إقامة الحجة على كون المدعى عليه اخل بأحد التزاماته المسطرة في البروتوكول الاتفاقي المبرم بينهما بل وعلى العكس فقد أظهر المدعى عليه حسن نيته بقيامه بالعديد من الاصلاحات للمحل موضوع الاتفاق وجهزه بمجموعة من المعدات حسب الاتفاق، مما يكون معه طلب المدعية للفسخ غير مؤسس تطبيقا لمقتضيات الفصل 254 من قانون الالتزامات والعقود بمفهوم المخالفة لهذا يتعين التصريح بعدم قبوله وكذلك الشأن بالنسبة إلى الطلب الرامي إلي إجراء خبرة لتحديد نصيب المدعية من أرباح المحل موضوع البروتوكول غير جدير بالاعتبار وحري بعدم القبول إذ أنه لا يخفى على المحكمة الموقرة كون الحبرة ما هي إلا إجراءات التحقيق ولا يجوز التقدم بها كطلب أصلي الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم القبول، أما من حيث الطلب المقابل فغن المدعى عليه صدر جوابه أن ما تضمنه المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعية لا اسا له من الصحة وان المدعية هي من تستولي على المحل التجاري وتستغله، ونظرا لكون المدعى عليه قد استثمر مبالغ مالية مهمة في إصلاح المحل وتهيئته بالأدوات والمعدات اللازمة لاستغلال الاصل التجاري، وأن استيلاء المدعية في شخص ممثلها القانوني على المحل التجاري موضوع البروتوكول بدون موجب حق، وأن السبب الذي هو عماد أركان أصبح منعدما، وأن أهم عناصر الأصل التجاري الذي هو الزبائن والذي أضحى المدعى عليه وبدل في تكوين وفاءهم للأصل واعتيادهم على ارتياده واستهلاك منتوجاته، قد اندثر مما أفقد الأصل التجاري من محتواه، والأشياء التي سببت ضررا جسيما للمدعى عليه متمثلا في عدم تسلمه أي نصيب من الأرباح وإهدار جهده الشخصي في إنجاح الأصل التجاري ومجهوده المعرفي الحرفي savoir—faire دون الاستمرارية التي كان يرجوها من استثماره. ملتمسا من حيث المذكرة الجوابية رد جميع دفوعات المدعية والقول بعدم قبول الطلب، من حيث الطلب المقابل شكلا قبول الطلب ، وجوهرا سماع الحكم والقول بفسخ البروتوكول الاتفاقي بين الطرفين، والقول تمهيديا بإجراء خبرة تعهد إلى خبير متخصص في الشؤون التجارية قصد: تحديد المبالغ المستثمرة من قبل المدعى عليه في الأصل التجاري، وتحديد نصيب المدعى عليه من أرباح استغلال الأصل التجاري، وتحديد الضرر اللاحق بالمدعى عليه من جراء هذا الفسخ المرتقب، والحكم للمدعى عليه بتعويض مسبق لا يقل عن 30.000 درهم(ثلاثون ألف درهم)، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، الإجبار في الأقصى، البث في الصائر طبقا للقانون.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرضت الطاعنة ان ما تؤاخذه على الحكم الابتدائي الصادر هو عدم مصادفته للصواب وأن المحكمة استندت على الحكم الجنحي الصادر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و المستدل من طرف المستأنف عليه وان ممثل العارضة لم ينفد الالتزام القائم على عاتقه والمتمثل في تسليم المحل التجاري و أن المستأنف عليه قام بتنفيد الحكم الصادر في مواجهة مثل العارضة والقاضي عليه بأدائه تعويضا مدنيا مقدر في مبلغ 30.000 درهم الشيء الذي استجاب له هذا الأخير وسلمه المبلغ موضوع الحكم الجنحي الصادر و أن المستأنف عليه بادر إلى توجيه انذار للعارضة يطالبها فيه بفسخ البروتوكول المنجز بينها وبينه وانه اصبح لاغيا ابتداءا من انتهاء اجل 15 يوما من تاريخ التوصل وانه بذلك تكون

الاسباب التي تشبتت بها المحكمة الابتدائية في اصدار حكمها اصبحت غير قائمة على اعتبار أن ممثل العارضة اظهر عن حسن نيته وقام بتنفيذ التزامه لصبح ما يتشبت به المستأنف عليه عليم الأساس و انه بناءا على ما ذكر يبقى الحكم الابتدائي الصادر جاء مجانبا للصواب .

لذلك تلتمس قبول الاستئناف و موضوعا الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب وبعد التصدي والحكم وفق طلب العارضة.

وادلت نسخة حكم ابتدائي ، نسخة اندار وصورة محضر تنفيذ.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2022/07/06 وتخلف دفاع الطرفين رغم توصل نائب المستأنفة بكتابة الضبط وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2022/07/13.

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على كون المستأنف عليه أرسل لها رسالة إنذارية يعبر لها فيه عن رغبته في فسخ العقد .

و حيث إن المحكمة و بإطلاعها على رسالة الإنذار التي تتمسك بها المستأنفة و الصادرة عن المستأنف عليه للقول بأحقيتها في طلب فسخ العقد الذي يربطها بالمستأنف عليه يتبين جليا بأن الأخير جعل فسخ العقد مشروطا بإجراء خبرة حسابية للوقوف على المبالغ التي قام بصرفها من أجل إعداد و تهيئة المحل و قيام المستأنفة بأداء تلك المبالغ و تمكينه من الأرباح المترتبة عن النشاط التجاري موضوع الأصل التجاري, و ما دام أن الفسخ الذي عبر عنه المستأنف عليه متوقف على شروط و أن المستأنفة لم تثبت تحقق تلك الشروط فإن ما ذهب إليه الحكم المستأنف من عدم قبول طلب فسخ العقد يبقى في محله و هو ما يستدعي رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعته .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على المستأنفة .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3392**
بتاريخ: **2022/07/14**
ملف رقم: **2022/8228/1041**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/14 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: عمر ******* .**

الكائن بزنقة

ينوب عنه الأستاذ محمد العمري المحامي بهيئة الرباط .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: عزوز ******* .**

تنوب عنها الأستاذة حياة بوعسرية ، المحامية بهيئة فاس

الحسين السربوت الكائن بدوار الكركور ، واد امليل ، تازة

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم عمر ********* بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/11/17، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 3997 بتاريخ 2021/11/01 في الملف عدد 2019/8201/3894 المضموم له الملف عدد 2020/8202/09 ، القاضي بفسخ عقد الشراكة المصحح الإمضاء بتاريخ 2018/10/18 وبأدائه لفائدة المدعي ما مجموعه مبلغ 1.056.250,00 درهما وتعويض قدره 10.000,00 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات .

كما تقدم عزوز ********* بواسطة دفاعه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/17 يستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور .

في الشكـــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن عمر ********* بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/01/05 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2022/01/17 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا .

وحيث ان الإستئناف الفرعي مقبول في كل الأحوال ومستوف لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

في الموضـــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه عزوز ********* تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/19 ,عرض فيه أنه سبق له أن اكترى مقلع أحجار وحصل على رخصة استغلاله بتايخ 2018/01/29 بمعية "الحسين السربوت" ثم أبرما عقد شراكة لاستغلاله مع العارض " عمر *********" على أن يتم اقتسام الأرباح بالنسبة المتفق عليها في العقد بعد توصله بالمصاريف التي صرفها و المقدرة في 400.000,00 درهم، إلا أنه و منذ الشروع في الاستغلال لم يتوصل بأي مبالغ، بالرغم من أن المدعي هو الملزم بتوفير آلياته من أجل الاستغلال، لأجل ذلك التمس الحكم بفسخ عقد الشراكة المبرم بينهما في 2018/10/18 وإيقاف الأشغال وإفراغه من المقلع، والحكم له بتعويض مؤقت 5000 درهم مع الحكم بتحديد نصيبه من مصاريف وأرباح استغلال المقلع منذ 2018/10/25 والأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد كمية أحجار الرخام التي تم استخراجها وثمنها،

والإطلاع على وصولات الشحن مع تبيان إن كانت مردودية المقلع منذ بداية الاستغلال تكفي لتسديد المصاريف الواردة بالعقد وتحديد نصيبه و حفظ حقه في تقديم طلباته النهائية و الحكم له بمبلغ 20.000,00 كتعويض عن الضرر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر والإجبار في الأعلى. وأرفق مقاله بمجموعة من الوثائق.

وبناءا على المقال الافتتاحي الذي تقدم به السيد "عزوز **********" في مواجهة "الحسين السربوت" بحضور العارض بتاريخ 2019/12/19 والذي عرض فيه انه بعد اكترائه للمقلع و حصوله على رخصة الاستغلال، أبرم مع المسمى "الحسين السربوت" عقد شراكة لاستغلال مؤقت المقلع، وأنه أنفق مجموعة ممن المبالغ على المقلع، و التمس الحكم له بتعويض مؤقت 5000.00 درهم مع الأمر بإجراء خبرة لتحديد نصيبه في المصاريف التي صرفها لاستغلال المقلع والحكم تبعا لذلك بإخراجه وإنهاء شراكته في رخصة استغلال المقلع وإنهاء الشراكة موضوع الكراء في المؤرخ في 2017/05/18 وتعويض عن التماطل في 20.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والإجبار في الأعلى. وأرفق مقاله بمجموعة من الوثائق.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعي مع المقال المضاد الذي أكد فيها انه في غياب سبب حقيقي من أجل المطالبة بفسخ عقد الشراكة وأن المعدات والآلات لاستغلال المقلع هو من اقتناها فضلا على أن مردودية المقلع ضعيفة. و بخصوص الطلب المضاد التمس الحكم له بمبلغ 3000.00 درهم كتعويض مؤقت و الأمر تمهيديا بإجراء خبرة تقنية على المقلع لتحديد مصاريف الاستغلال و التسيير و الآليات التي اشتراها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المشفوعة بطلب إضافي والتي التمس من خلالها المدعى عليه الحكم له بتعويضه عن استعمال آلياته لاستغلال المقلع و كذا الحكم بإرجاعها له ولو بعد إجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق له مرفقا طلبه بمجموعة من الوثائق. وبناء على طلب المدعي بضم الملفين لوحدة الموضوع و السبب.

وبناء على توالي المذكرات التعقيبية و الجوابية بين الأطراف، صدر الحكم التمهيدي بتاريخ 2020/06/15 القاضي بإجراء خبرة عهدت للخبير " محمد أمكون". و بعد توالي صدور الأحكام التمهيدية الرامية إلى استبدال الخبراء ، صدر الحكم التمهيدي بتاريخ 2020/10/26 بتعيين الخبير " الحسين كرومي.

وبناء على قرار المحكمة بضم الملفين وجعل الملف 3894/8201/2019 هو الأصل. وبعد إنجاز الخبرة و إيداع الخبير لتقريره بكتابة ضبط المحكمة وإدلاء الطرفين بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة انصبت على أن الخبرة جاءت ناقصة و غير واضحة

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/03/22 القاضي بإجراء خبرة تكميلية أسندت للخبير "عزيز مخلوف"، الذي أنجز المهمة ووضع تقريره بكتابة ضبط المحكمة .

وبناء على توالي مذكرات المستنتجات والتعقيبية على ضوء الخبرة بين الأطراف.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/11/01 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم مجانبته للصواب واعتماده على الخبرة التكميلية بالرغم من العيوب التي شابتها لأنه أغفل خصم المساحة والمواد والأحجار المستخرجة خلال الفترة من 2017/10/03 إلى 2018/10/24 على اعتبار أن تاريخ 2018/10/25 هو تاريخ البدء في الإستغلال مما لا يمكن معه تحميل العارض كامل الأحجار والمواد المستخرجة وان مبلغ 540.000,00 درهم كتعويض عن استعمال الآليات مبالغ فيه وانه بمجرد فسخ العقد، فإن نفقات مبلغ 400.000,00 درهم تدخل في العقد الجديد ، وبأن الحكم المستأنف استبعاده خبرة كرومي الحسين والتي كانت موضوعية وكان عليها على الأقل إرجاع المهمة للخبير من أجل التوضيح والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حاسمة وإجراء بحث وتحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ وصورة من التزام وصورة من فاتورة وصورة من توضيح ثمن وصورة من محضر تصاريح .

وبتاريخ 2022/05/19 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه تعرض فيهما انه من حيث الجواب عن المقال الإفتتاحي فإن الخبير الحسين كرومي ليس بخبير طوبوغرافي في حين أن الخبير الثاني استعان بوسائل متطورة في انجاز تقريره وحول الإستئناف الفرعي، فإن المحكمة في الوقت الذي قضت فيه بفسخ العقد لم تتطرق لمآل شراكة العارض مع الحسين السربوت موضوع الملف عدد 2020/8202/09، لأن هذا الأخير لم يتحمل أي مصاريف عند التوقيع على عقد الكاء وان العارض هو من تكلف بها ، بل قام بخيانة الأمانة في الوقت الذي قام فيه بتحرير التزام مع شركة دار الحمراء التي هي في ملكية عمر **********. والتمس تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتعديله جزئيا والحكم بما جاء في المقال الإفتتاحي في مواجهة الحسين السربوت موضوع الملف 2020/8202/09، وأرفق المقال بنسخة التزام وصورة إلغاء التزام وصورة من إشهاد وصورة من رخصة استغلال .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/06/16 تخلف لها دفاع المستأنفة رغم التوصل ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/06/30 . وتقرر تمديدها لجلسة 2022/07/14.

محكمة الإستئناف

في الإستئناف الأصلي :

حيث يعيب الطاعن عمر ********** الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم لإعتماده على خبرة عزيز مخلوف الذي لم يأخذ بعين الإعتبار الوثائق التي سلمها له أو الإعتماد على لائحة المشترين ، كما انه أعطى تقديرات جزافية يغلب عليها الظن وأغفل خصم المساحة المستغلة والمواد والأحجار المستخرجة عن الفترة ما قبل شروعه في استغلال المقلع وان التعويض عن الآليات مبالغ فيه ولم يأخذ الخبير بعين الإعتبار المصاريف التي أنفقها وهو ما كان يحتم على المحكمة مصدرة الحكم المستأنف اللجوء إلى خبرة ثالثة .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من أن الخبير لم يقم بخصم المساحة المستغلة قبل إبرام عقد الشراكة، فإنه بالرجوع لتقرير الخبرة، يلفى بأن الخبير اعتمد على مجموع مداخيل المقلع خلال مدة الشراكة موضحا بأنه بالنسبة للمصاريف التي صرفها المستأنف عليه قبل 2018/10/25 هو مبلغ 400.000,00 درهم، وخلال المدة المعنية بالشراكة (18 شهرا) من 2018/10/25 إلى 2020/02/04 –وهو تاريخ تسويق آخر شاحنة– اعتمد الخبير على تكلفة كراء الآليات وأجور العمال ومصاريف البنزين وكراء أرض المقلع، وحدد خلال مدة الشراكة مجموع ايرادات المقلع ونفقاته ليحدد الأرباح التقديرية لكل طرف ، وبذلك فإن الخبير لم يحتسب الكميات والأحجار المستخرجة ما قبل 2018/10/24 لأن العبرة بما احتسبه الخبير في تقريره وليس بما احتج به المستأنف فيما يتعلق بالعقد المؤرخ في 2017/10/03 والذي لم يكن طرفا فيه ، أما بخصوص ما يتمسك به الطاعن من عدم بحث الخبير على لائحة المشترين وإعطاء تقديرات جزافية، فإن الخبير اعتمد على تقنية المعاينة الميدانية للمقلع مستعينا بتقنية المسح الدقيقة الثلاثية الأبعاد باستعمال طائرة "الدرون" والقياس بنظام GPS من أجل تحديد الكمية الحقيقية للأحجار المستخرجة، كما انه اعتمد على البحث الميداني لبعض المقالع في المنطقة من أجل معرفة الثمن المتوسط الذي يقابله تسويق المنتوج المشابه وعلى ضوء ذلك حدد المساحة الحقيقية المستخرجة استنادا لعقد الشراكة، وبالنسبة للتعويض عن الآليات، فإن الخبير اعتمد على تكلفية الآليات حسب ما هو مبين في الإلتزام الموقع من قبل الأطراف وحدد قيمتها خلال فترة الإستغلال في 540.000,00 درهم وبالنسبة لمبلغ 400.000,00 درهم عن المدة السابقة لعقد الشراكة فإن الإلتزام ينص على أن عزوز ********* صرف المبلغ المذكور على المقلع الحجري ، أما بخصوص الدفع بعدم لجوء المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لخبرة ثالثة حاسمة أمام تناقض الخبرتين ، فإنه مادام أن خبرة عزيز مخلوف تبقى تقنية ومستوفية للشروط الشكلية والموضوعية التي سطرت له في الحكم التمهيدي ، فإن المحكمة تبقى لها الصلاحية في اعتمادها ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل المستأنف عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

<u>في الإستئناف الفرعي</u> :

حيث انه بخصوص ما يتمسك به المستأنف فرعيا عزوز ********* من أن الحكم المستأنف لم يتطرق لشراكته مع الحسين السربوت والذي لم يتحمل أي مصاريف ولم يأخذ بعين الإعتبار أنه هو من تكلف بمصاريف الكراء والحصول على الرخص وتجهيز المقلع وان الحكم المستأنف لم يقض بفسخ عقد الشراكة مع الحسين السربوت، فإنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يلفى بأنه قضى بفسخ عقد الشراكة المصحح الإمضاء بتاريخ 2018/10/18 ، والذي يتضمن أن متعاقديه هم المستأنف فرعيا عزوز ********* إلى جانب عمر ********* والحسين السربوت وليس عزوز ********* وعمر *********، أما بخصوص الدفع بكون الحكم المستأنف لم يأخذ بعين الإعتبار ان الحسين السربوت لم يتحمل أي مصاريف، فإنه طالما ان عقد الشراكة الرابط بين الأطراف يحدد نصيب الحسين السربوت إلى جانب عزوز ********* في نسبة 50% من الأرباح، فإن الحسين السربوت يبقى مستحق لنصيبه المحدد في العقد والذي لا يتضمن

أن يتم خصم المصاريف من نصيبه ، سيما وان الخبرة المنجزة في الوقت الذي حددت فيه نصيب المستأنف فرعيا في 1.056.250,00 درهما أخذت بعين الإعتبار مجموع نفقات الإستغلال وتسيير المقلع وهو ما جعل النصيب الذي آل للحسين السربوت هو مبلغ 116.250,00 درهما التي حددها له الخبير، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل المستأنف فرعيا عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي .**
- **في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3410**
بتاريخ: **2022/07/14**
ملف رقم: **2021/8228/5934**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/07/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد **********.

الكائن ب:

ينوب عنه الأستاذ حسن بنصبار المحامي بهيئة سطات

<u>بوصفه مستأنف من جهة</u>

وبين : **السيد** **********.

الكائن ب:

ينوب عنه الأستاذ لمخنطر عبد الرحيم المحامي بهيئة سطات

<u>بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.</u>

بناءا على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناءا على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/29
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد ********* بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/1 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 1921 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/28 في الملف عدد 2018/8201/10153 و الذي قضى في الشكـل بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

حيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

حيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد ********* تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/10/19 عرض من خلاله أنه يملك مناصفة مع المدعى عليه الملك المسمى "تورية 1" موضوع الرسم العقاري عدد 53/44194 والذي هو عبارة عن مرآب (مكازة) مساحته 75 سنتيار والكائن ب14-16 زنقة الجزائر حي التقدم (امام مسجد احد) بمدينة رشيد، وانه اقام فيه رفقة المدعى عليه محلا تجاريا مخصصا لبيع الملابس الجاهزة حسب الثابت من الرخصة وكذا الاشهاد الصادر عن السيد سفيان عنترة باعتباره مسيرا للمحل التجاري موضوع النزاع وذلك رفقة المدعى عليه منذ افتتاح المحل بتاريخ 2012/11/06 الا أن هذا الاخير لم يعمل على توزيع الارباح على المدعي وكذا السيد سفيان عنترة ،وان جميع المساعي المبذولة معه من أجل حثه على اقتسام الأرباح فيما بينهم باءت بالفشل مما حدا به الى توجيه رسالة إخبارية في إطار المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين قصد مطالبته بضرورة الحضور الى المحل التجاري المذكور أعلاه يوم 2018/10/17 على الساعة التاسعة صباحا قصد القيام بعمليتي الجرد والاحصاء للسلع والبضائع الموجودة به

لتحديد نصيب كل واحد من الأطراف من الأرباح الا أنه تخلف عن الحضور، وانتهى في مقاله بأن التمس من المحكمة الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 5000,00 درهم كجزء من الأرباح والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية على المحل التجاري الكائن ب14-16 زنقة الجزائر حي التقدم (امام مسجد احد) برشيد يعهد بها لخبير مختص تكون مهمته تحديد نصيبه من باقي أرباح المحل منذ افتتاحه بتاريخ 2012/11/06 إلى غاية تاريخ التحديد مع تكليف السيد الخبير بالأخذ بعين الاعتبار السجلات والدفاتر المحاسباتية الممسوكة من طرف السيد سفيان عنترة باعتباره مسيرا للمحل التجاري وحفظ حق المدعي في التعقيب على الخبرة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتحميل المدعى عليه الصائر، وارفق مقاله بشهادة ملكية وصورة لعقد شراء وصورة لرخصة استغلال واشهاد ونسخة من طلب تبليغ رسالة اخبارية ومحضر تبليغها ومحضر معاينة.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2018/11/29 من طرف نائب المدعى عليه جاء فيها أنه المالك الوحيد للمحل والممارس الوحيد للتجارة فيه وبالرغم من الترخيص المشترك المدلى به من طرف وأن وجود رخصة مشتركة كون المحل المتواجد به المرآب تم شرائه مناصفة بينه وبين المدعي، وان المراب بقي فارغا وغير ممارس فيه أي نشاط وان المدعي باعتباره يشتغل بالدار البيضاء ونظرا لكونه عاطل عن العمل وافق له المدعي وبدون مقابل ممارسة أي نشاط به وان المدعى عليه اقدم على اصلاح المراب وتجهيزه وذلك بعلم من المدعي والذي لم يشارك في التجهيز او الاصلاح ، وأنه يثبت ذلك بواسطة اشهادات يدلي بها رفقته عن السيد بلكاس والسيد محمد وحدي وممثل شركة شارماك الذين يشهدون بكون المحل هو مجهز وفي ملكه ، وان المدعي لم يكن يوما شريكا له في المحل وان المرآب هو بناية لا يمارس فيها أي نشاط، وان المدعي سبق وتسلم منه ثمن تفويته لنصيبه لفائدته وانه لما طلبه بإتمام الاجراءات امتنع وتقدم بهذه الدعوى، وانه يتوفر على سندات توصله بثمن البيع ، لذلك يلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا مع الصائر، واحتياطيا بإجراء بحث يستدعى له الأطراف والشهود مع حفظ حقه في التعقيب مع الصائر، وارفق مذكرته باشهادات.

و بناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 2018/12/13 من طرف نائب المدعي جاء فيها أن ملكيته لنصف المحل الذي يمارس فيه النشاط التجاري ثابتة بشهادة ملكية صادرة عن إدارة عمومية وهي المحافظة العقارية ببرشيد وكذا رخصة ممارسة النشاط التجاري ،وانه تاجر استثمر امواله في المرآب قصد الربح وليس تقديمه للمدعى عليه بدون مقابل وان ما ادعاه المدعى عليه من كونه اشترى نصيبه من المحل او تجهيزه بالسلع هو عار من الصحة وان الإشهاد الصادر عن السيد سفيان عنترة باعتبار المسير الفعلي للمحل تجنب المدعى عليه في مذكرته الجوابية مناقشته والذي كان هو المسير الفعلي للمحل التجاري موضوع النزاع بمقابل نسبة من الأرباح تصل إلى 25% ، وأن بعضا من مزودي المحل بالسلع كان يتعامل معهم المدعى عليه والبعض الآخر يتعامل مع السيد سفيان عنترة أما الزبناء فكانت معاملتهم مع هذا الاخير في

حين ان المدعى عليه كانت معاملته مع تجار الجملة الذين كانوا يزودوه بالسلع التي كان يبيعها سفيان عنترة للزبناء، وأن قول المدعى عليه أنه عاطل عن العمل هو دليل على صحة دعواه الحالية على اعتبار أنه هو من قام بمد المدعى عليه بالأموال اللازمة من أجل إنشاء تجارة لبيع الملابس الجاهزة بالمحل المملوك لهما مناصفة لذلك يلتمس الحكم وفق مقاله الافتتاحي للدعوى.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها بجلسة 2018/12/27 من طرف نائب المدعى عليه جاء فيها أنه كان يتوفر على بعض المال وصرفه في التجهيز واقتناء بعض السلع التي شرع في ترويجها واقتناء سلع أخرى بمدخولها الى ان انتعشت تجارته وأن المدعي من جهة ثانية حاول ادخال شخص غريب عن المحل والذي كان تواجده به فقط كأجير ليس الا ، وان المدعى عليه لديه دعوى سابقة عن مقال المدعي تتعلق بطرده للمنافسة الغير المشروعة ولكونه فتح محلا تجاريا بجانب المدعى عليه وبقي يتواجد بالمحلين مستغلا غياب المدعى عليه تارة واستغلال الزبناء في ترويج سلعته بالمحل الذي فتحه خفية بدون علم المدعى عليه والذي قدم ضده دعوى ، وأن المدعي استغل النزاع القائم بين المدعى عليه والسيد سفيان واعتمده كشاهد بل وجعل منه شريكا ايضا للمحل بدليل أن هذا الأخير وجه إنذارا للمدعى عليه شخصيا دون الإشارة فيه لكون المدعي شريكا معهما حسب زعمه ، لذلك يلتمس رد جميع دفوعات المدعي والحكم تبعا تمسك بطلباته السابقة ، وارفق مذكرته بصورة شمسية من طلب تبليغ انذار.

وبناءا على مذكرة نائب المدعي المدلى بها بجلسة 2018/12/27 والمرفقة بستة اشهادات.

وبناءا على مذكرة رد المدلى بها بجلسة 2019/01/10 من طرف نائب المدعي جاء فيها انه سبق أن أدلى بوثائق تؤكد بما لا يدع مجالا للشك كونه شريك للمدعى عليه في المحل التجاري ، وهي وثائق من حيث حجيتها في الإثبات مرجحة على شهادة الشهود ومن جهة ثانية أن السيد سفيان عنترة حينما وجه للمدعى عليه إنذارا بصفته كشريك بنسبة 25% وكمسير للمحل فإنه كان يتحدث عن وضعه القانوني هو ولم يكن يتحدث عن المدعي، كما أنه حرر لهذا الاخير اشهادا مفاده انه يعلم علم اليقين ان المدعي شريك للمدعى عليه في المحل وهو مستعد للحضور امام المحكمة والإدلاء بشهادته وكذا بالدفاتر المحاسبية الممسوكة من طرفه، لذلك يلتمس رد جميع دفوع المدعى عليه والحكم وفق مقاله الافتتاحي.

وبناءا على الحكم التمهيدي رقم 60 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/01/17 والقاضي بإجراء بحث بين الطرفين ونائبيهما وفق المدون بمحضر الجلسة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2019/02/21 أدلى خلالها نائب المدعي بمذكرة تعقيب على البحث جاء فيها بعد أن ذكر بما صرح به المدعي بجلسة البحث وبعد أن ذكر بجواب المدعى عليه بجلسة 2018/11/29 أضاف بأن المدعى عليه ادعى بأنه أكرى العقار للمدعي وأن قيمة الكراء كانت محددة بداية في 4.000,0 درهم ثم مبلغ 5.000,00 درهم، وأن المدعي طالبه في شهر أكتوبر برفع السومة الكرائية إلى مبلغ 6.000,00 درهم والحال أنه هناك غياب لعقد الكراء

ولوصولات الكراء ،وكيف يمكن للمدعى عليه أن يقبل بالزيادة في السومة الكرائية بقيمة 1.000,00 درهم دفعة واحدة بشكل مخالف للقانون، فضلا على التناقض الحاصل بأن المدعي مكنه من المرآب لاستغلاله دون مقابل نظرا لحالة العطالة وأصبح مكتريا للمحل من المدعي بين عشية وضحاها، مؤكدا بأن ما جاء به المدعى عليه غير ثابت وغير حقيقي بحيث أن الثابت هو أنه شريكا للمدعى عليه في المحل والنشاط التجاري المزاول به، ملتمسا استدعاء السيد سفيان عنترة للإدلاء بشهادته في موضوع النزاع بصفته مسيرا للمحل التجاري، مؤكدا المقال الافتتاحي.

كما أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة بعد البحث جاء فيها بعد أن أكد ما جاء على لسانه بجلسة البحث أضاف بأنه اثناء جلسة البحث أدلى المدعي بأرقام مجردة لا حجية له عليها، وبأن المدعي يظل يتوصل بواجبات الكراء بواسطة تحويلات بنكية، وأنه استعصى عليه إثبات تجهيزه للمحل أو شراء البضاعة أو المساهمة في شرائها، مضيفا بأن له شهودا يؤكدون عكس ما جاء بمقال المدعي ، وبأن شهادة السيد سفيان عنترة لا يمكن الاعتداد بها أمام النزاع القائم بينه وبين المدعى عليه ونظرا لكونه يعتبر شريكا بنسبة 25% في المحل موضوع النزاع، مؤكدا دفوعاته السابقة ، وأرفق مذكرته بوصولات بنكية إشهادات .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه السيد ********* و جاء في أسباب استئنافه بخصوص نقصان التعليل الموازي لإنعدامه أنه دفع بأنه شريك للمدعى عليه في محل موضوع النزاع و في النشاط التجاري المزاول فيه بالنصف بينهما و ذلك بمقتضى شهادة الملكية و رخصة الإستغلال وكذا الإشهادات المدلى بها خلال المرحلة الأولى من التقاضي التي لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور مقابل الحصول على نصيبه من الأرباح، و بحكم عمله و سكناه بالدار البيضاء فالمدعى عليه هو من كان مكلفا بالتسيير للمحل لأنه يقطن بمدينة برشيد حيث يوجد الحل بل و بجواره ، و بحكم الصداقة التي كانت تجمع بينهما لم يطالبه بأية محاسبة و كان فقط يكتفي بتوصله لمبلغ يتراوح بين 5000.00 درهم و 10.000.00 درهم ، و عليه فإنما الأعمال بالنيات و لكل إمرىء ما نوى و ما تصح إلا النية فإنه بالصدفة فوجيء بنشوب نزاع بين المدعى عليه و السيد سفيان عنترة الذي كان يسير المحل رفقته، ليكتشف أن أرباح المحل تتجاوز بكثير ما كان يتوصل به من طرف خصمه و التي كانت لا تقل عن مبلغ 34.000.00 درهم شهريا ، ومحكمو البداية كان لزاما عليها للوقوف على حقيقة الأمور أن تأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب كل واحد من أرباح المحل مادام أنه لا يتوفر على وثائق المحاسبية بدلا من رفض طلبه وتشبت المدعى عليه بدفوعات و علل واهية لا أساس لها من الصحة ، تارة أنه تسلم ثمن تفويته لنصيبه من العقار المقام عليه النشاط التجاري ، و عند مطالبته لإتمام إجراءات البيع تقدم بدعواه أمام المحكمة البداية ، وتارة زعم أنه أكرى له نصيبه من العقار و أن قيمة الكراء بداية من مبلغ 4000.00 درهم ثم إلى 5000.00 درهم ليصل رفع السومة الكرائية إلى مبلغ 6000.00 درهم ، و هنا يطرح السؤال نفسه لماذا محكمة البداية لم تنذر المدعى عليه بالإدلاء بعقد الكراء ، و إن صح زعمه بمبلغ 1000.00 درهم و القانون يسمح بزيادة 10%بالنسبة للكراء التجاري ، وأن كل تصريحاته جاءت منسجمة سواء في مقالة الإفتتاحي أو خلال مذكراته الجوابية و التعقيبية أو خلال جلسة البحث على خلاف التناقضات من جانب المدعى عليه الذي يحاول جاهدا و بكل الطرق الإثراء

على حسابه بدون سبب مشروع ، و محكمة البداية سايرته في منحى دفوعاته الغير مؤسسة ولم تعلل حكمها بالقدر الكافي و لم تجب عن هذه النقط و لم تتطرق لها بالتفصيل و التعليل ، مما يجعل حكمها ناقص التعليل ولم ينبني على أساس قانوني سليم و منطقي وجب إلغاؤه، وبخصوص خرق القانون و عدم التحقق من الدعوى وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف و إلى تصريحاته خلال المرحلة الأولى من التقاضي سيتضح أنه يملك المحل موضوع النزاع مناصفة مع المدعى عليه و قاما معا بتجهيزه ثم شرعا معا في العمل منذ تاريخ 2012/11/26 ، وأنه شريك للمدعى عليه برأسال مقابل الحصول على نصيبه من الأرباح وأنه تقدم بمجموعة من المطالب خلال المرحلة الإبتدائية لم يتم الاستجابة لها رغم وجاهتها وجديتها ،وأن الوثائق المدلى بها التي يمكن إعتبارها وثائق رسمية صادرة عن أهل الاختصاص وجب إعتمادها ، إلا أنها عللت حكمها بأنه لم يدلي بالوثائق المحاسبية و إعتبرت طلبه مجرد زعم و مفتقر ومختل شكلا ، وأن المحكمة هي مقر يتم فيه التقاضي بين المختصمين و البحث في المنازعات و إصدار الفتاوى بشأن المسائل القانونية المحالة إليها ، وكان لزاما عليها على الأقل أن تصدر حكما تمهيديا لإجراء خبرة حسابية و سيكون لصالحها كلها سمالها أولا ثم لصالح الأطراف لمعرفة بواطن الأمور، و بالتالي إستغنت عن هذه المكية ما يجعل للقانون و مجانبا للصواب، وأن كان في هذه الدعوى خرق للقانون كان علل القاضي البداية خاصة الفصول 1-2-3-32-37-38-39-45120-50 من ق م م و الفصول 399-400 من ق ل ع ، فإنه أكبر خرق أيضا لحقوقه و دفوعاته فكان لزاما على محكمة البداية أن توازي بين موقعي طرفي النزاع و أن تجعلها بنفس المسافة ، و أن تستجيب لطلبات الأطراف بنفس الرحابة على إعتبار أن المحكمة لا ثبت إلا فيما طلب منها ، مما جعلها تبخس طلباته ولم تستجيب لها و لم تناقشها، فقط كل ما إعتبرته أن طلبه جاء مفتقرا لكافة الوثائق ، لو إطلعت عليها لقضت بقبوله، فأجيزت بذلك على أحد حقوقه ، ملتمسا قبول المقال الإستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى وبعد التصدي الحكم و القول وفق ملتمسات المقال الإفتتاحي للدعوى، و الصائر على من يجب ، وأرفق المقال بنسخة من الحكم الإبتدائي و نسخة من شهادة الملكية ونسخة من رخصة إستغلال ونسخة من الإشهاد و نسخة عن طلب تبليغ رسالة إخبارية ونسخة من محضر تبليغ رسالة إخبارية ونسخة من محضر معاينة.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح أن المقال الاستئنافي لم يتضمن أي دفع جديد بامكانه تغيير الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف، وأن المستأنف ومن خلال مقاله الاستئنافي لم يتدارك الإخلالات التي اعتمدها الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الدعوى، وأن الوثائق التي أدلى بها في المرحلة الابتدائية لم تسعفه لكسب صفة شريك له في المحل موضوع النزاع ، وأنه صحيح أن المستأنف عليه شريك له في المرآب مناصفة لكن هذا لا يسعفه للتمسك بشراكته معه في النشاط التجاري ذلك أن المحل وبالرغم من الترخيص المشترك المدلى به من طرف المستانف فانه هو المالك الوحيد للنشاط التجاري والممارس الوحيد لهذا النشاط دون غيره ، وأن مرد وجود رخصة مشتركة كون المحل شياعا بينهما وأنه ادلى للمحكمة بمجموعة من الاشهادات تثبت على ان المحل جهز من طرفه وأن من الشهود المدلى بهم الشاهد بلكاس مصطفى بصفته المزود الرئيسي للمحل بالالبسة الجاهزة والذي يشهد أن ********* هو المالك الوحيد للمحل وان جميع معاملاته تمت معه فقط ولا معرفة له بغيره واشهاد اخر ادلى به ويتعلق بالسيد محمد وحدي مضمونه انه بصفته مزودا للمحل بالملابس الجاهزة فان معاملته بالمحل لا تتم الا معه دون

سواه ، اما ادلى باشهاد اخر صادر ممثل شركة شارماك يشهد بمقتضاه أن المالك الوحيد للمحل التجاري هو وان تصريف البضاعة واداء ثمنها يقوم بها له دون سواه ، فجميع الشهود ونظرا لارتباطهم بالمحل في التزويد بالبضاعة تتم معه دون سواه والمحل تم تجهيزه من طرفه والوثائق المدلى بها تشهد له بذلك سواء الفواتير التي أدلى بها والمسلمة له من المقاول الذي قام بتجهيز المحل أو من خلال الاعترافات الصادرة عن الموردين للبضاعة للمحل و الذين أكدوا جميعا أنه هو من يتصرف في تجارة المحل ، و أن المعاملة تتم معه من دون وجود شريك له , و الذي لم يسبق لهم أن تعاملوا معه أو وجدوه بالمحل وأن المستأنف عليه اعتمد شهادة أحد العاملين بالمحل وهو سفيان عنترة وأنه استغله المستأنف بعد أن نشب نزاع بينه و بين الشاهد وأنه أدلى للمحكمة بالوثائق المثبتة للنزاع القائم بينهما وكذا الخروقات الصادرة عن الشاهد و المتمثلة في المنافسة الغير المشروعة و التي تم طرحها على المحكمة للبت فيها وأنه و بمقتضى المذكرة المدلى بها ابتدائيا وكذا أثناء البحث صرح بالحقيقة التي تربطه بالمستأنف وهي رابطة شراكة في العقار ليس الا وأنه و تأكيدا لذلك يدلي بنسخة من الحكم الصادر بناءا على مقال تقدم به المستأنف من أجل قسمة المرآب وأن المحكمة برجوعها الى الحكم الصادر ستلاحظ أن المستأنف لم يطالب بمقاله سوى بقسمة العقار من دون الاشارة الى كونه شريكا له في النشاط التجاري ، وأن هذا الحكم دليل على أن ادعاء اته الحالية هي مجرد ادعاءات كيدية الهدف منها الإضرار به و بتجارته ، ومن جهة ثانية أنه يدلي بحكم صدر لفائدة المستأنف ضده بعد أن طالب بمبلغ الكمبيالات المسلمة له من طرفه لإتمام البيع معه، وأن توجيه دعوى المطالبة بمبالغها دليل على أن ما صرح به أثناء جلسة البحث في المرحلة الابتدائية من كونه اشترى واجب المستأنف في العقار هو عين الصواب، وأن المستأنف لو كان شريكا له في التجارة فما سبب توفره على كمبيالات صادرة عنه حسب زعمه، ومن جهة لماذا كان يتوصل بسومة كرائية حسب ادعائه الغريب في الأمر أن المستأنف وبمقتضى معاينة مجردة أجراها بواسطة المفوض القضائي عبد الرحيم بالمخفي بتاريخ 2018/10/17 والتي تضمنت في جزئها الأخير " أنه بعد توجهنا الى العنوان موضوع المعاينة (رفقته) رفقة كل من السيد ********* و سفيان عنترة وبعين المكان لم نعاين تواجد السيد ********* وقد عاينا وجود اشخاص قاموا بفتح المحل بعدما كان مغلقا وقد أخبر احدهم طالبي الاجراء بأن السيد ********* غير موجود وقته" ، فإذا كان المستأنف شريكا له في التجارة فلماذا أجرى المعاينة ولماذا ترك أشخاص غرباء ولا يعرفهم بفتح المحل ، وأنه لا يعقل لشريك في محل تجاري وفي البضاعة المتواجدة و لا يعرف العاملين بالمحل ولا يتوفر على الأقل على مفتاح للمحل ، ملتمسا رد المقال الاستئنافي والقول بتأييد الحكم الابتدائي مع الصائر ، وأرفق المذكرة بمحضر معاينة ونسخة من الحكم بالقسمة و نسخة من الحكم موضوع الكمبيالات.

و بناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح أن الثابت من وثائق الملف ومكتوبات الطرفين ان العقار المستغل محلا تجاريا بين الطرفين هو ملك لهما وموضوع دعوى قسمة صدر بشأنها قرار نهائي رقم 669 عن استئنافية سطات ومعروض النظر في الطعن فيه إلى محكمة النقض بعد طعن المستأنف عليه المسمى ********* ، وأن المستأنف عليه لا ينازع الترخيص المشترك – قرار جماعي عدد 2013/19 حول استغلال المحل

وهو الحجة الكتابية الصادرة عن السلطات الإدارية بمدينة برشيد مقر العقار وهي حجة كتابية – الفصل 446 من ق ل ع – مقدمة على أي حجة شفوية ويتم اللجوء الى شهود لإنكار علاقة الشراكة التي تعضدها الحوالات المالية الدورية شهريا الموجهة إلى حسابه البنكي التي كانت بحسب المذكرة المدلى بها ابتدائيا لجلسة 2019/02/21 واجبه في كراء المحل وأصبحت في مخيلة المستأنف عليه جزءا من ثمن البيع لواجبه موضوع دعوى جرت أمام المحكمة الابتدائية ببرشيد بشان إتمام البيع وأن المستأنف عليه يحاول المغالطة بالظهور مظهر المسير الظاهر للمحل التجاري بالاستعانة بمزودين السلع كان يتلقاها هو نفسه وأنه أدلى باشهادات تتعلق بزمان تسييره المحل ومل كانت موضوع اعتبار من قبل محكمة البداية التي جاء حكمها متناقضا بين الوقائع التي وقفت عليها خلال جلست البحث إلا أن نتيجتها كانت تحريفا لها بالقول بعدم قبول الطلب في حين ان الامر خاتمته الأمر بإجراء خبرة لتحديد مستحقاته من استغلال المحل ، والمستأنف عليه لتأكيد عنصر الغصب أدلى بمحضر معاينة وان كان منجزا من قبله والمستخدم السابق بالمحل المسمي سفيان عنترة فإنما اتبث ان طلبها اجراء المحاسبة فانه يرفضه باعتبار انه اختص بالتسيير هو نفسه وبواسطة مستخدمين تابعين له وهم من قاموا بفتح المحل ساعة انجاز المعاينة التاريخ 2018/10/17 وأن الحكم الابتدائي موضوع الطعن كان كذلك غير مبرر ومعلل من الوجهتين الواقعية والقانونية وأن ما اعتبرته محكمة البداية من حيثيات لحكمها لا ينهض تحليلا سليما يكون نتيجته المنطوق الوارد بالحكم المطعون فيه ، ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب وتصديا الحكم وفق المقال الافتتاحي جملة وتفصيلا والصائر على من يجب ، والأمر باجراء بحث قصد الوقوف على حقيقة الادعاءات للمستأنف عليه على ضوء وثائق الملف المتناقضة و مكتوبات الطرفين. وأرفق المذكرة بنسخة عريضة النقض و صورة مقال .

و بناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح أن العلاقة التي تربطه بالمستانف هي شراكة البناية دون النشاط التجاري الممارس وأن المستانف نفسه يؤكد شراكته له في المراب كبناية فقط وأنه أكد ذلك بمقتضى دعوى القسمة التي تقدم بها ضده وكان له ذلك بناءا على حكم ابتدائي واستئنافي وأنه مارس حقه في الطعن بالنقض ضد القرار الصادر وهو الان لا زال معروضا على انظار محكمة النقض ولم يصدر قراره فيه وأنه اكد للمحكمة في المرحلة الابتدائية بالعلاقة التي تربطه بالمستانف وأنه وأثناء البحث الذي أمرت به المحكمة الابتدائية بحضور طرفي النزاع ودفاعهما وأن المستاف وان حاول اخفاء الحقيقة وادعائه بان تجهيز المحل كان مناصفة بينهما فان اثبات ذلك بحجج لم يسعفه في ذلك وأنه خلافا لذلك اثبت التجهيز الأحادي للمحل بواسطة فواتير وكذا اشهادات صادرة عن شهود دونوا شهادتهم لفائدته بدون ضغط او اكراه، بل اكثر من ذلك اثبتوا استعدادهم للحضور امام المحكمة لأداء اليمين تاكيدا منهم لما شهدوا به لفائدته اكثر من ذلك فان المستانف صرح للمحكمة بعد الاستماع اليه انه لم يكن يتقاضى سوى 5000درهم شهريا من يده كنصيب له في الأرباح دون أن يطالبه يوما بالمحاسبة أنه اكتشف من قبل ان المحل يدر ارباحا طائلة ولم يعلم بها الا عن طريق احد الاعداء اللدودين له وهو السيد سفيان، السؤال المطروح هو كيف يعقل أن يكون المستانف شريكا له ويتواجد يوميا بالمحل ولم يعلم بمداخيل المحل الحقيقية خاصة وان المحل هو فقط لبيع الملابس ويتواجد بمدينة صغيرة و قليلة الرواج التجاري نظرا لقربها من مدينة الدار البيضاء واختيار ساكنتها للدار البيضاء لاقتناء ما يرغبون فيه من ملابس، وأن المحكمة برجوعها الى تصريحات المستانف تجدها غير مؤسسة او مبنية على حجج

دامغة خلافه الذي اكد تواجده بالمحل بحجج واشهادات دامغة تثبت انه المالك الوحيد للمحل التجاري ، وان تواجد المستانف معه في الرخصة فقط من اجل الاجراءات ولكونه مالك معه البناية مناصفة فتملك البناية لا يعني الشراكة في النشاط التجاري وتجهيز المحل والبضاعة المتواجدة به هي ملك خالص له ولا دخل للمستانف فيها على الاطلاق اللهم ما تم تحديده وباتفاق معه بان يمنحه واجبه في كراء المحل ليس الا وأنه بالفعل كان يسلمه شهريا مبلغا من المال كواجبه في كراء المحل وبدا المبلغ في 4000درهم وانه ادلى بكشوفات بنكية تثبت توصل المدعي بها وبصورة دائمة وأن المستانف لم يسبق له أن قاضاه بمدخول المحل او اعتبر نفسه شريكا فيه وأن صفته كمكتري له بقيت هي السائدة وأن المدعي بقي يتوصل بها باستمرار وبدون منازع، و المدعي استعصى عليه اثبات تجهيزه للمحل او شراء البضاعة أو المساهمة في شرائها وأنه اثناء جلسة البحث ادلى فقط بارقام مجردة لا حجة له عليها ولا شهوده وادلى للمحكمة بشهود جدد انضافوا للشهود السابقين بل وهناك اخرون يودون الادلاء بشهادتهم اثباتا منهم لكيدية المقال الموجه ضده وعدم جديته اولا فالشاهد جمال شوقي بصفته عامل بالمحل لاكثر من ثلاث سنوات ولا زال به يشهد وبدون ضغط او اكراه او تدليس أن السيد درواسي محمد لم يسبق له ان كان له شريكا او مسيرا للمحل التجاري المخصص للبيع بالتقسيط للملابس الجاهزة للرجال والكائن بزنقة الجزائر رقم 16-14 امام مسجد احد برشيد كما يشهد على نفسه أن جميع حقوقه المادية كان ولا زال يؤديها له السيد الدرواسي محمد، وثانيا اشهاد صادر عن السيد توفيق بو عودة ضمنه كون النجارة بنوعيها الذي جهز بها المحل موضوع النزاع وفي بدايته ان جميع معاملاته لم تكن الا معه بصفته المالك الوحيد للمحل والمسير له، وانه لم يكن يتعامل مع أي شخص اخر من غيره و أنه سبق له وادلى للمحكمة باشهادات اخرى صادرة عن كل من السيد بلكاس مصطفى بصفته مزودا للمحل بالبضاعة و السيد محمد وحدي بصفته مزودا للمحل بالبضاعة و ممثل شركة شارل ماك بصفتها ممولة للمحل بالبضاعة فهؤلاء الشهود ونظرا لعلاقتهم الدائمة بالمحل اكدوا أن السيد الدرواسي محمد هو المسير والممارس للنشاط وانه هو من يدفع ثمن البضاعة المسلمة اليه كما انه هو من يقتنيها ، وأنه لم يسبق لهم ان وجدوا أي شخص شريكا له بالمحل او سلمت له مهام تسييره ، ولحد ساعته لازال يستغرب لموقف المدعي الذي هو أكثر من صديق له ويعلم جيدا عدم مشاركته له في التجارة كما أنه يعلم جيدا انه فقط شريكه في البناء فقط وان البناء حدد له وجيبة كرائية لا زال المدعي يتوصل بها من عنده، وأنه هو نفسه اثناء البحث اعترف بتوصله طيلة مدة المشروع بنصيبه في الكراء، وأن المدعي لم يجد من الشهود ومن مدعم لموقفه سوى السيد سفيان عنترة هذا الأخير الذي كان يشتغل لديه وله دعاوى معه امام ابتدائية برشيد وقبل أن يتقدم المدعي بمقاله، وأن السيد سفيان عنترة لا يمكن الاعتداد بشهادته أمام النزاع القائم بينهما،اضافة الى كون المستانف يعتبره شريكا بالمحل بنسبة 25 في المائة وأن المستانف تناسى كونه في بداية مقاله تقدم به فقط ضده دون ادخال السيد سفيان عنترة بصفته شريكا حسب ادعائه وأن المسمى سفيان عنترة الذي استعمله المستانف وسيلة للضغط عليه بل انه حرضه على التقدم بدعوى ضده فقط دون المستانف وطالبه بواجبه في الأرباح وأن السؤال المطروح هو كيف لشاهد دون شهادته واكد ان المستانف هو شريك في المحل وبعد ان تقدم بمقاله من اجل المحاسبة وجه مقاله ضده دون أن يشير الى المستانف الذي شهد له بشراكته في النشاط التجاري والحقيقة التي يحاول المستانف اخفاءها هو اتفاقه معه بان يفوت له واجبه في العقار، وأنه وفي اطار التعامل مع الوضع بحسن نية وكذا نظرا لهزالة مدخول المحل وموقعه اتفق معه على تأدية الثمن على شكل اقساط وبالفعل كان المستانف يتقاضى تلك الاقساط

بواسطة كمبيالات، وأنه يدلي ببعض هاته الكمبيالات التي توصل بها المستانف وحاول نفيها وأن المستانف يتناقض في ادعائه وأقواله فتارة يدعي انه شريك في النشاط التجاري وتارة يدعي شراكته في البناية وأنه في حالة التسليم جدلا ان المستانف شريكا له في الأرباح فلماذا كان يتقاضى 4000 درهم شهريا والمحل حسب ادعائه وادعاء شاهده يدر ارباحا كبيرة جدا كما أن الشاهد الذي ساعده في التقدم بدعوى ضده اكد هو الاخر انه شريك في الارباح بنسبة 25 في المائة ومع ذلك لم يسبق له أن طالب باجراء محاسبة او مطالبته بنصيبه وأن من تناقضت حججه مع اقواله بطلت دعواه، وأنه بات واضحا أن جميع مزاعم ودفوعات وحجج المستانف غير صحيحة وواهية ولا ترتكز على أي سند قانوني سليم ، وان الهدف من ذلك هو الاضرار به ومحاولة يائسة للحصول على مبالغ لا حق له فيها ، ملتمسا رد مقال الاستئنافي والمذكرة الجوابية لعدم ارتكازها على اساس والحكم بتأييد الحكم الابتدائي مع الصائر ، وأرفق المذكرة بكمبيالات.

وبناءا على مذكرة رد المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه والذي أوضح أنه يعتبر شريكا مناصفة و المستأنف عليه في المحل موضوع وفي النشاط التجاري بناءا على وثائق التي لا يمكن دحضها إلا بوثائق لها نفس الثبوتية وذلك بمقتضى شهادة الملكية ورخصة استغلال وكذا الإشهادات المدلى بها خلال مرحلة البداية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور ، وأن المحكمة لا محالة ستلاحظ من خلال الوثائق المعروضة عليها أن المستأنف عليه لم يعارض ولم ينازع في الترخيص المشترك بينهما الذي هو بمثابة ضمانة لهذا الأخير من ضياع حقوقه بهدف الحصول على الربح و يتشاركا في الأرباح والخسائر وإدارة هذا المشروع و بناءا كذلك على إشهادات تتعلق بزمان تسييره المحل موضوع النزاع وأن درجة تعقيد وصعوبة تنفيذ هذا الترخيص من شأنه أن يغير شكله أو تفاصيله لكن لن يغير طبيعة الشراكة كمعاملة من مفهومها على أنها إتفاق قانوني ولا يمكن التراجع عليه إلا بكتابة محرر مثلا باتفاق أطرافه والمستأنف عليه يحاول جاهدا و بكل الطرق الإثراء على حسابه بدون سبب مشروع مما يتعين لزاما الوقوف على حقيقة الأمور بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب كل واحد من الطرفين من أرباح المحل ، ملتمسا إلغاء الحكم الإبتدائي في جميع مقتضياته وتصديا الحكم وفق ملتمسات المقال الافتتاحي والاستئنافي جملة وتفصيلا والأمر باجراء خبرة حسابية تحدد نصيب كل واحد منهما من أرباح المشروع المشترك وبإجراء بحث للوقوع على الحقيقة.

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2022/06/29 حضر الأستاذ لمخنطر فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/7/7 مددت لجلسة 2022/07/14 .

محكمـة الاستئنـاف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر اعلاه.

وحيث إنه وبالرجوع الى الحكم المستأنف تبين ان المحكمة ردت دفوعات المستأنف عليه بخصوص انشاء الأصل التجاري و تجهيز المحل بالسلع بشكل منفرد واعتبرت أن استصدار رخصة استغلال المحل في اسم الطرفين معا " المدعي و المدعى عليه " من أجل مزاولة حرفة بيع الملابس الجاهزة قرينة على شراكتهما في المحل التجاري وتأسيس الأصل التجاري في اسمهما معا وبالتالي فإن المحكمة مصدرة الحكم لم تساير المستانف عليه في دفوعاته وأجابت

عن دفوعات المستانف عليه و عللت حكمها التعليل الكافي بخلاف ما جاء في استئناف الطاعن الذي لم يكن له اثارة سابق ما تمسك به المستأنف عليه من دفوعات في مذكراته طالما أن المحكمة اعتبرت أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة شراكة في المحل التجاري و في تأسيس الأصل التجاري .

وحيث إن القاعدة التي يقررها الفصل 3 من ق م م التي تلزم القاضي بأن يبحث في حدود طلبات الأطراف موضوعا وسببا تعد واجبة التطبيق بحيث لايجوز للمحكمة أن تقضي بشيء لم يطلب منها أو بأكثر منه ، وأن تحديد نصيب الطاعن من باقي أرباح المحل منذ افتتاحه مبني على الوقائع التي يجب أن يتمسك بها ويثبتها الأطراف و ليس فيه ما يسمح للمحكمة بأن تقضي لهؤلاء بأكثر مما طلب و لأن الطاعن اقر خلال جلسة البحث المنعقدة خلال المرحلة الابتدائية بأن المستأنف عليه كان يسلمه أرباحا قيمتها 5000 درهم و 10000 درهم شهريا الى غاية أكتوبر 2018 دون تحديد لعدد المرات التي تسلم فيها مبلغ 5000 درهم و تلك التي تسلم فيها مبلغ 10000 درهم حتى تتمكن المحكمة من خصمها من مجموع المبالغ التي قد تكون مستحقة له في حالة الأمر بإجراء خبرة حسابية في موضوع النزاع سيما وأن المستأنف أقر بتوصله بارباح بمبالغ مختلفة ولم ينفيها حتى يمكن الأمر بإجراء خبرة حسابية وتحديد نصيبه بداية الى غاية التحديد ، هذا بالإضافة الى أنه لم يدل بما يثبت ما صرح به من ان مدخول المحل يصل الى مبلغ 34000 درهم استنادا الى السجلات الخاصة بمدخول المحل الذي صرح بانه اطلع عليها وان الإدلاء بالقرار الجماعي وإن اعتمدته المحكمة مصدرة الحكم كقرينة على وجود شراكة بين الطرفين فإنه لايمكن الاستناد اليه لتحديد نصيب الطاعن من الارباح سيما في ظل تسلمه لمبالغ كأرباح لم يتم تحديد مجموعها حتى يمكن خصمها من مجموع المبالغ التي قد تكون مستحقة له، و نفس الشيء بالنسبة لإدلائه بشهادة الملكية وعقد شراء و طلب تبليغ رسالة اخبارية واشهاد و محضر معاينة والتي لا تثبت ما تم استخلاصه من طرف المستأنف من ارباح عن المدة التي ادعاها خلال جلسة البحث و بالمبالغ المتفاوتة التي صرح بها ، ولأن الأحكام تبنى على اليقين والجزم لا على التخمين والظن فقد كان لزاما التأكد من سلامة الاسس المعتمدة في تحديد الاباح وأنه لا مبرر لإجراء بحث مادام أن تحديد ما تم تسليمه سابقا من أرباح يبقى على عاتق المستأنف .

وحيث إنه تبعا لذلك يبقى ما قضى به الحكم المستأنف قد جاء مصادفا للصواب لذاوجب تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 3431
بتاريخ: 2022/07/18
ملف رقم: 2021/8228/4947

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/07/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

– بين : شركة **********، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنه الاستاذان المحامي بهيئة اكادير وكلميم والعيون

بوصفها مستأنفة اصليا ومستأنف عليها فرعيا من جهة

وبين : الشركة **********في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة مراكش.

بوصفها مستأنفا عليها أصليا ومستانفة فرعيا من جهة اخرى

بناء على قراري محكمة النقض عدد 470 وعدد 1/471 المؤرخين في 2021/07/01 في الملفين التجاريين عدد 2020/3/3/555 و2020/3/3/556 القاضيين بنقض القرار الاستئنافي عدد 1379 الصادر بتاريخ 2019/09/24 في الملف عدد 2019/8228/650.

وبناء على مقالي الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/06

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة *********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2011/10/06 استأنفت بموجبه الحكم عدد 244 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 03-03-2011 في الملف رقم 987 /2009/5 والقاضي: في الشكل: بقبول الدعويين الأصلية والمقابلة، وفي الموضوع: بأداء المدعى عليها شركة فندق الأوداية لفائدة المدعية شركة ميديتراني سيكيورتي مبلغ11.510.00 درهم واجبات كراء الخزانات الحديدية موضوع العقد عن الفترة من غشت 2008 الى يناير 2009 وتعويض قدره 500 درهم والنفاذ المعجل في حدود الواجبات فقط وتحميل المدعى عليها الصائر وبرفض باقي الطلبات .

كما تقدمت الشركة *********في شخص ممثلها القانوني بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2012/04/20 استأنفت بموجبه الحكم اعلاه استئنافا فرعيا.

في الشكل: حيث قدم الاستئنافين الاصلي والفرعي وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا , اجلا وصفة ومصلحة واداء , الامر الذي يتعين معه التصريح بقولهما شكلا.

في الموضوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به شركة *********إلى المحكمة التجارية بأكادير عرضت فيه أنها أبرمت عقد كراء منقول مع الشركة *********والمتمثل في الخزانات الحديدية بموجب عقد الكراء المؤرخ في 2002/3/14، وأنها نفذت التزاماتها المترتبة بين العقد المذكور بتمكين المدعى عليها من 159 خزانة حديدية مثبتة في غرف فندق الأوداية بمراكش مقابل 80 %من محصول استغلال تلك الخزانات في الشهر، ونسبة 20 % تعود للمدعى عليها على أن هذه النسب تتغير بتغير رقم المعاملات، وقد التزمت المدعى عليها بالسماح لتقنيي المدعية بالولوج لمقر الشركة لمراقبة الخزانات المكراة والإطلاع على سجل الزبناء، إلا أن هذه الأخيرة توقفت عن أداء واجب الكراء عن الفترة من فاتح يوليوز إلى شهر يناير 2009 والتي كانت موضوع الإنذار الموجه لها من طرف العارضة تطالبها فيه بأداء مبلغ 40000,00 درهم مضيفة بأنها تقدمت بطلب معاينة بواسطة المفوض القضائي على الخزانات الحديدية الا انه تم منعها من ذلك ما جعلها تستصدر أمرا بإجراء معاينة قضائية بتاريخ 09/3/27 تأكد من خلالها أن المدعى عليها لازالت تشغل خزانات المدعية دون أداء واجباتها الكرائية، وهو ما يجعل المدعية محقة في المطالبة بتطبيق الفقرة الخامسة من بند شرط عدم المنافسة ملتمسة الحكم باداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 40000,00 درهم عن الواجبات الكرائية المستحقة في ذمتها ، وبأدائها لها مبلغ 374445,00 درهم عن منعها من الولوج لمقر العمل

ومراقبة مداخيل الخزانات الحديدية من تاريخ المنع في 09/2/23 إلى حين تقديم الطلب، وتعويض عن التماطل محدد في مبلغ 40000.00 درهم، والنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر، مرفقة مقالها بصورة مطابقة الأصل من عقد الكراء، وصورة من محضر معاينة مؤرخ في 09/2/23 ، ومحضر معاينة مؤرخ في 09/3/27،وصورة من الانذار بأداء واجبات الكراء،وصورة مطابقة للأصل من شواهد تسليم الخزانات الحديدية للمدعى عليها وتثبيتها.

وجاء في المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها مع مقال مضاد المؤدى عنه الرسوم القضائية حسب الوصل عدد 225442 أن ما أسست عليه المدعية دعواها وما أدلت به من وثائق إثباتا لذلك لا يرتكز على أساس من المصداقية ولا أساس قانوني له، لكون العارضة ظلت وفية لإلتزامها بأداء تلك الواجبات الكرائية بانتظام ودون تماطل وهو ما تثبته فاتورات الأداء الصادرة عن المدعية آخرها تلك المؤرخة في 2008/10/31، وأن الباقي بذمتها من واجبات الكراء هي عن المدة ما بين فاتح نونبر 2008 وليس يوليوز 2008 كما جاء في مقال المدعية، وأنها تدلي بجرد المداخيل ولمبالغ الكراء المترتبة في ذمتها من شهر غشت 2008 إلى يناير من سنة 2009 المستخلص من دفاترها التجارية ذات المصداقية وأنه بخصوص شرط عدم المنافسة فالمدعية لم تدل بما يفيد كون المدعى عليها استخدمت خزانات حديدية غير تلك المسلمة لها من قبل المدعية نفسها، وأن محضر المعاينة المؤرخ في2009/2/23 اقتصر فقط على المنع من معاينة الخزانات الحديدية لكونه لا يستند على أي أمر قضائي لإجراء تلك المعاينة، في حين أن محضر المعاينة المؤرخ في 2009/5/11 فقد عاين المفوض القضائي بأن الخزانات الحديدية المملوكة للمدعية مازالت مستخدمة بجميع غرف الفندق وعددها 158 خزانة حديدية، ملتمسة الحكم برفض طلب المدعية والامر إن اقتضى الحال بإجراء خبرة من أجل الإطلاع على الدفاتر التجارية الممسوكة بيد الطرفين. وعرضت في مقالها المضاد أنه حسب عقد الكراء فمدته 6 سنوات تبتدئ من تاريخ التوقيع عليها من قبل الطرفين في 2002/3/14 وعليه فنهايته في 2008/2/14 ، وأنه قد سبق لها أن وجهت للمدعى عليها رسالة مؤرخة في 08/3/03 تشعرها بأن عقد الكراء تنتهي مدته بتاريخ 08/3/14 وتدعوها فيها إلى الحضور بمقرها عند بداية شهر أبريل لإيجاد أرضية جديدة مستقبلية ، ورغم توصل المدعى عليها به فلم تحرك ساكنا مما يفسر إقرارها بانتهاء عقد الكراء، ملتمسة الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط بينهما والأمر بإجراء خبرة لتقويم التعويض الملائم عن حراسة الخزانات الحديدية بمقرها منذ 2008/3/14 وتحميل المدعى عليها الصائر ، مرفقة مذكرتها بأصول ثلاث فاتورات أداء الكراء، ونسخة من محضر معاينة، وصورة من إشعار بانتهاء مدة الكراء.

وجاء في مذكرة تعقيب نائب المدعية أصليا أن ما أدلت به المدعى عليها من جرد للمداخيل ولمبالغ الكراء التي تزعم أنها ترتبت في ذمتها لا تلزمها إلا هي وليست بوسيلة إثبات، ونفس الأمر ينطبق على الدفاتر التجارية. مضيفة أن البند المتعلق بشرط عدم المنافسة واضح في معناه ولا يحتاج إلى تأويل، وأن المدعية حاولت مرارا وتكرارا الولوج إلى مقر الفندق دون جدوى وهو ما دفع بها للاستعانة بمفوض قضائي عاين تلك الواقعة في محضره المؤرخ في 09/2/23، وأن التعاقد بينهما لم ينص على ان معاينة المدعية للخزائن الحديدية بالفندق تحتاج فيه إلى ادن أو امر من أي جهة، وأنها لم تتمكن من اجراء المعاينة إلا بأمر قضائي موضوع المحضر المؤرخ في 2009/03/27 الذي يعكس حقيقة إخلال المدعى عليها بالعقد الرابط بينهما ، ومن ثم يمنح للعارضة الحق في تفعيل شرط أداء التعويض عن عدم السماح بالمراقبة والولوج للمقرات التي توجد بها الخزائن الحديدية، وأنه لا يتصور أن تستصدر المدعية في كل يوم تريد فيهن مراقبة او صيانة خزانة حديدية أمر قضائي لكون هذا الأمر قد جاء منظما بالعقد المبرم بين الطرفين، ومن ثم لابد من

تطبيق بنود التعاقد وخاصة الشروط الجزائية به، ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي. وأوضحت بخصوص المقال المضاد أن المدعى عليها بطلبها الفسخ كان عليها أن تحترم الأجل المتفق عليه وهو اشعارها بأجل 30 يوما قبل انتهاء العقد بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل ، وان الاشعار الذي أدلت به هذه الأخيرة لم تحترم فيه الأجل المذكور، كما أنه يتضمن رغبتها في تجديد العقد، وما يدل على ذلك استمرار المدعى عليها في استغلال الخزائن الحديدية للمدعية حسب الفواتير المدلى بها من طرفها ، وعليه فلا مجال للمطالبة بالتعويض عن حراسة الخزائن الحديدية ملتمسة الحكم برفض المقال المضاد.

وبناء على الأمر بإجراء خبرة بواسطة الخبير المحلف السيد عز العرب اكومي، والذي تم استبداله بالخبير السيد احمد ترفاس والذي أودع تقريره بالملف خلص فيه الى انه اعتبارا للوثائق المدلى بها من كل طرف وبعد الاطلاع فإن مستحقات المدعية في كراء الخزنات الحديدية عن شهر يوليوز 2008 غير واردة بوثائق المدعى عليها ولم يطالب بها مسير المدعية، اما مستحقات شهور غشت 2008 إلى أكتوبر 2008 قد تم تسديدها وهي موضوع فواتير: رقم 1208/2008 بتاريخ 31/08/2008 ، ورقم 1309/2008 بتاريخ 30/09/2008 ، ورقم 3010/2008 بتاريخ 31/10/2008 ومجموعها 5780 درهم .وأن الشركة المدعية لازالت مدينة بمستحقات شهور نونبر 2008 الى يناير 2009 ومجموعها 5730 درهم.

وجاء في مستنتجات نائب المدعية على ضوء الخبرة ان العارضة عندما تقدمت بمقالها الافتتاحي استندت فيه على العقد الرابط بينها وبين المدعى عليها والذي بموجبه التزمت بتزويد هذه الأخير ب 159 خزانة حديدية مقابل 80% من محصول استغلال هذه الخزانات في الشهر ونسبة 20% للمدعى عليها على أن هذه النسب تتغير بتغير رقم المعاملات كما أن العقد يلزم المدعى عليها بالسماح لتقنيي العارضة بالولوج الى مقر الشركة قصد مراقبة الخزانات المكراة وصيانتها والاطلاع على سجل الزبناء الا أن المدعى عليها قامت بمنع العارضة من الولوج لمراقبة الخزانات والاطلاع على السجلات كما هو ثابت من محضر المعاينة المدلى به رغم جميع المحاولات الودية وهذا ما حدا بالعارضة الى المطالبة بالشهور المستحقة لها والتي لم تستفد فيها من محصول استغلال هذه الخزانات كما طالبت ايضا بتفعيل مقتضيات الفقرة الخامسة من بند شرط عدم المنافسة والذي يمنحها الحق في حالة منعها الحصول على التعويض المقدر في مبلغ 15 درهم عن كل يوم وعن كل خزانة حديدية من تاريخ المنع ، وأن الخبرة المنجزة بناء على أمر المحكمة قد احترمت المقتضيات التي سطرت لها بموجب الأمر التمهيدي والذي نص على ضرورة تحديد المبالغ المستحقة عن شهور يوليوز غشت و شتنبر و اكتوبر و نونبر و دجنبر 2008 و شهر يناير 2009، والاشارة الى اقوال الطرفين ، وأن اول ملاحظة سجلها ممثل العارضة هو انه يتشبث بالشرط الجزائي المضمن بالعقد وانه بالرجوع الى محضر العارضة المرفق بتقرير الخبرة يتأكد مطالبة العارضة واثارتها لهذه النقطة التي تعتبر اساس مقالها الافتتاحي والتي تجد سندها في العقد الرابط بين الطرفين, اضافة الى ان واقعة المنع ثابتة في حق المدعى عليها وأنه اضافة الى ذلك فقد ترتب بذمة المدعى عليها مجموعة من الشهور. غير المؤذاة لصعوبة تحديد نسبة وعمولة العارضة منها لمنعها من الولوج إلى مقر الشركة والاطلاع على السجلات الشيء الذي يناسب معه ارجاع الملف الى الخبير قصد انجاز تقرير تكميلي للبت في شق التعويض الجزائي أو الأمر بإجراء خبرة مضادة. أما بخصوص مضمون الخبرة فان الخبير وان كان قد أحترم المنهجية المسطرة من طرف الامر التمهيدي فان النتائج التي خلص اليها لم يحدد منطلقاتها وأسسها ، فإعفاؤه المدعى

عليها من اداء مستحقات العارضة من شهر يوليوز من سنة 2008 دون أي اثبات يجعل تقريره مفتقرا للجدية وقد استند في ذلك على كون العارضة لم تطالب به في حين أن ذلك مخالف للحقيقة، ولما تضمنته مطالب العارضة المدرجة بمقالها، اضافة الى أن الأمر التمهيدي قد الزم الخبير بتبيان ما ادي وطريقة الأداء في حين أنه لم يحدد طريقة اداء شهر7 من سنة 2008 اسوة بالشهور 8 و9 و10 ،وكما أن الخبير قد حدد مستحقات العارضة على اساس عمولة 50 % دون اي سند مما يجعل قراره هذا مفتقرا للتبرير ومناقضا للعقد بين الطرفين ملتمسة اساسا الحكم بارجاع الملف الى الخبير قصد تكملة تقريره بالبت في تحديد التعويض المستحق للعارضة المطالب به والمتمثل في 15 درهم عن كل يوم وعن كل خزانة حديدية من تاريخ المنع واستثنائيا الحكم بإجراء خبرة مضادة تراعى مطالب العارضة المشار اليها اعلاه وتعتمد الأسس المحاسباتية.

وجاء في مستنتجات على ضوء الخبرة لدفاع المدعى عليها والتي جاء فيها ان الخبير كلف بالاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين لتحديد مديونية العارضة تجاه المدعية الا انه لم يكلف نفسه عناء ذلك مشيرا الى انه اكتفي بمجرد الاطلاع على الوثائق الموجودة بملف المحكمة، وهو بذلك يكون قد خالف مقتضيات الحكم التمهيدي.ومن جهة ثانية لم يبين السيد الخبير في تقريره الأساس الذي استخلص منه مديونية الفترة ما بين نونبر 2008 الى يناير 2009، وتبعا لذلك تلتمس العارضة ارجاع تقرير الخبرة للسيد الخبير لانجاز تقرير تكميلي يبين فيه اساس وسند مديونية العارضة، ومن جهة ثالثة فان العارضة تلتمس الحكم وفق مقالها المعارض الرامي الى فسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين.

وبناء على الأمر التمهيدي باجراء بحث بواسطة القاضي المقرر بين الطرفين وبحضور الخبير السيد احمد ترفاس.

وبناء على محضر البحث المنجز والمدرج بالملف والمتضمن لتصريح ممثل المدعية الذي جاء فيه بأنه تعاقد مع المدعى عليها على أساس ان تقوم شركته بكراء الخزانات الحديدية وتثبيتها في فندق المدعى عليها وان المدة المتفق عليها هي ست سنوات تبتدئ من تاريخ 2002/03/14 إلى 2008/03/14، وبعد انتهاء هذه المدة واصل الطرفان العقد تلقائيا لمدة 6 سنوات اخرى بصفة ضمنية إلى أن تم توقيفه عن العمل في شهر اكتوبر 2008،وانه قام بتثبيت 159 خزانة في غرف الفندق ، وأضاف انه في العقد الأول تم الاتفاق على أن يكون نصيب المدعية من المداخيل هو 80% والشركة المدعى عليها 20% ،وأنه بعد انتهاء مدة العقد الأول اتفق الطرفان على قسمة المداخيل بنسبة 50% لكل طرف، وأنه بخصوص واجبات الكراء صرح بأنه قام باستخلاص واجباته عن شهر يوليوز 2008 اما الشهور المتبقية في ذمة المدعى عليها هي ابتداء من غشت 2008 فما فوق وانه لم يتوصل بمستحقاته عنها ، وانه بخصوص تطبيق الشرط الجزائي المتفق عليه وهو 15 درهم عن كل يوم لكل خزانة فقد صرح بأن الطرفين اتفقا على أن يتم وضع سجل يتكون من ثلاثة أوراق بالوان مختلفة بيضاء وخضراء ووردية يتسلم الزبون الأولى وتسلم الثانية للفندق والثالثة للشركة المدعية ، وأضاف انه بخصوص تدخلات شركته فقد تم الاتفاق على أن تكون كل يوم 24/24 ساعة وسبعة ايام على سبعة أيام ، موضحا بأن نوعية التدخل يكون من اجل اما الصيانة في حالة وقوع عطب، أو في حالة فقدان مفتاح الخزانة وأن هذا النوع يكون بناء على طلب الشركة المدعى عليها ، كما أن هناك تدخل اخر يتعلق بمراقبة المداخيل مع المدعى عليها في أي وقت، وتكون هذه المراقبة يومية من اجل الاطلاع على هذه المداخيل وكذلك تحديد الخزانات التي فيها مشاكل متعلقة بفقدان مفتاح او أي مشكل آخر، وأوضح بخصوص سبب منع المدعى عليها المدعية

من ولوج الفندق من اجل القيام بواجب الصيانة و المراقبة المذكورين اعلاه اجاب بأنه لا علم له بأي سبب يذكر. وعن سؤال يتعلق حول الرسالة التي قامت المدعى عليها ببعثها للمدعية بتاريخ 2008/03/03 بخصوص تجديد العقد صرح بان الرسالة توصل بها في تاريخ لاحق لتاريخ بعتها في حين ان العقد ينص على أن الغاء العقد او فسخه يتم باشعار قبل شهر من انقضائه ، وان الرسالة المذكورة لم تحترم هذا الأجل ،وانما تتضمن ما يفيد تجديد العقد، وانه قد تم تجديد العقد ضمنيا مع تعديلات بخصوص العمولة المخصصة للمدعي عليها والتي تم رفعها من 20% إلى 50%، وادلى برسالة موجهة منه إلى المدعى عليها مؤرخة في 2008/5/5 ،واضاف انه ابتداء من شهر ابريل 2008 تم تطبيق اتفاق بخصوص العمولة، وان الفواتير التي تصدر ابتداء من هذا التاريخ تشير إلى تطبيق هذه العمولة 50%. وعن سؤال لدفاع المدعية بخصوص 15 درهم المتفق عليها في العقد يكون لكل خزانة حديدية و في كل يوم و بدون احتساب الرسوم . وعن سؤال بخصوص موقفه بعد صدور هذا المنع من المدعى عليها أجاب بأنه يحاول معها من اجل تسوية المشكل حبيا إلا أنه لم يوفق في هذا الأمر.

وعند الاستماع الى الخبير السيد احمد ترفاس اكد بأنه فيما يتعلق بالواجبات الكرائية لشهر يوليوز ان هناك كشف أدلت به المدعى عليها يتعلق بشهر غشت 2008 الى غاية يناير 2009 وان هناك ثلاثة فواتير مدلى بها تتعلق بشهر غشت و شتنبر و اكتوبر 2008 وان هذه الفواتير صادرة عن المدعية لذلك اعتبر الخبير ان وضع هذه الفواتير بين يدي المدعى عليها تعتبر مؤذاة و عقب ممثل المدعية أنه لم يستخلص هذه الفواتير ،اما بخصوص تطبيق الخبير لنسبة 50% فقد اكد ما صرح به ممتل المدعية من كون الطرفين سبقا وان اتفقا على تعديل العمولة المتفق عليها في العقد برفعها من 20% إلى 50% بالنسبة للمدعى عليها وأنه فعلا تبين له تطبيق هذا التعديل من خلال الفواتير الصادر عن المدعية والتي تتضمن تطبيق هذا التعديل وكذا الكشف الصادر عن المدعى عليها ، والتمس دفاع المدعية أن يصدر أمر الى الخبير من اجل تحديد واجبات الكراء اللاحقة ليناير 2009 مع تفعيل التعويض الاتفاقي المشار اليه في العقد.

وبناء على المستنتجات على ضوء البحث المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي جاء فيها أن ممثل العارضة صرح بجلسة البحث على أنه دائن للمدعى عليها بشهر 8 و 9 و 10 من سنة 2008 والتي أدلى بفواتير مقبولة من طرفها في حين انه بعد هذا التاريخ قد تم منع العارضة من الولوج لمقر العمل وبالتالي لا يمكنها القيام لا بأعمال المراقبة للخزانات الحديدية ولا صيانتها وبالتالي لا يمكنها تحديد مستحقاتها من خلال استغلالها ، وان الفواتير المدلى بها من طرف المدعي عليها بخصوص شهر 11 و12 من سنة 2008 ويناير من سنة 2009 معدة من طرف هذه الأخيرة وبالتالي لا تلزمها الا هي نظرا لكون العارضة قد منعت من الاطلاع على الدفاتر حتى يتسنى لها تحديد مستحقاتها ، كما أن المدعى عليها لازالت إلى الآن تستغل الخزانات الحديدية دون أن تتمكن العارضة من مراقبة الخزانات وتحديد مستحقاتها .وبخصوص واقعة المنع فان ممثل العارضة قد صرح بجلسة البحث انه بعد شهر 2008/10 لم يتمكن من الولوج لمقر الشركة قصد تنفيذ العقد الرابط بينهما وذلك بمراقبة الخزانات ومداخلها وكذا صيانتها وانه بعد فشل جميع المحاولات الودية قام بالاستعانة بمفوض قضائي عاين واقعة المنع من خلال محضر المعاينة مؤرخ في 2009/02/23 وكذا استغلال المدعى عليها لخزائن العارضة وهو المحضر الذي لم تنازع المدعى عليها في ما أثبته من واقعة وانما اقرت من خلال مذكراتها الجوابية المدلى بها لجلسة 2009/09/28 بأن العارضة قد منعت من الولوج لمقر الشركة رغم استعانتها بمفوض قضائى بدعوى أن الأمر يتطلب امرا قضائيا والحال ان العقد الرابط بين الطرفين ينص على أن

المدعى عليها تتحمل تعويض العارضة عن كل يوم ومن كل خزانة حديدية بمبلغ 15 درهم عندما تمنع أو تجعل الولوج مستحيلا للمقر الذي تستغل فيه الخزانات الحديدية من اجل الصيانة او المراقبة الشيء الذي يناسب معه الحكم وفق المقال الافتتاحي. وفي شرط عدم المنافسة فان العقد المبرم بين الطرفين ينص في بند شرط عدم المنافسة على ان المدعى عليها اذا قامت بالإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقها وخصوصا منع العارضة أو جعل ولوجها لمراقبة وصيانة الخزائن الحديدية مستحيلا يمنحها الحق في التعويض في مبلغ 15 درهم عن كل يوم وعن كل خزانة من تاريخ المنع وان المدعى عليها في معرض ردها على دفوع العارضة فإنها لا تنكر هذا الحق، وانما تعتبر ذلك مستحقا فقط في حالة استعمالها لخزائن حديدية الا انه بالرجوع إلى شرط عدم المنافسة في العقد والحالات التي تم تفصيلها يتضح أن المدعي عليها تتفادى مناقشة هذه الحالات التي تنطبق عليها ، وفي الفسخ المزعوم فان المدعى عليها ومحاولة منها للتملص من التزاماتها تزعم انها قامت بفسخ عقد الكراء الذي تتشبت العارضة بمقتضياته، وان المدعى عليها من جهة لم تحترم شروط فسخ العقد والتي تلزمها بإشعار العارضة في اجل 30 يوما قبل انتهاء العقد بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل ، كما أن استمرار المدعى عليها في استغلال الخزائن الحديدية بعد تاريخ انتهاء العقد يعتبر تجديدا له خاصة وان الطرفين اتفقا على نسبة عمولة جديدة و هي 50% مع الاحتفاظ بباقي الشروط الأخرى وأنه من أجل تحديد مستحقات العارضة بشكل دقيق فانه تلتمس اجراء خبرة حسابية تكميلية و ذلك بإحالة الملف على الخبير ترفاس احمد بعد تضمين ملاحظات العارضة المتمثلة في تحديد مستحقاتها عن استغلال خزاناتها الحديدية و كذا في احتساب مبلغ 15 درهم عن كل خزانة حديدية من تاريخ المنع في الامر التمهيدي القاضي بإنجازها .

وبعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية، أصدرت المحكمة التجارية بأكادير حكمها المشار إليه أعلاه.

اسباب الاستئناف

بناء على مقال الاستئناف التي تقدمت به شركة **********ناعية من خلاله على الحكم المستأنف في وسيلة استئنافها الأولى انها منعت من طرف المستأنف عليها منذ شهر نونبر 2008 من الولوج الى مقر العمل وهو ما تم اثباته بمقتضى محضر المعاينة المؤرخ في 2009/02/23 ولم تتمكن من معرفة وتحديد مداخيل الصناديق وانجاز الفواتير بخصوص مستحقاتها عن الشهور اللاحقة لشهر يناير 2009 الشيء الذي يجعلها محقة في اللجوء الى الشرط الجزائي

–تانيا في المنع من ممارسة حق المراقبة, ذلك أن شرط عدم المنافسة الوارد في العقد يعطي لها الحق في ولوج الفندق والإطلاع على الخزانات الحديدية وصيانتها وان منع العارضة من هذا يرتب حقها في التعويض 15 درهما لكل يوم حسب مقتضيات العقد

.ثالثا– في المطالبة بالفسخ ذلك أن على طالبة الفسخ المستأنف عليها أن تحترم الأجل المتفق عليه واشعار العارضة داخل اجل 30 يوما بذلك قبل انتهاء العقد بواسطة رسالة مضمونة وان استمرار استغلالها كما هو مضمن بالفواتير دليل على استمرار العقد ، لذلك فهي تلتمس الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي،

وتقدمت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مشفوعة **باستئناف فرعي** موضحة في معرض جوابها على الاستئناف الأصلي أن ما أسست عليه المستأنفة استئنافها هو تكرار واعادة لما سبق أن بينته ابتدائيا وان قراءتها لبنود العقد مغلوطة

وخاصة بند عدم المنافسة وان تعليل الحكم في محله وحول الاستئناف الفرعي الحكم وفق ما ورد في المقال المضاد المقدم ابتدائيا .

وبعد تبادل المذكرات وبعد استنفاد كافة الإجراءات القانونية، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت عدد 813 بتاريخ 2019/04/09 قضى بتأييد الحكم المستأنف وبتحميل كل مستأنف صائر استئنافه .

وبعد أن طعنت شركة ميديترانى سيكورتى بالنقض في القرار المذكور أصدرت محكمة النقض قرارها عدد 3/83 القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 813 بعلة "أن العقد الرابط بين الطرفين نص على أحقية الطالبة في التعويض اذا منع المطلوب أو جعل مستحيلا دخول الطالبة إلى المقرات المثبتة فيها الصناديق الحديدية بغرض صيانتها او مراقبتها دون أن يبرز القرار من اين استقي أن المنع الموجب للتعويض يجب أن يكون مستمرا، مما يكون معه سيء التعليل عرضة للتقض.

وبناء على مذكرة المستنتجات على ضوء قرار النقض المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها التي تعرض فيها أن قرار النقض اكد انها محقة في الحصول على التعويض بمجرد منعها، ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبناء على مذكرة المستنتجات على ضوء قرار النقض المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة تائيها التي تعرض فيها أن محكمة الاحالة وان كانت مقيدة بالمسالة القانونية التي بثت فيها محكمة النقض فإن لها تقدير الوقائع على غير النحو الذي قدرته من قبل كما لها أن تقيم حكمها على فهم جديد لتلك الوقائع يخالف الفهم السابق او تعتمد اسس قانونية غير تلك التي جاءت في القرار المطعون فيه واستوجبت نقضه. وان قرار النقض قد اشار الى ان محضر المعاينة المدلى به من طرف المستأنفة غير كاف لإثبات استمرارية منعها من ولوج مقرها على اعتبار أنه يتعلق بمدة وجيزة. وان القرار المذكور لم يبين الأساس الذي استقي منه ذلك. في حين ان عبارة استحالة الولوج للاماكن المركبة فيها الصناديق قصد الصيانة والمراقبة يستوجب أن يكون المنع مستمرا لا مؤقتا . وان محضر المعاينة لم يتضمن اية واقعة تفيد الاستحالة.وانه لإثبات أن الصناديق الحديدية لازالت في حالة جيدة فإنها تدلي بمحضر معاينة مؤرخ في 11-05-2009 لتخلص إلى أن التعويض المطالب به غير مستحق، وأدلت بصورة لعقد ومحضر معاينة.

وبناء على تعقيب المستأنفة بواسطة نائبها الذي تعرض فيه أن قرار النقض عدد 3/83 كان واضحا في انه لا وجود لشرط استمرار المنع لاستحقاق التعويض .وأن العقد الرابط بين الطرفين ينص على عدم المنافسة وان المستأنف عليها اذا اخلت بالالتزامات الملقاة على عاتقها ومنها منعها من مراقبة وصيانة الخزانات الحديدية يمنحها تعويضا قدره 15 درهما عن كل يوم وعن كل خزانة حديدية. ومن تم فانه لا محل للتمسك بضرورة توافر الاستمرارية في المنع.

وبناء على الأمر التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/02/23 والقاضي بإجراء بحث بواسطة المستشار المقرر الذي انعقد بتاريخ 24-10-2016.

وبناء على مذكرة المستنتجات على ضوء البحث المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها التي تعرض فيها انه قد ثبت من خلال البحث أن التعاقد الرابط بين الطرفين يخولها الحق في الولوج لمقر المستأنف عليها قصد مراقبة الخزائن الحديدية والاطلاع على الدفاتر المتعلقة باستغلالها حتى يتسنى لها تحديد مستحقاتها . وان العقد المذكور قد جدد تلقائيا ولنفس الفترة. وأن واقعة المنع ثابتة من خلال محضر المفوض القضائي بتاريخ 23-02-2009 الأمر الذي حتم عليها الحصول على إذن من المحكمة قصد الولوج للفندق لمراقبة الصناديق الحديدية، وانه لا موجب لأي سند

لإثبات استمرار منعها من مراقبة تلك الصناديق الحديدية. وان شرط عدم المنافسة المتفق عليه يمنحها الحق في التعويض بمبلغ 15 درهم عن كل يوم وعلى كل خزانة من تاريخ المنع. ملتمسة الحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وبناء على مذكرة المستنتجات على ضوء البحث المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها التي تعرض فيها ان ممثل المستأنفة قد اقر بجلسة البحث أنه لم يتم تحرير محضر يفيد المنع الا في شهر نونبر 2008، واقر كذلك انه لم يتم منعها من الدخول للفندق من اجل تفقد الصناديق بناء على الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بتاريخ 12-03-2009.وانه أقر ايضا انه لم يتم انجاز أي محضر للمنع بعد تاريخ 27-03-2009، لتخلص الى ان واقعة المنع غير ثابتة في جميع مراحل النزاع، وان الخلاف يتمحور فقط حول شروط العقد الجديد، وان محضر المنع المستدل به يراد به الحصول على تعويض غير مستحق. وان هذا التعويض بدوره لا يكون مستحقا إلا بعد الفسخ، مضيفة أن واقعة المنع وعدم المنافسة غير ثابتتين.

وبعد ادراج الملف بجلسة 2016/12/12 أصدرت محكمة الاستئناف القرار رقم 1994 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب التعويض والحكم من جديد بعدم قبول هذا الطلب وبتأييده في الباقي مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافها، طعنت فيه بالنقض من جديد شركة "ميديترانى سيكورتي" فأصدرت محكمة النقض قرارها تحت عدد 3/29 المشار إليه أعلاه القاضي بنقض القرار رقم 1994 بعلة أن القرار فيما ذهب إليه بالقول "أن التعويض الجزائي المطالب به لا يكون مستحقا إلا بعد 30 يوما من التاريخ المحدد لإزالة الخزانات والذي سيتم تحديده في رسالة الفسخ يكون قد أول بنود العقد تأويلا سيئا ذلك أن الأجل المذكور انما يتعلق بالحالة التي يمنع فيها المكري من استرجاع الخزانات بعد الفسخ والحال غير ذلك بالنظر لموضوع الطلب.

وبناء على مستنتجات بعد النقض مدلى بها من طرف المستأنفة أصليا شركة "ميديتراني سيكورتي" والتي أوضحت فيها أن محكمة النقض بموجب قرارها عدد 29/03 الصادر بتاريخ 2019/01/16 والقاضي بنقض القرار الاستئنافي رقم 1994 قد بت في نقط النزاع والخلاف بين الطرفين والمتمثلة أساسا في ثبوت واقعة منع العارضة من الولوج لمقر الشركة قصد الاطلاع على الخزانات الحديدية، وكذا في أحقية العارضة في المطالبة بالشرط الجزائي المتفق عليه لتوفر موجباته ،وان العارضة في مقالها الافتتاحي قد طالبت بالتعويض عن تطبيق الشرط الجزائي المذكور، وأنه من حقها المطالبة بالتعويض عن الفترة اللاحقة بعد احتسابها من طرف الخبير المعين ، ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي، والحكم باجراء خبرة حسابية يعهد بها لخبير مختص قصد تحديد التعويض المستحق للعارضة في تطبيق الشرط الجزائي المتفق عليه بين الطرفين عن الفترة اللاحقة عن تقديم مقالها الافتتاحي.

وبناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف المستأنف عليها أصليا والتي تعرض من خلالها بأنه ولئن صح ما جاء في تعليل قرار محكمة النقض عدد 3/29 فان العارضة توضح بأن العقد الرابط بين الطرفين قد نص في فقرته الخامسة المتعلقة بشرط عدم المنافسة على إمكانية التعويض الجزائي في حالة منع المستأنفة من دخولها لمراقبة الخزانات الحديدية أو بجعل الدخول مستحيلا، وأن واقعة المنع من الدخول أو جعله مستحيلا لازالت غير ثابتة، وأنه سبق للمحكمة أن أمرت بإجراء بحث بين الطرفين للتأكد من واقعة المنع الغير الثابتة .وأن محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي عزيز آيت بوعلي المؤرخ في 2009/02/23 لا يتضمن واقعة منع العارضة للمستأنفة من الدخول لمراقبة الخزانات الحديدية وانما منع المفوض القضائي من الدخول إلى مقر الشركة بدون توفره على اذن المحكمة

وهو ما تم فعلا من خلال محضر المعاينة المؤرخ في 2009/03/27 والذي انجز بناء على أمر صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية وضمنه معاينته للخزانات الحديدية وبأنها لازالت مستخدمة بجميع غرف الفندق ، وأن الثابت من وثائق الملف أن حق المراقبة والولوج لمقر العارضة لمراقبة الخزانات الحديدية ظل حقا متوفرا للمستأنفة ولم يتم منعها من ذلك ولا جعله مستحيلا، مما يكون معه طلب هذه الأخيرة المتعلق بالتعويض والذي انصبت عليه النقطة القانونية موضوع قرار محكمة النقض جديرا بالرفض ،ملتمسة تأييد القرار المستأنف فيما عدا ذلك وتحميل المستأنفة الصائر.

وبتاريخ أصدرت محكمة الاستئناف التجارية القرار عدد 1379 بتاريخ 2019/09/24 في الملف عدد2019/8228/650 قضى بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها أصليا لفائدة المستأنفة أصليا تعويضا قدره 200000.00درهم وبتأييده في الباقي وجعل الصائر على النسبة نقضته محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 470 الصادر بتاريخ 2021/07/01 في الملف عدد 2020/3/3/555 بعلة " أن الثابت من محضر المعاينة المنجز منه طرف المفوض القضائي عزيز ايت بوعلي أن المستأنف عليها أصليا قد منعت المستأنفة أصليا بتاريخ 2009/02/23 من الدخول الى مقر الفندق المركبة (هكذا)بغرفة الخزانات الحديدية موضوع التعاقد بين الطرفين ، وأن تمسك المستأنف عليها أصلا بكون هذا المنع كان بسبب عدم قيام المستأنفة اصليا باستصدار امر عن المحكمة يسمح لها بالدخول الى الفندق قصد تفقد الخزانات المذكورة يبقى غير جدير بالاعتبار لكون العقد المبرم بينها وبين هذه الأخيرة لم يرد به أي شرط من هذا القبيل ، بل وباستقراء بنوده نجد بأنه قد خول المستأنفة أصليا وبدون أي قيد ولا شرط الحق في الدخول الى فندق المستأنف عليها قصد مراقبة وصيانة الخزانات الحديدية المتعاقد بشأنها، وبالتالي وتبعا لما سبق فإن واقعة منع المستأنف عليها أصليا للمستأنفة اصليا من الدخول الى مقر الفندق العائد للأولى قصد القيام بأعمال صيانة ومراقبة الخزانات الحديدية المكراة تبقى ثابتة من خلال محضر المعاينة المشار إليه أعلاه، كما أن تثبت المستأنف عليها اصليا بكون المنع المذكور كان بسبب عدم استصدار المستأنفة أصليا لأمر صادر عن المحكمة يسمح لها بالدخول إلى مقر فندقها لتفقد الخزانات الحديدية المركبة بغرفه مع أن هذا الأمر لم يرد في أي بند من بنود العقد المبرم بين الطرفين، يعتبر في حد ذاته قرينة على حرمان المستأنفة من الولوج الى الفندق المذكور قصد مباشرة حقها في القيام بأعمال صيانة ومراقبة للخزانات الحديدية المتعاقد بشأنها طيلة المدة موضوع النزاع والممتدة من تاريخ أنجاز المحضر المشار اليها أعلاه إلى غاية تاريخ تقديم الطلب والذي هو 2009/06/22 ، مما تكون معه هذه الأخيرة محقة في الحصول على التعويض المنصوص عليه في بند شرط عدم المنافسة الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين والمشار إليه أعلاه."، في حين بالرجوع الى محضر المعاينة المؤرخ في 2009/03/27 يلفي أن المفوض القضائي عزيز ايت بوعلي ولج مقر فندق الأوداية وعاين أن بعض الخزانات الحديدية لا زالت مثبتة في مكانها، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن منع الطالبة المطلوبة استمر من تاريخ 2009/02/23 الى تاريخ طلب التعويض بتاريخ 2009/06/22 رغم ان المطلوبة ولجت الفندق بمقتضى محضر المعاينة المؤرخ في 2009/03/27 الذي لم تناقشه او تستبعده بمقبول جاء قرارها غير مرتكز على أساس عرضة للنقض .

كما انه تم نقض القرار الاستئنافي بمقتضى القرار عدد 471الصادر بتاريخ 2021/07/01 في الملف عدد2020/3/3/556 بعلة " ...إن التعويض المذكور هو بمثابة شرط جزائي يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة في إطار ما تنص عليه مقتضيات الفصل 264 من ق .ل .ع الذي جاء في فقرته الثانية ما يلي: " يجوز للمتعاقدين أن

يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه"، كما جاء في فقرته الثالثة أنه: (يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه .... وبالنظر إلى كون قيمة التعويض المطالب به بهذا الخصوص جاء مبالغا فيه ، فان المحكمة وإعمالا لسلطتها التقديرية فإنها تحدد التعويض المستحق لفائدة المستأنفة أصليا في مبلغ قدره 200.000,00 درهم ...." دون أن تبرز الأسس التي اعتمدتها في تخفيض التعويض المتفق عليه إلى المبلغ الذي قضت به ، فجاء بذلك قرارها سيء التعليل عرضة للنقض.

وبناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2022/04/11 التمست من خلالها تمتيعها بما جاء في مستنتجاتها السابقة بعد النقض.

وبناء على مستنتجات على ضوء قرار النقض المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2022/06/06 عرض من خلالها انه جاء في قرار محكمة النقض المشار إلى مراجعة أعلاه بأن محضر المعاينة المؤرخ في 2009/3/27 يلفي أن المفوض القضائي عزيز ايت بوعلي ولج مقر فندق الأوداية وعاين الخزانات الحديدية لازالت مثبتة في مكانها وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت أن منع الطالبة للمطلوبة استمر من تاريخ 2009/2/23 إلى تاريخ طلب التعويض بتاريخ 2009/6/22 رغم أن المطلوبة ولجت الفندق بمقتضى محضر المعاينة المؤرخ في 2009/3/27 الذي لم تناقشه المحكمة.

وحيث إن النقض في موضوع النازلة يعتبر جزئيا لكونه قد بت في نقطة وحيدة وهي إغفال المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لمناقشة محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2009/3/27 رغم ما لمناقشته من آثار قانونية على منطوق القرار نفسه . وفي نازلة الحال فانه سبق للعارضة أن أثارت أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بأن محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي عزيز أيت بوعلي بتاريخ 2009/2/23 لم يتضمن واقعة المنع من المراقبة وإنما منع هذا الأخير من ولوج مقر العارضة بدون توفره على أمر من المحكمة.

كما أثارت العارضة أيضا بأن محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2009/3/27 بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة قد تضمن بأن المطلوبة قد عاينت وراقبت الخزانات الحديدية مازالت مثبتة في مكانها ومستخدمة في حالة جيدة . وإن القرار المطعون قد تجاهل في تعليله هذا المعطى القانوني والواقعي وتبقى واقعة منع المستأنفة من الولوج والمراقبة غير ثابتة في النازلة وبالتالي يكون التعويض المحكوم به على هذا الأساس غير مستحق للمستأنفة لأنه أسس على إساءة فهم للواقعة وعناصرها القانونية على غير ما هي عليه واستخلاص نتائج خاطئة . ولذلك تلتمس العارضة من المحكمة اعتبار أن واقعة المنع من الولوج لمقر العارضة ومعاينة الخزانات الحديدية موضوع عقد الكراء غير ثابتة في النازلة بل على العكس من ذلك فإن الثابت من محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2009/3/27 هو أن عملية الولوج والمراقبة قد تمت فعلا وواقعا وحقيقة بشكل شفاف بواسطة المفوض القضائي عزيز أيت بوعلي الذي ولج مقر العارضة وعاين وجود الخزانات الحديدية في مكانها وفي حالة جيدة.

كما إن اعتماد القرار المطعون فيه على المحضر المنجز بتاريخ 2009/2/23 للقول بثبوت واقعة المنع من الولوج للمراقبة وبالتالي بأحقية المستأنفة في طلب التعويض فيه تحريف للوقائع ذلك أن واقعة المنع لا أساس لها في الواقع بل وتفندها مقتضيات محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2009/3/27.

وحيث تبعا لذلك تلتمس العارضة التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه بالنقض والحكم تصديا برفض طلب التعويض المحكوم به وتحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/06/06 فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/06/20 مددت لجلسة 2022/07/18.

محكمة الاستئناف

حيث قضت محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 470 بنقض القرار الاستئنافي الصادر في النازلة بتعليل جاء فيه ما يلي:" في حين بالرجوع الى محضر المعاينة المؤرخ في 2009/03/27 يلفى ان المفوض القضائي عزيز ايت بوعلي ولج مقر فندق الاوداية وعاين ان بعض الخزانات الحديدية لازالت مثبتة في مكانها, والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان منع الطالبة للمطلوبة استمر من تاريخ 2009/02/23 الى تاريخ طلب التعويض بتاريخ 2009/06/22 رغم ان المطلوبة ولجت الفندق بمقتضى محضر المعاينة المؤرخ في 2009/03/27 الذي لم تناقشه او تستبعده بمقبول فجاء قرارها غير مرتكز على اساس عرضة للنقض."

وحيث انه وبمقتضى قرار محكمة النقض عدد 1/471 قضت كذلك بنقض القرار الاستئنافي المشار اليه اعلاه بتعليل جاء فيه ما يلي:" حيث الغت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن منع المطلوبة للطالبة من ولوج فندق الاوداية لمراقبة خزاناتها الحديدية التي اكرتها لها وقضت بالتعويض بتعليل جاء فيه (.....) , دون ان تبرز الاسس التي اعتمدتها في تخفيض التعويض المتفق عليه الى المبلغ الذي قضت به, فجاء بذلك قرارها سيء التعليل عرضة للنقض."

وحيث انه وطبقا للفصل 369 من ق م م , فإن محكمة الاحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض .

وحيث انه وبخصوص طلب التعويض الذي تقدمت به المستأنفة اصليا فقد اسسته على اساس الشرط الجزائي المتفق عليه بين الطرفين بمقتضى العقد الرابط بينهما, والذي بالرجوع الى "بند عدم المنافسة " الوارد به , يتضح انه تضمن الاتفاق على استحقاق المكرية لتعويض قدره 15 درهم عن كل يوم وبالنسبة لكل خزانة حديدية , وذلك عند تحقق مجموعة من الحالات , والتي من بينها منع المكرية من الدخول الى الفندق المملوك للمستأنف عليها اصليا من اجل تفقد الخزانات الحديدية المكراة لهذه الاخيرة وذلك من اجل القيام بأعمال الصيانة والمراقبة, وانه طبقا للعقد الرابط بين الطرفين , فأداء التعويض المذكور في مثل هذه الحالة غير مشروط بأي اجل , ذلك ان الاجل المحدد في شهر من تاريخ ازالة

الخزانات الحديدية والمنصوص عليه في الفقرة الاخيرة من "بند عدم المنافسة" , انما يتعلق حصريا بحالة فسخ العقد من جانب المكرية لا غير , الامر الذي يكون ما دهب اليه الحكم المطعون فيه بهذا الخصوص غير مؤسس قانونا, وذلك لمخالفته بنود العقد الرابط بين الطرفين, لا سيما وان الثابت من وثائق الملف ومن اقرار الطرفين معا ان العقد قد تجدد بينهما, وتم تعديل نسبة العمولة المستحقة عن كراء الخزانات الحديدية لزبناء فندق المستأنف عليها اصليا وذلك بجعلها محددة في 50 في المائة لكل طرف. الامر الذي يكون معه العقد قد تجدد بين الطرفين , ويكون طلب الفسخ الذي تقدمت به الطاعنة فرعيا لانتهاء المدة , غير مؤسس قانونا, ويكون الحكم المطعون فيه الذي قضى برفضه مصادف للصواب ويتعين تأييده ورد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعته الصائر.

وحيث انه بالاطلاع على محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي عزيز ايت بوعلي بتاريخ 2009/02/23 , يتضح انه تم منع احد تقنيي الطاعنة اصليا من الدخول الى الفندق المملوك للمطعون ضدها قصد معاينة الخزانات الحديدية موضوع التعاقد, وان ما تمسكت به المطعون ضدها اصليا من عدم استصدار امر عن المحكمة قصد السماح للمستأنفة اصليا من الدخول للفندق لمعاينة الخزانات المركبة به, يعتبر غير مؤسس قانونا, وذلك لكون العقد الرابط بين الطرفين لا يتضمن الشرط المذكور, بل انه خول للطاعنة اصليا الحق في الدخول الى الفندق قصد معاينة الخزانات الحديدية , الامر الذي تكون معه واقعة منع المستأنف عليها اصليا للمستأنفة اصليا ثابتة.

وحيث انه وبخصوص مدة المنع من الدخول الى الفندق, فإنه بالرجوع الى محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي عزيز ايت بوعلي , يتضح ان الطاعنة اصليا تمكنت من الدخول الى الفندق عن طريق احد تقنييها , وذلك بتاريخ 2009/03/27 , اذ تمت معاينة الخزانات الحديدية موضوع التعاقد, وبذلك فإن مدة المنع استمرت من 2009/02/23 الى تاريخ 2009/03/27 , وبالتالي يكون الشرط الجزائي المتفق عليه في اطار العقد الرابط بين الطرفين تحت "بند عدم المنافسة" قد تحقق, وانه لئن كانت الطاعنة اصليا تبعا لذلك محقة في المطالبة بالتعويض المتفق عليه , فإنه يكون مستحقا عن مدة المنع المشار اليها, وانه بالرجوع الى الفصل 264 من قلع , فإنه ينص على ما يلي:

" الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه.

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه.

يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي."

وحيث انه وطبقا للمقتضيات المشار اليها في الفصل المذكور, فإن المحكمة المعروض عليها النزاع تملك الصلاحية لتخفيض التعويض المتفق عليه اذا كان مبالغا فيه او الرفع منه اذا كان هزيلا, وانه تبعا لقرار محكمة النقض الصادر في النازلة فإن المحكمة مقيدة في تخفيض التعويض بإرادة الاطراف وطبيعة التعويض الاتفاقي, وانه بالاطلاع عى وثائق الملف, يتضح ان الامر يتعلق بكراء خزانات حديدية مملوكة للطاعنة اصليا وتثبيتها بالفندق المملوك للمطعون ضدها اصليا وذلك مقابل نسبة معينة متفق عليها بين الطرفين محددة في 50 في المائة لكل واحدة منهما حسب ما ثبت من وثائق الملف, وان حق الدخول للفندق المخول للطاعنة اصليا , انما الغاية منه هي الاطلاع على مداخيل الخزانات الحديدية وكذا القيام بصيانتها , وبذلك فإن منع الطاعنة اصليا من الدخول الى الفندق , انما سيؤدي الى حرمانها من ممارسة حقها في معرفة عائدات الخزانات الحديدية موضوع التعاقد , وكذا عدم صيانتها, وبذلك فإن المحكمة ولئن كانت تملك الحق في تخفيض التعويض او الرفع منه تبعا لما اذا كان هزيلا او مبالغا فيه, فإن ذلك مقيد بإرادة الاطراف وطبيعة التعويض, مع الاشارة الى ان تفعيل الشرط الجزائي مرتبط بتحقق الضرر, والثابت للمحكمة من وثائق الملف ان الضرر اللاحق بالطاعنة اصليا يتمثل في حرمانها من تحديد الواجبات العائدة لها من كراء الخزانات الحديدية موضوع التعاقد لزبناء الفندق المملوك للمطعون ضدها, وانه بمراجعة المقال الافتتاحي للطاعنة اصليا يتضح ان كل ما طالبت به كواجبات كراء لمجموع الخزانات الحديدية عن المدة من يوليوز 2008 الى غاية يناير 2009 هو مبلغ 40000,00 درهم علما ان نسبتها كانت محددة في 80 في المائة من العائدات قبل مراجعتها لتصبح 50 في المائة لكل طرف, وبذلك فإن تفعيل الشرط الجزائي, يجب ان يتقيد بواجبات الكراء المستحقة , وذلك لكونها وعلى فرض السماح لها بالدخول الى الفندق ومعاينة مداخيل الخزانات الحديدية, فإنها لن تتجاوز ما هو مشار اليه في الواجبات المطلوبة من طرفها, وفضلا عن ذلك, فإن المحكمة المطعون في حكمها سبق وان امرت بإجراء خبرة كلف بها الخبير ترفاس احمد والذي حدد مداخيل الخزانات الحديدية في مبلغ 3500 درهم عن شهر يناير 2009 مثلا, وهو الامر الذي لم تثبت الطاعنة اصليا خلاف ما جاء فيه, وبذلك يتضح للمحكمة ان المبلغ المطلوب عن التعويض الاتفاقي مبالغ فيه, بالنظر لمداخيل الخزانات الحديدية واستنادا كذلك لمدة المنع من الدخول الى الفندق والتي استمرت من 2009/02/23 الى غاية 2009/03/27 , الامر الذي تكون معه المحكمة واستنادا الى ما يخولها الفصل 264 من قلع, لها الصلاحية لتعديل الشرط الجزائي , وذلك في اطار اعادة التوازن بين الطرفين بخصوص مبلغ التعويض المتفق عليه, وانه اعتبارا للعناصر المشار اليه من مدة المنع وطبيعة الضرر اللاحق بالطاعنة اصليا وكذا خطأ المدينة المطعون ضدها اصليا من خلال منعها الطاعنة اصليا من ممارسة حقها في الدخول الى الفندق, الامر الذي ترى معه المحكمة تحديد التعويض الاتفاقي في مبلغ

60000,00 درهم , وتبعا لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها اصليا لفائدة المستأنفة اصليا تعويضا قدره 60000,00 درهم مع تأييده في الباقي

وحيث انه جعل الصائر بالنسبة بخصوص الاستئناف الاصلي.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ، علنيا وحضوريا.
وبعد النقض والاحالة
في الشكـل: بقبول الاستئنافين الاصلي والفرعي
في الموضوع : باعتبار الاستئناف الاصلي جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن شرط عدم المنافسة والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها اصليا لفائدة المستأنفة اصليا تعويضا قدره 60.000,00 درهم وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة وبرد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعته الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **3475**
بتاريخ: **2022/07/18**
ملف رقم: **2020/8228/2466**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/07/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *******

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ بوشعيب الناصري المحامي بهيئة سطات الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ ادريس الجداوي المحامي بهيئة البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السيد *******

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ محمد زوبير المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: 2020/8228/2466

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 2022/06/13

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.

حول طلب إيقاف البت : حيث التمس المستأنف أصليا ايقاف البت لغاية البت في الشكاية بالزور المرفوعة في مواجهة المستأنف عليه بالو الكبير .

وحيث وتطبيقا لمقتضيات المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية فإن المعول عليه لايقاف البت هو تحريك الدعوى العمومية و ليس مجرد تقديم شكاية أمام السيد وكيل الملك وذلك اعتبارا لكون تقديم تلك الشكاية ودون الإدلاء بما يفيد المتابعة بشأنها لايستوجب ايقاف البت مما يتعين معه رفض طلب ايقاف البت .

في الشكل :

حيث تقدم السيد ********* بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2020/08/03 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء رقم 2378 بتاريخ 2020/03/16 في الملف عدد 2018/8204/10088 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بقبول الدعوى.

في الموضوع : بأداء المدعى عليه مبلغ 65.716.00 درهم و بتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

كما تقدم السيد بالو الكبير باستئناف فرعي مؤدى عنه الصائر القضائي بواسطة دفاعها بتاريخ 2021/08/04 يستأنف بمقتضاه الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه .

وحيث سبق البت بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي بمقتضى القرار التمهيدي رقم 76 بتاريخ 2022/2/7 .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد *********تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2018/10/17 يعرض فيه انه بمقتضى عقد شراكة مصادق على صحة توقيعه بتاريخ 07 دجنبر 2010 اتفق العارض و المدعى عليه على تكوين شراكة فيما بينهما بهدف جمع و تسويق

الحليب و الاعلاف و غيرها من الانشطة الفلاحية و التجارية حيث قدم العارض محلات بضيعته الكائنة بدوار اولاد علي جماعة الحوازة الشرقية الطريق الرئيسية سطات مراكش كيلومتر 90 كلفة كرائها تقابلها اتعاب الطرف الخصم في ادارة و تسيير مشاريع الشركة ، كما دفع العارض ثلاث شيكات بريدية بناء على طلب الخصم ضمانا لشركة علف الاطلس الاول و الثاني و الثالث بغرض استيلام الاعلاف و بيعها الا انه امتنع عن الدفع بعد بيعها و استولى على مجموع مداخيل الشركة دون وجه حق بما في ذلك مقابل الاعلاف و الحليب مما اضطر العارض الى اداء قيمة الشيكات لشركة اعلاف الاطلس كما انه عمد الى الاستيلاء على معدات الشركة فتقدم بشكاية في الموضوع انتهت بالحفظ لطابعها المدني ، و انه وجه له انذارا لاجراء محاسبة بقي بدون نتيجة . ملتمسة لأجله في الشكل قبول المقال و في الموضوع الحكم على المدعى عليه بادائه للمدعي تعويضا مسبقا عن واجبه في الارباح بنسبة النصف ابتداء من 07-12-2010 الى 28-10-2014 و الامر تمهيديا باجراء خبرة .

و عزز الطلب بالوثائق التالية:صورة طبق الاصل من عقد شراكة و صور من كشوفات و من شكاية و من طلب و محضر رفض توصل .

بناء على مذكرة جوابية للمدعى عليه بخصوص الاختصاص النوعي مؤرخة بجلسة 24-12-2018 جاء فيها ان عقد الشراكة ليس بعقد شركة الذي نظمته مدونة التجارة و قانون الشركات ملتمسة التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء مع احالة الملف على المحكمة الابتدائية بسطات للاختصاص النوعي .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الملفى بها بجلسة 2018/12/31 والرامية إلى رد الدفع بعدم الاختصاص والتصريح تبعا لذلك باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الدعوى.

بناء على الحكم الصادر بتاريخ 31-12-2018 القاضي بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة .

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2019/05/13 جاء فيها انه سبق ان تم طرح النزاع امام الغرفة الجنحية بالمحكمة الابتدائية بسطات صدر بشانه حكم ابتدائي و قرار استئنافي و انه مازال رائجا امام محكمة النقض بالرباط و تعود وقائع النزاع الى سنة 2010 و التاريخ الذي يطالب منه المدعي باجراء محاسبة معه، و انه سبق و ان تقدم بشكاية في مواجهة المدعي من اجل التصرف في مال مشاع كما ان المحكمة الابتدائية بسطات ادانت المدعي من اجل المنسوب اليه و حكمت عليه بستة اشهر حبسا موقوف التنفيذ و غرامة قدرها 1000 درهم و قضت له بتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء التصرف و الاستحواذ على جميع الوثائق و المعدات قدره 30000,00 درهم و الذي تم تاييده استئنافيا و ان القرار مطعون فيه بالنقض من جميع الاطراف، و انه باستقراء الاحكام المذكورة سيتبين ان المدعي هو من كان يقوم بالتلاعب في تسيير الشركة و تحويل الحليب الى تعاونية اخرى يرأسها شخصيا اسمها تعاونية التنمية و بتاريخ 2011/11/04 قام باغلاق الشركة و استولى على جميع المعدات و الوثائق الحسابية و التصرف في جميع المنقولات كما انه قام ببيع مقر الشركة، هذا بالاضافة الى ان المدعي يتقاضى بسوء نية هو انه خلال جميع مراحل التقاضي امام المحكمة الابتدائية بسطات كان يدعي ان علاقته به تنحصر في كرائه المحل لابنه الذي اصبح يتعامل معه و ان المحكمة

الابتدائية بسطات عندما قضت بتعويض له فقد اسست ما قضت به على ما راج امامها و ثبت لها من ضرر لحقه و ان الغاية من الدعوى الحالية هو تمطيط النزاع و عدم تنفيذ الحكم ابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بسطات، لذلك يلتمس التصريح برفض الطلب لسبقية البت و احتياطيا التصريح بعدم القبول و تحميل المدعي الصائر في جميع الاحوال.

و ارفق المذكرة بحكم ابتدائي – قرار استئنافي – محضر معاينة.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيبية بجلسة 2019/07/15 جاء فيها ان المدعى عليه يحاول تغيير ارضية النزاع اذ ان موضوع الدعوى الجنحية التي لازالت معروضة على القضاء تتعلق بالتصرف في مال مشترك بسوء نية بينما دعوى الحال تتعلق باجراء محاسبة بشأن شركة استاثر هذا الاخير بتسييرها بمقتضى عقد شراكة و وثائق دامغة، و ان الثابت من عقد الشراكة المؤرخ في 2010/12/07 المدلة به رقم 1 انه اسس و المدعى عليه شركة لجمع و تسويق الحليب و الاعلاف و المواد الغذائية اذ قدم المحلات التي سيدار بها المشروع مع اعتبار كلفة كرائها تقابلها كلفة اتعاب الطرف الخصم محمد ذكي في ادارة و تسيير مشاريع الشركة و قد دفع ثلاث شيكات بمبلغ 90.000,00 درهم بناء على طلب الخصم ضمانا لشركة علف الاطلس حسب الصورة عن كشف معاملات بشان مراكز الحليب صادرة عن هذه الاخيرة بغرض استلام الاعلاف و بيعها الا انه امتنع عن الدفع بعد بيعها و استولى على مجموع مداخيل الشركة دون وجه حق بما في ذلك مقابل الاعلاف و الحليب مما اضطر معه الى اداء قيمة الشيكات المعنية لشركة علف الاطلس حسب كشف الحساب البنكي و تقدم بشكاية في مواجهة الخصم انتهت فيها الاجراءات بحفظ الشكاية لكونها تكتسي طابعا مدنيا، و انه سبق ان تم استصدار احكام اقامها شهود تم تحريضهم على اقامة دعوى من اجل استخلاص الديون المترتبة بذمة الشركة التي انتهت بعدم القبول لكون المدعى عليه و من يسير الشركة، و ان محلات المشاريع كلفة كرائها تقابلها كلفة اتعاب الطرف المدعى عليه في ادارة و تسيير مشاريع الشركة، لذلك يؤكد مقاله الافتتاحي جملة و تفصيلا ملتمسا رد دفوع الطرف الخصم و الحكم وفق مضمنه بعد الامر تمهيديا باجراء بحث في النازلة للكشف عن الحقيقة.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2011/11/04 القاضي باجراء خبرة حسابية عهد بها الى الخبير هشام الطويل .

و بناء على ادلاء ذ/ زوبير بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2020/02/03 جاء فيها ان الخبير اعتمد على مجرد نسخ عن تواصيل جمع الحليب التي كانت بحوزته لان اصول الوثائق توجد نيعها بيد المدعى عليه باعتباره المسير للشركة المدعى فيها فضلا عن الاحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بسطات على اثر الدعاوى المقدمة من طرف المنتجين للحليب و الشيكات الثلاث التي تعود له و التي تم صرفها لفائدة شركة علف المغرب اذ استحوذ الخصم على مجموع مبالغ مردودية الاعلاف بما فيها قيمة الشيكات المذكورة و المبالغ المستخلصة من شركة سنطرال لتيير دون تمكينه من نصيبه في الارباح مع العلم ان المدعى عليه التزم ضمن عقد الشراكة المعني ان كلفة كراء محلات الضيعة العائدة له تقابلها اتعاب الطرف الخصم محمد ذكي في ادارة و تسيير مشاريع الشركة، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه لفائدته مبلغ 200.000,00 درهم بما في ذلك شيكاته المصروفة لفائدة شركة علف المغرب و نصيبه من الارباح في بيع الاعلاف و الحليب عن المدة المدعى فيها مع النفاذ المعجل و الصائر.

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 حول الدفع بالتقادم فإنه من المعلوم فقها وقضاء فإن نشر الدعوى إمام محكمة الاستئناف يسمح بتقديم أية حجة مادامت الدعوى تنشر من جديد ، وهو الأمر الذي قرار من ذلك القرار 70 بتاريخ 1977/05/25 مجلة القضاء والقانون عدد 26 سنة 16 يوليوز 1977 الصفحة 79 وأنه من جهة أخرى فإن الدفع بالتقادم من الدفوع التي يمكن إثارتها أمام قضاء الموضوع في المرحلتين الابتدائية والإستئنافية والأمر الذي أكد عليه المجلس الأعلى في أكثر من قرار من ذلك القرار 512 مجلة المحاماة عدد 20 السنة 14 شتنبر ، أكتوبر 1982 الصفحة 143 وأن المستأنف يتقدم بالدفع بالتقادم قبل أي دفع أو دفاع خروجا من الخلاف القائم فيما إذا كان الدفع بالتقادم قادم من الأمور الشكلية أم من الأمور الموضوعية وإن كان الاجتهاد قد استقر على أن الدفع بالتقادم من الأمور الموضوعية وأنه بالرجوع إلى مدونة التجارة وخاصة المادة الخامسة فإن الدعاوى التي تقوم بين التجار تتقادم وتسقط بمضي خمس سنوات، وقد جاء في المادة المذكورة (تتقادم الالتزامات الله بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات مالم توجد مقتضيات خاصة ومخالفة) وأنه بالرجوع إلى الشيكات المدلى بها موضوع طلب المحاسبة قدمت بين تاريخ 24/12/2010 إلى غاية 21/1/2011 كما أن جميع الوثاق المقدمة للخبير أو للمحكمة تشهد ان اخر التعاملات التجارية بما فيها الشيكات موضوع النزاع لم تتعد شهر أبريل سنة 2011 وأن طلب المحاسبة حسب المقال الافتتاحي للدعوى موضوع الملف المستأنف كان بتاريخ 17 أكتوبر 2018 أي بعد فوات مدة تزيد عن خمس سنوات وتبلغ حوالي 7 سنوات وستة أشهر خلاف ما تنص عليه المادة الخامسة من القانون التجاري وأنه من المعلوم أن القانون التجاري هو قانون خاص، والقانون الخاص مقدم على القانون العام الذي هو ق.ل.ع وحينما نص المشرع المغربي على أمد التقادم في القانون التجاري نكون في غنى عن التقادم المنصوص عليه في قانون ق.ل.ع في الفصول من 371 و ما بعده وأنه من المعلوم أن تقادم خمس سنوات مبني على استقرار المعاملات وليس على قرينة الوفاء كما أقرت بذلك محكمة النقض في قرارها 1957 الصادر بتاريخ 26/9/2001 في الملف التجاري عدد 2000/1844 وحول عدم اعتبار حجج المستأنف فإن المستأنف في إطار الدفع بسبقية البث كان هدفه هو بيان أن لخصمه الطرف المستأنف عليه سوابق سيئة أساءت إلى هاته الشركة كانت نتيجتها إصدار حكم جنحي ضد الخصم تحت عدد 709 بتهمة تصرف بسوء نية وقد تأييد استئنافيا بالقرار 231 وأن أسباب التصرف بسوء نية كلها جاءت مسطرة في الشكاية وفي الحكمين الابتدائي والاستئنافي ضمن وقائعه وأهم ما جاء فيها ثلاثة أمور ، الأمر الأول أن الخصم أخذ يتصرف في غيبة وغفلة المستأنف بالبيع والشراء في الحليب والأعلاف مستغلا كونه رئيسا وعضوا في تعاونية أخرى هي تعاونية التنمية التي تمارس نفس أعمال الشركة بينه وبين المستأنف و أن الخصم قد أدين من اجل ذلك وزاد إثباتا ضد نفسه أنه أدلى بعدة أحكام للخبير في مواجهته من عدة أطراف قد تعامل معهم تارة باسم تعاونية التنمية التي يترأسها واخرى باسم الشركة التي بينه وبين المستأنف وهو في آن واحد بأخذ الحليب من أشخاص منهم من رفع الدعوى بالمستأنف عليه الا أنه يجعل هذا الحليب في خدمة نفسه

تحت اسم تعاونية التنمية وتأكيدا لهذه الحقيقة في التلاعب ندلي لكم بإشهادين لعضوين مع المستأنف عليه في تعاونية التنمية الشاهد الأول وهو المصطفى طابعي الذي يشهد بحسب الاشهاد المصادق عليه بتاريخ 21/11/2011 بتلاعب المستأنف عليه وأنه حصل على شيكين الأول رقم 02882468 بمبلغ 25239,80 درهما مقابل كمية الحليب قدرها 7937 لترا كما أن المستأنف عليه توصل بشيك رقم 0282659 بمبلغ 1893.80 درهما مقابل 557 لترا من الحليب وان اصل هذا الحليب كان للشركة المقامة بين المستأنف والمستأنف عليه إلا ان المستانف عليه قد حول الاستفادة من هذا الحليب إلى تعاونية التنمية ليحصل هو على شيكات باسمه بصفته رئيسا لتعاونية التنمية ونفس الشيء وعن نفس التلاعب أكده الشاهد عبد الرحمن ربيع ذاكي في إشهاده المؤرخ والمصادق عليه بتاريخ 21/11/2011 بالإضافة إلى ذلك وإلى شهادة الشهود نثبت أن هذه الكميات من الحليب التي وقع التلاعب فيها وفي غيرها قد وردت في اسم تعاونية التنمية التي تحمل رقم 5344 لدى شركة الحليب سنطرال بدل رقم 5291 الرقم الخاص بالشركة موضوع النزاع والذي تتعامل به هذه الشركة الأخيرة مع شركة الحليب سنطرال وندلى لكم بثلاثة كشوفات حساب تحمل أرقام مراجع تعاونية التنمية كما ذكر، وكما تحمل نفس أرقام الشيكات الواردة بشهادة الشاهدين المذكورين أعلاه، وهذه الكشوفات هي بحسب التواريخ الآتية 2011/1/4 و18/1/2011 و3/2/2011 وأنه من المعلوم أن عقد الشركة يبين أنها أشبه بشركة التفويض بحيث أن الطرف المستأنف عليه قد فوض الأمر للمسير بحيث لا يجوز للمستأنف عليه أن يتصرف بعد أن فوض أمر التصرف في الشركة للمستأنف إلا بموافقة هذا الأخير طبقا لما ينص عليه الفصل 1004 من ق.ل.ع.م ، وربما كان هذا الأمر هو الذي دفع المستأنف عليه إلى التلاعب كما ذكر فرارا من حقيقة العقد التي لا تسمح للمستأنف عليه بالتصرف، الأمر الذي أدين من أجله بأحكام نهائية كما سبقت الإشارة والأمر الثاني فإنه من المثبت في شكاية المستأنف أمام النيابة العامة والمؤرخ بتاريخ 09/01/2012 والمثبت كذلك في المحاضر المنجزة في هذا الموضوع و خاصية محضر الضابطة القضائية 5719/ش.ق/12 وكذا ماورد في تعليلات الحكم الابتدائي عدد 709 القاضي بإدانة المستأنف عليه والمؤيد استئنافيا بالقرار 331 يتبين أن المستأنف عليه قد استحوذ على جميع الوثائق ويكفي دليلا على ذلك ما ذكر أعلاه ان المستأنف عليه أخذ بدلى ببعض الوثائق التي يعتقد أنها تفيده إلى المحكمة المصدرة للحكم المطلوب استئنافه مخفيا ومتلفا كل وثائق المحاسبة وتسجيلات المصاريف والمداخيل والتوقيعات بين الأطراف على هذه المحاسبات مما جرد المستأنف من أية حجة بل وأكثر من ذلك فإن الخصم المستأنف عليه (كما سنناقش) قد استغفل الخبير وأدلى له بوثائق متنوعة منها ما يعود للشركة بينه وبين المستأنف ومنها ما يعود التعاونية التنمية التي يترأسها المستأنف عليه والتي لا علاقة لها بالشركة التي يوجد بها المستأنف كشريك مع المستأنف عليه وأن المحكمة حينما عرضت عليها الوقائع فقد أهملتها إهمالا وأجابت بجواب مجمل وهو أنه لا سبقية للبت في النازلة مما ضيع على المستأنف تعزيز دفوعه بعدم النظر إلى هاته الوقائع التي أفادت أن المستأنف عليه قد نجح باستعمال قانون الغاب بإغلاق المحل والاستلاء على الوثائق وقيام الادعاء وأمام الهيئة المصدرة للحكم المطلوب استئنافه الأمر الثالث أن من ضمن الشكاية التي تقدم بها المستأنف أن المستأنف عليه قد أغلق الشركة طبقا لقانون الغاب ، الأمر الذي اثبته المستأنف بشكايته أمام القضاء الجنحي ويظهر ذلك بإنجاز معاينة بإغلاق المحل لكون المحل تعود ملكيته للمستأنف عليه حسب محضر المعاينة رقم 81/2011 بتاريخ 28/11/2020 وأن هذا إغلاق كان من ضمن تصرف المستأنف عليه بسوء نية بحيث أدرج ذلك في محضر الضابطة القضائية رقم 5719/ش.ق/12

وأن واقعة إغلاق المحل هي من ضمن التصرفات التي أدين من أجلها المستأنف عليه ويمكن الرجوع إلى الحكم الجنحي 709 التي ذكرت فيها واقعة إغلاق المحل التجاري وكانت من ضمن عناصر الإدانة بالحكم الجنحي المذكور 709 المؤيد استئنافيا بالقرار 331 وأنه تبعا للنقطة الأخيرة فإن المحل من الناحية الواقعية أصبح مغلقا ابتداء من 28/4/2011 ولم تعد تمارس فيه أية أنشطة تجارية للمستأنف باعتباره مسيرا للشركة ويضاف إلى ذلك فإنه بالرجوع إلى الوثائق التي قدمها المستأنف عليه نفسه وكذا الوثائق التي ضمنها الخبير في الخبرة فإنها جميعها لم تتعد تواريخها 4/4/2011 وهو ما يفيد أن سائر المعاملات التجارية انتهت في نهاية شهر أبريل من سنة 2011 مما يؤكد أن المحل التجاري أصبح مغلقا وأن أي معاملات تجارية لم تعد تمارس به من تاريخ أبريل 2011 ومما يؤكد حجة المستأنف والتي هي محضر المعاينة 81/2011 وكذا محاضر الضابطة القضائية والأحكام الصادرة في مواجهة الخصم وأكثر من ذلك فإن المستأنف نفسه أدلى للمحكمة وللخبير بمجموعة من (البونات) منها ما له علاقة بالشركة موضوع النزاع ومنها ما ليس له علاقة بالشركة موضوع النزاع ، وكان أخر التواريخ المسجلة بها هو شهر أبريل 2011 ولم يدل المستأنف عليه بأي وثيقة تحمل تاريخ يستمر إلى مابعد هذا التاريخ كان أخرها توصيل بتاريخ 4/4/2011 وهو ما يعني من حيث الواقع أن الشركة قد توقفت أعمالها في شهر أبريل 2011 ولم تمتد إلى التاريخ المطلوب في المقال إلى سنة 2014 وكذلك إلى ماذكر في الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة والذي جعل مدة الاستغلال تمتد مابين 7/12/2010 إلى غاية 2014/10/28 وأنه من القواعد المعلومة بالضرورة أن من أدلى بحجة فهو قائل بها وقد أدلى المستأنف عليه نفسه بهانه الحجج وهي من معتمدات خبرة الخبير هشام الطويل وأن المحكمة الابتدائية حينما أصدرت قرارها بإجراء خبرة تكون قد جانبت الصواب حينما اعتبرت المدة القائمة ما بين 2010/12/7 إلى غاية 28/10/2014 وهي تاريخ بيع العقار من طرف المستأنف عليه للغير بما في ذلك المحل التجاري موضوع النزاع الذي لم تقم له قيامة إلا مدة سبعة أشهر ابتداء من تاريخ 2010/9/17 إلى غاية 24/4/2011 هذا التاريخ الأخير هو إثبات إغلاق المحل والدعوى الجنحية بناء على الأحكام الجنحية المذكورة أعلاه وحيث إن المحكمة المصدرة للحكم المستأنف حينما لم تعتبر مدة الإغلاق الواقعية لقيام النزاع تكون قد جانبت الصواب خاصة وأن الطرف المستأنف عليه لم يثبت لا أمام القضاء الجنحي ولا أمام المحكمة المصدرة للقرار المستأنف ، على أن المستأنف باعتباره مسيرا قد قام بأية تصرفات تجارية من شأنها أن تدر أرباحا خاصة وأن النزاع كان قائما وأن المحل كان مغلقا كما هو ثابت بموجب محضر الإغلاق عدد 2011/81 ، الأمر الذي يجعل المحكمة المصدرة للقرار قد بنت حكمها التمهيدي فيما يخص المدة التي وردت في الحكم التمهيدي هي مدة لم يمارس فيها المستأنف أي نشاط تجاري والمحل مغلق والنزاع قائم وكل المعدات التجارية والوثائق منهوبة تحت يد المستأنف عليه ويضاف إلى هذا فإن من أدلي بحجة فهو قائل بها فإنه بالرجوع إلى ما أدلى به الخصم عبارة عن ورقتين لكشوفات الشيكات المدفوعة في حدود التعامل مع شركة بيع العلف وكذا شركة الحليب وهي تتضمن شبكات الخصم موضوع الدعوى الحالية وشيكات المستأنف فإنه يظهر جليا من خلال هذه الكشوفات أن العمليات التجارية بمحل النزاع قد توقفت بتاريخ 2011/1/26 وهذه الحجج المدلى بها من طرف المستأنف عليه نفسه والمرفقة بخبرة الخبير تؤكد على أن عمليات توريد العلف وأخذ الحليب وصرفه بالنسبة للمستأنف قد انتهت في 2011/1/26 باعتبارها كانت تجرى في اسمه الخاص حسبما أدلى به الطرف الخصم ، الأمر الذي يؤكد من جديد على أن المحل التجاري لم يعد بالنسبة للمستأنف يمارس أية تجارة حسبما يسمح به القانون للمستأنف على

الخصوص باعتباره مسيرا ومفوضا للشركة بحيث لا يمكن أن تجري أية معاملات أو أية صفقات أو أي اعترافات بأداء الدين كيفما كان إلا من طرفه دون غيره ، الأمر الذي ينص عليه الفصل 1018 من ق.ل.ع .م الأمر الذي نعتبر معه أن القرار التمهيدي المستأنف حاليا القاضي بإجراء محاسبة المؤرخ في 4/11/2019 جاء مجانبا للصواب وبناء الحكم المستأنف على تصرفات باطلة فإنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى موضوع الحكم المستأنف المؤرخ في 17 | أكتوبر 2018 فإن المدعي المستأنف عليه جاء في مقاله في الفقرة الثانية تحت ملخص الوقائع السطر السابع أنه (بناء على طلب الخصم–أي المستأنف ـ ضمانا لشركة علف الأطلس دفع المستأنف –أي الخصم ثلاث شيكات بما مجموعه 90350,00 درهما) موضوع الدعوى الحالية وأنه لا بد من الوقوف على عبارتين هامتين في المقال وهما عبارة (شيك وضمانا) أي أن الشيكات موضوع النزاع دفعت الشركة علف الأطلس على وجه الضمان والمقال جاء صريحا بذلك بل وإن الحكم الابتدائي المستأنف قد أشار هو الآخر بعبارة صريحة في الصفحة الثانية من الحكم ضمن الوقائع وبالسطر السابع من الحكم (أن الشيكات وضعت ضمانا لشركة علف الأطلس) وحيث إنه من المعلوم قانونا أن الشيك لا يوضع للضمان فهو مستحق الأداء بموجب دفعه طبقا لمقتضيات المادة 267 من القانون التجاري وأن أي بيان مخالف لذلك لا يعتد به وأنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 544 من القانون الجنائي فإنه لا يمكن إصدار أو قبول أي شيك من أجل الضمان ، الأمر الذي نص عليه الفصل المذكور وعاقب عليه كما جاء في نصه (من أصدر أو قبل شيكا بشرط ألا يصرف فورا وأن يحتفظ به كضمانة، يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 504 على ألا تقل الغرامة عن قيمة الشيك) وأن هذا التصرف يعد جريمة قد ارتكبها من أدلى بهاته الشيكات باسمه بصفته مصدرا للشيك ضمانا يعاقب عليها كما يعاقب القابل لهذا الشيك على وجه الضمان وأن تصريح المدعي في مقاله أنه وضع شيكا على سبيل الضمان يعد إقرارا صريحا لكونه إرتكب جريمة كان ينبغي أن يعاقب عليها وأنه من المعلوم فقها وقضاء أن هذا التصرف من طرف المستأنف عليه يعد تصرفا باطلا من جهته ولا يفيد المستأنف لكونه لم يفوضه ولم يطالبه ولم يوقع على دفعه كما سنبين وحيث إن كل عمل باطل لا يمكن أن يعتد به كتصرف تبنى عليه مسؤوليات الغير وخاصة المستأنف الذي لم يكن في علمه ذلك وحتى إن كان في علمه فإن التصرف باطل لا يمكن أن تبنى عليه المسؤوليات والأحكام القضائية لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل ولا يمكن حتى اتفاق الأطراف على التصرف الباطل أن يجعل منه تصرفا مشروعا وأنه رغم شهرة هاته القاعدة ندلي لكم بعدة قرارات من محكمة النقض من ذلك القرار 5742 الصادر بتاريخ 27/12/2011 في الملف المدني 4148/1/2/2011 والذي أسست فيه محكمة النقض حكمها على قاعدة ما بني على باطل فهو باطل لقد جاء في هاته القاعدة التي تبنتها (يعتبر تسجيل عقد شراء العقار بالرسم العقاري باطلا ولو كان المشتري حسن النية إذا كان قد تلقى العقار مما ليس له الحق فيه فما بني على باطل فهو باطل) وأن المحكمة المصدرة للحكم المطلوب استئنافه حينما أسست حكمها على شيكات ومبالغ مالية وضعت بإقرار المدعي بطريقة غير شرعية يكون الحكم المبني على هذه التصرفات غير الشرعية حكما باطلا للقاعدة المذكورة ، الأمر الذي يكون معه الحكم غير معلل التعليل القانوني وبناء الحكم على ادعاءات مجردة فإنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يدعي المستأنف عليه أنه (بطلب من المستأنف سلمه ثلاثة شيكات مشار إليها في المقال ضمانا لتزويد شركة علف الأطلس للحصول على العلف قصد بيعه) وأنه تبعا لقاعدة البينة على المدعي وهي قاعدة فقهية وقانونية عالمية يقضي بها القضاء في كل زمان ومكان وتبعا لذلك فإن المحكمة لم تتأكد بل لم تبحث

ولم تجب عن دفوع المستأنف في الأمور التالية وأن الطرف المستأنف عليه لم يقدم ما يفيد على أن المستأنف قد طلب منه دفع شيكات على وجه الضمان خاصة وأن المستأنف عليه ثبت أنه كان يتصرف خارج قانون العقد المبرم بينه وبين المستأنف بحيث إنه لا يمكن أن يجري أي تصرف خارجا عن علم وموافقة المستأنف ذلك أن الشركة المقامة بين المستأنف عليه والمستأنف هي شركة مفاوضة فوض فيها المستأنف عليه إدارة التسيير للمستأنف الذي من حقه ألا يقع أي تصرف إلا بإذنه وحيث إنه قد ثبت من خلال ما سبق ذكره ومن خلال الأحكام الجنحية المذكورة تبين أن المستأنف عليه كان يتصرف خلف المستأنف وفي غفلة منه ودون إذنه وعوقب قانونيا من أجل ذلك ، وهو الأمر الذي لا يمنع أن المستأنف عليه قد تصرف بهاته الشيكات من أجل ضمان الحصول على توريدات يستفيد منها هو شخصيا كما استفاد مما سبق ذكره وأدين من أجله وعلاقة بالنقطة أعلاه فإن الطرف المستأنف عليه لم يثبت أن هذه الشيكات انتقلت من كونها كانت للضمان إلى أن أصبحت موضوع أداءات الشركة علف الأطلس المذكور كما أن المستأنف عليه قد ادعى أن هذه الشيكات قد سحبت من حسابه البنكي لفائدة شركة العلف المذكورة غير أنه لم يثبت هذا السحب كما ذكر ذلك في مقاله الافتتاحي وكما أخبر به السيد الخبير أثناء تصريحه كما أن المستأنف عليه لم يثبت الكيفية التي انقلب منها الضمان إلى الأداء والمسطرة التي ينبغي أن تسلكها كما أن المستأنف عليه لم يثبت أنه بالفعل لم يسحب شيكات الضمان موضوع النزاع من شركة علف الأطلس المذكورة لأنها كانت من أجل الضمان فقط كما أن المستأنف عليه لم يثبت أن المستأنف قد توصل تحت توقيعاته بتوريدات العلف المقابلة للشيكات موضوع النزاع وأنه أمام إنكار المستأنف كونه قد توصل بمقابل هاته الشيكات موضوع النزاع أي توريدات من العلف رغم كل ذلك فإن المحكمة قضت بما قضت به دون التثبت أو إجراء أي بحث من شأنه أن يجعل المستأنف عليه يقدم الدليل على ادعائه ، الأمر الذي يجعل الحكم مبنيا على ادعاءات الطرف المستأنف عليه في مقاله الأمر الذي يجعل الحكم الابتدائي قد خالف قاعدة الإثبات المشهورة البينة على المدعي وأن المدعي قد أدلى بثلاثة وصولات الأول مؤرخ في 2010/12/24 والثاني مؤرخ في 27/12/2010 ووصل ثالث مؤرخ في 21/1/2011 ، تشهد على ظاهرها بمبالغ وأرقام الشيكات المدفوعة على وجه الضمان في اسم المستأنف إلا أن التوقيع هو توقيع المستأنف عليه وليس توقيع المستأنف وأن غرض المستأنف عليه إثبات أن هاته الشيكات العائدة لملكيته قد دفعت بطلب من المستأنف وأنه هو الذي تولى دفعها إلا أن التوقيع على هاته الوصلات هو توقيع المستأنف عليه وأن الخط الواقع على هذه الوصولات الثلاث ليس خط المستأنف وأنه ينكر كونه قد أخذ هاته الشيكات من الطرف المستأنف عليه وكونه طلب منه ذلك وأنه يعلم أن دفع الشيكات على وجه الضمان جريمة يعاقب عليها القانون وأن توقيعات المستأنف عليه الشخصية على الوصولات تفيد بصورة جلية أنه هو الذي دفع هاته الشيكات لأغراض شخصية وأن توقيعه دليل على حضوره أمام شركة العلف بهذه التوقيعات وأنه رغم كون المستأنف ينكر علمه بهاته الواقعة وينكر أن التوقيعات وكذا الخط الذي حررت به هذه الوصولات لا تعود له فإن المحكمة لم تبحث بالمرة في هذه المسألة الجوهرية ولم تجب عن هذا الدفع بأي جواب ولم تقم المحكمة بالبحث في هذا التناقض وأن التواصيل هي في اسم المستأنف ومن السهل أن يضعها المستأنف عليه أو غيره بخطه إلا أن التوقيعات ليست له كما ذكر وأن هذا يعتبر من باب التسرع في الفصل في النزاع من (ومن باب عدم الرد على دفوع المستأنف من جهة أخرى، الأمر يجعل الحكم الابتدائي منعدم التعليل وبناء حكم على خبرة غير موضوعية فإن الموضوعية والحياد شرطان أساسيان في الخبير الذي ينفذ أمر المحكمة وهو يجري خبرته بين الأطراف وأن الخبرة التي أنجزها الخبير

هشام الطويل تعد خبرة متناقضة وخارجة عن الموضوعية وتنبئ عن عدم الحياد وذلك للأسباب التالية ،فيما يخص البحث الذي أجراه الخبير أشار في الصفحة 4 من تقرير الخبرة إلى رقم الفواتير علف الأطلس مقابل شيكات موضوع النزاع إلا أن الخبير لم يدقق في المسألة بحيث أنه لم يثبت أن المستأنف هو الذي توصل فعلا بالكميات المقابلة للشيكات موضوع كشف الحساب المشار إليه في صفحة رقم 4 من تقرير الخبرة هذا إذا علم أن النزاع قائم قبل شهر مارس بعد أن اكتشف أن المستأنف عليه أخذ يختلس من الشركة بفعل تصرفاته التي أدين من أجلها كما سبق ذكره وأن السيد الخبير حسب زعمه في الصفحة 4 من تقرير الخبرة تحت رقم (1-ج) أنه أجري تحليلا دقيقا لنسخ تواصيل جمع الحليب من تاريخ 2011/1/18 إلى غاية 11 أبريل 2011 وتوصل بالنتائج التي توصل إليها وحيث تبين من خلال هاته تواصيل الحليب المدلى بها من طرف المستأنف عليه الذي أصبح يتصرف خارج العقد وكان ذلك سببا في إدانته أن أغلبها تواصيل غريبة عن الشركة والدليل على ذلك التواصيل المرفقة بتقرير الخبرة في الصفحات 74و 75و76 لا علاقة لها بالشركة الأن مرجعها هو 5344 وهي تعود لتعاونية التنمية التي يرأسها المستأنف عليه وهي غير الشركة المقامة بين المستأنف والمستأنف عليه وهي تعاونية لها نفس تجارة الشركة من جمع الحليب وبيعه لشركة سنطرال وبيع الأعلاف وسائر الخدمات الأخرى في حين أن مرجع شركة المستأنف مع المستأنف عليه هو 5291 ، الأمر الثابت بموجب الدعوى المرفوعة ضد المستأنف عليه وهذه البونات الخمسة على وجه الخصوص تسجل وحدها 3165 لير من الحليب وكلها وصلات أدخلت في احتساب الأرباح والمداخيل رغم كونها غريبة كل الغرابة عن مرجع شركة المستأنف مع المستأنف عليه الذي هو 5291 يضاف إلى هذا أن هناك بونات غير واضحة التاريخ لضبابيتها كما هو الشأن للبون بالصفحة 82 من تقرير الخبرة و للبون بالصفحة 86 من تقرير الخبرة ومع ذلك فإن الخبير احتسبها وأدخلها وادعى الخبير أنه قد دقق في التحليل والتدقيق في التحليل يقتضي إخراج البونات التي لا علاقة لها بالشركة موضوع النزاع وكان من المفترض بالخبير ألا يكون غافلا لأن الغفلة ليست من صفات الخبراء وأن المستأنف قد أدلى بخط يده بما يفيد أن النزاع كان قائما قبل دفع هاته الشيكات بسبب اختلاسات المستأنف عليه الذي أدين من أجلها المستأنف عليه كما سبق ذكره وأن الحجج وخاصة محضر الإغلاق على أن النزاع كان قائما وأن الإغلاق قد تم كما هو مثبت في محضر الإغلاق 81/2011 بتاريخ 28/4/2011 وأنه لا يمكن أن نتصور أن المستأنف يتصرف ويدخل أرباحا كما زعم الخبير في خبرته، كما أنه احتسب مدة تلاعب الخصم بحيث أدين من أجل ذلك فكيف يعوض الموكل عن كل فترات النزاع التي ثبت أن الخصم هو المتصرف بسوء نية كما حكم عليه مما يجعل الخبرة بعيدة كل البعد عن التدقيق المزعوم في الخبرة وأن الخبير قد ادعى أنه قد توصل بعدة أحكام ضد المستأنف عليه التي أفادت أن أطراف متعددين رفعوا دعوى ضد المستأنف عليه لكونه هو الذي أخذ الحليب من يدهم ولم يؤد ثمنه بالمقابل وكان على الخبير على الأقل أن يرجع إلى الحكم الابتدائي 709 والمؤيد استئنافيا بالقرار 331 وأن يشير إلى أن هذا التصرف كان هو السبب في إدانة المستأنف عليه بسبب أنه كان يتصرف لا لفائدة الشركة المقامة بين المستأنف وبين الخصم وإنما لفائدته شخصيا خاصة وأنه خالف مقتضيات العقد المبرم بينه وبين المستأنف الذي كان فيه الشخص الوحيد المخول له التصرف والبيع والشراء والتوريد والتصدير هو المستأنف دون غيره، وكما أثبت المستأنف أعلاه أن الخصم كان يأخذ الشيكات في اسمه بصفته رئيس تعاونية اخرى وهي تعود للشركة المقامة بين المستأنف وأن كل المعطيات التي جاء بها الخبير هي معطيات مخالفة للواقع ومشوبة بالخلل مما يجعلها خبرة مجاملة لفائدة الطرف المستأنف عليه وأن

المحكمة حينما استندت على خبرة متناقضة وغير موضوعية وعلى حجج مرفقة الهاته الخبرة بما فيها تناقض البونات وبما فيها الأحكام الصادرة ضد المستأنف عليه من أطراف تصرف معهم المستأنف عليه تصرفا غير قانوني ومخالفا لما في العقد الذي فوض فيه التسيير للمستأنف بالإضافة إلى احتساب ما في هاته الأحكام رغم كون القضاء قد أصدر افيها حكما نهائيا يقضي بإدانة المستأنف عليه في الحكم 709 والمؤيد بالقرار 331 ، ورغم كون الأطراف المدعية في الأحكام المذكورة تشهد بتصريحات مصادق عليها وأن الخصم هو الذي كان يتعامل معهم خلف المستأنف ودون علمه من باب التلاعب ومخالفة مقتضيات العقد الذي كان يفوض للمستأنف وحده التصرف وحده دون غيره ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم الابتدائي والتصدي والحكم بسقوط الطلب للتقادم مع جعل الصائر على عاتق الطرف المستأنف عليه واحتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي والتصدي والحكم برفض الطلب ، أرفق المقال بنسخة من الحكم عدد2378/2020 وسبعة عشر تصريحا وإشهادا بأن الخصم هو الذي كان يتعامل مع الأطراف في غيبة المستأنف و إشهادان الأول للمسمى عبد الرحمن ربيع والثاني المصطفى طابعي المصادق عليهما وثلاثة كشوفات للحساب تعود لتعاونية التنمية باعتبار مرجعها في دفع الحليب السرد السطر الى هو رقم 5344 وليس 5291 رقم الشركة المقامة بين المستأنف و الخصم ومحضر معاينة رقم 81/2011 وصورة من حكم جنحي ابتدائي عدد 709 وصورة من قرار 331 و صورة من محضر الضابطة القضائية 5719/ش.ق/12 و محضر تعيين الخصم **********رئيسا على تعاونية التنمية رفقة لائحة توقيعات الحضور .

وبناء على مقال استئناف فرعي المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2021/09/22 عرض فيها بخصوص حكم منعدم الأساس والتعليل القانوني المتخذ من عدم تقييم الوثائق المدلى بها التقييم اللائق بها وعدم الجواب على دفوع كان من شأنها تغيير وجهة نظر المحكمة كلية يؤخذ من وثائق ملف النازلة أن المستأنف عليه التمس من خلال مقاله الافتتاحي للدعوى إجبار المستأنف عليه فرعيا على أدائه إياه تعويضا مسبقا قدره 5000,00 درهما مع إجراء خبرة حسابية بشان مداخيل الشراكة المؤرخ في ومصاريف الشركة المعنية وتمكينه من واجبه في الأرباح الصافية بنسبة النصف استنادا على عقد 2010/12/07 المدلى به رفقة المقال الافتتاحي للدعوى تحت رقم 1 والذي أسس بمقتضاه المستأنف عليه والطرف الخصم شركة لجمع الحليب وتسويق الحليب والأعلاف والمواد الغذائية حيث قدم المستأنف عليه المحلات حيث سيدار المشروع مع اعتبار كلفة كرائها تقابلها كلفة أتعاب الطرف الخصم محمد ذكي في إدارة وتسيير مشاريع الشركة وقد دفع المستأنف عليه ثلاث شيكات بمبلغ 90.350,00 درهما بناء على طلب الخصم ضمانا لشركة علف الأطلس حسب الصورة عن كشف معاملات بشان مراكز الحليب صادرة عن هذه الأخيرة بغرض استلام الأعلاف وبيعها الا انه امتنع عن الدفع بعد بيعها واستولى على مجموع مداخيل الشركة دون وجه حق بما في ذلك مقابل الأعلاف والحليب مما اضطر معه المستأنف عليه إلى أداء قيمة الشيكات المعنية لشركة علف الأطلس حسب كشف الحساب البنكي للمستأنف عليه وتقدم بشكاية في مواجهة الخصم انتهت فيها الإجراءات بحفظ الشكاية لكونها تكتسي طابعا مدنيا وأن ما أثاره الخصم من كون المستأنف عليه يتولى تسيير الشركة المعنية وان سوء تدبيره هو من دفع به الى تقديم شكايته مستندا على شهود سبق أن حرضهم على إقامة دعاوي في مواجهة المستأنف عليه من أجل استخلاص الديون المترتبة عن الشركة المذكورة بخصوص

الحليب المورد من طرفهم لهذه الأخيرة حيث انتهت المسطرة بعدم قبول دعواهم باعتبار الخصم هو من يسير الشركة حسب نسخ الاحكام المدلى به رفقه المذكرة التعقيبية بجلسة 2019/07/15 بالمرحلة الابتدائية مما يفند مزاعم الخصم مثلما يفنده عقد الشراكة نفسه ضمن فصله التاسع الذي جاء فيه الفصل التاسع محلات المشاريع المذكورة أعلاه التي يملكها الطرف الأول السيد **********كلفة كرائها تقابلها كلفة إتعاب الطرف الثاني السيد محمد ذكي في إدارة وتسيير مشاريع الشركة مما يؤكد سوء نية الطرف الخصم في التقاضي خرقا لأحكام الفصل 5 من ق.م.م يحرمه القانون وأنه من الثابت أن محكمة البداية أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية انتدب للقيام بها الخبير هشام الطويل والذي اعتمد في تقريره على مجرد نسخ عن تواصيل جمع الحليب التي كانت بحوزته لأن أصول الوثائق توجد جميعها بيد المدعى عليه باعتباره المسير للشركة المدعى فيها فضلا عن الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بسطات على اثر الدعاوى المقدمة من طرف المنتجين للحليب والشيكات الثلاث التي تعود له والتي تم صرفها لفائدة شركة علف المغرب إذ استحوذ الخصم على مجموع مبالغ مردودية الأعلاف بما فيها قيمة الشيكات المذكورة والمبالغ المستخلصة من شركة سنطرال لتيير دون تمكينه من نصيبه في الأرباح مع العلم أن المدعى عليه التزم ضمن عقد الشراكة المعنى أن كلفة كراء محلات الضيعة العائدة له تقابلها أتعاب الطرف الخصم محمد ذكي في ادارة وتسيير مشاريع الشركة لذلك التمس المستأنف عليه الحكم على المستانف عليه فرعيا بأدائه لفائدته مبلغ 200.000.00 درهما بما في ذلك شيكاته المصروفة لفائدة شركه علف المغرب ونصيبه من الأرباح في بيع الأعلاف والحليب عن المدة المدعى فيها مع النفاذ المعجل والصائر لكن بالرجوع إلى تنصيصات الحكم الابتدائي المستأنف يلاحظ أن محكمة البداية قضت بالحكم بأداء المدعى عليه للمدعي (المستأنف عليه) مبلغ 65.716.00 درهما وبتحميله المستأنف عليه ويرفض باقى الطلبات بتعليل أن المدعي أسس طلبه على عقد الشراكة الرابط بينه وبين المدعى عليه المصحح الإمضاء بتاريخ 2010/12/01 وتمسك المدعى عليه بأن الدعوى الحالية صدر بشأنها حكم ابتدائى و قرار استئناف وقار محكمة النقض الذي قضى بنقض وإبطال القرار الاستئنافي وان المدعي كان يتلاعب في تسيير الشركة وبتاريخ 04/11/2011 أغلق الشركة واستولى على جميع المعدات والوثائق الحسابية و تصرف في منقولات وباع مقر الشركة وأنه بالرجوع إلى الأحكام القضائية المدلى بها التدليل على بقية البت فانها لا تتعلق بذات موضوع الدعوى الحالية إذ قضت بإدانة المدعي من أجل التصرف بسوء نية في مال مشترك وبتعويض مدني لفائدة المدعى عليه عن الضرر المادي والمعنوي قدره 30.000.00 درهما في حين أن الدعوى الحالية ترمي إلى المطالبة بالأرباح عن المدة من 2010/12/07 إلى غاية 28/10/2014 مما يتعين معه رد الدفع المذكور وأن علاقة الشراكة قائمة بين الطرفين حسب الثابت بعقد الشراكة المدلى به وأن المحكمة أمرت بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير هشام الطويل انتهى فيها إلى أن المدعى عليه مدين للمدعي بالمبالغ التالية:

- مبلغ 90.350.00 درهما المتمثل في الشيكات المصروفة لفائدة شركة علف المغرب .
- مبلغ 15.150 درهما عن بيع الأعلاف .
- مبلغ 5.391.30 درهما عن بيع الحليب .

وذلك عن المدة من 13 يونيو 2010 إلى غاية 22 يناير 2011 وأن الملاحظ أن مبلغ 90.350.00 درهما يتعلق بشراء بضاعة تتمثل في الأعلاف وهي بضاعة لم اقتناؤها لفائدة الشراكة القائمة بين الطرفين وليست بدين في مواجهة المدعى عليه حتى يطالب بإرجاعه كاملا ومن تم فانه وتطبيقا لعقد الشراكة بين الطرفين القاضي بجعل المصاريف والأرباح مناصفة بينهما فان المدعى وباعتبار عقد الشراكة المذكور يكون محقا في نصف قيمة المبالغ المدفوعة من طرفه لشراء الأعلاف تطبيقا للعقد سيما وانه سيقضي له نصف المداخيل الناجمة عن بيع الأعلاف المذكورة وأن الأرباح المحق فيها المدعي تتمثل في المبالغ التالية :

– مبلغ 45.175 عن شراء الأعلاف مبلغ 11.150.00 درهما عن بيع الأعلاف مبلغ 5.391.00 درهما عن بيع الحليب عن المدة من 13 يونيو 2010 إلى غاية 22 يناير 2011 وجب عنها مبلغ 65.716.00 درهما لفائدة المدعي بذمة المدعى عليه. – والحال أن هذا التعليل لم يحالف الصواب بخصوص مبالغ الشيكات المصروفة لفائدة شركة علف المغرب مما يسترعي إثارة الملاحظات الآتية ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق ملف النازلة أن المستأنف عليه دفع ثلاث شيكات بريدية بمبلغ 90350.00 درهما بناء على طلب الخصم ضمانا لشركة علف الأطلس الأول بمبلغ 30450.00 درهم تحت رقم 8362929 والثاني بمبلغ 20950.00 درهما تحت رقم 8362931 والثالث بمبلغ 29950.00 درهم تحت رقم 8362933 حسب الصور عن كشف حساب بنكي المدلي بصور عنها رفقة المقال الافتتاحى للدعوى تحت الرقمين (5 و6) مما يعني أن مبالغ الشيكات المعنية لا تدخل في رأسمال الشركة و إنما سلمت للطرف الخصم ضمانا لشركة علف الأطلس مع العلم أن المستأنف عليه فرعيا امتنع عن دفع قيمة الشيكات المعنية لفائدة هذه الأخيرة بعد بيع العلف المعنى واستولى على قيمتها بما في ذلك الأرباح مما اضطر معه المستأنف عليه إلى أداء قيمة الشيكات المذكورة إلى شركة العلف المذكورة حسب كشفات الحساب البنكي للمستأنف عليه المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى تحت رقم 5 و6 كما ذكر وأنه والحالة هذه فان ما عللت به محكمة البداية قضاءها بخصوص الشباكات المعنية بما مفاده أن مبلغ 90.350.00 درهما يتعلق بشراء بضاعة تتمثل في الأعلاف وهي بضاعة تم اقتناء ما الفائدة الشراكة القائمة بين الطرفين وليست بدين في مواجهة المدعى عليه حتى يطالب بإرجاعه كاملا وتم فانه وتطبيقا لعقد الشراكة بين الطرفين القاضي بجعل المصاريف والأرباح مناصفة بينهما فان المدعى وباعتبار عقد الشراكة المذكور يكون محقا في نصف قيمة المبالغ المدفوعة من طرفة لشراء الأعلاف تطبيقا للعقد سيما وانه سيقضي له نصف المداخيل الناجمة عن بيع الأعلاف المذكورة يبقى مخالفا للمنطق والقانون على اعتبار آن مبالغ الشيكات المدعي فيها لا تدخل في رأسمال الشراكة وإنما هي ملك خالص للمستأنف عليه سلمت للمستأنف عليه فرعيا بناء على طلبه ضمانا للعلف المقتنى من طرفه من الشركة المذكورة من يجرد الحكم الابتدائي المستأنف من الأساس والتعليل القانوني يعرضه للتعديل ، ملتمسا قبول الاستئناف الفرعي شكلا وموضوعا تأييد الحكم الابتدائي المستأنف رقم 2378 الصادر بتاريخ 2020/03/16 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري عدد 2018/8204/10088 مبدئيا فيما قضى به من تعويض مع تعديله وذلك بإجبار المستأنف عليه فرعيا بأدائه لفائدة المستأنف عليه تبعا لذلك قيمة الشيكات الثلاث المدعي فيها الأول بمبلغ 30450.00

درهم تحت رقم 8362929 والثاني بمبلغ 29950.00 درهما تحت رقم 8362931 والثالث بمبلغ 29950.00 درهم تحت رقم 8362933 وتحميل الطرف الخصم الصائر ، أرفقت بنسخة عادية عن الحكم الابتدائي رقم 2378.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2022/01/10 عرض فيها أنه في بادي ذي بذء نؤكد ما ورد بالمقال الاستئنافي الذي تقدمنا به نيابة عن موكلي ********* وأنه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي الفرعي فإنه من جهة أولى يرد على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستأنف ********* و غير أن المقال الاستئنافي الفرعي الذي تقدم به الخصم لا يرد على كل الدفوع التي وردت بالمقال الاستئنافي والتي نؤكدها وخاصة الدفع بالتقادم وأنه من جهة أخرى فان ما أثاره السيد بالو الكبير في المقال الإستئنافي الفرعى منه ما أجابت عنه المحكمة الابتدائية ومنه ما أجبنا عنه في مقالنا الاستئنافي الذي تقدمنا به الأمر الذي يجعل المقال الاستنافي الفرعي الذي تقدم به بالو الكبير لم يات بشيء جديد في الموضوع ، ملتمسا الحكم وفق المطالب التي تقدمنا بها بالمقال الاستئناف.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 76 الصادر بتاريخ 2022/2/7 والقاضي بإجراء بحث .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2022/06/13 تخلف عنها دفاع الطرفين واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/07/18 .

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسس كل مستأنف طعنه على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث إن هذه المحكمة وفي إطار سلطتها في التحقيق في الدعوى بقصد الوقوف على حقيقة النزاع سبق أن أمرت تمهيديا بإجراء بحث بمقتضى القرار التمهيدي رقم 76 الصادر بتاريخ 2022/2/7 غير أن استدعاء المستأنف رجع بكون هذا الأخير لايقطن بالعنوان المبين بمقاله الاستئنافي كما أن دفاعه تخلف عن الحضور رغم الاعلام وهو ما تقرر معه العدول على جلسة البحث.

وحيث بخصوص ما أثاره المستأنف أصليا السيد محمد ذكي بشأن التقادم باعتبار أن آخر التعاملات التجارية بما فيها الشيكات تمت في ابريل 2011 في حين أن طلب إجراء المحاسبة قدم بتاريخ 2018/10/17 فهو على غير أساس وذلك اعتبارا لكون هذا الأخير لم يثبت بمقبول فسخ عقد الشراكة وبالتالي فإنه لا محل للدفع بالتقادم ، هذا فضلا على أن اغلاق مقر الشركة وان ثبت فإنه لايقوم حجة على حلها وانتهاء مدتها وبناء عليه يبقى ما أثير بشأن السبب هو خلاف الواقع ويتعين رده .

وحيث بخصوص ما أثير كذلك بشأن كون المستأنف عليه أصليا لم يثبت أداء الشيكات فعليا لشركة علف الأطلس و أنه ينكر أنه تم دفعها بموافقته باعتبار أن هذا الأخير هو الموقع وحده فهو مردود على مسيره كسابقه وذلك استنادا الى كشف الحساب المدلى به بالملف و الذي يثبت أداء الشيكات لشركة علف الأطلس .

وحيث بخصوص السبب المبني على سبقية البت لصدور حكم جنحي يقضي بإدانة المستأنف عليه أصليا فإنه يبقى على غير أساس لاختلاف موضوع الدعويين و سببهما .

وحيث بشأن ما أثاره المستأنف فرعيا من كون مبالغ الشيكات لا تدخل في راسمال الشركة و انما سلمت للمستانف عليه فرعيا السيد ********* ضمانا لشركة علف الأطلس وان هذا الأخير امتنع من الأداء فإن الثابت من أوراق الملف وكما ذهب الى ذلك الحكم المستأنف عن صواب فإن مبلغ الشيكات يتعلق بشراء بضاعة تتمثل في الأعلاف لفائدة الشركة القائمة بين الطرفين ، وأنه مادامت الشراكة بينهما تقتضي اقتسام المصاريف والارباح مناصفة فإن المستأنف فرعيا يبقى محقا فقط في نصف المبالغ المدفوعة ، وبناء عليه يبقى ما أثير بشأن السبب هو خلاف الواقع ويتعين رده .

وحيث و تأسيسا على ما ذكر فإن مستند طعن المستأنفين مجرد من أي أساس كما أن الحكم المطعون فيه معلل كذلك بما يكفي لتبرير ما انتهى اليه في قضائه ويتعين تأييده مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا:

في الشكـل : سبق البت فيه بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي بمقتضى القرار التمهيدي رقم 76 الصادر بتاريخ 2022/2/7 .

في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية قرار رقم: **3552**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/07/14**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2022/8228/130**

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 2022/07/14 وهي مؤلفة

من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ********

الكائن.

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: ******.**

الكائن ب.

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

**********الكائن ب**

وعنوانه بالمقال الإفتتاحي

شركة مجموعة مدارس ********ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الإجتماعي ب 232 ، شارع ******، الدار البيضاء .**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

بحضور : رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء

رئيس مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/23.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ********بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/21، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 10032 بتاريخ 2021/11/01 في الملف عدد 2021/8204/2057، القاضي في المقالات الأصلي والإضافي والإصلاحي في الشكل: بقبول كافة المقالات. وفي الموضوع بعزل المدعى عليه الأول ********من تسيير شركة مجموعة مدارس ********شركة ذات المسؤولية المحدودة مع الإذن للسيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب عليه من السجل التجاري للشركة الحامل لرقم 48615 وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات. وفي المقالين المقابلين بعدم قبولهما مع تحميل رافعهما الصائر.

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن ********بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/12/06 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2022/12/21 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه ********تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/23 ,عرض فيه أنه يعتبر شريكا بما مجموعه 6000 حصة اجتماعية من أصل 12000 حصة بشركة مجموعة مدارس ********التي تتخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى جانب كل من السيدين ********و********, اللذين يملكان 3000 حصة اجتماعية لكل واحد منهما وانه يتقدم بدعواه الحالية بصفته هاته. وبأن تسيير الشركة عهد به إلى كل من العارض والسيد ********مع إمكانية التوقيع بشكل منفرد لكل واحد منهما) .حسب ما هو ثابت من نسخة من محضر الجمع العام للشركة بتاريخ 23/02/2019 وأن السيد ********أساء استغلال منصبه كمسير للشركة لفائدة مصالحه الشخصية, وارتكب مجموعة من الأخطاء في التسيير و تشكل تهديدا في حالة استمراره في منصبه كمسير سواء باستمرار الشركة ككيان معنوي, كذا بمصالح العارض

كشريك , وهي الصفة التي يتقاضى بها في إطار المسطرة الحالية .وأن العارض يتقدم بدعواه الحالية راميا من خلالها إلى عزل السيد محمد منيم أجانا من تسيير شركة مجموعة مدارس *********, وذلك بالنظر إلى الأسباب التالية:

حيث أن المادة 69 من القانون رقم 96/5 نصت على أنه " يعزل المسير بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل ، وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن ، ويمكن أن يترتب عن كل عزل بدون سبب صحيح منح تعويض عن الضرر. يعزل المسير أيضا من طرف المحاكم، عند توفر سبب مشروع ، بطلب من أي شريك ."وأن العارض كشريك بشركة مجموعة مدارس *********لا يتوفر على النصاب القانوني المذكور أعلاه , والمتمثل في ثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل , كما أن الشريك الأخر السيد *********هو متحالف مع المدعى عليه المسير , وله خلافات مع العارض وصلت لحد الفصل فيها من طرف القضاء , مما يجعل من المستحيل على العارض الحصول في إطار أي جمعية عامة للشركة على النصاب القانوني لعزل المدعى عليه الأول من التسيير رغم توفر مبرراته. من حكم قضائي يبين النزاع الذي هو بين العارض و الشريك الأخر نور الدين أجانا. وأنه ليس هناك من طريق للعارض لاقتضاء حقه في المطالبة بعزل المسير المدعى عليه من تسيير الشركة سوى الدعوى الحالية في إطار ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 69 المشار إليها أعلاه , وذلك لتحقق أسباب مشروعة تستدعي الاستجابة لطلبه .وأن أخطاء التسيير التي ارتكبها المدعى عليه تتجلى بعضها مما علم به العارض فيما يلي :

أولا: استغلاله لصفة المسير للتقدم بدعاوى كيدية في مواجهة العارض : حيث انه بتاريخ 19/04/2018 تقدم المدعى عليه بشكاية جنحية بصفته الشخصية و بالنيابة عن شركة مجموعة مدارس *********بصفته مسيرها وفي مواجهة زوجة العارض , واتهمها إضافة إلى هذا الأخير بصنع طلب مؤرخ في 01/09/2004 بادعائها أنها مستخدمة بالشركة وطالبت برفع أجرتها إلى 20000.00 درهم , وتمت الموافقة على الطلب من العارض رغم أن التوقيع مزدوج , وأن السيدة استعملت تلك الوثيقة في ملف نزاع اجتماعي وأن المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2018/09/24 حكما 20525 في الملف رقم 18/2102/11873 قضى بعدم مؤاخذة الظنينة بما نسب إليها , وتم التصريح ببراءتها. رفقته نسخة من الحكم الجنحي رقم 20525 (وأن سوء استغلال المدعى عليه لصفته كمسير وتقاضيه باسم الشركة في التصفية حسابات شخصية مع العارض , فهو يعد خطا جسيما في التسيير واستغلالا لسلطة ممنوحة له لممارستها لما فيه خدمة للمصلحة الجماعية للشركة وللشركاء وهو السبب لوحده كاف للقول بجدية طلب العارض وعزل المدعي عليه من التسيير.

ثانيا: استغلاله لصفة المسير للقيام بمحاولة تفويض لجزء من مهام التعبير للغير: حيث أن المدعى عليه وعلى عكس ما يفرضه واجب التسيير المشترك بينه وبين العارض وفقا لما هو محدد بالنظام الأساسي للشركة , قد قام بتقديم طلب للأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة الدار البيضاء من أجل ترشيح السيدة فوزية مغاري لتسيير سلكي التعليم الثانوي الإعدادي والتأهيلي. وأنه على خلاف الحق المخول للمسير للتصرف بصفة انفرادية , فإن تعويض جزء من مهام التسيير

بالشركة لا يدخل في حانة تلك الصلاحيات وتكون ذلك بشكل مباشر في المهام الأصلية للمسير المتفق عليها بالنظام الأساسي للشركة , و جعل مشاركة للغير في التسيير دون الحصول على الموافقة القبلية جميع الشركاء في إطار جمع عام استثنائي للشركة تتم الدعوة إليه طبقا للقانون لمناقشة هذه النقطة والتداول بشأنها و تقريرها من عدمه . وأن قيام المدعى عليه باتخاذ موقف انفرادي بتقديم طلب اللجنة الوصية أعلاه لترشيح أحد الأغيار لتفويضه جزء من مهام التسيير هو خرق لقواعد التغيير واستغلال السلطة المسير النظامية وتجاوزها.

ثالثا: استغلاله لصفة المسير للاستحواذ بسوء نية و بدن وجه حق على مداخيل للشركة قبل توزيعها كأرباح : حيث انه من واجب مسير الشركة بما تفرضه هذه الصفة , من الحفاظ على أموالها وأموال الشركاء , وعدم الصرف فيها تصرفا بضر بمصالح هؤلاء , وعدم استغلالها قبل ختم السنة المحاسبية لتوزيع فائض المداخيل في شكل أرباح على جميع الشركاء و بحسب نصيب كل واحد منهم. وأن المدعى عليه خرق الواجب أعلاه وتمت إدانته من طرف المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء بحكمها الصادر بتاريخ 17/02/2020 في الملف الجنحي رقم 14282/2102/18 , بالحبس المدة 6 أشهر موقوفة التنفيذ وغرامة نافذة بمبلغ 1000.00 درهم , من أجل جنحة التصرف في مال مشترك بسوء نية , إذ انه تبعا لشكاية تقدم به العارض في مواجهته لاستحواذه على مبالغ مداخيل الأقسام الإعدادية والثانوية ولم يقم بإيداعها بالحساب الخاص للمؤسسة ولم يقم بتسديد الضريبة على الأرباح , وأن قناعة تلك المحكمة تمت بناء على أمرها تمهيديا بإجراء خبرة حسابية أسندت لخبير حيسوبي الذي خلص في تقريره إلى النتيجة المذكورة , وهذا يعد في حد ذاته سببا وجيها للاستجابة لطلب العارض.

رابعا: استغلاله لصفة المسير لعرقلة السير القانوني للشركة :حيث أن العارض سبق له أن قام بدعوة المدعى عليه للجمع العام الاستثنائي للشركة الذي كان مزمعا عقده بتاريخ 28/07/2020 , ليتم إعادة الاستدعاء للمرة الثانية بسبب امتناعه عن تسلم الرسالة الموجهة إليه بالبريد المضمون , وتحديد موعد جديد لعقد الجمع العام المذكور يوم 13/08/2020 ,من أجل تدارس مجموعة من التصرفات والوقائع التي تطرح معها أكثر من علامات الاستفهام بخصوص التسيير السيئ للشركة خاصة بالسلكين الثانوي الإعدادي والثانوي التأهيلي اللذين استحوذ عليهما المدعى عليه بدون وجود اتفاق موقع بين الأطراف أو بمحضر جمع عام يثبت ذلك , و كذا للوقوف على من أعطى موافقته للرفع من أجرة المدعى عليه عن التسيير من مبلغ 6000.00 درهم إلى 30000.00 درهم خلافا لما تشترطه المادة 20 من النظام الأساسي للشركة , وغيرها من النقط وأن المدعى عليه وبدلا من التحلي بروح المسؤولية والشفافية التي تفرضها صفته كمسير للشركة, فانه قام بتبليغ العارض بإنذار لإلغاء الجمع العام الاستثنائي المذكور أعلاه , وفرض سلطته بتبليغ رفضه لجميع ما قد يتم التصويت عليه خلال ذلك الجمع , وهذا قبل حتى تاريخ عقد الجمع العام الاستثنائي المشار إليه أعلاه , متمسكا من جانبه بمبررات واهية وغير وجيهة ,وغايتها عرقلة السير العادي للشركة وان تصرف المدعى عليه المذكور هو سبب وجيه أيضا للقول بجدية طلبه. ملتمسا الحكم بعزل المدعى عليه الأول من تسيير شركة مجموعة مدارس *********شركة ذات المسؤولية المحدودة

مع أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب عليه من السجل التجاري للشركة الحامل لرقم 48615 ومن كل وثيقة بملفها القانوني لدى تلك المصلحة مع النفاذ المعجل والصائر.

وبناء على رسالة الإدلاء بوثائق لنائب المدعي بجلسة 2021/03/08 أرفقها بنسخ كل من نظام أساسي لشركة ونسخة من النموذج ج ووثائق أخرى.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد لنائب المدعى عليه الأول بجلسة 2021/04/05 جاء فيها أن المدعي قام بتوجيه الدعوى ضد الشريك *********بعنوان مخالف لعنوانه الحقيقي وفي خرق الطلب لمقتضيات المادة 440 من ق ل ع، فإن المدعي قد اكتفى بالإدلاء بمجرد صور شمسية للوثائق. وأن الدعوى قدمت قبل أوانها خرقا للمادتين 69 و 71 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة وللمادة 23 من النظام الأساسي للشركة. وأن المدعي قدم دعواه في مواجهة المدعى عليه الأول تحت اسم محمد منعيم أجانا والحال أنه يدعى محمد منعم أجانا. ومن حيث المقال المضاد، فإنه يلتمس الحكم بحل الشركة الموجودة بينه وبين المدعي وذلك استنادا إلى الخلافات الخطيرة الموجودة مع النفاذ المعجل وما يترتب عن ذلك قانونا مع الصائر.

وبناء على مذكرة التعقيب مع مقال إصلاحي ومقال إضافي لنائب المدعي بجلسة 2021/05/03 جاء فيها أن دفع المدعى عليه بخصوص خرق الفصل 32 لا مجال له ، ذلك أن الدفع مخول لصاحبه *********وليس لغيره. وبخصوص خرق الفصل 440 من ق ل ع فإن طعن المدعى عليه الأول غير ذي أساس دون تأييد طعنه بأي حجة تفيد مباشرته سواء الطعن بالزور الأصلي أو بما يفيد خلاف مضمونها أو نسبتها إلى الشركة. وأن الدعوى الحالية جاءت وفقا للمادة 69 من القانون رقم 5/96. وفي المقال الإصلاحي التمس المدعي الإشهاد له بإصلاح الخطأ المتسرب إلى اسم المدعى عليه الأول وذلك بجعله *********بدل محمد منعيم اجانا. ومن حيث المقال المضاد الإذن للمدعي في تعويض السيد عبد المنعم أجانا عما يستحقه بشركة مجموعة مدارس *********واستمرار هذه الأخيرة في القيام بنشاطها مع الصائر.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب مع مقال مضاد ثاني لنائب المدعى عليه الأول بجلسة 2021/05/24 أكد فيها ما سبق ومن حيث المقال المضاد الثاني، فإنه يجعل من المسير *********مسؤولا مسؤولية كاملة عن مخالفته للأحكام القانونية الطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وخرقه لأحكام النظام الأساسي للشركة وكذا عن الأخطاء المرتكبة من طرفه في التسيير استنادا على مقتضيات المادة 67 من القانون رقم 5/96. ذلك أن المدعي كان يتوفر على حساب بنكي مفتوح لدى الشركة العامة المغربية للأبناك وانه قام بتحويلات مالية بالإضافة إلى سحوبات نقدية من الحساب البنكي لشركة مجموعة مدارس *********لفائدته الشخصية.ملتمسا في مقاله المضاد الثاني بالحكم على المدعى عليه السيد *********بأدائه ولشركة مجموعة مدارس *********تعويضا مسبقا قدره 20000 درهم عن الضرر اللاحق بالشركة نتيجة لتسيره الفاسد لها مند سنة 2013 إلى غاية يومه والأمر بإجراء خبرة ثلاثية للوقوف الأخطاء في التسيير التي قام بها المدعي بعد التدقيق في السحابات مع تحديد التعويض وثانيا بعزل المدعى عليه السيد *********من تسيير شركة

مجموعة مدارس ********مع أمر السيد رئيس مصلحة الجل التجاريس بالتشطيب عليه مع النفاذ المعجل والصائر. وأرفق مقاله بنسخة من حكم ووثائق أخرى.

وبناء على مذكرة التعقيب مع جواب على المقال المضاد الثاني لنائب المدعي بجلسة 2021/06/14 أكد فيها ما سبق وأضاف أن المقال المضاد الثاني يتناقض مع المقال المضاد الأول وأنه لا يمكن الجمع بين دعوى الشركة ودعوى الشريك.

وبناء على رسالة المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه الأول بجلسة 2021/09/06 والمرفقة بقرار استئنافي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المرفقة بوثائق لنائب المدعي بجلسة 2021/09/20 جاء فيها أن القرار الاستئنافي ليس طرفا فيه ولا علاقة له به. وأرفق مذكرته بطلبات تحويل أموال ومحضر ووثائق أخرى.

وبناء على رسالة التأكيدية لنائب المدعى عليه الأول بجلسة 2021/10/11 أرفقها بنسخة من قرار استئنافي.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي بجلسة 2021/10/25 أكد فيها ما سبق.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/15 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم خرق القانون الأساسي للشركة ومقتضيات قانون 05/96 والحكم في نفس النازلة بحكمين متناقضين ، لأنه سبق للمحكمة أن قضت في نازلة أخرى بمقتضى الحكم عدد 1430 الصادر بتاريخ 2017/02/14 بعدم قبول طلب عزل المسير وذلك لعدم إثبات سلوك المساطر الداخلية للشركة من دعوة الجموع العامة لإتخاذ القرار من الجمعية العامة للشركاء بالعزل قبل اللجوء إلى القضاء ، واعتماد الحكم المستأنف على حكم جنحي ابتدائي غير نهائي وقت استئنافه وكان يتعين إيقاف البث في النازلة إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية وخرق المادة 69 من قانون 05/96 الذي يفرض أن يكون قرار العزل متخذا من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة في الشركة، ويعيب الحكم أيضا انعدام التعليل ويتعلق الأمر بالدفوع المتعلقة بخرق الفصل 32 من ق.م.م وبطلان إجراءات التبليغ وتقديم الدعوى قبل أوانها وخرق المادتين 69 و 71 من قانون 05/96 وخرق المادة 1 من ق.م.م ، وبخصوص الطلب المقابل خرق الفصل 440 من ق.ل.ع والفصل 230 من ق.ل.ع وخرق الفصل 1056 من ق.ل.ع والفصل 103 و 106 من ق.م.م وخرق مقتضيات الفصول 2 و 32 و 38 و 39 و 40 من ق.م.م. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول جميع الطلبات واحتياطيا رفض الطلب واحتياطيا جدا رفض الطلب والحكم وفق الطلب المقابل .

وبتاريخ 2022/04/07 تقدم دفاع المستأنف عليه ********بمذكرة جوابية عرض فيها انه لم يصدر أي حكم نهائي بإدانته وان مضمون الشكاية لا علاقة لها بالنزاع الحالي الذي أساسه عزل المسير نتيجة ارتكابه لأخطاء في التسيير ولم يسبق له أن أثار إيقاف البث خلال المرحلة الإبتدائية والتمس استبعاد ما تمت إشارته والحكم بتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2022/04/07 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة التمس من خلالها أساسا تأجيل القضية ورد دفوع الخصم والحكم وفق المقال الإستئنافي ، وأرفق المذكرة بأربع صور من مقال استئنافي .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/06/23 حضر لها دفاع المستأنف ودفاع المستأنف عليه الأول وأكدا ما سبق ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/07/21 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم خرق النظام الأساسي للشركة ومقتضيات قانون 05/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة لعدم سلوك المساطر الداخلية للشركة التي تخول عزل المسير ولكون الحكم الجنحي المحتج به من قبل المستأنف عليه ********يبقى غير نهائي لوقوع استئنافه .

لكن ، حيث انه استنادا لمقتضيات المادة 69 من قانون 05/96 ، فإنه يتم عزل المسير إما بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل ويعزل أيضا من طرف المحاكم عند توفر سبب مشروع **بطلب من أي شريك** ، مما يتضح معه بأن المستأنف عليه ********بصفته شريك في شركة مجموعة مدارس بوركون، يبقى من حقه اللجوء إلى المحاكم لتقديم طلب العزل ، دون أن يسلك الطريق الداخلي عن طريق الجموع العامة للشركة ، طالما ان طلبه استند للفقرة الثانية من المادة 69 المذكورة وليس الفقرة الأولى ، وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال قرارها عدد 228 الصادر بتاريخ 2012/03/01 ملف تجاري عدد 2011/3/3/37 والذي جاء فيه : « لكن ، حيث ولئن كانت الفقرة الأولى من المادة 69 من قانون رقم 5/96 المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات الأخرى تشترط أن يتخذ قرار عزل المسير من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل ، فإن فقرتها الثانية أجازت عزله بطلب من أي شريك عند توفر السبب مشروع ، والمحكمة لم تصدر قرارها بعزل المسير في إطار الفقرة الأولى من الفصل المذكور حتى ينعى عليها عدم احترام الشروط الواردة بها، وإنما اعتمدت فيما انتهت إليه ما تضمنته الفقرة الثانية من إمكانية عز المسير من طرف القضاء ».

وحيث انه مادام أن المشرع خول للمحكمة رصد السبب المشروع الذي يمكن من خلاله الحكم بعزل المسير، فإن تقدير مشروعية السبب من عدمها يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، على أساس أن الخطأ بمفهومه الواسع يستخلص من الإهمال وخرق القوانين والأنظمة الأساسية للشركة والمس بالذمة المالية للشركة ، وبالتالي فإن الأخطاء التي دأب العمل القضائي على اعتبارها مبررا مشروعا لعزل المسير سواء بالنسبة لشركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة

هي التي تبقى مرتبطة بإساءة استعمال أموال و إيرادات الشركة، أو تعارض الإستعمال المذكور مع المصلحة الإقتصادية للشركة شريطة إثبات ذلك ، وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال القرار عدد 247 الصادر بتاريخ 2015/05/14 ملف تجاري عدد 2013/1/3/29 والذي جاء فيه « إن المحكمة أبرزت في قرارها بدقة الأفعال المرتكبة من الطرف المسير المشكلة لمخالفة الإمتناع عن مسك محاسبة , والموجبة للتصريح في حقه بالجزاءات القانونية , بعدما بينت أن تلك الأفعال تتمثل في عدم مسكه للدفتر اليومي و دفتر الجرد , و تضمينه القوائم التركيبية الخاصة بالشركة معطيات محاسبية غير حقيقية , أما بالإشارة بضلع التكاليف إلى مبالغ غير حقيقية , أو عدم إشارتها في ضلع المداخيل لمبالغ مستحقة للشركة , أو تعتمد الإشارة عند تقييم أصول الشركة لمبلغ ضخم لا يتناسب وقيمتها الحقيقية , وان الوثائق التي ارتكز عليها السنديك في رصده لتلك الأفعال تتمثل في القوائم التركيبية وفواتير المبيعات التي أشارت إلى أرقامها و تواريخها مما تكون معه قد بينت السند الذي اعتمدته في قضائها.» ، وإذا كان المستأنف عليه *********من خلال المقال الإفتتاحي للدعوى يؤكد بأن المستأنف *********تصرف في مداخيل الشركة ، فإن الثابت من الحكم الجنحي المدلى به من قبل المستأنف عليه خلال المرحلة الإبتدائية عدد 1981 الصادر عن المحكمة الزجرية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/02/17 ملف عدد 18/2102/14282 ، أن المحكمة مصدرته قضت بإجراء خبرة حسابية عهدت للخبير جمال أبو الفضل الذي خلص إلى أن المستأنف استفاد من مداخيل شركة مجموعة مدارس *********المتعلقة بالأقسام الإعدادية والثانوية دون أن يقوم بإيداعها بالحساب الخاص بالمؤسسة ودون تسديد الضريبة على الأرباح وهو ما اعتبره الحكم الجنحي عناصر كافية لإدانته من أجل جنحة التصرف في مال مشترك بسوء نية وإدانته ب 6 أشهر حبسا موقوق التنفيذ وغرامة نافذة حسب ما ورد بتعليل الحكم الذكور ، وبصرف النظر عن منازعة الطاعن في الحكم الجنحي وتمسكه بعدم نهائيته لمبادرته إلى استئنافه ، فإنه يبقى للمحكمة التجارية بدورها تقييم تقرير الخبرة المعتمدة في الحكم وتحديد ما إذا كانت تتوفر فيه العناصر التي يمكن من خلالها رصد الأخطاء في التسيير من قبل المستأنف من عدمه، سيما وان الخبرة المذكورة تبقى خبرة قضائية وحضورية واحترمت فيها مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ، وهو التوجه الذي سايرته محكمة النقض من خلال قرارها عدد 376 الصادر بتاريخ 2018/06/26 ملف تجاري عدد 2017/3/2359 والذي جاء فيه «إن المحكمة تبث لها ممارسة الطالب لأفعال استخلصت منها صفته كمسير فعلي من محضر البحث وتقرير الخبرة الذي رصد الاختلالات الناتجة عن ذلك التسيير وأثرها على الوضعية المالية للمقاولة , وهي أدلة قانونية لها قوتها الثبوتية لا يكفي للنيل منها المجادلة في موضوعية تلك الخبرة أو التمسك بعدم حضوريتها , في ظل ثبوت مباشرة الطالب لأفعال التسيير موضوع المذكرة التي اسند له بموجبها الرئيس المدير العام ذلك وإقراره بتنفيذ مضامين تلك المذكرة خلال جلسة البحث, هذا فضلا عن أن الخبرة المذكورة كانت فقط من أجل تحديد اثر ذلك التسيير على وضعية المقاولة .» ، وبالرجوع لتقرير خبرة أحمد أبو الفضل، يلفى بأن مهمته حددت في الإطلاع على الحساب البنكي للشركة "مجموعة مدارس بوركون" خلال الموسمين الدراسيين 2017 و 2018 والإطلاع على الحساب البنكي لها وتحديد ما إذا كانت جميع المبالغ تودع باسم الشركة أم

بالحسابات الشخصية للمسيرين ، فخلص الخبير إلى انه ثبت له عدم إيداع مبلغ 2.511.965,98 درهما الخاص بالسلك الإعدادي والثانوي بالحساب البنكي للشركة خلال الموسمين 2017/2016 و 2018/2017 ، بعكس ما صرح به المستأنف من خلال تصريحاته أمام الضابطة القضائية المشار إليها بالحكم الجنحي السالف الذكر من انه يقوم بإيداع جميع المبالغ بالحسابات البنكية للشركة ، ودون أن يبرر للمحكمة مآل المبالغ المالية التي لم تودع بالحسابات البنكية للشركة حسب ما ورد بتقرير الخبرة والذي إطمأنت المحكمة لما ورد به ، وبذلك تبقى الأسباب المشروعة المبررة لعزل ********من تسيير الشركة متوفرة في النازلة ، مما تبقى معه موجبات المادة 69 من قانون 05.96 المتمثلة في التصرف في مداخيل الشركة والموجبة لعزل المستأنف ثابتة في النازلة ويبقى الدفع المثار بخلاف ذلك ، عديم الأساس ويتعين رده .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من إيقاف البث في النازلة إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية في الحكم الجنحي الذي تم استئنافه، فإن الحكم المذكور يعتبر حجة فقط على ما تضمنه من وقائع والتي لم يدل المستأنف أمام المحكمة التجارية بما يفيد عدم صحتها أو على الأقل الإدلاء بما يخالف ما خلص إليه الخبير من تصرفه في مال الشركة ، سيما وان المحكمة لم تركن في قضائها إلى الحكم بإدانة المستأنف من أجل التصرف في أموال الشركة حتى يتم انتظار مآل استئناف الحكم الجنحي ، وإنما إلى الخبرة المنجزة على ضوء ذلك كما سلف توضيحه ، مما يتعين معه رد دفعه المذكور .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من خرق الفصل 32 من ق.م.م، لعدم توجيه الدعوى بالعنوان الصحيح ل********والإدلاء بصور وثائق خلافا لما يشترطه الفصل 440 من ق.ل.ع وتقديم الدعوى ضد محمد منعيم أجانا بزيادة الياء ، فإن الطاعن لا مصلحته في إثارة الدفع باستدعاء الغير من عدمه ، لأنه دفع يهم من له الصفة والمصلحة في إثارته ، وهو ما أكدته محكمة النقض من خلال العديد من قراراتها منها القرار عدد 1471 الصادر بتاريخ 2001/04/18 ملف مدني عدد 1997/2/1/3454 الذي جاء فيه « لكن حيث إن المحكمة أجابت عن الدفع بخرق الفصل 63 من ق.م.م بأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتضح بأنها أنجزت بحضور الطاعن "طالب النقض" ، أما بخصوص ما أثاره الطاعن حول الإفادة الخاصة بالمطلوب ضدها، فإنه لا مصلحة له في إثارة ذلك والتمسك به »، فضلا عن أن المحكمة استدعته لجلسة 2022/05/05 وتوصل بتاريخ 2022/04/28 بواسطة محمد ازغود بصفته يشتغل لديه وبصفته محاسب بالشركة كما ورد بشهادة التسليم ، أما بالنسبة للدفع باقتصار المستأنف عليه على الإدلاء بصور الوثائق، فإن المستأنف ناقش الوثائق المدلى بها خلال المرحلة الإبتدائية وكذا من خلال مقاله الإستئنافي ، مما لا يحق له بعد ذلك اعتبار أنها مخالفة للفصل 440 من ق.ل.ع والذي لا ينص على عدم الأخذ بصور الوثائق ، وبالنسبة للدفع بعدم ذكر اسمه الصحيح بزيادة الياء للاسم الشخصي، فإن المستأنف عليه سبق له خلال المرحلة الإبتدائية أن تقدم بمقال إصلاحي بتاريخ 2021/05/03 ، ملتمسا من خلاله إصلاح اسم المستأنف بجعله منعم بدلا من منعيم، مما يتعين معه رد الدفوع المثارة بخصوص ما سبق .

وحيث انه بالنسبة للدفع بكون المحكمة مصدرة الحكم المستأنف أغفلت البث في طلب المستأنف الرامي إلى عزل المسير ********، استنادا إلى انه كان يتصرف بحسابات الشركة ويسحب منها مبالغ مالية لحسابه الشخصي ، فإن ما استند عليه المستأنف في طلبه المذكور هو قيام *********بسحوبات نقدية من الحساب البنكي للشركة واستفادته من الشيكات الخاصة بالشركة واستفادة زوجته من أموال الشركة ، والحال أن ما أدلى به الطاعن لإثبات إخلالات *********في تسييره للشركة هو محاضر الإستماع من قبل الضابطة القضائية ل*********والمسماة مونى امساعد وقرار استئنافي اجتماعي وحكم جنحي ، والتي بالرجوع إليها ، يلفى بأنه بالنسبة للقرار الإستئنافي الإجتماعي الصادر عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء عدد 4465 الصادر بتاريخ 2021/07/19 ملف عدد 2021/1501/3786 ، فإنه لا يمكن أن يستشف منه وجود أخطاء في التسيير منسوبة ل*********، لأن ما ضمن بتعليل القرار المذكور هو " أن الأجيرة وجهت رسالة إلى المسيرين الاثنين تدعوهما فيها إلى رفع أجرتها ، لكن الثابت في الملف أن الجواب كان فقط من المدير العام أجانا مراد بتاريخ 2004/09/08 يخبرها فيها بأن المؤسسة بعد دراسة طلبها أصبحت ملزمة برفع أجرتها إلى 20.000,00 درهم منذ مارس 2004 وهي رسالة لا يمكن اعتبارها قرارا برفع الأجرة وإنما هي توصية للإدارة برفع الأجرة وأداء المستحقات " ، مما يفيد بأنه أمام عدم تفعيل توصية *********برفع الأجرة لا يمكن اعتبار تصرفه مس بالذمة المالية للشركة وأضر بها ، أما بالنسبة لمحاضر الضابطة القضائية ، فإنه بصرف النظر عن انه لا يمكن اعتبارها حجة أمام القضاء المدني لكونها لا تدخل ضمن وسائل الإثبات المنصوص عليها في ق.ل.ع ، فإنه بالرجوع إليها يلفى بأن ما تضمنته من تصريحات منسوبة ل*********ومونى مساعد يتبين بأنهما ينكران ما نسب إليهما من التصرف في أموال الشركة معتبران بأن السحب من الحساب المالي للشركة كان بغرض عمليات مالية لحساب الشركة وتدخل في إطار التسيير والتدبير المالي لها ، فضلا عن أن المستأنف لم يثبت بمقبول وجود تصرف مالي أضر بالشركة منسوب ل*********، وبذلك لا يمكن اعتبار محاضر الضابطة القضائية وسائل إثبات كافية لرصد الأخطاء في التسيير الصادرة عن *********، أما بالنسبة لما يتمسك به الطاعن من حكم جنحي عدد 7733 صادر عن المحكمة الزجرية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/07/31 ملف عدد 2019/2101/1871 ، والذي قضى بإدانة *********من أجل المشاركة في صنع شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة ، فإن الثابت من وقائع وحيثيات الحكم المذكور أن إدانته لا علاقة لها بتسيير الشركة وإنما –حسب ما ورد بتعليل الحكم المذكور ان " خديجة القوبي تعرضت للضغط من *********وعملت على الإدلاء بتصريحات كاذبة ودونتها بخط يدها مفادها أن أخوه المسمى *********سلمها قنينة بها مواد من الشعوذة من أجل ان تضعها له في الشاي لأجل تسميمه" ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل الطاعن *********بخصوص عزل *********من التسيير غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين ردها .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من عدم بث المحكمة مصدرة الحكم المستأنف في طلبه المقابل الأول الرامي إلى الحكم بحل الشركة ، فإنه استنادا لمقتضيات الفصل 1056 يمكن لكل شريك أن يطلب حل الشركة إذا وجدت

لذلك أسبابا معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالإلتزامات الناشئة من العقد واستحالة قيامهم بالإلتزامات الناشئة عن العقد، كما أن مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 85 من قانون 05.96 تنص على انه في حالة ما إذا لم يتمكن الشركاء من التداول بكيفية صحيحة أمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة حل الشركة، وإذا كان يحق لكل شريك تقديم دعوى بحل الشركة، فإن حلها يبقى متوقف على ما يثبته طالب الحل من أسباب خطيرة تستوجب ذلك، والتي يبقى لمحكمة الموضوع تبيان مدى تأثير الخلافات بين الشركاء على سير الشركة . كما انه إذا كان الأصل هو استمرارية الشركات وعدم جواز حلها حفاظا على مصالحها وعلى المصالح العامة المتجلية في الحفاظ على مناصب الشغل واستمرار تدفق استثماراتها ، إلا انه إذا كانت هناك أسباب استثنائية كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والتي من شانها التأثير في استمرار الشركة والإضرار بها وبالشركاء فيها ، فإنه يسوغ الإستجابة لطلب الحل وفقا لمقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع ، وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال العديد من قراراتها ، منها القرار عدد 1/229 بتاريخ 2018/05/03 ملف تجاري رقم 2017/1/3/577 والذي جاء فيه « إن الخلافات المنصوص عليها في الفصل 1056 من ق.ل.ع هي تلك القائمة بين الشركاء بشكل يؤثر على مصالحهم ويجعلهم في وضع يستحيل معه مواصلة إدارة وتسيير الشركة المراد حلها» ، وجاء في قرار آخر عدد 1/144 الصادر بتاريخ 2018/03/22 ملف تجاري عدد 2016/1/3/1239 « أما بخصوص ما أثير حول سوء تطبيق الفصل 1056 من ق.ل.ع ، فإن المحكمة ردته بتعليل جاء فيه " إن أوراق الملف أفادت وبالأخص المساطر القضائية المتبعة بين الشركاء ابتدائيا واستئنافيا وأمام محكمة النقض ، وكذا ما راج خلال جلسة البحث بينهم ، أن هناك خلافا محكما ونزاعا قويا بينهما ، مما يجعل تنفيذ عقد الشركة بناء على هذه الخلافات وعدم وجود أي أمل في إنهائها مبررا كافيا لفسخها " وهو تعليل اعتبرت فيه –وعن صواب– أن قيام خلافات مستحكمة بين الطرفين يتيح التصريح بفسخ الشركة مبينة ذلك بما يكفي لتوافر الشروط القانونية المبررة لتطبيق الفصل 1056 المتحدث عنه ، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعللا تعليلا سليما، والوسيلة على غير أساس» ، والثابت مما تمت مناقشته أعلاه ومن وثائق الملف ، وجود خلافات خطيرة بين جميع الشركاء في شركة مجموعة مدارس بوركون، والمتمثلة في الشكاية التي تقدم بها *********ضد منعم أجانا من أجل التصرف بسوء نية في أموال الشركة وتمت إدانته من أجل ذلك ب 6 أشهر حبسا موقوف التنفيذ كما سبقت الإشارة إلى ذلك ، وكذا تقديم شكاية من قبل *********ضد *********من أجل المشاركة في صنع شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة (تتمثل في تسخير عاملة النظافة خديجة القوبي من أجل الإدلاء بتصريحات كاذبة بان *********حاول تسميم شقيقه *********بقنينة بها مواد سامة ومواد مشعوذة) وتمت إدانته من أجل ذلك بثلاثة أشهر حبسا موقوف التنفيذ حسب الحكم الصادر عن المحكمة الزجرية بالدار البيضاء عدد 7733 بتاريخ 2019/07/31 ملف عدد 2019/2101/1870 ، كما أن الثابت من القرار الإستئنافي عدد 1536 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/09 ملف عدد 2018/8223/2754 أن *********استصدر أمرا بالأداء

(عدد 298 بتاريخ 2017/12/14 ملف عدد 2017/8102/298) في مواجهة *********وتقدم هذا الأخير بطلب التعرض عليه واستصدر حكما ابتدائيا (عدد 3233 بتاريخ 2018/04/03 ملف عدد 2018/8216/225)، قضى بإلغائه علاوة ، على تقديم *********و*********لدعوى ضد *********لعزله من تسيير الشركة حسب ما هو ثابت من الحكم عدد 1430 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/02/14 ملف عدد 2016/8204/11380 والذي قضى بعدم قبول الطلب ، فضلا عن الخلاف حول إبرام الجموع العامة للشركة حسب ما هو ثابت من محضر معاينة الجمع العام الإستثنائي المؤرخ في 2020/08/13 والذي رفض *********التوقيع عليه والطلبات المقدمة من قبله بتاريخ 2020/08/12 من أجل إلغاء الجمع العام المزمع انعقاده بتاريخ 2020/08/13 ، مما يفيد أن الخلافات المذكورة بين الشركاء واتهام بعضهم البعض بالإخلال بالإلتزامات الناشئة عن الشركة اتسمت بالخطورة التي أدت بتعطيل مصالح الشركة بعقد جموعها العامة بشكل نظامي ، لأنها خلافات **تنبئ عن أن نية استمرار الشركة بين الشركاء لم تعد قائمة، كما أن شروط التفاهم والتعاون التي تسمح باستمرارها وأداء الغرض من إنشائها أصبحت منعدمة في ظل مناخ من التوتر بين الشركاء دفعهم إلى عرض نزاعاتهم أمام المحاكم ، كما أن عدم التوافق بينهم بتدبير أمور الشركة خاصة بين *********و*********كمسيرين فعليين للشركة واتهام كل واحد منهم للأخر بالتصرف في أموال الشركة يجعل كل ذلك** يندرج ضمن السبب الخطير الذي يخول لأحد الشركاء المطالبة بحل الشركة وفقا للمقتضيات القانونية السالف ذكرها، مما يجعل طلب حلها مرتكز على أساس سليم ويتعين الإستجابة له خلافا لما قضى به الحكم المستأنف .

وحيث انه في حال وجود خلافات خطيرة بين الشركاء على الأمور المتعلقة بتسيير الشركة ، فان طلب حل الشركة يفرض ويسلتزم تعيين مصفي لها يتكفل بإجراءات التصفية وذلك بحصر الأصول والخصوم وأداء الديون وتوزيع الناتج على الشركاء كل بحسب حصته في الشركة والقيام بكل الإجراءات القانونية التي تتطلبها التصفية، والمحكمة لهذا الغرض وبالنظر إلى عدم إمكانية اتفاق الأطراف الشركاء بينهم على تعيين الشخص المؤهل للقيام بأمور التصفية فإنها تعين السيد عبد الحميد مستظرف كمصفي قضائي للشركة . وتحدد أتعابه في مبلغ 40.000,00 درهما يستخلصها من منتوج التصفية .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من عدم البث في طلبه الرامي إلى الحكم على *********بتعويض عن الضرر اللاحق بالشركة نتيجة لسوء التسيير وإجراء خبرة ، فإنه طالما لم يثبت في حق *********أي إخلال بتسيير الشركة يستوجب عزله أو إثبات المبالغ المالية التي اختلسها مباشرة بحسابات الشركة ، سيما وان مطالبة المحكمة بالقيام بإجراءات تحقيق الدعوى تستوجب مد المحكمة بحجج ومعطيات تقتنع من خلالها بإمكانية سلوكها ، مما يجعل الطلب المذكور يبقى غير مرتكز على أساس سليم يستوجب رد الدفع المثار بشأنه .

وحيث انه استنادا لما سبق يتعين اعتبار الإستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب المقابل الأول والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بحل شركة مجموعة مدارس *********الشركة ذات

المسؤولية المحدودة الكائنة ب 232 شارع ********الدار البيضاء والمسجلة بالسجل التجاري عدد 48615 وتعيين السيد عبد الحميد مستظرف مصفيا لها لاتخاذ جميع الإجراءات القانونية لتصفية الشركة وتمكين الشركاء من نصيبهم بعد تصفية الخصوم وتحدد أتعابه في مبلغ 40000 يستخلصها من منتوج التصفية مع جعل صوائر حلها امتيازية وتأييده في الباقي مع إبقاء الصائر على عاتق المستأنف .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا في حق ********و******وغيابيا في حق الباقي .**

– في الشكـل : قبول الإستئناف .

– في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب المقابل الأول والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بحل شركة مجموعة مدارس ********الشركة ذات المسؤولية المحدودة الكائنة ب 232 شارع ********الدار البيضاء والمسجلة بالسجل التجاري عدد 48615 وتعيين السيد عبد الحميد مستظرف مصفيا لها لاتخاذ جميع الإجراءات القانونية لتصفية الشركة وتمكين الشركاء من نصيبهم بعد تصفية الخصوم وتحدد أتعابه في مبلغ 40000 يستخلصها من منتوج التصفية مع جعل صوائر حلها امتيازية وتأييده في الباقي مع ابقاء الصائر على عاتق المستأنف .

.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 3699
بتاريخ: **2022/07/28**
ملف رقم: **2022/8228/1418**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/28 وهي مؤلفة من

السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارة .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *******.**

الكائن ب

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: شركة ******* ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها الإجتماعي بشارع محمد الخامس،.

، الدار البيضاء

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

****

****

المحافظ على الأملاك العقارية عين السبع الحي المحمدي الكائن بمكاتبه بمدينة الدار البيضاء

ينوب عنه الأستاذ كريم الشرقاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/06/30 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم *********بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/01 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 508 بتاريخ 2022/01/25 في الملف عدد 2020/8204/2935 ، القاضي في الطلب الأصلي في الشكل بعدم قبول الطلب في مواجهة ********* وقبوله في الباقي وفي الموضوع برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه، وفي الطلب المقابل بقبوله شكلا وفي الموضوع ببطلان عقد التفويت المؤرخ في 2010/06/15 والمنصب على تفويت جميع الحصص التي يملكها السيد سيمون بوزكلو في الشركة المدنية العقارية طوف لفائدة *********مع تحميل المدعى عليه فرعيا الصائر .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد أن الطاعن *********بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان *********تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/02/13 عرض من خلاله ، انه أسس مع كل من السيد بوزكلو سيمون المزداد في 1969/6/15 وزوجته وازانا نيللي المزدادة في 05 /03 / 1973 وكلاهما يحملان الجنسية المغربية شركة مدنية عقارية تحمل اسم Société civile Immobilière*********بتاريخ 1999/4/1 مكونة من 1000 حصة اجتماعية، 900 حصة يملكها السيد بوزكلو سيمون و 100 حصة تملكها السيدة وازانا نيللي، وفوتت بعد ذلك السيدة وازانا نيللي مجموع الحصص الاجتماعية التي تملكها في الشركة المدنية أي 100 حصة إلى السيد ********* أخ زوجها المزداد في 23 /10 /1979 بعقد موقع مع تصحيح الإمضاء ، وان المدعي اشترى بتاريخ 15-6-2010 من *********مجموع الحصص الاجتماعية التي يملكها في الشركة المدنية المذكورة أي 900 حصة وذلك بمقتضى عقد مصحح الإمضاء ومسجل قانونا بمصلحة التسجيل و أشتري كذلك بتاريخ 16-7-2010 من بوزغلو نعام مجموع الحصص الاجتماعية التي يملكها في الشركة المدنية المذكورة أي 100 حصة، و أنه بذلك يكون المالكين السابقين للشركة المدنية

العقارية «طوف" قد فوتا للمدعي بصفة نهائية مائة في المائة من الحصص الاجتماعية المكونة لهذه الشركة المدنية بمقتضى عقدين مصححي الإمضاء ومسجلين قانونا ، و أن هذه الشركة المدنية العقارية لها تعريف ضريبي يحمل رقم 152950118 ، و تملك هذه الشركة المدنية «طوف" عقارين بالدار البيضاء مسجلين في المحافظة على الأملاك العقارية بعين السبع الحي المحمدي الرسمين العقاريين عدد C/8672 وعدد 8673/C ، و انه للاستيلاء على ممتلكات الشركة و خصوصا العقارين المذكورين أعلاه قام المدعى عليهم بوزغلو سيمون و زوجته وزانة نيلي بتاريخ 14-12-2015 دون علم العارض المالك الجديد لكل حصص الشركة المدنية و دون أن تكون لهم الصفة القانونية و ولا أي علاقة بالشركة بعد بيعهما لحصصهما الاجتماعية فيها بعقد جمعية عامة استثنائية قررا خلالها تحويل نوعية الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة محدودة المسؤولية و تغيير اسمها من SCI********* société civile Immobilière الى اسم immobilière sarl********* باعتماد قانون أساسي تعديلي جديد و نقلا مقرها الاجتماعي إلى عنوان أخر هو 97 شارع محمد الخامس الدار البيضاء و حيث تم تسجيل الشركة بالاسم الجديد SARL*********IMMOBILIERE برأس مال يبلغ 000 100 درهم في السجل التجاري لمدينة الدار البيضاء تحت رقم 342737 رغم أن هذا الإجراء لا علاقة له بالشركة المدنية العقارية SCI*********المملوكة بجميع حصصها للعارض ، وبعد ذلك قام السيد بوزغلو سيمون بتفويت 350 حصة اجتماعية من SARL********* IMMOBILIERE إلى المدعى عليه السيد مولاي سليمان الشرقاوي و 350 حصة اجتماعية أخرى إلى المدعى عليه ياسين املال، و صادقت الجمعية العامة الاستثنائية لشركة IMMOBILIERE SARL********* المنعقدة بتاريخ 12 دجنبر 2017 على هذا التفويت و قدم السيد بوزغلو سيمون استقالته كمسير للشركة حيث عوضه المدعي عليه **********، وأن كل ما قاما به السيد بوزكلو سيمون و زوجته وزانة نيلي عندما غيرا نوعية الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة محدودة المسؤولية و قاما بتسجيلها في السجل التجاري كان محله منتفيا و باطلا و مخالفا للقانون على اعتبار أنهما لم يكونا يملكان بعد الحصص الاجتماعية للشركة المدنية آنذاك و لم تكن لهما الصفة القانونية للقيام بأي أجراء يتعلق بهذه الشركة ، و تبقى كل الإجراءات التي قاما بها باطلة و يتعين التشطيب عليها، و أن ما قام به بعد ذلك المدعى عليه **********عندما تصرف بالبيع الحصص اجتماعية لم يعد يملكها كان كذلك محله منتفيا لأنه سبق وأن فوت للعارض قانونيا كل حصص الشركة المدنية طوف التي كان يملكها ولم تعد للسيد بوزكلو سيمون أي صفة للقيام بذلك مادام أن العارض اشتري كل الحصص الاجتماعية المكونة لهذه الشركة المدنية وأصبح هو الممثل القانوني لها ابتداء من تاريخ 16-7-2010، و أن الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود ينص على انه يقع الالتزام باطلا اذا كان ينقصه احد الأركان اللازمة لقيامه وهي التراضي والأهلية والمحل والسبب، و أن المدعى عليه **********لما قام بالتصرف ببيع الحصص الاجتماعية المكونة للشركة المدنية العقارية طوف للغير كان محله منتفيا طبقا للفصل 306 من ق لع لأنه تصرف في ملك العارض وبالتالي وجب الحكم بإبطال هذا التفويت لافتقار التزامه إلى محل موجود ولافتقار التزام المشتري إلى سبب مشروع، و أن تصرف المدعى عليه **********ببيع ملك العارض للغير يكون باطلا بقوة القانون، و كل الإجراءات التي بوشرت من طرف المدعى عليهم بعد شراء العارض المجموع الحصص الاجتماعية لشركة SCI**********كلها باطلة و يتعين التشطيب عليها في السجل التجاري و ثانيا ببطلان عقود تفويت المدعى عليه **********ل 700 حصة من مجموع الحصص الاجتماعية للشركة المدنية SCI**********إلى المدعي عليهما ياسين املال ومولاي سليمان الشرقاوي كونها في ملك المدعي وضعت شركة IMMOBILIERE

SARL********* الملف الجديد لشركتها لدى السيد المحافظ على الأملاك العقارية للدار البيضاء عين السبع – الحي المحمدي ملتمسة تسجيله في الرسمين العقاريين عدد C/8672 و عدد 8673/C و ذلك التغيير المالك الأصلي و القانوني للعقارين ألا وهو شركة SCI*********المدنية العقارية و بذلك الاستيلاء بهذه الطريقة على ممتلكات الغير لذلك فانه يتعين إعطاء الأمر إلى السيد المحافظ ليرفض أي تسجيل يتعلق بالرسمين المذكورين في ملف الشركة المالكة الحقيقية للعقارين و هي SCI*********و الحكم عليه بتسجيل عقود تفويت المدعى عليه السيد بوزغلو سيمون و السيد بوزغلو نعام إلى العارض **********مجموع الحصص الاجتماعية لشركةSCI TOV ، ملتمسا في الشكل قبول الدعوى شكلا لاستيفائها كل الشروط المتطلبة قانونا و في الموضوع والتصريح بأن كل الإجراءات التي قام بها المدعى عليهم بعد شراء العارض لكل الحصص الاجتماعية (1000 حصة) المكونة للشركة المدنية العقارية SCI**********باطلة و مخالفة للقانون و إبطال تبعا لذلك الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2015-12-14 التي تم خلالها تحويل نوعية الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة محدودة المسؤولية و تغيير اسمها من Société civile Immobilière SCI********** إلى اسم SARL********* IMMOBILIERE و نقل مقرها الاجتماعي إلى عنوان أخر والحكم بالتشطيب على تسجيل الشركة بالاسم الجديد SARL********* IMMOBILIERE في السجل التجاري لمدينة الدار البيضاء تحت رقم 342737 و أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالقيام بالإجراء المطلوب والحكم ببطلان عقود التفويت من طرف المدعى عليه **********للحصص الاجتماعية المملوكة للعارض لكل من **********ومولاي سليمان الشرقاوي المنصبين على ملك العارض والمخالفين للقانون والحكم بأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية عين السبع الحي المحمدي بتسجيل عقدي التفويت المؤرخين على التوالي في 15-6-2010 و16-7-2010 لمجموع الحصص الاجتماعية لشركة SCI**********من طرف المدعى عليه السيد بوزغلو سيمون و كذا السيد بوزغلو نعام إلى المدعي وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر. وأرفق المقال بصورة من القانون الأساسي المحدث للشركة المدنية Société civile وصورة من عقود التفويت وصورة من شهادتي الملكية باسم الشركة المدنية **********SCI صورة الملف الشركة باسمها الجديدSARL********* IMMOBILIERE الموضوع بمصلحة السجل التجاري بالدار البيضاء وصورة من محضر الجمعية العامة الإستثنائية لشركةSARL********* IMMOBILIERE .

وبناء على مذكرة مشفوعة بطلب مضاد المدلى بها من طرف السيد سيمون بوزكلو بواسطة دفاعه بجلسة 2021/04/13 جاء فيها في الشكل انه يسند النظر للمحكمة فيما يخص قبول هذا المقال شكلا ، و عزز المدعي طلبه بصور شمسية لعقود تفويت أنصبة، و إن العقود المدلى بها مجرد صور شمسية غير مطابقة للأصل ولا حجية لها طبقا المقتضيات الفصل 440 من ظهير الالتزامات و العقود، و إن هذا الإخلال يستوجب عدم قبول طلب المدعي، و إنه لا يرتكز على أساس سليم كما يتجلى ذلك من المناقشة ، و استند المدعي في مطالبه إلى سبقية اقتنائه مجموع الأنصبة الاجتماعية المكونة لرأسمال الشركة المذكورة بموجب عقدي تفويت أبرمهما مع كل من السيدين سيمون بوزكلو و السيد نعام بوزكلو على التوالي بتاريخ2010/06/15 و 2010/07/16 مقابل ثمن إجمالي 100.000 درهم تم التنصيص عليه في ذات العقدين، و أنهى المدعي إلى علم المحكمة ضمن مقاله الافتتاحي أن هذه الشركة تمتلك عقارين مسجلين في

المحافظة على الأملاك العقارية بعين السبع الحي المحمدي بالرسمين 8672/ C و C/8673 ، و أن المراد من إبرام التصرفات محل طعن المدعي إنما هو الاستيلاء على تلك العقارات، و إنه على نهج من يتقاضى بسوء نية، استبطن المدعي مجمل الحقائق التي تكشف عن طبيعة العلاقة التي تربط الطرفين و تفسر حقيقة التصرف القانوني المبرم بينهما. و فيما يلي المسار الحقيقي للأحداث التي ترتبت عليها مطالبة المدعي غير المنطقية ، وانه كان شريكا بالأغلبية في شركة *********IMMOBILIERE و مسيرها القانوني الوحيد، قبل أن يفوت بعض حصصه لباقي المدعى عليهم، و إنه قبل عقدين من الزمن، استدانت الشركة المدنية العقارية *********فمنحت للمؤسسات البنكية الدائنة ضمانات عينية عقارية على الرسمين العقاريين المسجلين باسمها، إذ أثقل الرسم C/8672 برهن رسمي لفائدة الشركة العامة المغربية للأبناك ضمانا لأداء مبلغ4.500.000 درهم ، وبينما تضمن الرسم C/8673 رهنا رسميا لفائدة البنك التجاري المغربي ضمان لأداء مبلغ 3.000.000 درهم ، وإنه بسبب تراكم الديون إبانه و انسداد أفق الاستثمارات الواعدة أمامه، اضطر العارض إلى تغيير وجهة توظيف استثماراته و انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية ليوطن أعماله بها و يستقر او اسرته بها بصفة نهائية، و إنه بسبب انشغالاته الكثيرة و سرعة إيقاع الحياة هناك و تمجلة تداول الأعمال، لم يتيسر له التردد على المغرب من أجل تصفية أعماله و إيجاد صيغة توافقية و رضائية مع دائنيه لتجنيب ممتلكاته المتابعات القضائية، مما اضطره إلى التفكير في تفويض غيره من أجل إنجاز هذه العملية، و إن حاجة العارض إلى شخص يزخر بالمؤهلات و يكون في الوقت عينه موضع ثقته لينوب عنه و يقوم مقامه و يخاطب الأبناك الدائنة باسمه كان منطلق العلاقة التي ستجمع العارض بالمدعي خاصة و أن الطرفين معا من أبناء الطائفة اليهودية، و هكذا ، عين العارض المدعي السيد *********وكيلا عنه بموجب وكالة عرفية مصححة الإمضاء بتاريخ 2010/04/02 تحت عدد 944/10 بالقنصلية المغربية بولاية نيو يورك من أجل ما تعريبه: " تصفية ملف البنكين الشركة العامة، و التجاري وفابنك البنك التجاري المغربي سابقا و الوكالة الحضرية موضوع الرسمين العقاريين 8672/ C و C/8673 ، وانه وتزامنا مع إبرام الوكالة و تحديدا بتاريخ2010/06/14 ، أقنع المدعي العارض بضرورة إبرام عقد تفويت صوري لأنصبة الشركة كي يظهر بمظهر المالك أمام الأبناك، لأن مخاطبته للأبناك بصفته مالكا للشركة سيمهد له الطريق و يجعل مهمته أكثر سلاسة، و لأنه سيكون في مركز المدافع عن مصالحه الشخصية، و هو ما سيدفع الأبناك إلى التفاوض معه و تمتيعه بصفته زبونا مهما لديها ببعض الإعفاءات و إزالة قسط من الدين و الفوائد، و إنه بعد إبرام البيع الصوري بتاريخ2010/06/14 ، بعث المدعي إلى العارض برسالة إلكترونية مرفق بها عقد وكالة بتاريخ2011/07/22 يلتمس فيها توقيع تلك الوكالة وقد ألحق بها تفويضا ببيع العقارات المملوكة للشركة، وإنه خلال نفس الفترة أي بعد إبرام البيع الصوري بتاريخ2010/06/14 و قبل رسالة المدعي المشار إليها و راسل والد المدعي السيد إيلي ليفي العارض بتاريخ2011/10/06 و طلب اليه ابرام وكالة ثانية لفائدة ابنه *********تتضمن إلى جانب تصفية ديون الأبناك إمكانية بيع بدون تحفظ الرسمين العقاريين المملوكين للشركة، و إنه بتاريخ2013/03/28 بعث والد المدعي السيد إيلي ليفي برسالة إلكترونية أخرى يطلب إلى العارض فيها بصفته مالكا ل 900 حصة اجتماعية

بتجديد ثقته فيه و بإبرام وكالة أخرى باسمه شخصيا يعينه فيها وكيلا عنه لبيع الرسمين العقاريين 8672/ C و C/8673 ، و هي الوكالة اللي وقعها العارض لفائدته في يومه و أرسلها إلى السيد إيلي ليفي بالمغرب عبر بعيثة فيديكس رقم 456352537261 ، وإنه على الرغم من استفادة المدعي و لو صوريا من مركز المالك و مرور عدة سنوات، و تعيين والده السيد إيلي ليفي وكيلا لبيع العقارات، لم يفلح كلاهما في الوصول إلى اتفاق مع الأبناك الدائنة من أجل سداد ديونها و تطهير العقارات من الرهون التي كانت تثقلها أو إيجاد مشترين للعقارين، و إنه أمام سعي الأبناك الحثيث إلى تنفيذ الضمانات العينية و تعيين العقارين بشكل متواتر في جلسات السمسرة العمومية بالمزاد العلني، واضطر العارض إلى إبلاغ المدعي بصفته وكيلا عنه و والده بالكف عن الحديث باسمه و بمده بكشف المصاريف التي قد يكون أنفقها في تنفيذ أعمال الوكالة، و إنه ما لبث أن وجد العارض شركاء جديين أبدوا اهتمامهم بالدخول في رأسمال الشركة مقابل سداد جميع ديونها و تحمل جميع التعويضات المزمع أداؤها لفائدة المكترين الذين يشغلون عقاريها، و من ثم تطوير مشروع عقاري استثماري و هما السيدين *********و مولاي سليمان الشرقاوي، حتى أعاد المدعي و والده الكرة و بعثا برسالة إلكترونية بتاريخ2016/01/15 لإخباره بإيجاد مشتر للأنصبة الاجتماعية لشركة IMMOBILIERE**********و يلتمسان منه تيسيرا لإنجاز الصفقة توقيع وكالة مرفقة بالرسالة أنجزت بمعرفة موثق ، وانه تجلى الطابع الصوري لعقد التفويت المحتج به والتعريف بالحقيقة وجوهر التصرف القانوني المقصود من المتعاقدين يظهر بوضوح في فحوى الرسالة المؤرخة في 27 يناير 2016، وانه يظهر بغير عناء للمحكمة ان عقد البيع الذي استند إليه المدعي إنما هو بيع صوري لم تتجه فيه إرادة عاقديه إلى إحداث أي اثر في المعقود عليه ينقل ملكية المبيع و استحقاق ثمنه، فالعقد المبرم على هذا النحو هو مجرد عقد ظاهر الهدف منه إيلاء المدعي مظهر المالك للشركة بغية تيسير إيجاد حلول لمشاكلها، وأن عقد الوكالة هو العقد المستتر و العقد الحقيقي الذي توافقت إرادتا الطرفين على إنشائه و ترتيب أثره، و إنه بمقتضى الفصل 22 من ق.ل.ع الذي ينص على أن "الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة لا يكون لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين و من يرثهما. فلا يحتج بها على الغير إذا لم يكن على علم بها، و يعتبر الخلف الخاص غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل ، و إنه بمقتضى الفقرتين الثانية و الثالثة من الفصل 419 من ق. ل. ع فإنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي، فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور، و يمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي اله مصلحة مشروعة، و إنه يجوز إثبات الصورية بجميع الوسائل وفق القواعد العامة للإثبات بما فيها القرائن، و هذا ما قررته محكمة النقض في أحد قراراتها ، و إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ألغت الحكم الابتدائي الذي أبطل عقد الهبة وقضت من جديد برفض الطلب معتبرة أن الهبة المذكورة تمت قبل وقوع مطالبة الدائن الكفيل بالدين وأن على البنك الطاعن إثبات أن المطلوب تصرف في عقاره إضرارا به، في حين أن الفصل 1241 من ق.ل.ع ينص على أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه وأن إبرام عقد الهبة بعد صدور الحكم على المدينة الأصلية ابتدائيا واستئنافيا يستشف منه أن

إرادة الطاعن كانت تهدف إلى إبعاد الملك من ذمته المالية للظهور بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية ضده بصفته كفيلا للمدينة الأصلية، تكون قد جعلت قرارها الذي رفض الطلب بالعلة المذكورة فاسد التعليل الموازي لانعدامه و غير مرتكز على أساس و عرضته للنقض قرار عدد 2289 صادر بتاريخ 17 مايو 2011 في الملف المدني عدد 2010/1/1/57 منشور في مجلة قضاء محكمة النقض سنة 2012 العدد 74، وانه هديا بما تقدم من الوقائع، فإن المدعي لم يتصرف قط كمالك لمجموع رأسمال الشركة أو حتى شريك بالأقلية فيها، طيلة عقد من الزمن، و لم يتخذ أي من الإجراءات التي لربما قد تضمن حقوقه المزعومة، كقيد البيع في السجل التجاري و إشهاره و ما يقتضيه ذلك من تعديل للنظام الأساسي للشركة و تغيير لمسيرها القانوني بل لم يقع أداء واجبات التسجيل المستحقة إزاء العقد الصوري إلا يوم 2016/08/25 أي بعد مرور 6 سنوات على تاريخ إبرامه، و إنه تأكيدا للبعد الصوري للعقد، فإن المدعي و والده ما انفكا يطالبان و يلحان على العارض من أجل توكيلهم لبيع الأنصبة الاجتماعية و ذلك في تاريخ لاحق على البيع المحتج به و لخلو الوكالة الأولى التي حررت تزامنا مع البيع الصوري من تفويض ببيع تلك الأنصبة، في دليل قاطع على عدم نية ورغبة الطرفين معا في إحداث اي اثر قانوني لذلك البيع الصوري، وإلا لما افتقر المدعي أو والده إلى وكالة من أجل البيع و مضى المالك الجديد بكل حرية و بدون أي قيود إلى التصرف في الأنصبة الاجتماعية أو العقارين المملوكين للشركة وفق ما يشاء، و إن المدعي لم يسبق له خلال العشر سنوات منذ عقد البيع الصوري أن تصرف في المبيع تصف المالك في ملكه، بل كانت كل الأفعال الصادرة عنه تدور في دائرة المهام المحددة في العقد المستتر وهو عقد الوكالة و من ذلك على سبيل المثال و الدليل إشعار مؤرخ في 30 غشت 2010 يحمل توقيع المدعي بعث به هذا الأخير استنادا إلى عقد الوكالة أي بصفته وكيلا عن الشركة و ليس بصفته مالكا للشركة، يخبر فيه المكترين المتواجدين بالعقارين المملوكين للشركة بانقضاء مهام القابض السيد إبريك الشريكي، و إن استظهار المدعي و والده بعقد البيع لم يتم إلا بمناسبة إلغاء الوكالات بعد فشلهما في التوصل إلى أي حل مع الأبناك، إذ اتخذا هذا البيع الصوري كوسيلة لتهديد العارض من أجل حمله على مواصلة التعامل معهما و ثنيه عن إيجاد حلول أخرى، و هو ما يتضح من خلال الرسالة بعثها إيلي ليفي بتاريخ 2015/04/23 إلى العارض، ومن جهة أخرى، فإن بخس الثمن المعبر عنه في البيع الصوري وعدم تناسبه مع القيمة السوقية للأصول التي تمتلكها الشركة يستخلص منه صورية العقد وإخفائه لعقد آخر مستتر، و إن أفلح المدعي في مسعاه فستكون هذه الخديعة من أكبر عمليات الاحتيال التي تشهدها المملكة، بامتلاك المدعي الشركة تقدر أصولها ب41.925.000 درهم مقابل ثمن وهمي 100.000 درهم و هو مبلغ لم يقبضه العارض قط لصورية البيع، و إن العقارين المومأ إليهما عقارين متجاورين و متلاصقين تبلغ مساحتهما معا 1677 متر مربع و لهما موقع جد مميز إذ يقعان في شارع عبد الله بن ياسين و هو شارع رئيسي في الدار البيضاء و ضمن منطقة مرخص بها بناء عمارات من خمس طوابق ، و إن المفوت إليهما السيدين **********و مولاي سليمان الشرقاوي الذي يطالب المدعي ببطلان عقود التفويت المتعلقة بأنصبتهما، بادرا منذ اكتسابهما صفة شريكين إلى تسديد ديون الشركة بواسطة شيكين يحمل أحدهما

مبلغ3.000.000 درهم لفائدة التجاري وفابنك و الأخر يحمل مبلغ3.200.000 درهم و أفلحا في الحصول من الأبناك المرتهنة على رفع اليد على الرهون التي كانت تثقل العقارين معا و التشطيب على جميع الحجوز التحفظية و التنفيذية، ملتمسا الحكم برفض طلب المدعي وجعل الصائر على عاتق رافعه وحول الطلب المضاد في الشكل التصريح بقبول المقال المضاد وفي الموضوع التصريح بصورية عقد البيع والحكم ببطلان عقد البيع المحتج به وتحميل المدعى عليه الصائر . وأرفق المذكرة بصور شهادتي ملكية الرسمين وصورة الوكالة وصورة رسالة الكترونية مرفق بها وكالة وصورة رسالة الكترونية وصورة الوكالة وصورة الرسالة والوكالة المرفقة بها وصورة الإشعار والوكالة وصورة ورقة المعلومات المسلمة من طرف الوكالة الحضرية وصورة الشيكين وصورة رفع اليد.

وبناء على مذكرة تعقيب على جواب وطلب مضاد أثناء المداولة بجلسة 2021/05/25 جاء فيها أن أولا إن عقدي تفويت مجموع الحصص الاجتماعية للشركة المدنية العقارية "**********SCI" من طرف السيدين سيمون بوزغلو و أخيه السيد نعام بوزغلو إلى العارض مطابقة لأحكام قانون الالتزامات و العقود و القوانين المتعلقة بالشركات المدنية العقارية و لها وجود قانوني كما أنها مشتملة على أركان وشروط انعقادها، زيادة على أن بنودها واضحة لا تثير أي غموض أو إبهام، ثانيا أنه لكي تتحقق الصورية التي يزعم المدعى عليه بأنها تبطل العقدين المذكورين لا بد من أن تكون مبررة بتصرف قانوني حقيقي في هذا الاتجاه و صادر بإرادة من الطرفين مما يفترض معه وجود إما عقد آخر غير ظاهر يلغي صراحة الالتزامات الناشئة عن العقد القانوني الملزم للطرفين أو أي دليل يتضمن التنازل عن حق المدعي الثابت في ملكية الحصص الاجتماعية للشركة المدنية العقارية و قبول هذا التنازل من طرف الطرف الآخر، ثالثا انه لا وجود عقد صوري نشأ باتفاق متنازل عن حق و متنازل له كما أن هذه المزاعم و الدلائل المدلى بها لا تتعلق بمسار الشركة المدنية العقارية التي أصبحت في ملكية العارض ولا بوضعيته داخلها حتى يمكن اعتبارها و إنما تتعلق بالخصوص بموضوع إيجاد صيغ أو حلول واقعية لإنقاذ مسار عقار تملكه الشركة المدنية الذي كان موضوع حجوزات تنفيذية لفائدة دائنين كما كان موضوع إجراءات قضائية تقضي بالبيع عن طريق المزاد العلني ولا يمكن بذلك أن يكون لأي اتفاق حول هذه الحلول أي آثار قانونية على الالتزامات و الحقوق الناتجة عن عقد التفويت للحصص الاجتماعية ما دام هذا الأخير لم يتم إلغاؤه من قبل الطرفين أو التنازل عن آثاره القانونية و المادية من قبل المدعي رابعا ستلاحظ المحكمة أن تاريخ عقد الوكالة العرفية التي أصدرها المدعى عليه لفائدة العارض و المدلى بها من طرفه هو تاريخ 02 /04 /2010 و أن تاريخ عقد تفويت الحصص الاجتماعية للشركة هو 14 /06 /2010 مما يعني عدم معاصرة إنشاء العقدين أو عدم إصدارهما في وقت واحد و بذلك يكون عقد التفويت عقدا جديدا يلغي صراحة و قانونيا الوكالة التي سبقته وبالتالي لا يمكننا الحديث عن الصورية في هذه الحالة لعدم معاصرة الاتفاقين لا ماديا، و لا زمنيا، و أن المدعى عليه لا يمكنه أن يزعم كذبا بأنه تزامنا مع إبرام الوكالة أقنعه المدعي بضرورة إبرام عقد تفويت صوري لأنصبة الشركة لأنه لم يدل بما يفيد ذلك أو يثبته و بذلك يكون شرط المعاصرة لإثبات الصورية في العقد غير متوفر مما يتعين معه رد كل دفوعه بهذا الخصوص، خامسا يستدل المدعى عليه

بمراسلات اليكترونية أو اقتراحات لا حجية لها قانونا و يزعم أنها متبادلة بينه و بين السيد ايلي ليفي في موضوع النازلة كما يدلي بوكالة منحها لهذا الأخير تخوله بيع رسمين عقاريين و دلك قصد تبرير ادعائه من كون العارض إنما استفاد صوريا من مركز المالك لمجموع أنصبة الشركة و أن عقود التفويت لفائدته لا تمنحه أي حق للطعن فيما قام به المدعى عليه سيمون بوزغلو من إجراءات لتغيير نوعية و اسم الشركة و تفويت حصص اجتماعية لم يعد يملكها ، لكن السيد ايلي ليفي لا علاقة له بعقد التفويت ولا بالشركة المدنية العقارية و لم يكن في يوم من الأيام طرفا في التعاقد مع العارض السيد *********حتى يمكن الاستدلال بما قاله أو اتخذه من التزام اتجاه المدعى عليه مما يتعين معه رد كل الدفوعات بهذا الخصوص الغير المؤسسة و التي لا أثر لها في موضوع الدعوى ، سادسا ان المدعي يود إثارة انتباه المحكمة إلى أنه بتاريخ 26/ 10 /2015 توصل بواسطة نائب المدعى عليه برسالة عزل الوكيل بواسطة إجراء شبه قضائي رغم إن هذه الوكالة لم يبق لها أي أثر قانونى بعد توقيع عقد تفويت جميع الحصص الاجتماعية المكونة للشركة المدنية، وانه و بعد كل ذلك قام المدعي بجواب نائب المدعى عليه بتاريخ 2015/10/26 يوضح له فيه بأنه لا موضوع القرار إلغاء وكالة بوجود عقد تفويت للمدعي لجميع الحصص الاجتماعية في الشركة المعنية مما يعني أن المدعى عليه و نائبه كانا على علم تام بكون العارض يتشبث بكل حقوقه التي يخولها له عقد التفويت المذكور و لم يقوما مع ذلك بأي إجراء قضائى للدفع بصورية عقود التفويت و العمل على طلب إلغائها بل فضلا التلاعب على القانون بعقد جمع عام استثنائي يجمع أطراف لم تعد مالكة لأي حصة اجتماعية في الشركة و لم تبقى لها أي صفة لعقد هذا الجمع و قاما مع ذلك بالتحايل لتغيير نوعية الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة محدودة المسؤولية و تغيير اسمها من Société civile Immobiliere SCI********* إلى اسم IMMOBILIERE

*********SARL باعتماد قانون أساسي تعديلي جديد و نقل مقرها الاجتماعي إلى عنوان أخر و كل ذلك بسوء نية لتغيير مالكي الشركة رغم أن المدعي هو المالك الفعلي و القانوني للشركة و أنه أكد على ذلك في جوابه سنة 2015 النائب المدعى عليه و تبقى بذلك كل الإجراءات التي قام بها المدعى عليه إجراءات باطلة مما يتعين معه التشطيب عليها ، وحول الطلب المضاد تقدم المدعى عليه بطلب مضاد يزعم من خلاله بصورية عقود البيع المحتج بها من طرف العارض وحيث أن ما تم شرحه و تفصيله في هذه المذكرة التعقيبية و خصوصا عدم توافر أي شرط من شروط الصورية التي يدفع بها المدعى عليه ، فان طلبه يبقى غير مبني على أساس قانوني و واقعي و يتعين رفضه ، ملتمسا رد جميع دفوعات المدعى عليه لعدم جديتها و لكونها مبنية على وقائع واهية و غير قانونية وتمتيعه بما جاء في مقاله الافتتاحي و مذكراته جملة و تفصيلا وحول الطلب المضاد في الشكل إسناد النظر للمحكمة وفي الموضوع رفض الطلب المضاد.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب المدلى بها من طرف السيد سيمون بوزكلو بواسطة دفاعه بجلسة 2021/06/08 جاء فيها انه أراد المدعي بتعقيبه نفي شائبة الصورية عن عقدي البيع المستظهر بهما، غير أن ما أورده من دفوع لا تنهض

بذاتها سببا للتصريح بوجود عقد تفويت فعلى و حقيقي للشركة و لا تقوى على إكساب هذا العقد وهو العقد الظاهر الصوري حجية و نفاذا بين طرفيه، و ذلك للاعتبارات القانونية و القضائية التالية ، و إنه مما لا مراء فيه و كأصل عام ثابت، أن استخلاص الصورية من أدلتها مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى، والذي له سلطة تقدير الحجج و المستندات و تقييمها حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع المنتج في الدعوى ما دام استدلاله سائغا مستمدة من أصل ثابت في القانون ، و إن مؤدى الصورية في التعاقد، اتفاق على اصطناع مظهر كاذب وغير حقيقي في تكوين تصرف قانوني وستره بتصرف آخر ظاهر غير حقيقي، و مبناها وجود عقدين أحدهما ظاهر والأخر مستتر تكون إرادة الأطراف قد اتجهت لتحقيق نتيجة أحدهما دون الآخر ، وانه يشترط لتحقق الصورية ما يلي أن يوجد وضع قانوني ظاهر قد يكون عقدا او حكما او تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد، وأن يوجد اتفاق مستتر تتجه في إرادتان إلى اتخاذ موقف حقيقي يخفيه الوضع الظاهر، وأن يختلف العقدان من حيث الماهية و الأركان والشروط ، و أن يكونا متعاصرين بأن يكون أحدهما ظاهرا و هو العقد الصوري والأخر مستترا وهو العقد الحقيقي، و إن واقع الدعوى وفق ما تم بسطه في المذكرة الجوابية و كافة الظروف و الملابسات المحيطة بهذه التصرفات سواء منها الظاهرة الصورية أو المستترة الحقيقية لتظهر بغير عناء سلامة التكييف القانوني للتفويت المحتج به بأنه تفويت صوري ، وذلك أن عقد التفويت و عقد الوكالة يتحدان من حيث الأطراف و يتنافيان من حيث الموضوع و الجوهر، كما أنهما يتزامنان من حيث توقيت إبرامهما، و بخلاف ما ذهب إليه المدعي من حيث ادعاء عدم معاصرة إنشاء العقدين أو عدم إصدارهما في وقت واحد، فإن المقصود بشرط التعاصر بين العقد الظاهر والمستتر هو المعاصرة الذهنية و ليس بالضرورة المعاصرة المادية أي تلك التي دارت في ذهنى المتعاقدين وانعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر، وهي العبرة وان صدر العقد في يوم تال للعقد الأخر، فما يعتد به في هذه الحالة هي المعاصرة الذهنية دون المادية، ويرى بعض الفقهاء في هذا الجانب أن المهم هو ليس وجود التعاصر الزمني بين العقدين، وإنما وجود التعاصر الذهني بينهما، ولذلك تقرر أن العقد محل الدعوى، وإن صدر في يوم تال لعقد اخر، بينه وبين العقد الأخر معاصرة ذهنية، و أن العقد الأخير، وإن وصف بأنه إقالة أو تفاسخ، فهو في حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفين، ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول، و إنه لا يشترط لقبول دعوى الصورية أو الدفع بها أن يكون عقد الطاعن سابق على العقد المطعون بصوريته وإنما يكون له الحق في الطعن فيه بالصورية سواء كان تصرف الطاعن سابقا على التصرف أم تالية له . الطعن رقم 7941 لسنة 84 قضائية الدوائر المدنية، و إن لا مجال للترجيح بين العقدين لأن مناط المفاضلة بين العقود كونها صحيحة غير باطلة أو صورية ، و إنه من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أنه إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي، و ذلك أنه ليس للعقد الظاهر اثر بين المتعاقدين باعتبار أن نية المتعاقدين تنصرف إلى إنكار العقد الصوري الظاهر و التقيد بالعقد المستتر فهو الجدير وحده دون غيره بالاعتبار ، و إن العارض أوضح بشكل مستفيض في مذكرته الجوابية حالة الاضطرار التي كان فيها وقت إبرام التفويت الصوري عقب إبرام الوكالة، و ذلك حتى يظهر المدعي بمظهر

المالك عند مخاطبته الأبناك و التفاوض معها بخصوص الديون المتراكمة في ذمة الشركة، و أنه واقعا لا بيع حقيقي بينهما، وكما يزعم المدعي أنه بتاريخ2015/10/26 أرسل بجواب إلى نائب المدعى عليه الممضى أسفله يشعره فيه بوجود عقد تفويت لجميع الحصص الاجتماعية في الشركة المعنية، و هو الأمر الذي ينفيه العارض بشدة و لا أدل على بطلان هذا الادعاء من عدم إدلاء المدعي بأي دليل على إرسال أو توصل المخاطب بذلك الجواب ، و إنه من جهة أخرى، و للتدليل على صورية البيع المحتج به و صورية الثمن المضمن فيه، فإنه على إثر اكتساب المدعى عليه السيد **********صفة شريك في الشركة العقارية **********سعى إلى التوصل إلى اتفاقات تسوية ودية مع الأبناك الدائنة و بادر إلى تمويل الشركة بغرض إيقاف المتابعات القضائية و تجنيب أصولها البيع بسمسرة البيع العمومي و ذلك عبر إنجاز تحويل أول من حسابه الخاص إلى حساب الشركة بقيمة 3.050.000 درهم ثم تحويل ثان بمبلغ 3.250.000 درهم دون أن تتجاوز المدة الفاصلة بينهما قرابة ثلاثة أشهر، وانه وتأسيسا على ما سبق واعتبارا لما تم بسطه في المذكرة الجوابية المدلى بها اثناء المداولة ، ملتمسا رفض طلب المدعي والإستجابة لطلبه المضاد. وارفق المذكرة بصورة كشف الحساب البنكي التي تظهر التحويلات المالية.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2021/6/29 جاء فيها ان انه يؤكد على صحة تملكه مجموع الحصص الاجتماعية للشركة المدنية العقارية "**********SCI" بحجية عقد التفويت الفعلي و الحقيقي لفائدته من طرف السيد سيمون بوزكلو (90 في المائة) و كذا من طرف أخيه السيد نعام بوزكلو 10 في المائة ذلك أن العقدين لا يشوبهما أي غموض و إبهام طبقا لأحكام قانون الالتزامات و العقود و القوانين المتعلقة بالشركات المدنية العقارية و حيث يكون بذلك كل ما أورده المدعى عليه في جوابه وفي رده و في طلبه المضاد محاولات يائسة لإثبات صورية العقد المبرم بينه و السيد سيمون بوزكلو (90 في المائة) لا ترقى أن تكون سببا لا واقعيا و لا قانونيا لنفي اكتساب العقدين الحجية القانونية و الشرعية الكافية وتبعا لذلك وجوب نفاذ مقتضياتهما بين طرفيهما ، و سيتبين للمحكمة من خلال ما سيوضحه المدعي في مذكرته الحالية بأن كل دفوع المدعى عليه السيد بوزغلو سيمون مبنية على مغالطات و تتسم بسوء نية في التقاضي لا يمكنها بأي حال من الأحوال إضفاء الشرعية على الإجراءات غير القانونية التي قام بها المدعى عليه بعد التفويت و المطلوب التشطيب عليها للأسباب المبينة بوضوح في المقال الافتتاحي للدعوى ، و إبطال الجمع العام الاستثنائي للشركة المدنية العقارية **********SCI بتاريخ 14-12-2015 الذي تم فيه تغيير نوعية الشركة و اعتماد قانون اساسي جديد في غياب مالكها الحقيقي و إبطال الجمع العام الاستثنائى بتاريخ 12 دجنبر 2017 للشركة الجديدة **********SARL IMMOBILIERE التي صادقت على تفويت حصص اجتماعية مملوكة للغير و إبطال الإجراءات غير السليمة للتسجيل بالسجل التجاري و هذا هو موضوع الدعوى التي يحاول المدعى عليه تغييره بتقديمه طلب مضاد يرمي به إلى إثبات صورية عقد التفويت هاربا إلى الأمام حيث أنه قبل إقامة الدعوى الحالية ضده لم يسبق له أن طالب العارض في أي وقت من الأوقات بإلغاء عقد التفويت ولم يلجا إلى القضاء للدفع بالصورية و طلب إلغائه من قبل أولا

القيمة الحقيقية لممتلكات الشركة المدنية العقارية TOVSCI بتاريخ تفويت مجموع حصصها الاجتماعية للمدعي ، و يزعم المدعى عليه بان الشركة كانت تاريخ التفويت تمتلك عقارين وحدد بدون أي إثبات أو معيار مقبول متوسط قيمتهما في مبلغ 000 000 40 درهم و يدفع بتفاهة ثمن بيع الحصص الاجتماعية و عدم تناسبه مع هذه القيمة للإيحاء للمحكمة بصورية عقد البيع لكن الواقع مخالف تماما لهذا الزعم الكاذب للأسباب التالية إن الملك المسمى "نيفوز " NIVOSE A ذي الرسم العقاري رقم 8672/C المسجل باسم الشركة العقارية *********SCI موضوع عقد البيع كانت تثقله آنذاك تقييدات على الملكية لحقوق عينية وتحملات عقارية منها حق كراء طويل الأمد و رهون رسمية ضمانا لديون قيمتها 000 3300 درهم و إنذارات عقارية و كان موضوع حجز تنفيذي بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف تنفيذي رقم 485/2009 وقد قام مأمور التنفيذ بإجراءات بيع العقار بالمزاد العلني أربعة مرات على أساس ثمن افتتاحي للمزايدة لا يتعدى 000 1500 درهم ولم تسفر كل هذه السمسرات على أي نتيجة لكون العقار يستغله عن طريق كراء قديم بقيمة كرائية زهيدة جدا عدة سكان و عدة شركات تملك حقها في ملكية الأصل التجاري لأنشطتها و ينطبق نفس الوضع بالنسبة للملك المسمى "نيفوز ب" NIVOSE B ذي الرسم العقاري رقم8673/C المسجل باسم الشركة العقارية موضوع عقد البيع حيث كانت فيه تقييدات على الملكية وتحملات عقارية ورهون رسمية ضمانا لديون بلغت 385876867 درهما وإنذارات عقارية و كان موضوع حجز تنفيذي بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف تنفيذي رقم2007/541 ، إن العقارين المذكورين كانا كذلك موضوع عقود كراء قديمة يستفيد منها أفراد و شركات تملك الأصل التجاري لأنشطتها مقابل واجبات كرائية بخسة و لا يمكن الحصول على إفراغها للاستثمار في مشروع بناء عمارة جديدة إلا بعد أداء تعويضات باهظة للمكرين تفوق قيمتها تعويض قيمة أصول الشركة فكيف يمكن القول و الادعاء بأن قيمة أصول الشركة وقت تفويتها يفوق متوسط قيمة كل عقار فيها 000 .000 40 درهم و بما أن الطرفان كانا على علم تام بالوضعية الحقيقية للعقارين فقد أخذ الطرفين بعين الاعتبار في عملية بيع حصص الشركة القيمة الحقيقية لما تملكه الشركة من عقارات من الناحية الفعلية باعتبار أنها قيمة سلبية و أنه بالعكس يتوجب على المالك الجديد صرف مبالغ تفوق قيمة أصولها لتسوية وضعيتها و حددا تبعا لذلك بإرادتهما ثمن البيع ، ثانيا : عقدي التفويت يلغيان الوكالة حيث أنها كانت سابقة بعدة أشهر تاريخ البيع ، ان المدعي نظرا لعلاقة الصداقة التي كانت تربطه بالمدعى عليه لما تبين له أن هذا الأخير اضطر إلى الهروب إلى الخارج أمام تراكم ديون أخرى لا علاقة لها بالشركة المدنية العقارية موضوع الدعوى و أمام الصعوبات التي واجهته للقيام بما التزم به في إطار الوكالة المتعلقة بالعقارات للأسباب المبينة أعلاه أراد بحسن نية تحمله عبء الشركة المدنية العقارية رغم الصعوبات و المشاكل التي كانت تتخبط فيها و كانت واضحة آنذاك ورغم أن قيمة أصولها كانت سلبية و اشترى منه و من أخيه اللذان قبلا البيع له بدون أي تحفظ كل الحصص الاجتماعية للشركة المدنية التي كانا يملكانها بموجب عقدي تفويت يلغيان واقعيا و قانونيا الوكالة التي سبقتهما لذلك فان ما يدعيه المدعى عليه بأنه تزامنا مع إبرام الوكالة أقنعة العارض بضرورة إبرام عقد تفويت صوري لأنصبة الشركة يبقى ادعاء كاذب خصوصا و أنه لم يدل بما يفيد وقوع ذلك وأن شروط الصورية غير متوفرة ، ثالثا رسالة عزل الوكيل

التي توصل بها العارض دليل على صحة عقد التفويت إن رسالة عزل الوكيل المؤرخة في 2015/10/26 كإجراء شبه قضائي وجهه نائب المدعى عليه نفسه في الدعوى الحالية للعارض بواسطة المفوض القضائي السيد أوزارن محمد و المدلى بها في الملف و إن ينفي المدعى عليه توصله بجواب بخصوصها، فإنها لا تشير إلى إلغاء عقد التفويت بل تؤكد ضمنيا على وجوده ما زال قائما قانونيا وملزما للطرفين ما لم يتم إلغاؤه مما يعتبر دليلا قاطعا على عدم صورتيه لذلك فان العارض يتشبث بصحة هذا العقد و بكل الحقوق التي يخولها له ذلك أن المدعى عليه كان بإمكانه سنة 2015 تزامنا مع عزل الوكيل الطعن في عقد التفويت لكنه لم يقم بذلك ولا بأي إجراء قضائي آخر للدفع بصورية هذا العقد و العمل على إلغائه قبل القيام بإجراءات باطلة قانونا بخصوص الشركة المدنية العقارية هذه الإجراءات التي يتعين التشطيب عليها لعدم نظاميتها مما يجعل طلبة المضاد الرامي إلى إلغاء عقد التفويت بتعليل الصورية الخاطئ غير مبني على أساس سليم حيث تقدم به بعد أن تم الطعن في هذه الإجراءات ، رابعا و الأدلة المقدمة من طرف المدعى عليه وتحريفه للوقائع و محاولاته إدخال من ليس طرفا في العقد كلها لا ترقى إلا استخلاص الصورية، و أن الصورية تكون عندما يتم اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب، وذلك لغرض يخفيانه عن الغير قصد الاحتيال لإخفاء تصرفات حقيقية بأخرى كاذبة و ظاهره في آن واحد كما أن الصورية تفترض وجود تصرفين تم إنشاءهما تحقيقا لمصالح العاقدين مع حجب الحقيقة عن علم الغير الذي قد يكون متضررا، و فبالرجوع إلى موضوع الوكالة الملغاة بإرادة الطرفين فانه يتعلق أساسا بتكليف العارض بالتفاوض مع دائني الشركة المدنية العقارية باسم مالك 90 في المائة من حصصها الاجتماعية أما موضوع العقدين اللذان تم إبرامهما بين العارض و مالكي 100 في المائة من الحصص الاجتماعية للشركة المدنية بعد مرور أكثر من شهرين على تاريخ الوكالة فهو يتعلق بكل وضوح بتفويت هذه الحصص الاجتماعية إلى المدعي لذلك فانه من العبث الدفع بالمعاصرة الذهنية للوكالة و عقدي التفويت أو إثارة الصورية بصفة عامة لأنه ليس هناك ما يبرر إخفاء إرادة الطرفين عن الغير قصد الاحتيال أو إخفاء تصرفات حقيقية بأخرى كاذبة و ظاهره في آن واحد كما أنه ليس هنالك أي داع لحجب الحقيقة على علم الغير كما أن اللجوء إلى إنشاء تصرف صوري لا بد له من وجود إرادة متطابقة لدى الطرفين معا تقودهما إلى هذا التصرف طمعا في تحقيق أهداف تصب في مصلحتهما معا و بالرجوع إلى ما تتضمنه الوكالة و موضوع عقدي التفويت فان شروط إنشاء التصرف الصوري تكون منعدمة بانعدام أي إرادة من كلا الطرفين لإخفاء تصرفاتهما عن الغير أو الطمع في تحقيق هدف معين يريدان إخفائه وبذلك تكون دفوع المدعي جديرة بالاعتبار، خامسانه سبق السيدة وازانا نيللي أن فوتت إلى السيد ********* 100 حصة اجتماعية تملكها في الشركة المدنية بعقد موقع مع تصحيح الإمضاء ادلي به في الملف فبأي صفة قانونية إذن شاركت عوض المالك الحقيقي في أشغال الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 14-12-2015 والذي تقرر فيه تحويل نوعية الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة محدودة المسؤولية و تغيير اسمها من *********SCI Société civile Immobilière إلى اسم IMMOBILIERE SARL********* باعتماد قانون أساسي تعديلي جديد و نقلا مقرها الاجتماعي إلى عنوان أخر ، ذلك أن كل ما

قامت به محله منتفيا و باطلا و مخالفا للقانون على اعتبار أنها لم تكن تملك أي حصة اجتماعية للشركة المدنية و لم تكن لها الصفة القانونية للقيام بأي أجراء يتعلق بهذه الشركة و تبقى كل الإجراءات الناتجة عن قرار الجمع العام المذكور باطلة و يتعين التشطيب عليها، و أن المدعى عليه السيد سيمون بوزكلو يطعن أساسا في عقد التفويت الموقع بينه و بين المدعي فالسؤال المطروح هو ماذا عن عقد التفويت الثاني المبرم بين العارض و السيد نعام بوزكلو و بما أن هذا الأخير ابعد عمدا من أشغال الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 142015-12 فان عقد تفويت الحصص التي كان يملكها في الشركة المدنية العقارية لفائدة المدعي يبقى قائما بكل آثاره القانونية مما يؤكد مرة أخرى على أن الإجراءات التي قام بها المدعى عليهم مخالفة للقانون ويتعين تبعا لذلك إبطال الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 14-12-2015 و التشطيب على تسجيل الشركة بالاسم الجديد SARL********* IMMOBILIERE في السجل التجاري وبطلان عقود التفويت من طرف المدعى عليه بوزغلو سيمون للحصص الاجتماعية المملوكة له ، ملتمسا الاستجابة لطلباته وكل ما جاء في مقاله الافتتاحي و رفض طلب المدعى عليه المضاد . وارفق المذكرة بصور من شهادات الملكية و لائحة الشركات و الأشخاص المكرون و مبلغ واجب الكراء الشهري و صورة من عقد تفويت.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة القاضي بإجراء بحث.

وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه الثاني بمستنتجات في ضوء البحث القضائي بجلسة 2021/12/14 جاء فيها أن المدعي جوابا على سؤال ألقته المحكمة خلال البحث عقب عرض تلك الرسائل المدلى بها عليه و على دفاعه، أنه " أقر بصحة المراسلات المدلى بها و لما كان ذلك فإنه لا يستقيم البتة القول بأن التصرف المبرم بين طرفي الدعوى هو عقد بيع انصب على نقل ملكية الحصص الاجتماعية لشركة *********، و لا يصح إنزال هذا التصرف منزلة البيع النافذ كما عرفه المشرع المغربي في الفصل 488 من ق.ل.ع ، و إلا لما استجدى المدعي انه في غير موطن تحرير وكالة جديدة له ببيع العقارات و ذلك بعد إبرام عقد البيع المحتج به، و أن مناشدة المشتري – المالك الجديد – للبائع بعد كسب الأول بحسب ادعائه ملكية المبيع بقوة القانون بأن يمنحه الثاني صلاحية التصرف في هذا المبيع استنادا إلى وكالة لهو أكبر إثبات و أجل هاد إلى الصورية التي تكتنف هذا العقد، إذ لو انصب هذا العقد حقيقة على بيع الحصص الاجتماعية للشركة المالكة بما يحمل هذا البيع من آثار لما افتقر المدعي إلى وكالات جديدة تجيز له التصرف في المبيع، و لحق له أن يبيع و يكري و يرهن ما وضعه القانون تحت سلطته، و بصفة عامة لأمكنه إتيان أي تصرف يخوله القانون للمالك دون الحاجة إلى الرجوع للبائع، و الحصول على إذن صريح منه في كل ما يتعلق في محل البيع، كما تمخضت أيضا على لسان المدعي أثناء البحث طبيعة التصرف القانوني الحقيقي المستتر و الذي اتجهت له إرادتي العاقدين عند قوله أنه " كان يريد مساعدة سيمون المدعى عليه كي يدخل للمغرب و أن محاولاته لم تنجح واستطرد مجيبا عن سؤال المحكمة حول

المصلحة في البيع أو الغاية منه أنه: " كان يسعى لكي يباع العقار بثمن مناسب و أنه بعد البيع يمنحه أي هو قسطا من البيع الذي قام به " مؤكدا مرة أخرى أن " البيع كان من أجل مساعدة سيمون، و يتوافق هذا التصريح حول كنه و جوهر التصرف الحقيقي معه خلال البحث من أن " الاتفاق كان موجودا بينه و بين المدعي بأن يمنحه جزءا من المال بعد أن يصفي جميع النزاعات المتعلقة بالعقار مضيفا و مشددا أن الاتفاق كان في حال تصفية جميع الرهون و إخلاء العقارات أن المدعى عليه كان هو من سيستفيد من ثمن البيع و أنه هو من سيمنح السيد البير مبلغا من المال لم يحدد مقداره، مما يتبين منه صورية البيع المحتج به، إذ أجاب هذا الاخير عن سؤال أنه " أخبر السيد سيمون هو عن نيته الخروج من هذا الموضوع فلو كان العقد المبرم بيعا حقيقيا لما أمكنه قول ذلك، فبمجرد توقيع البيع يستوطن المتعاقدان مراكز قانونية جديدة و يتحملان بالتزامات جديدة ، لا يجوز لهما النكوص عنها كلما بدا لأحد منهما ذلك، كما أجاب عن سؤال المحكمة حول الفرق بين القيمة الحقيقية للعقار و ما تم تضمينه بالعقد " بأنه كان اتفاقا من أجل إعفاء سيمون من مشاكل العقار "، وتبلغ مساحة الرسمين العقاريين المملوكين للشركة C/8672 و C/8673 على التوالي 1056 متر مربع و 620 متر مربع، و هما عقاران مخصصان بحسب ورقة المعلومات المسلمة من طرف الوكالة الحضرية للدار البيضاء و المستظهر بها من طرف المدعي، لاحتضان مشروع سكني بطابق أرضي للمحلات التجارية و خمس طوابق، و استنادا إلى دراسة مشروع البناء المدلى بها أيضا من طرف المدعي ، و باعتماد الأثمنة المرجعية لسنة2011 و التي أصبحت جد متجاوزة، فإن الجدوى التجارية للمشروع تفوق 80.000.000 درهم، أما عن قيمة أصول الشركة التي يدعي المدعي أنها قيمة سلبية، فانه سيتبين زيف هذا الادعاء بعد معاينة أن أدنى ثمن للمتر المربع للأراضي المخصصة لبناء خمس طوابق فوق الطابق الأرضي في هذه المنطقة هو 25.000 درهم للمتر المربع، وبناء عليه فان قيمة العقارين هي : (1056م + 620م × 25000 درهم = 41.900.000,00 درهم يخصم من هذا المبلغ، الديون التي كانت مضمونة برهون على العقارين و البالغة 6.200.000 درهم و التي أداها الشريك الجديد السيد **********بواسطة حسابه الجاري في الشركة، لتستقر القيمة الصافية لأصول الشركة في مبلغ 35.700.000 درهم فأين القيمة السلبية التي يتحدث عنها المدعي وأي غبن فاحش هذا سيلحق به إن اقتنى المدعي فعلا شركة تبلغ قيمة أصولها الصافية ملايين الدراهم بمائة ألف درهم، و خاطب بنك – الشركة العامة – المدعي بتاريخ 09/11/2010 بصفته وكيلا عن شركة **********داعيا إياه في حال قبول التسوية على أساس المبلغ المحدد من البنك إلى تفعيل الإجراءات المتعلقة بتسجيل الوكالة، و انه من غير المنطق أن يتصرف المدعي كوكيل من الشركة إن هو اشترى فعلا الأنصبة الاجتماعية للشركة وأضحت ملكيته الخالصة، إلا أن يكون مستيقنا بعدم حقيقة البيع بصوريته وبانه لا سلطة له على الشركة إلا في حدود مهام الوكالة المبرمة لفائدته، وهي الحدود التي لم يتجاوزها قط المدعي طيلة ثماني سنوات، حتى إذا هو فشل في إيجاد مخرج لمشاكل الشركة و ظهر من له القدرة و الكفاية في سداد ديونها و تصفية جميع العوائق، و تم إلغاء الوكالة المبرمة لفائدته استظهر بعقد البيع الصوري و ادعى بانه المالك، و أن الوثائق التي احتج بها المدعي على حقيقة البيع و المرفقة بمستنتجاته، هي في حقيقة الأمر إما وثائق

غير منتجة لا تدلل على شيء، و إما وثائق تؤكد صورية البيع حول دراسة مخطط مشروع البناء من مكتب CAP REALTY و الفاتورة المؤداة عنها، و أن الدراسة المحتج بها لم تنجز لفائدة شركة **********و لم تؤد هذه الأخيرة أتعابها، و استنادا إلى الفاتورة نفسها التي صدرت في اسم شركة سلمان فيلم، فالدراسة أنجزت لمصلحة شركة " سلمان فيلم SALAMAN FILMS " و هي الشركة التي أدت أتعاب هذه الدراسة، و هي بالمناسبة مقاولة متخصصة في الإنتاج السينمائي و مملوكة للمدعي، مشيرا أن شركة **********جاء بعد تحرير الفاتورة ليتم التأشير عليها بطابع الشركة الذي يمكن إضافته في أي وقت و حين و أن صلب الدراسة يشي بسوء نية المدعي، إذ تم بتر الجزء الذي يتضمن تقييما ماديا للعقار من الدراسة قصد إخفائه بسوء نية عن المحكمة الموقرة، يقينا من المدعي أن كشف هذا الأمر سيبرز مدى الفرق الشاسع بين القيمة الحقيقية لأصول الشركة و ما أشير إليه في عقد البيع الصوري، أما عقد توكيل محام فانه يدخل في زمرة الوثائق الغير منتجة في النازلة، ذلك أنه لا حجة على تاريخ إبرامه فهو عقد غير مصحح الإمضاء، و الغاية منه واضحة في محاباة المدعي واصطناع حجة لنفسه، وما يؤكد ذلك ما ورد في ديباجة هذا العقد من" السيد **********بصفته المالك للشركة المدنية العقارية **********"، و الشركة كما هو معلوم لا يمثلها في إبرام العقود مالكها و إنما ممثلها القانوني، أي مسيرها، أو من له سلطة تمثيلها بموجب نظامها الأساسي أو بموجب مقرر صادر عن الجمع العام للشركاء، فهو من له الصفة في توقيع العقد و إلزامها بمضمونه، و أن هذا الأمر لن يخفى على محام مضطلع بأبجديات القانون. و الراجح أنه أريد الزج بهذه العبارة في العقد ليكون المدعي و لو لمرة قد أفلح في الظهور بمظهر المالك، و بذلك فانه يصعب الركون إلى عقد ناتج عن ترتيب مصطنع على هذا النحو، أما فيما يخص وصلي أداء رسوم التسجيل فإن إقحام هذين الوصلين في أوراق الدعوى يراد به إيهام المحكمة بأن المدعي أدى عن الشركة رسوما ضريبية في ذمتها، وهذا الأمر على صحته لا يغني من الحق في شيء ولا يفيد في شيء، و الحقيقة أن هذين الوصلين يهمان أداء رسوم التسجيل الواجبة عن تفويت الأنصبة الاجتماعية بموجب عقدي البيع الصوريين المحتج بهما، و يقع على المدعي عبء أداء واجبات تسجيلهما، و ان الملاحظ بخصوص هذين الوصلين أن واجبات تسجيل البيع لم يقع أداؤها إلا بتاريخ 22/08/2016 أي بعد مرور 6 سنوات على إبرام البيع و هو ما يفسر فرض الزيادات و غرامات التأخير و يؤكد صورية البيع، أما باقي الوثائق فإنها مجرد حشو و لا تقوى على النيل من الطابع الصوري الذي يعتري البيع المحتج به و لا تعني النزاع الماثل في شيء، وان السيد نوعام بوزغلو يظل أجنبيا عن النازلة، مادامت لم توجه ضده الدعوى بموجب المقال الافتتاحي للمدعي، لذلك يلتمس رفض طلب المدعي و الاستجابة لطلبه المضاد.

وبناء على إدلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب على مستنتجات بجلسة 2022/01/18 جاء فيها أن المدعي تعمد الإدلاء مرة ثانية بمراسلات و وثائق سبق وان ألفيت بالملف و يتبين من دراستها أنها لا علاقة لها بأطراف الدعوى كما أنها لا تتعلق بموضوع بيع السيدين بوزاكلو سيمون و بوزاكلو نعام لكل حصصهما في الشركة المدنية العقارية **********

لفائدته بواسطة عقدي تفويت صحيحين و مصادق عليها قانونا، و ان ما تأويلاته بخصوص تصريحاته خلال جلسة البحث و تكييفها بسوء نية لمغالطة العدالة لا ترقى إلى حجج الدفع بها لا واقعيا و لا قانونيا للطعن في عقدي البيع النافذ الناتج عن اتفاق و تراضي عاقديه بخصوص الثمن و شروط الأداء التي لم يسبق لأي طرف من الأطراف أن نازع فيها وفي صحتها من قبل وان الثابت أن هناك تناقض بين أقوال المدعى عليه في مذكرته المدلى بها خلال المداولة و التي أكد بعدها بأنه تزامنا مع إبرام الوكالة و تحديدا بتاريخ 2010/06/14 أقنعه المدعى عليه بضرورة ابرام عقد تفويت صوري لأنصبة الشركة كي يظهر بمظهر المالك، و في تناقض واضح يحاول بعد ذلك من جلال ما جاء في مستنتجاته بعد البحث الطعن في وثائق الإجراءات الإدارية والقانونية التي تثبت تملكه لحصص الشركة و تصرفه الكامل فيها كمالك لها منذ عام 2010 إلى عام 2017 و الدفع بكون كل هذه الإجراءات كانت تباشر من طرفه بصفته وكيل المدعى عليه لا غير مما يجعله ينفي كل ادعاءاته بصورية البيع إذ لم يتم حسب قوله إخفاء الوكالة عن الغير من طرفه الذي حسب زعمه لم يقم كذلك بتصرفات ظاهره كمالك للشركة و في هذه الحالة فانه لا يمكن الدفع بالمعاصرة للوكالة و عقدي التفويت أو إثارة الصورية في نفس الوقت لأنه لم يبق أي داع لحجب حقيقة الوكالة على علم الغير أو تحقيق أهداف معينة بواسطة عقدي بيع، وان السيد نعام بوزاكلو خلافا لما يدعيه المدعى عليه من كونه أجنبيا عن النازلة فانه لم يطعن في عقد التفويت الثاني المبرم بينهما بخصوص البيع النافذ لجزء من الحصص في الشركة المدنية و نقل ملكيتها له و ان العقد صحيح و لم يتم الدفع بصوريته و لا الطعن فيه وان كل الإجراءات التي قام بها المدعى عليه السيد بوزاكلو سيمون بمعية المدعى عليها السيدة وازانا نيلي بعقد جمع عام استثنائي لتغيير نوعية الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة محدودة المسؤولية و لتغيير اسمها باعتماد قانون أساسي تعديلي جديد و نقل مقرها الاجتماعي إلى عنوان آخر تبقى بغض النظر عن الدفع المزعوم بصورية البيع بينه و السيد سيمون بوزاكلو إجراءات غير قانونية يتعين إبطالها لكون السيدة وازانا نيلي التي حضرت هذا الجمع لم تكن لها أي صفة في الشركة بعد تفويتها مجموع الحصص التي كانت تملكها في الشركة إلى السيد نعام بوزاكلو الذي باعها بدوره له و انه ليس بالملف ما يفيد بأنه تم استدعاء أي منهما لهذا الجمع العام رغم أهمية القرارات غير القانونية المتخذة خلاله وبذلك فان كل إجراءات هذا الجمع العام الاستثنائي هي اجراءات باطلة، ملتمسا رفض طلب المدعى عليه المضاد و الاستجابة لطلباته موضوع مقاله الافتتاحي، و ارفق المذكرة بشهادة مكية.

وحيث انه بعد انتهاء الإجراءات صدر بتاريخ 2022/01/25 الحكم موضوع الطعن بالإستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن السيدة وازانا نيللي شاركت في أشغال الجمع العام الإستثنائي المنعقد بتاريخ 2015/12/14 الذي تقرر فيه تحويل نوعية الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة ذات مسؤولية محدودة والحال أنها فوتت إلى ********* 100 حصة في الشركة، مما يجعل كل ما قامت

به باطلا ومخالفا للقانون، لأنها لم تكن تملك أي حصة ولم تكن لها الصفة للقيام بأي إجراء ، ورغم ذلك تم استدعاؤها للجمع العام والذي لم يستدع له الآخرين ، وبأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف اعتبرت أن وكالة الشريكي لم تعد تربطها بالشركة المالكة للعمارتين أي علاقة والحال أن الثابت من المراسلة الإلكترونية انه لا يمكن ان تعتبر وثيقة إثبات خاصة وأنها صادرة عن شخص آخر لا علاقة له بأطراف الدعوى ولا تتعلق بموضوع التفويت حصص الشركة المدنية العقارية توف ، كما أن الطاعن من خلال جلسة البحث لم يقر بأنه هو الذي أرسلها للمستأنف عليه وسبق أن أكد بان الرسائل لا تعنيه وبخصوص الإشعار المؤرخ في 2010/08/30 بأن وكالة الشريكي لم تعد تربطها بالشركة المالكة للعمارتين أي علاقة فمجرد وثيقة لا حجية لها في النازلة وبأن الحكم المستأنف لم يبث في الطلب الرامي إلى مراقبة قانونية الجمع العام الإستثنائي والحجج المقدمة للدفع ببطلانه وحول صورية عقد التفويت فإن التعليلات الواردة بخصوصه غير مبنية على أساس قانوني أو واقعي لعدم توفر أي شرط من شروط الصورية في النازلة ، مما يكون معه مآل الحكم الإلغاء. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب المقابل لبوزكلو سيمون ، وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2022/04/07 تقدم دفاع المحافظ على الأملاك العقارية بمذكرة توضيحية جاء فيها أن الرسم العقاري عدد C/8672 هو في اسم الشركة المدنية العقارية طوف ممثلها سيمون بوزكلو وان الرسم العقاري عدد C/8672 في اسم نفس الشركة التي اشترت الرسمين العقاريين المذكورين من السيد البير شريوي ولا يوجد بالرسم العقاري أي تقييد وان الملف الخاص بالشركة R/2140 لا يحتوي إلا على القانون الأساسي فقط والتمس اخذ المحكمة بعين الإعتبار ما تمت الإشارة إليه .

وبتاريخ 2022/05/05 تقدم دفاع المستأنف عليه سيمون بوزكلو بمذكرة جوابية جاء فيها أن عقد البيع الذي يستند إليه المستأنف إنما هو بيع صوري لم تتجه فيه إرادة الأطراف إلى إحداث الأثر القانوني بنقل ملكية المبيع واستحقاقه وان *********لم يسبق له أن راسل الأبناك بصفته مالكا للشركة وبأنه أقر بصحة المراسلات المدلى بها وبالتالي فإنه من غير المنطقي أن يتصرف المستأنف كوكيل عن الشركة إن هو اشترى فعلا الأنصبة الإجتماعية للشركة وأضحت ملكيته الخاصة ، لأنه لا سلطة له على الشركة إلا في حدود مهام الوكالة المبرمة لفائدته وان اعتماد المحكمة مصدرة الحكم على ما راج بجلسة البحث أفضى إلى التأكد من صورية البيع المحتج به والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2022/06/02 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن الحكم التمهيدي لم يتم تبليغه للأطراف لأنه وجه لهم بعنوان الشركة وهو ما يدل على سوء النية في التقاضي وبأن المستأنف لا يفهم اللغة العربية جيدا وان المحكمة انتدبت دفاع المستأنف عليه الثاني بوزكلو سيمون وهو خصم في النزاع والذي تكلف بترجمة مجريات البحث إلى اللغة الفرنسية، مما يجعل محضر البحث لا يرقى ليكون وسيلة إثبات وبأن الوثائق المدلى بها من المستأنف عليه

مجرد صور شمسية ولم تصادف المحكمة الصواب في الوقت الذي اعتمدتها كما أغفلت المحكمة أن عقد التفويت مطابق لأحكام ق.ل.ع وان ما أدلى به المستأنف عليه لإثبات الصورية لا يستند إلى أساس قانوني ولم تبث المحكمة في الطلب الرامي إلى مراقبة قانونية الجمع العام الإستثنائي والحجج المقدمة للدفع ببطلانه واقتصر نظر المحكمة على الطلب المقابل دون البث في طلب العارض والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/06/30 حضر لها دفاع المستأنف وتخلف باقي الأطراف ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/07/28.

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس من القانون ، لأنه في الوقت الذي قضت فيه المحكمة مصدرته بإجراء بحث في النازلة لم يتم الإستماع إلى وازانا نللي التي فوتت له 100 حصة من حصص الشركة ولم يتم استدعاء المستأنف عليهم الآخرين رغم كونهم أطرافا في الدعوى، مما يجعل البحث ناقصا .

لكن ، حيث إن الدفوع المثارة من قبل الطاعن بخصوص عدم استدعاء المستأنف عليهم تهم الغير الذي تبقى له الصفة في التمسك بها، وهو من يتعين عليه إثارتها في حال تم المساس بمصالحه وحقوق دفاعه ، كما أن سلوك المحكمة لإجراءات تحقيق الدعوى طبقا للفصل 55 من ق.م.م يخضع لسلطتها استنادا لمعطيات النازلة ولما لها من صلاحية في الإستماع لأي طرف ارتأت الإستماع إليه، أو الإحجام على عدم الإستماع إليه في حال ارتأت بأن ذلك لا يتوقف عليه البث في النازلة، مما يتعين معه رد الدفوع المثارة أعلاه .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من أن الرسائل الإلكترونية المحتج بها من قبل المستأنف عليها لا يمكن أن تعتبر وسيلة إثبات ولا تتعلق بموضوع التفويت وبأن تصريحه خلال جلسة البحث لا يتضمن أي إقرار منه بأنه هو الذي أرسلها ، فإن البث في النازلة يتوقف على مدى اعتبار عقدي التفويت المحتج بهما من قبل المستأنف صوريين أم لا ، ومادام أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف **وقبل إبرام عقدي التفويت** بتاريخ 2010/06/16 مع سيمون بوزكلو وبتاريخ 2010/07/16 مع *********، **كان يعتبر وكيلا لسيمون بوزكلو بمقتضى الوكالة المؤرخة في 2010/01/04** ، وهي الوكالة التي كانت تخول له التصرف مع الأبناك بخصوص العقارين المملوكين لشركة ايموبيليي توف والقيام بجميع التصرفات التي تخص الكراء أمام المحاكم **والقيام بعملية البيع والشراء** وغير ذلك مما ورد بالوكالة ، **فإن ذلك يفيد بأن العقد الأصلي المبرم بين الطرفين هو عقد وكالة** ، والثابت من جلسة البحث المجراة خلال المرحلة الإبتدائية بتاريخ 2021/10/12 أن المستأنف صرح من خلاله بأنه « كان يعمل كوكيل لدى المستأنف عليه منذ سنة 2010 وكانت مهمته محددة في بيع العقارين موضوع الدعوى ، وصرح أيضا انه كان يريد مساعدة السيد سيمون لأنه لا يدخل للمغرب ...وعن سؤول حول المصلحة في البيع صرح بأنه كان يرغب في أن يباع العقار بالثمن المناسب وصرح انه بعد البيع يمنحه قسطا

من البيع الذي قام به ...وصرح السيد البير أن البيع كان من أجل مساعدة سيمون ...وعن سؤال للسيد البير حول الرسائل المتبادلة وحول ما إذا كان يستعمل تارة صفته كمالك وتارة صفته كوكيل بعد إبرام عقد البيع أجاب انه لا يتذكر ذلك وليس قادرا على الحسم في ذلك وتم الإطلاع على بعض الرسائل وأكد صحة الرسائل وأكد تصرفه كوكيل »، وهي التصريحات التي يستشف منها أن المستأنف كان يرغب في بيع العقارين موضوع الرسمين العقاريين عدد C/8672 وعدد C/8673 المملوكين للشركة العقارية توف، من أجل مساعدة سيمون بوزكلو لتصفية جميع المشاكل المتعلقة بالرهون المقامة على العقارين وهو ما تؤكده الرسائل الإلكترونية التي لم ينف المستأنف مضمونها وصحتها في الوقت الذي عرضتها عليه المحكمة خلال جلسة البحث، والتي بالرجوع إليها يلفى بأن والد المستأنف راسل المستأنف عليه سيمون بوزكلو "ونصحه من أجل تسهيل إجراءات تفويت العقارين وتفادي الأعباء الضريبية المهمة أن يتم بيع الأنصبة الإجتماعية لشركة *********بشكل مباشر عبر الوكالة الخاصة ... وان الموثق اقترح بموافقة المشتري تسهيلا إلى ابعد حد إجراءات التفويت وتخفيفا للأعباء الضريبية الكبيرة تجنب المرور عبر بيعين متواليين والإكتفاء بتفويت مباشر للأنصبة الإجتماعية للشركة بواسطة الوكالة" ، مما يفيد بأن الاتفاق الأصلي من خلال الوكالة بين المستأنف وسيمون بوزكلو إنصب حول قيام الأول بجميع التصرفات لفائدة الطرف الثاني بخصوص العقارين وليس تفويتهما ، وبأن عملية التفويت حسب ما هو ثابت من الرسائل الإلكترونية كانت من أجل تسهيل عملية التفويت للغير ، سيما وأن المستأنف حى بعد إبرام عقد التفويت بتاريخ 2010/06/15 راسل بعد ذلك المستأنف عليه سيمون بوزكلو وأرسل له نموذج وكالة من أجل المصادقة عليها بأمريكا تتضمن توكيله من أجل بيع العقارين حسب ما هو ثابت من الرسالة الإلكترونية المؤرخة في 2011/06/22 ، علاوة على ان الشركة المستأنف عليها هي من أدت للأبناك قيمة الرهون وحصلت على رفع اليد حسب ما هو ثابت من رفع اليد الصادر عن التجاري وفا بنك بتاريخ 2018/07/28 ، فضلا عن ان المستأنف –وهو الذي يتمسك بصحة عقود تفويت الحصص– لم يستتبع ذلك بالإجراءات المتطلبة من تسجيل الشركة بالسجل التجاري وتعديل النظام الأساسي للشركة وعقد الجموع العامة منذ تاريخ التفويت 2010/06/15 الى غاية رفع الدعوى بتاريخ 2020/02/13 ، وبذلك تكون إرادة الطرفين معا سواء من حيث ما هو مضمن بعقد الوكالة أو من خلال ما ضمن بعقدي التفويت وكذا الرسائل الإلكترونية هو التصرف في العقارين من أجل فك الإرتباط مع الأبناك بخصوص الرهون المقامة عليهما، أي أن اتفاقهما على إبرام عقدي تفويت كان من أجل تسهيل العملية المذكورة ، مما يجعل العقدين المذكورين صوريين، لأن إرادة طرفيهما الباطنية اتجهت إلى تسهيل عملية تفويت العقارات وليس إلى التفويت للمستأنف أي أن التصرف الظاهر هو التفويت والتصرف المستتر الحقيقي هو التوكيل ، مما تكون معه عناصر العقد الصوري مستجمعة في عقدي التفويت . ويبقى الدفع المتمسك به خلاف ذلك عديم الأساس ويتعين رده .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من أن ترجمة تصريحاته تفتقد للمصداقية ، فإنه بالرجوع لجلسة البحث يلفى بأن المستأنف ارتضى الترجمة التي قام بها الأستاذ محمد النوري الذي أدى اليمين القانونية على القيام بمهام الترجمة ولم يتحفظ أو يعترض عليها وقت توقيعه على تصريحاته بمحضر جلسة البحث .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من أن الحكم لم يتطرق لدفعه بمراقبة مدى قانونية الجمع العام الإستثنائي والحجج التي تقدم بها من أجل بطلانه، فإنه ببطلان عقدي التفويت للصورية لم يعد للمستأنف الصفة والحق في المطالبة ببطلان الجمع العام الذي أقامته الشركة لكون يعتبر غيرا .

وحيث انه استنادا لما سبق تكون معه الدفوع المثارة من قبل المستأنف عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه. .**

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

الرئيس والمقر **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية **قرار رقم: 4099**

السلطة القضائية **بتاريخ: 2022/09/22**

محكمة الاستئناف التجارية **ملف رقم: 2022/8228/2123**

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 **2022/09/22**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **1-** **********،

2- شركة ********في شخص ممثلها القانوني

الكائنين بالرقم

نائبهما الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالجديدة

بوصفهما مستأنفان من جهة

و بين: ********

الكائن

نائبه الاستاذ بهيئة المحامين بمراكش

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/08

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **********ومن معه بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/08 يستانفان بموجبه الحكم عدد 1624 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/22 في الملف عدد 2021/8204/11737 والقاضي بعزل **********من تسيير شركة *********مع ترتيب كافة الآثار القانونية و تحميله الصائر وفي الطلب المضاد بعدم قبوله شكلا و إبقاء الصائر على رافعه.

<u>في الشكل</u>:

حيث بلغ الطاعنان بالحكم بتاريخ 2022/03/29 وبادرا الى تقديم استئنافهما بتاريخ 2022/04/08 أي داخل الاجل القانوني ، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة واداء، فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه سطاسين جون ماري اندري، تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/11/26، بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه شريك في شركة *********ذات المسؤولية المحدودة بما قدره 670 سهما من حصصها حسب ما يفيده نظامها الأساسي ودلك إلى جانب مسيرها الذي يملك 330 سهما من حصص الشركة المذكورة والتي تم تأسيسها بتاريخ 19 فبراير 2016 وان مسير الشركة استحوذ على مبالغ جد مهمة من مالية الشركة بدون مبرر قانوني، وقصد إثبات هذه الوضعية استصدر أمرا استعجاليا بتعين الخبير يونس جسوس قصد الانتقال إلى مقر الشركة و بالاطلاع على الوثائق المتعلقة بكيفية صرف مبلغ 300.000,00 درهم ومبلغ 95.000,00 درهم، تحديد تاريخ صرفها والجهة المستفيد من المبلغين المذكورين، وسبب صرفهما وبعد انتقاله إلى مقر الشركة أنجز تقريرا توصل من خلاله أن المدعى عليه **********قام بشراء عقار في اسم الشركة بمبلغ مليون الدرهم وانه بطلب من البائعين تم الاتفاق على التصريح بمبلغ سبعمائة ألف شخصيا وتم اداؤه نقدا للبائعين دون التصريح به، وان مبلغ 300.000 درهم هو موضوع الشبك عدد2166022 تم صرفه شخصيا وتم اداوه نقدا للبائعين دون التصريح به، وبخصوص مبلغ 95.000درهم فان المدعى عليه السيد **********أدلى بما يفيد صرف 25700.00 درهم وانه لا يتوفر على ما يثبت الفرق الذي هو مبلغ 69300.00 درهم، وبذلك فإن المدعى عليه أساء استعمال أموال شركة واعتماداتها استعمالا يعلم أنه ضد مصلحتها الاقتصادية وذلك بعدما قام بصرف ما مجموعه

369300.00 درهم من أموالها دون سند ودون احترام ما ينص عليه القانون في هذا الإطار، وبالتالي فان ذلك يعتبر إضرارا بالمصالح الاجتماعية للشركة وعملا تقصيرنا لتوافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهو ما ينطوي على مخالفته للقانون المتعلقة بشركات ذات المسؤولية المحدودة في مادته 107 والقانون عدد 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها في مادته الأولى

كذلك لم يعقد المدعى عليه أية جمعية عامة بخصوص السنوات المالية 2019 و2020 ودلك رغم المحاولات الحبية التي بدلت من طرف العارض قصد حمله للقيام بالدعوة إلى عقد جمعية العامة العادية وبالتالي لم يمكنه من الاطلاع على التصريحات الضريبية والقوائم التركيبية ولم يعرض عليه تقرير التسيير وهو ما يشكل تقصيرا في الواجبات القانونية الملقاة على عاتقه عملا بمقتضيات المادة 70 من قانون 96/5 والفصل السادس من النظام الأساسي للشركة وهو ما يعد سببا يبرر عزله كما ان مقتضيات المادة 71 من القانون المذكور تنص على انه "تتخذ القرارات في الجمعية العامة غير أنه يجوز أن يتم التنصيص في النظام الأساسي على إمكانية اتخاذ كل القرارات أو البعض منها باستشارة كتابية للشركاء باستثناء القرار المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 70، ويحدد هذا النظام مسطرة وأجال هذه الاستشارة" وهو ما نص عليه الفصل 14 والنظام الأساسي للشركة الذي يلزم المسير باستدعاء الشركاء للجمعة العامة العادية داخل 6 اشهر من انتهاء السنة المحاسبية وهو الأمر الذي لم يتم احترامه من طرف المدعى عليه بصفته مسير الشركة على اعتبار انه لم يقم بدعوة العارض بعد اختتام السنوات المالية 2019 و2020 داخل الستة أشهر من اختتامها وهو ما يعد مخالفة لمقتضيات القانون المطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وكدا النظام الأساسي لشركة في فصله ويعد سببا تقصيرنا يبرر عزله من تسيير الشركة.

كذلك لم يقم المدعى عليه بابداع القوائم التركيبية لسنوات 2020 و2021 على اعتبار انه بصفته مسير الشركة هو الملزم من الناحية القانونية باتبات قيامه بالالتزام الملقى على عاتقه وبالتالي فان ذلك يدخل ضمن سوء التسيير ويشكل خطا فادحا يستوجب عزله من التسيير.

ايضا سبق للمدعى عليه من خلال مذكرته التعقيبية المدلى بها بجلسة 2021/01/28 بالملف عدد 2020/8204/6214 وهو ملف يتعلق بدعوى اجل شركة كويلما تقدم بها أقر من خلالها بان الشركة ترتبت عليها مجموعة من الضرائب وكذا مجموعة من الداعائر تجب على الشركة عن كل السنوات التي لم يشمها التقادم، وبالتالي فان عدم أداء المدعى عليه الضرائب الواجبة على الشركة وترتبت على ذلك ذعائر بفعل التأخير في أدائها في اجلها يعتبر فعلا تقصيريا وسببا مشروعا يبرر عزله من تسيير الشركة. وحيت أن القانون عدد 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة ينص في مادته 69 على انه "يعزل المسير بقرار متخد من الشركاء الممثلين الثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن ويمكن أن

يترتب عن كل عزل بدون سبب صحيح منح تعويض عن الضرر يعزل المسير أيضا من طرف المحاكم عند توفر سبب مشروع بطلب من أي شريك " ملتمسا الحكم بعزل السيد *********شهيد من تسير شركة *********وثرتيب كافة الآثار القانونية على ذلك وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميله الصائر. وأرفق المقال بصورة من النظام الأساسي للشركة و نسخة من الأمر الاستعجالي ونسخة من تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد الخبير يونس جسوس وصورة من رسم شراء وكتاب من اجل عقد جمع عام للشركة ومستخرج الحساب البنكي للشركة و صور نمو.ج "ج" للشركة.

و بناء على إدلاء المدعى عليهما بمذكرة جوابية بواسطة نائبهما بجلسة 2021/12/28 جاء فيها أنه شريك مساهم في شركة *********بنسبة الثلث حسب الثابت من القانون الأساسي، ومنطقيا أن كل إضرار بمصالح الشركة هو إضرار بمصالحه المالية أيضا، وسبق للمدعى أن رفع دعوى في نفس الموضوع من أجل عزله من تسيير الشركة وقضت المحكمة برفض الطلب في الملف عدد 8702/8204/2020 حكم عدد 598 بتاريخ 19/01/2021 وهو الحكم الذي تم تاييده إستئنافيا بتاريخ 20/07/2021 في الملف عدد: 82282831/21 حكم رقم 3946 وأن المحكمة وبرجوعها إلى أسباب الإستئناف المضمنة بوقائع القرار المذكور، فانها هي نفسها وقائع المقال الإفتتاحي لهاته الدعوى وبذلك فإن طلب المدعي سبق القضاء أن قال كلمته فيه ليبقى بذلك مرفوضا لسبقية البت، ومن جهة ثانية فإن مزاعم المدعي بشأن عدم تبرير صرف مبلغ 369300 درهم من أموال الشركة مزاعم مردودة على إعتبار أن السنة المالية التي تم خلالها صرف مبلغ 300000 درهم كتكملة لثمن شراء عقار في إسم الشركة (سنة 2016) تم المصادقة على التقريرين المالي والأدبي بخصوصها حسب الثابت من خلال محضر الجمع العام المنعقد في 2017/06/01 والذي وافق عليه المدعى بدون تحفظ وختمه بالتوقيع والمصادقة وهو ما يؤكد علمه بكيفية صرف مبلغ 300.000 درهم والذي يزكيه كذلك ما ورد في مقاله الحالي في بداية الصفحة 2 بحيث أشار إلى أن المبلغ " تم أداؤه نقدا للبائعين وأن باقى المبالغ التي تم صرفها هي كذلك مبررة وتمت المصادقة عليها بمقتضى محضر الجمع العام المتعلق بتقرير المالي لسنة 2017 وكذا محضر الجمع العام المتعلق بالتقرير المالي لسنة 2018 وهي السنوات التي يزعم المدعي أن مصاريفها غير مبررة ، وأن مبلغ 69300 درهم الذي ورد في تقرير الخبرة انه هو الوحيد الغير مبرر، فانه يدخل في إطار البند 26 من القانون الأساسي للشركة والذي يعطي الحق للمسير في الحصول على أجر شهري مقابل مهام التسيير، مع العلم أن المبلغ المذكور صرفه العارض في سبيل القيام بمهامه وتنقلاته من أجل إنجاز مشروع القيام بمهامه وتنقلاته من أجل إنجاز مشروع تجزئة عقارية وانه من خلال كثرة الدعاوي التي يرفعها المدعي ضد العارض أنه يحاول الضغط عليه من أجل الإستيلاء على أسهمه في شركة *********وأن وضعية الشركة سليمة إتجاه إدارة الضرائب خلافا لمزاعم المدعى ، ملتمسا رفض الطلب. وأرفقا المذكرة بصورة لقرار إستئنافي و نسخ طب الأصل لثلاث محاضر جموع عامة للشركة و صورة لشهادة الوضعية الجبائية القانونية.

وبعد ادلاء المدعي بمذكرة تعقيبية اكد من خلالها دفوعه السابقة وادلى المدعى عليهما بمذكرة رد على تعقيب مشفوعة بمقال مقابل عرض فيه انه بالرجوع إلى القانون الأساسي فان مقرها وهو مكتب المحاسبة الخاص بالعارض والكائن ، وذلك منذ تأسيسها في شهر فبراير 2016 إلى الآن وأنه لم يتوصل من شريكه – المدعى عليه فرعيا – بأي تعويض عن إسغلال مكتبه كمقر للشركة ليكون بذلك محقا في المطالبة بتعويض عن ذلك في حدود مبلغ 72000 درهم وأنه ومن جهة ثانية وبصفته مسير للشركة كان يتكبد مصاريف التنقل طيلة أربع سنوات الأولى من عمر الشركة من أجل تسيير المشروع الخاص بها دون أن يسترجع أية مصاريف التنقل والتي بلغت 96000 درهم يخصم منها مبلغ 69300 درهم المشار إليها في المذكرة السابقة ليبقى محقا في المطالبة بمبلغ 26700 درهم. بذلك فإن مجموع المبالغ التي يعين على المدعى عليه فرعيا دفعا للعارض مقابل التعويض عن إستغلال مقر الشركة وكذا مصاريف التنقل هو 98.700,00 درهم ، ملتمسة رفض الطلب الاصلي وفي المقال المضاد بأداء المدعى عليه فرعيا مبلغ 00, 700. 98درهم مقابل مصاريف التنقل واستغلال مقر الشركة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المحكوم عليه الصائر .

ثم ادلى المدعي بمذكرة اكد من خلالها دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها مضيفا بخصوص المقال المقابل بان الطرف المدعي التمس من خلاله الحكم له باداء ما قدره 98700.00 درهم، واجب استغلال شركة ******** لمقر مكتبه كمقر لها وكذلك عن مصاريف التنقل بصفته مسير لتسيير مشروع العائد اليها وان الطلب المقدم من طرفه يرمي الى العزل والطلب المعارض يرمي الى الاداء وبالتالي فإن عنصر الارتباط بين الطلبين غير قائم مما يتعين الحكم بعدم قبول الطلب، كما ان العارض مجرد شريك في شركة *********التي لها الشخصية المعنوية ولها ذمة مالية مستقلة عن الشركاء.

وبتاريخ 2022/2/22 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يدفع الطاعنان بان الحكم قضى بعزله من تسيير شركة *********بعلة انه لم يبادر إلى عقد الجمع العام عن سنتي 2019و 2020 رغم دعوته من طرف الشريك– المستأنف عليه– كما أنه تقاعس عن أداء رسم الأراضي الغير مبنية مما تسبب للشركة في أعباء مالية وهو ما يعتبر سببا مشروعا لعزله وفق المواد 69 و 70 و 71 من القانون5.96، والحال انه بالرجوع إلى الوثيقة الصادرة عن رئيس جماعة الشماعية فانها مؤرخة في 2022/02/09 أي أن المستانف عليه عمد إلى طلبها بعد إقامة الدعوى قصد إضعاف موقف العارض مع أنه كشريك سبق له الحضور للجموع العامة منذ تأسيس الشركة إلى غاية 2018 وعلى علم بأنه يسعى إلى الحصول على إعفاء ضريبي من الجماعة، لأن الأرض موضوع الشركة غير ممدودة بمادتي الماء والكهرباء وأنها لاتزال أرضا فلاحية وهو ما يعطيها الحق في طلب الاعفاء وفق المادة 42 من القانون 47– 06 المتعلق بالجبايات المحلية.

ومن جهة ثانية فإن المستأنف عليه هو من سعى إلى خلق أزمة مالية للشركة قصد دفع الطاعن إلى الإنسحاب من التسيير والتخلي عن أسهمه في الشركة لفائدة زوجة المستانف عليه وهو الأمر الذي طرحه عليه في أكثر من مناسبة، و أنه وفيما يتعلق بالجموع العامة ، فإن المستأنف عليه كان يرفض الإتفاق حول جدول أعمال الجمع العام العادي ويفرض إدراج نقطة تفويت أسهمه في جمع عام إستثنائي وهو ما ترتب عنه إستحالة عقد الجمع العام، فضلا عن ذلك فإن ما نسب إلى الطاعن من تقصير لايرقى إلى درجة السبب المشروع لعزله حسب مفهوم المادة 69 من القانون 96- 5 لأن المستأنف عليه هو الممول الأساسي للمشروع وتوقف عن تمويله وفق ما يمليه عليه القانون الأساسي للشركة ، ملتمسين الغاء الحكم المستانف وتصديا رفض الطلب .

وبجلسة 2022/05/19 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها انه بالرجوع الى المقال الاستئنافي فانه لم يتضمن الوسائل المعتمد من طرف المستأنف للطعن في الحكم المستانف، وبالتالي فان مقال الاستئناف جاء معتل خاصة وان الفصل 142 من ق م م جاء بصيغة الوجوب.

وفي الموضوع، فانه بالرجوع الى الحكم الابتدائي فانه لم يخرق أي مقتضى قانوني، و قضى بعزل **********مصادفا الصواب فيما قضى به لانه لم يقم بهذا الالتزام الملقى على عاتقه بمقتضى نص قانوني وذلك بخصوص السنوات المالية2019و2020و2021 رغم ان المستأنف عليه سبق ان طلب منه قيام بذلك وديا يكون قد اخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه وهو امر لا يجوز له التمسك باي عدر قصد عدم قيام به ،خاصة وان عدم الدعوة الى الجمع العام فوت على المستأنف عليه فرصة مراقبة الوضعية المالية لشركة وبالتالي يكون سبب المعتمد عليه في عزل المستأنف من طرف محكمة الدرجة الأولى مصادف للصواب وذلك تطبيقا لمقتضيات المادتين 69و70 من القانون عدد5.96 وكذا وفق الاجتهاد القضائي التي سارت عليه محكمة النقض في العديد من القرارات ومنها القرار المعتمد من محكمة الدرجة الأولى هذا من جهة،

ومن جهة أخرى فان الشركة تملك عقار بإقليم اليوسفية الشماعية عقار مسمى"مروان" عبارة عن ارض عارية ذي الصك العقار عدد 23/95908 وان العارض تقدم بطلب إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية باليوسفية من اجل انتداب احد المفوضين القضائيين والانتقال إلى المجلس الجماعي للشماعية قصد معاينة الوضعية الجبائية له ومعاينة قيمة الدعائر المترتبة عليه بفعل التأخير في الأداء وعند انتقال المفوض القضائي المعين سلم من طرف المجلس المذكور مراسلة موضوعها الوضعية الجبائية تفيد أن الشركة ترتب عليها ما قدره581337.81درهما بما فيها دعائر عن التأخير وعدم الأداء.

وبخصوص سنة 2018 ترتبب عن العقار ما قدره 129705.00دراهم وتمت زيادة 15% عن عدم ايداع الإقرار أي ما قدره19455.75درهما ودعيرة بما قدره10% اي12970.50 درهما وزيادات عن التأخير بما قدره5% أي 6485.25 درهما و0.50% أي ما قدره28535.10 درهما،وبذلك ارتفع المبلغ المستحق للمجلس الجماعي إلى مبلغ 197151.60 درهما بفعل التأخير في إيداع الإقرار وعدم الأداء، وبالتالي تمت إضافة مبلغ إجمالي قدره 67446.6درهما وبذلك فان التأخير في الأداء رتب ضرار لشركة بفعل تقصير مسيرها في القيام بمهامه وفق الشكل اللازم مما يعد إخلال بواجبات التسيير التي يترتب عنها العزل عملا بمقتضيات المادة 69 من قانون 5.96.

وبخصوص سنة 2019 ترتيب عن العقار ما قدره129705.00درهما وتمت زيادة 15% عن عدم إيداع الإقرار أي ودعيرة بما قدره10% وزيادات عن التأخير بما قدره5% ، وبذلك ارتفع المبلغ المستحق للمجلس الجماعي إلى مبلغ 189369.30 درهما بفعل التأخير في إيداع الإقرار وعدم الأداء وبالتالي تمت إضافة مبلغ إجمالي قدره 59664.3 درهما وبذلك فان التأخير في الأداء رتب ضرار لشركة بفعل تقصر مسيرها في قيام بمهامه وفق الشكل اللازم مما يعد إخلال بواجبات التسيير التي يترتب عنها العزل عملا بمقتضيات المادة 69 من قانون 5.96.

وبخصوص سنة 2020 ترتيب عن العقار ما قدره51882.00درهما وتمت زيادة 15% عن عدم إيداع الإقرار ودعيرة بما قدره10% وزيادات عن التأخير بما قدره5% ،وبذلك ارتفع المبلغ المستحق للمجلس الجماعي إلى مبلغ72634.80 درهما من قانون 5.96.

وبخصوص سنة 2021 ترتبت عن العقار ما قدره51882.00درهما وتمت زيادة 15% عن عدم إيداع الإقرار ودعيرة بما قدره10% وزيادات عن التأخير بما قدره5% ،وبذلك ارتفع المبلغ المستحق للمجلس الجماعي إلى مبلغ70300.11 درهم

وبخصوص سنة 2022 ترتبت عن العقار ما قدره51882.00درهما دون أي زيادات أو دعائر لحدود تاريخه، وبالتالي فان المسير **********كبد الشركة ما قدره212975.61درهما بفعل عدم أداءه ضريبة الأراضي غير المبنية وإيداع الإقرارات الخاصة بها في اجلها المحدد لها مما سبب للشركة اضرارا وهو يعتبر سببا مشروعا لعزله من تسيير الشركة، ملتمسا الحكم وفق ما جاء في مذكرته.

وادلى بصورة من شهادة الملكية وصورة من امر عدد 2022/1109/83 وصورة من محضر تنفيذ وصورة من الوضعية الجبائية.

وبجلسة 2022/07/14 ادلى المستانفان بواسطة دفاعهما بمذكرة تعقيبية يعرضان من خلالها ان المستانف عليه ركز على الضرر الذي زعم أنه لحق بالشركة من خلال عدم مبادرة المسير **********إلى تسوية الوضعية الضريبية لعقار الشركة ذو الرسم العقاري عدد 23/95908، وأنه هو من سعى جاهدا إلى إستخراج وثائق تفيد أن هذا العقار مثقل بالضرائب المتعلقة بالأراضي الغير مبنية في محاولة منه لإظهار العارض في موقف المخل بالتزاماته كمسير، و أن الوقائع خلاف ذلك، إذ أن العارض سبق أن حصل على شهادة إدارية مؤرخة في 2016/02/02 صادرة عن رئيس المجلس الجماعي للشماعية تؤكد أن العقار المدعو " مروان " الذي كان آنذاك مطلبا تحت عدد 23/54662 غير خاضع للرسم على الأراضي الحضرية الغير مبنية،

و يتضح أن المستأنف عليه يسعى إلى إضعاف موقف العارض من أجل الحصول على حكم بعزله من تسيير الشركة بغية الإضرار بمصالحه المالية والضغط عليه للتنازل عن نصيبه في الشركة وكذا المستحقات المترتبة لفائدته ، ملتمسان الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وادليا بنسخة طبق الاصل لشهادة ادارية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/09/08 الفي خلالها بمذكرة لدفاع المستانف عليه اكد من خلالها دفوعه السابقة ، ملتمسا الحكم وفقها، تسلم نسخة منها دفاع المستانفة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/09/22.

محكمـة الاستئناف

حيث ينعى الطرف الطاعن على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به، بعلة انه لم يبادر الى عقد الجمع العام عن سنتي 2019 و 2020 وتقاعس عن اداء رسم الاراضي الغير مبنية، والحال ان المستانف عليه كشريك سبق له الحضور للجموع العامة منذ تاسيس الشركة وعلى علم بانه يسعى للحصول على اعفاء ضريبي، كما انه توقف عن تمويل المشروع باعتباره الممول الاساسي له وفق ما يمليه عليه القانون الاساسي للشركة لدفعه الى الانسحاب من التسيير، وكان يرفض الاتفاق على جدول اعمال الجمع العام مما ترتب عنه استحالة انعقاده، وبالتالي، فإن الاسباب التي استند اليها الحكم لا ترقى الى درجة السبب المشروع الذي يخول عزله.

وحيث انه بالرجوع الى وثائق الملف، يلفى ان المستانف عليه بعث للطاعن رسالة يدعوه من خلالها لعقد جمع عام، توصل بها بتاريخ 2020/7/27 لكنه لم يمتثل، كما ان الثابت من خلال الشهادة الصادرة عن رئيس جماعة الشماعية بتاريخ 2022/2/11 ان الطاعن لم يبادر الى تسوية الوضعية الضريبية للملك ذي الرسم العقاري عدد 95908/23 المملوك لشركة كوبيلما، التي بلغت 581337.81 درهما، شاملة للذعائر بفعل التاخير في الاداء .

وحيث ان عدم قيام الطاعن بعقد الجمع العام، وعدم مبادرته لتسوية الوضعية الضريبية للعقار او القيام بما يلزم للحصول على الاعفاء الضريبي تعد اخلالا من جانبه في القيام بالمهام الموكولة اليه وتشكل افعالا خطيرة تهدد مصالح الشركة خاصة ما تعلق بتسييرها واثقال ماليتها بمصاريف غير مبررة وتبرر عزله عملا بمقتضيات المادة 69 من القانون عدد 95/96، مما تبقى معه الدفوع المثارة من طرفه غير مرتكزة على اساس ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف

في الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4364**
بتاريخ: **2022/10/06**
ملف رقم: **2022/8228/2378**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/06 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *******.**

الكائن

ينوب عنه الأستاذ الحسن الشاهدي المحامي بهيئة القنيطرة .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: *******.**

الكائن

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم عبد الله عتيق بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/04، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 4260 بتاريخ 2021/11/17 في الملف عدد 2020/8207/244 ، القاضي بالحكم عليه بأدائه لفائدة المدعي السيد**********مبلغ 107.250 درهما المتبقي من نصيبه من الأرباح عن المدة من 2014/03/24 الى غاية 2020/01/08، مع النفاذ المعجل و الإكراه البدني في الحد الأدنى المنصوص عليه قانونا، وبفسخ الشراكة بين الطرفين، وبإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل موضوع النزاع الكائن بمجموعة البهاء رقم 40 الساكنية بالقنيطرة وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد أن الطاعن عبد الله عتيق بلغ بالحكم المستأنف، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه**********تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط مؤدى عنه بتاريخ 2020/01/08 , عرض فيه انه يملك الأصل التجاري للمحل الكائن بمجموعة البهاء رقم 40 الساكنية بالقنيطرة وانه بمقتضى اتفاق موقع ومصادق عليه بتاريخ 2014/3/24 والمتعلق بتمديد وتجديد عقد اتفاق تم بموجبه تمكين المدعى عليه السيد عبد الله عتيق من المحل المذكور مقابل شراكة بالسلعة فقط قصد بيعها مقابل مداخيل مناصفة بينهما وان الخسارة تكون على المدعى عليه وان هذا الأخير ومنذ تاريخ إبرام عقد التجديد لم يمكن العارض من الأرباح عن المداخيل التي استخلصها وامتنع عن إجراء أي محاسبة وذلك رغم إنذاره بتاريخ 2019/5/2 ، ملتمسا الحكم بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين من أجل تحديد نصيب كل واحد منهما ابتداء من تاريخ إبرام تجديد عقد الاتفاق في 2014/3/24 إلى غاية يومه ، مع حفظ حقه في المستنتجات والحكم بفسخ عقد الشراكة الرباط بين الطرفين

وبإفراغ المدعى عليه السيد عبد الله عتيق من المحل الكائن بمجموعة البهاء رقم 40 الساكنية القنيطرة هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها (500 درهم) عن كل يم تأخير والحكم عليه بأدائه تعويضا مسبقا قدره (10.000,00 درهم) مع النفاذ المعجل والصائر والإجبار في الأدنى. وأرفق مقاله بصورة مصادق عليها عن تمديد تجديد عقد اتفاق وصورة من نموذج "ج" ونسخة من محضر تبليغ الإنذار

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بتاريخ 2020/2/24 ذاكرا انه ظل يمكن المدعى من نصيبه في الأرباح إلى حدود امتناعه عن قبضها، مما اضطر معه إلى إيداعها بصندوق المحكمة الابتدائية بالقنيطرة وان غرضه هو فض الشراكة و انه إلى حدود سنة 2016 كان المدعى يقبض نصيبه من العارض يدا بيد دون منازعة وله شهود على هذه الواقعة هم المسطرة أسماؤهم بالمذكرة وان هؤلاء الشهود هم من معارف الطرفين ويعلمون جيدا حقيقة الوضع مؤكدين أن المدة من مايو 2014 إلى مايو 2016 قد تسلم خلالها المدعى نصيبه من الأرباح وحرروا إشهادات في الموضوع ، وأما بعد مايو 2016 ، فإن المدعى رفض تسلم نصيبه من الأرباح ، الشيء الذي حمل العارض على إيداعه بصندوق المحكمة وانه رغم قلة الرواج فإن العارض كان حريصا على إيداع نصيب المدعى بصندوق المحكمة بحساب (1500 درهم) شهريا ، ملتمسا أساسا رفض الدعوى و احتياطيا الأمر بإجراء بحث بين الطرفين بحضور الشهر المذكورين في المذكرة الجوابية وأرفق المذكرة بشهادات وثلاث وصولات صادرة عن وكيل الحسابات بصندوق المحكمة الابتدائية بالقنيطرة .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 2020/3/11 من طرف المدعى بواسطة دفاعه والتي ورد فيها ان المدعى عليه من خلال جوابه بعقد الشراكة يدعي انه أدى مجموعة من المبالغ بصندوق المحكمة لتبرير أدائه نصيب العارض والحال انه بالرجوع إلى هذه الوصولات سيلاحظ أنها لا تتعلق بنصيبه في الأرباح المتفق عليه ويتعين استبعادها وان العارض قبل إقامة الدعوى وجه للمدعى عليه إنذارا يطلب منه تمكينه من نصيبه في المداخيل منذ تاريخ إبرام تجديد العقد الاتفاقي وهو 2014/3/24 مع إفراغه من المحل ، ملتمسا استبعاد ما ورد في المذكرة الجوابية و الحكم بما جاء في المقال الإفتتاحي و المذكرة التعقيبية .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2020/06/17 القاضي باجراء خبرة عهد للقيام بها للخبير محمد ينبوع بناني.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 2021/02/03 والتي جاء فيها أن الخبرة المنجزة لا تتناسب مع موضوع الدعوى الذي هو الأرباح الناتجة عن عقد شراكة، كما أن المدعى عليه تنافض

في أقواله، إذ أنه أمام الخبير صرح أنه اشترى العقار الموجود به المحل التجاري منذ 2005 ثم أضاف أنه مكتري للمحل بسومة قدرها 3000 درهم في الشهر يؤديها له كل شهر نقدا أمام الشهود، بينما في مذكرته الجوابية تمسك بأن العارض هو من كان يمتنع عن اجراء محاسبة، والتمس الحكم بالعدول على الأمر التمهيدي بإجراء خبرة، والحكم بانتداب خير حيسوبي من أجل تحديد نصيب كل طرف وفق ما جاء بمقاله.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/03/10 و القاضي بإجراء بحث في النازلة يستدعى له الطرفين ونائبيهما مع تكليف نائب المدعى عليه بإحضار شهوده .

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2021/04/19 و التي حضر خلالها الطرق المدعي و نائبه ، و تخلف الطرف المدعى عليه و نائبه و الشهود رغم الإمهال مما تقرر معه صرف النظر عن البحث.

وبناء على المستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 2021/05/26 والتي جاء فيها أن الطرف المدعى عليه والشهود تخلفوا لجلسة البحث، وأن المحكمة تتوفر على جميع العناصر اللازمة قصد البت في النازلة، والتمس الحكم وفق المقال الإفتتاحي للدعوى.

وبناء على المستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2021/05/26 أنه لم يتم اشهاره بالتوقيت الرمضاني لجلسة البحث وانه أحضر الشهود بالتوقيت العادي الذي لم يصادف جلسة البحث، والتمس استكمال إجراءات البحث و الإستماع للشهود، و ذلك لاقرب جلسة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/06/09 و القاضي بإجراء بحث تكميلي في النازلة.

وبناء عل جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2021/07/26.

وبناء على المستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ2021/09/29 والتي جاء فيها أنه بجلسة البحث حضر الأطراف والشهود، و أنه بعد الإستماع لتصريحات طرفي الدعوى، استمعت لتصريحات شهود المدعي التي جاءت متناقضة، بسبب عدم بيان المستند الخاص لعلم الشاهدين بما يشهدان به، و مدى علمهم بطبيعة العلاقة التي تربط الطرفين والتزامتهما، وانه يمكن تقدير الأرباح انطلاقا من التقرير المنجز من طرف الخبير، والتمس الحكم وفق ما جاء بالمقال الإفتتاحي للدعوى، والحكم بفسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين، وبإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من الحل موضوع النزاع وتحميله الصائر.

وبناء على المستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ2021/09/29 والتي جاء فيها أن واقعة الأداء أكدها الشاهد الأول، بينما ظل المدعي ينفي ذلك، كما أن هذا الأخير سبق له وأن وجه للمدعى عليه إنذارا بتاريخ 2016/03/23 من أجل الإفراغ دون أن يشير فيه الى ان ذمته مثقلة بأي دين كان، و هذا ما أكده

الشاهد الثاني حين قال انه عاين التراضي الذي كان جاريا بين طرفي الدعوى، بخصوص انشاء عقد جديد والغاء العقود السابقة والتمس الحكم برفض الطلب.

وبناء على قرار المحكمة الرامي الى اشعار الطرف المدعي بتحديد طلبه والأداء عنه.

وبناء على المذكرة المدلى بها بتاريخ 2021/11/03 من طرف المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 2021/11/03 والتي جاء فيها أنه يحدد نصيبه من الأرباح والمداخيل في مبلغ 150.000 درهم، منذ تاريخ تجديد الإنفاق في 24 مارس 2014 الى غاية تاريخ الطلب وهو 2020/01/08 . والتمس الحكم بفسخ الشراكة بين الطرفين و بإفراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل المكترى مع النفاذ المعجل و بتحميله الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/11/17 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم انعدام الأساس القانوني وفساد التعليل الموازي لإنعدامه، لأن تقرير الخبرة لم يحدد بكيفية دقيقة وموضوعية الأسس التي ارتكز عليها وانه لم يتم الإستماع إلى شهوده خلال جلسة البحث والمدلى بأسمائهم بمذكرته الجوابية ، كما أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تجب عن الدفوع المثارة خلال المرحلة الإبتدائية بالرغم من وجود علاقة كرائية حقيقية ، لأن الطاعن كان يمكن المكري بمبلغ 1500.00 درهم شهريا كنصيب المستأنف عليه لإستغلاله المحل ، وان التكييف القانوني لوقائع النازلة يكتسي طابع كراء لوجود اتفاق متوافق عليه وكذا لأنه كان يتصرف في الدكان منذ 2005/11/26 بدون منازعة وحصل على السجل التجاري بتاريخ 2017/01/24 ، وبأن الإنذار الموجه له لم يتم وفق الشكليات المتطلبة لذلك ،وان الإعتماد على الفصل 1056 من ق.ل.ع لا محل له في النازلة ، وانه وضع رهن إشارة المستأنف عليه مبالغ الكراء ومستعد لتكملة المبلغ المستحق. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم أساسا بإعادة إجراء بحث في موضوع النازلة وبرفض الحكم القاضي في شقه بالإفراغ من المحل المكرى وتحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم ونموذج "ج" .

وبتاريخ 2022/07/07 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها أن الخبرة المنجزة في النازلة حددت الدخل الصافي للمحل موضوع النزاع والرواج التجاري وموقع المحل ومساحته ، ونفس الأمر بالنسبة للبحث الذي أمرت به المحكمة بأداء الشهود لليمين القانونية، كما أن المستأنف صرح خلال جلسة البحث بأنه ظل يمكنه من نصيبه في الأرباح إلى حدود امتناعه عن قبضها، مما اضطره إلى إيداعها بصندوق المحكمة ، وان العلاقة بينهما هي علاقة شراكة وان إفراغ المستأنف من المحل يجد سنده في مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع نظرا لإخلاله بالتزامه، وان العارض وجه له إنذار

بإجراء محاسبة مع تفعيل الشرط الفاسخ المنصوص عليه في العقد لإخلاله بالتزامه وأداء نصيبه من الأرباح. والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2022/07/28 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه لا وجود لإخلالات أو خلافات خطيرة من شأنها الإخلال بالتزامه وانه بادر إلى تنفيذه ورفض المستأنف عليه التوصل، كما انه أدى المستحقات المحددة في الحكم الإبتدائي . والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بإلغائه في شقه القاضي بفسخ عقد الشراكة وإفراغه من المحل وتحميل المستأنف عليه الصائر على مرحلتين ، وأرفق المذكرة بصورة من وصل التنفيذ .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/09/22 تقدم خلالها دفاع المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية التمس من خلالها رد ما ورد بمذكرة المستأنف والحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر . فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/10/06.

محكمة الإستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم نقصان التعليل الموازي لإنعدامه، لأنه لم يتم الإستماع إلى الشهود المدلى بلائحتهم والذين يؤكدون واقعة الأداء ، كما أن الحكم المستأنف أغفل مناقشة تحديد الأرباح في مبلغ 1500.00 درهم شهريا وعدم توجيه أي إنذار له من أجل الأداء.

لكن ، حيث انه بالنسبة للدفع بعدم استدعاء الشهود، فإن الثابت من وثائق الملف أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قضت بتاريخ 2021/06/09 بإجراء بحث في النازلة وتم الإستماع للشاهدين حميد لشكر وعبد الله ايدوش وصرح الأول أمام المحكمة بعد أدائه لليمين القانونية بأنه سلم للمستأنف عليه 3 مرات مبلغ 3000,00 درهم ولابنه مرتين وصرح الثاني انه لم يسبق له أن حضر وقت تسليم واجبات الكراء ، أما بالنسبة للمبلغ المتفق عليه كأرباح فإن الثابت من جلسة البحث المذكورة أن المستأنف يقر من خلالها بأن الواجب الشهري المتفق عليه هو مبلغ 3000,00 درهم ، وبالنسبة للدفع بوجود علاقة كرائية ، فإنه أمام إدلاء المستأنف عليه بعقد تمديد وتجديد عقد إتفاق بموجبه التزم المستأنف بتمكينه من نصف المداخيل، فإن هذا الأخير لم يدل بما يخالف ما ضمن بالإتفاق أو ما يثبت وجود علاقة كرائية بينهما، أما بخصوص ما تمسك به الطاعن من حجية تقييده بالسجل التجاري وإن كان يشكل قرينة بسيطة ، فإنه لا ينهض دليلا يدحض حجية العقد الإتفاقي المدلى به ، وبالنسبة للدفع بخرق الفصل 1056 من ق.ل.ع ، لكونه لا ينطبق في النازلة ، فإن البث في النازلة لا يتوقف على الفصل المذكور وإنما على إخلال المستأنف بالتزامه التعاقدي بتمكين المستأنف عليه من جميع مستحقاته الناتجة عن العقد المبرم بينهما ، سيما وأن المستأنف عليه راسل المستأنف بمقتضى الإنذار المؤرخ في

2019/05/02 من أجل إجراء محاسبة وتمكينه من نصيبه ، مما يجعل مطل المستأنف بعدم الإستجابة للإنذار ثابت في النازلة ، وما أدلى به هذا الأخير من وصولات أداء لإثبات براءة ذمته تم أخذها بعين الإعتبار في تحديد مستحقات المستأنف عليه ولا تنفي عنه المطل، لأنها لا تغطي كامل المدة الملزم بأدائها ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل المستأنف غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 4492
بتاريخ: 2022/10/17
ملف رقم: 2022/8228/3625

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/17

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **السيد** ********.

عنوانه: ينوب عنه الأستاذ محمد القدوري المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين : **السيد** ********.

عنوانه ب:

ينوب عنه الأستاذ هشام بنعمرو المحامي بهيئة الرباط والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عز الدين الهرادي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة **2022/09/26**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم **السيد** ******** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/06/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/04/04 تحت عدد 1184 ملف عدد 2021/8202/1075 و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بفسخ عقد الشراكة المبرم بين طرفي النزاع و بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ31313.78 درهم كنصيبه من الأرباح عن المدة من 13-2020-2 الى تاريخ الخبرة ومبلغ 200.000 درهم عن مبلغ الراسمال ومبلغ19612.75 درهم عن نصيبه من المخزون مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم الاداء و تحميله الصائر ورفض باقي الطلب.

وحيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/05/27 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و بادر الى استئنافه بتاريخ 2022/06/08 اي داخل الاجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و اداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه يعرض بمقتضاه أنه بتاريخ 13-02-2020 وقع مع المدعى عليه عقد شراكة من أجل استغلال تحاري للمحل D13 الكائن بالمركب التجاري الرياض بشارع النخيل حي الرياض الرباط، موضحا أنه قدم بمقتضاه للمدعى عليه مبلغ150000.00 درهم و اتفقا على أن يرجع لها هذا المبلغ في حالة فسخ العقد إضافة إلى نصف قيمة المخزون – السلع المتبقي بالمحل، و بمقتضى ملحق موقع بينهما في 2020/11/10 قدم له مبلغ50000.00 درهم إضافة إلى رفع المبلغ الواجب إرجاعه في حالة فسخ العقد إلى200000.00 درهم، إلا أنه بتاريخ 2020/12/14 عمد المدعى عليه بإرادته المنفردة إلى إغلاق المحل و توقيف النشاط التجاري ولم يرجع له

ما تم الاتفاق عليه، وقد وجه له إنذارين بهذا الخصوص دون جدوى، و أنجز محضرين يفيدان واقعة الإغلاق، لأجله يلتمس القول بأن المدعى عليه فسخ عقد الشراكة و ملحقه المذكوران بإرادته المنفردة و الحكم بأحقية المدعي في نصف المخزون و نصف الأرباح و الحكم تبعا لذلك تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديدهما و الحكم له بتعويض مسبق قدره8000.00 درهم، مع الفوائد القانونية و تحميل المدعى عليه الصائر و تحديد مدة الإكراه البديني في الأقصى.

و أرفق مقاله بصورة مصادق على مطابقتها للأصل لعقد شراكة والملحق عقد شراكة و بصورة لطلب تبليغ إنذار تحضري معاينة و تحضري تبليغ إنذار ولمحضري معاينة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من المدعى عليه بواسطة نائبه مبرزا أنه كان ضحية نصب واحتيال على اعتبار أن المدعي أوهمه بكونه سيشاركه في التجارة المعنية و يساهم بحصته المناسبة إلا أنه منذ التاريخ المذكور وهو يستولي في آخر كل يوم على حصيلة المبيعات و ينصرف مما أفضى إلى إفلاس التجارة موضوع المشاركة، ملتمسا إجراء بحث بين طرفي الدعوى و احتياطيا رفض طلبات المدعي و تحميله الصائر .

وبناء على المذكرتين المتبادلتين المدلى بها من دفاع الطرفين مؤكدين ما سبق.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 25-10-2021 والقاضي باجراء خبرة حسابية عهد للقيام بها للخبير مصطفى امحزون.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز في الملف من طرف الخبير المعين والذي انتهى فيه إلى القول انه حسب الوثائق المدلى بها فقد تم التوقيع بين السيد ******** والسيد عبد الواحد المنزهي على عقد شراكة مصادق عليه بتاريخ 12-2-2020 لاستغلال المحل الكائن بالمركب التجاري شارع النخيل حي الرياض د 13 مناصفة بينهما لبيع مواد العطارة و الغذائية وتم التوقيع على ملحق مصادق عليه بتاريخ 10-11-2020 وقد تم تدوين مبيعات ومشتريات المحل بدفتر ممسوك يدويا -جرد قيمة المخزون الى غاية 25-11-2020 بمبلغ

39225.50 درهم كان منذ 1-12-2020 حسب تصاريح الطرفين ونظرا المحل مغلق منذ 1-12-2020 حسب تصريح الطرفين ونظرا لعدم مسك محاسبة بالمحل بطريقة منتظمة كما هو جاري به العمل واخذا بعين الاعتبار نوع النشاط المزاول وموقع المحل تاثير حالة الحجز الصحي فقد حددت نصيب السيد ******** من الأرباح الصافية للمحل خلال الفترة من 13-2-2020 إلى تاريخ الخبرة31313.78 درهم وان نصيب المدعي من الأرباح هو 31.313,70 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعى عليه يلتمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة والبث

في الصائر وفقا للقانون.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة مع طلبات إضافية المقدمة من طرف نائب المدعي افاد فيها أن الخبير اقر أن المدعى عليه هو الذي قرر اغلاق المحل لانعدام المداخيل حسب زعمه كما تلقى الخبير إقرار المدعى عليه بصيرورة السلع بالمحل غير صالحة بسبب اغلاق المدعى عليه للمحل الشهور عديدة منذ 1-12-2-2020 وقدر قيمتها لغاية 25-11-2020 في مبلغ39225.50 درهم كما عاين أن مجموعة من الوثائق منها عقد الشراكة وملحقه تضمنا الاتفاق على ارجاع المدعى عليه للعارض في حالة الفسخ مبلغ 200000 درهم إضافة إلى نصف المخزون وأضاف أن الخبير قدر هامش الربح في 10 إلى 15 في المائة من ثمن البيع والحال أن هامش الربح قد يصل إلى 200و 100 في المائة في بعض السلع و يتجاوز نسبة 15 في المائة وان لروراق بخط يد المدعى عليه الدذي سلمها للخبير تصل الى هامش للربح اكثر من في المائة وقدر النصيب في الأرباح في 31313.78 درهم كما انه خفض بدون مبرر قيمة المخزون الى39255.50 درهم والحال أن قيمته هي 60500 درهم لاجله فانه يلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه له مبلغ 31.313,78 درهم عن نصيبه من الأرباح ومبلغ19612.75 درهم قيمة نصف المخزون ومبلغ 200000 درهم المتفق على ارجاعه والحكم بالفوائد القانونية والعصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف نائب المدعى عليه أفاد فيها أن طلبات المدعي لا أساس لها وانما هي مجرد محاولة للاثراء على حسابه دون سبب ولا مبرر وانه تلافيا لتطويل المسطرة فانه يلتمس المصادقة على تقرير الخبرة والبث في الصائر وفقا للقانون

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تمسك الطاعن بأن الثابت من وثائق الملف ومن أجوبة المستأنف عن ادعاءات المدعي المستأنف عليه أن هذا الأخير كان يحضر كل مساء للمتجر موضوع النازلة ويأخذ حصيلة مبيعات اليوم كلها على أساس أن يدخرها بحساب بنكي خاص به، مما يدل على أنه أي المستأنف عليه، هو الذي كان يستولي يوميا على مداخيل المحل موضوع النازلة، تحت ستار أنه يود حفظها في حساب بنكي إلى حين إجراء محاسبة بين الطرفين، غير أنه نتيجة لمخاصمة التي حصلت بين الطرفين ونتج عنها إغلاق المحل موضوع النازلة استولى المدعي المستأنف عليه على جميع المبالغ المذكورة الناتجة عن المشروع موضوع النازلة ، وأن الحكم المستأنف لم يلتفت لما أثير في هذا الشان ولم يجب عنه ولم يأمر بفحص الحساب البنكي للمستأنف عليه ليتأكد من أن المعني بالأمر كان يستولي على

جميع مداخيل المحل موضوع النازلة ويودعها بحسابه البنكي، مما يقتضي إخضاع الحساب البنكي المذكور لفحص، وذلك ما لم يقع مما يبرر إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض دعوى المدعي المستأنف عليه وتحميله الصائر ، **وانه من جهة أخرى** فإن الثابت من تقرير الخبرة المنجز في النازلة على علاته، أن المستأنف أنفق من ماله الخاص **مبالغ في إصلاح المحل موضوع التجارة المعنية، إلا أن الحكم المستأنف لم ياخذ ما أثاره الطالب** في هذا الشأن بعين الاعتبار، مما يبرر من جهة أخرى إلغاء الحكم المذكور والحكم تصديا وفق دفوع وطلبات المستأنف برفض دعوى المدعي المستأنف عليه وتحميله الصائر ، وانه يجدر الذكر أن المستأنف عليهم لم يؤد للعارض أي **درهما من قبل الرأسمال الذي يدعي أنه سلمه للعارض**، دون حجة، والحال أن المبلغ المزعوم أنه دفعه للمستأنف يفوق القدر الممكن إثباته بغير الكتابة، وأن المستأنف يلتمس الأمر بخبرة وفحص للحساب البنكي للمستأنف عليه، التأكد من أنه هو الذي كان يستولي على مداخيل المحل موضوع النازلة، وأن المستأنف تسبب للمستأنف في توقيف نشاطه بالمحل موضوع النازلة، ملتمسا بقبول هذا الاستئناف شكلا وموضوعا والأمر بخبرة وحفظ حق المستأنف في تقديم طلباته وملاحظاته بعدها وجعل الصائر على المستأنف عليه.

وارفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف و غلاف تبليغه و نسختان إضافيتان من المقال الاستئنافي

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/9/5 جاء فيها ان أن للسيد ******** محل تجاري بالمركب التجاري بشارع النخيل بحي الرياض يستعمله لبيع الخضر و الفواكه و ما شابه و تحت يده محل تجاري ملاصق وقع بشأنه مع الموكل عقد شراكة لإصلاح هذا المحل و استعماله في تجارة العطرية و الخليع و القطاني و مواد متنوعة كثيرة أخرى، و لقد وقع الطرفان بشأن ذلك عقد شراكة مؤرخ في2020/2/13 و مصحح التوقيع و ملحق لهذا العقد وقعه الطرفان بتاريخ2020/11/18 مصحح التوقيع أيضا، لقد قدم الموكل المبالغ المالية اللازمة لإصلاح و تجهيز المحل و السلع و تضمن عقد الشراكة انه في حالة فسخ العقد فإن الموكل سيسترجع من السيد احمد العرج 150000 درهم رفعت في الملحق إلى 200.000 درهم ، وإضافة لنصف قيمة المخزون ، وانه بتاريخ 2020/12/14 و دون إشعار أو اتفاق عمد السيد ******** إلى إغلاق المحل بسلعه و وضع حد واقعي لعقد الشراكة و امتنع عن إعادة فتحه رغم الانذارات و المعاينات ، فاضطر الموكل إلى مقاضاته أمام المحكمة التجارية بالرباط التي أمرت تمهيديا بإجراء خبرة بشأن نصيب المدعي من الأرباح و من المخزون ، و أنجزها الخبير مصطفي امحزون و خلص إلى أن نصيب المدعي من الأرباح هو 31313.78 درهم و من المخزون 19612.79 درهم، و طلب الموكل الحكم له بالمبلغين إضافة لمبلغ عقد الشراكة و ملحقه مبلغ 200000 درهم ، وهو ما استجابت له المحكمة التجارية بالرباط بحيثيات سليمة و قانونية و كافية، وأن العلاقة بين الطرفين علاقة تعاقدية تقوم مقام القانون بينهما ، ولا يمكن للمدعى عليه بإرادته المنفردة أن ينهي العلاقة التعاقدية ، و هو ملزم قانونا بما تم الاتفاق و التعاقد عليه ، وأن زعم المدعى عليه أن

المدعى كان ياخد كل يوم حصيلة المبيعات و ينصرف زعم غير صحيح و غير مقبول تقدم به المدعى عليه أمام القضاء كجواب على الدعوى بعدما الم يجب على الإنذارات الكتابية للموكل و المطالبات الشفوية ، و أن الذي استولى حقيقة و واقعا على الأرباح و على المخزون هو المدعى عليه المستأنف إذ احتفظ بهما بعد إغلاق المحل ، وان زعم المستأنف أن مداخيل المحل أودعها يوميا الموكل بحسابه البنكي زعم جديد لا أساس له و غير صحيح يحاول المستأنف من خلاله تبرير إغلاقه للمحل دون سبق نقاش أو اتفاق أو اشعار ، و أن الحساب البنكي للموكل مستقل عن المشروع ، وان جميع مزاعم المستأنف مجردة من أي إثبات و لا أساس لها من الصحة و تتعارض مع ما تم الاتفاق عليه كتابة ما بين الطرفين بإرادتهما الحرة ، وان المستأنف يتحدث و كأنه ليس هناك اتفاق و لا عقود بين الطرفين و أراد بعدما نجح المشروع بشكل كبير الاستحواذ عليه لوحده متجاهلا المجهودات المادية و المعنوية التي قدمها الموكل و كانت سببا في النجاح ، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف و تحميل صاحبه جميع الصائر .

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/09/26 جاء فيها ان أن الجواب المذكور من طرف المستأنف عليه عديم الأساس، كما أوضحه المستأنف في مقاله الاستئنافي تفصيلا، وفي كتاباته المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية ، وان العارض يؤكد مقاله الاستئنافي جملة وتفصيلا، ملتمسا الحكم وفق مقاله الاستئنافي واجراء بحث.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/09/26 الفي بالملف مذكرة تعقيب الاستاذ القدوري الذي حضر عنه الاستاذ صدقي, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/10/17**.

التعليل

حيث تمسك الطاعن باسباب الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث انه خلافا لما اثاره الطاعن حول استيلاء المستأنف عليه على مداخيل المحل واستخلاصها ووضعها بحسابه البنكي فيبقى امر غير ثابت بمقبول لاسميا وان التسيير وحيازة المحل عهد بها للطاعن , ويبقى معه ملتمس اجراء خبرة لمعاينة الحساب البنكي للمستأنف عليه في غير محله.

وحيث ان الطاعن لم يدل امام المحكمة بما يفيد قيامه وتحمله نفقات الاصلاح بالمحل والتي تبقى مجرد ادعاءات يعوزها الاثبات علما ان مبلغ استرجاع الرأسمال يبقى مبررا وحدده ملحق العقد عند فسخ العقد, مما يبقى معه مستند الطعن غير مؤسس, الامر الذي يناسب تأييد الحكم المستأنف تحميل الطاعن الصائر.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا

<u>في الشكل</u>: بقبول الاستئناف.

<u>في الموضوع</u>:برده, وتأييد الحكم المستأنف, وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4516**
بتاريخ: **2022/10/18**
ملف رقم: **2022/8228/2247**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/10/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السادة ورثة ******حمو وهم : أرملته عائشة بنت المدني وأبناؤه ******داود والحو وإبراهيم وبية وتلوهو وفاطمة.**

عنوانهم

نائبهم الأستاذ ** المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين : **السيد أحمد ******.**

عنوانه

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2022/02/17 تحت عدد 101/1 في الملف عدد 2021/1/3/798 و القاضي بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما زاد عن مبلغ 200000 درهم و رفض الطلب في الباقي.
وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/20.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــــل :

حيث تقدم **السادة ورثة ******حمو** بواسطة نائبهم **الأستاذ ادريس العمراني** بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/10/21 يستأنفون بموجبه الحكم عدد 3988 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/04/21 في الملف رقم 2016/8204/2235 القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على عاتق رافعه.

حيث سبق البث في الاستئناف و المقال الإضافي بالقبول بمقتضى القرار عدد 2596الصادر بتاريخ 2020/10/26 في الملف رقم 2019/8228/3202 المنقوض جزئيا فيما زاد عن مبلغ 200.000 درهم .

في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2016/03/08 تقدم المدعون **ورثة ******حمو** بواسطة نائبهم الأستاذ ادريس العمراني بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنه بتاريخ 1987/03/06 توفي مورثهم المرحوم ******حمو، وأن هذا الأخير كان يمتلك حصصا في شركة فندق ******، وأنه منذ وفاة مورثهم والمدعى عليه يستغل حصصه. وانه استنادا لقرار محكمة النقض عدد 1/415 الصادر بتاريخ 2014/07/24 في الملف التجاري عدد 2014/1/3/455 واعتبارا لقرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء الصادر بتاريخ 2015/06/11 في الملف التجاري عدد 2014/8228/4645 والقاضي بصحة تملك ورثة ******حمو للحصص وعدم تملك عمهم ****** أحمد لأية حصة من حصص الفندق. ملتمسين لأجله الحكم لفائدتهم بتعويض عن الضرر اللاحق بهم من جراء حرمانهم من التسيير والمشاركة في الجموع العامة قدره 200.000,00 درهم مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل. وأرفقوا المقال بنسخة من قرار استئنافي.

وأجاب المدعى عليه بمذكرة بواسطة نائبه دفع من خلالها بعدم قبول الطلب لعدم إدخال الشركة التي يدعون جزءا من حصصها في الدعوى، مؤكدا أنه لم يحرم المدعين من استغلال أسهمهم.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف من طرف ورثة حمو ******حيث جاء في أسباب استئنافهم بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن تعليل المحكمة التجارية لحكمها القاضي بعدم قبول الدعوى يعتبر تعليلا ناقصا ومخالفا للواقع ولحكم محكمة النقض وللقرار الاستئنافي المستدل به من طرف العارضين ذلك أنهم ومنذ وفاة موروثهم وهم يجهلون صحة تملكهم لأسهم الشركة وحصصها نتيجة المناورات التدليسية التي قام بها عمهم ******أحمد الذي استغل قرابته من أخيه حمو ******وبعد أبنائه عن مدينة الدار البيضاء ليقوم بالتطاول على حصص أخيه في شركة فندق ******، هذه الواقعة التي اكتشفها بعض المسيرين الجدد للفندق مما جعلهم يلجأون إلى المحكمة تبرئة لذمتهم بالمطالبة بالبت في حصة تملك بعض حصص أسهم شركة فندق ****** وليقوم العارضون بالتدخل في الدعوى والمطالبة بدورهم بالحكم بصحة تملكهم لهذه الأسهم وأنه منذ رفع دعوى البت في صحة تملك الحصص والأسهم لشركة فندق ******، فإن المستأنف عليه كان يدفع بتملكه لهذه الحصص رغم صدور قرار محكمة النقض ورغم نشر القضية أمام محكمة الاستئناف التجارية بعد النقض، مما يفيد استمراره في إلحاق الضرر بالعارضين وحرمانهم من استغلالهم للحصص المملوكة لموروثهم في الفندق وأن حضور المستأنف عليه في الجموع العامة للفندق وادعائه تملكه لبعض حصص الفندق المملوكة أصلا وفعلا لموروث العارضين ليعتبر أكبر دليل على استغلاله لحصص العارضين منذ وفاة أبيهم وبعد صدور قرار محكمة الاستئناف التجارية بعد النقض وذلك باستمرار تسجيله بالسجل التجاري للشركة وتمسكه بإدارتها وحرمان العارضين من أرباحها وتسييرها. وأن الحرمان من التسيير والمشاركة في الجموع العامة منذ وفاة موروث العارضين إلى الآن ليعتبر سببا كافيا لإثبات الضرر اللاحق بالعارضين لكون التسيير يكون ناتجا عن نتائج الجموع العامة التي يحضرها المالكون الفعليون للحصص والأسهم. وأنه مادام المستأنف قام بالتدليس والتطاول على حصص وأسهم العارضين محرما إياهم من حضور الجموع العامة للشركة والمساهمة في اختيار مسيريها ومراقبتهم تحقيقا لمصلحة الشركاء، فإن الضرر يكون ناتجا أولا عن التطاول عن حصص وأسهم العارضين بدون حق وحرمانهم ثانيا من التسيير والتقرير في تدبير الشؤون الإدارية والمالية للشركة، وكذا المساهمة في حسن تدبير مواردها المالية. وأن تمسك المستأنف عليه في جميع مراحل المنازعة القضائية بتملكه لحصص الشركة، فإن ذلك يؤكد سوء نيته المستمرة في إلحاق الضرر بالعارضين رغم صدور حكم محكمة النقض والقرار الاستئنافي المدلى به من طرف العارضين و أن تعليل المحكمة التجارية بعدم إثبات قيمة الضرر اللاحق بالعارضين ليعد تعليلا ناقصا لعدم اطلاعها على الأحكام المدلى بها والتأكد من كون استغلال المستأنف عليه لحصص العارضين

استمر منذ سنوات 1980 إلى الآن، ومنذ أن كانوا أطفالا صغارا وأن طول الاستغلال والظهور بمظهر المالك الحقيقي لأسهم العارضين ليعتبر سببا كافيا لإثبات الضرر.

و التمسوا التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه للعارضين تعويضا عن الضرر اللاحق بهم من جراء حرمانهم من التسيير والمشاركة في الجموع العامة لفندق ****** بلاص وتحقيق الأرباح والحصول عليها واستغلال ريع هذه الحصص والأسهم وقدره 200000,00 درهما والحكم بالفوائد القانونية والصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وشهادة السجل التجاري.

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية خلال جلسة 2017/01/10 دفع فيها بكونه لم يقم قط باستغلال حصص وأسهم الشركة بعد صدور القرار الاستئنافي وأنه لم يصدر عنه أي فعل يكون قد تسبب في ضرر للمستأنفين ملتمسا في نهاية مذكرته رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/02/07 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد خالد بن حدو الذي استبدل بالخبير السيد محمد التوكاني وذلك بقصد تحديد الأرباح التي يكون قد حققها المستأنف عليه من استغلال الحصص المملوكة للمستأنفين من تاريخ وفاة مورثهم في 1987/03/07.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2017/06/30 والذي خلص فيه إلى تحديد الربح المستحق لورثة ******من مجموع الحصص المملوكة لهم في مبلغ 544.712,28 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة للمستأنفين مع الطلب الإضافي المؤدى عنه والمدلى بها بجلسة 2017/09/12 جاء فيها أنه اعتبارا لكون المبلغ الذي سبق للعارضين أن طالبوا به لتغطية الضرر عن حرمانهم من استغلال الفندق من حرمانهم من أرباحهم لم يتجاوز 200.000,00 درهم، وأنهم يتقدمون بطلب إضافي الذي لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي، ويطالبون برفع مبلغ التعويض الذي سبقوا أن طالبوا به وهو 200.000,00 درهم أي مبلغ 544.713,28 درهم بفارق بمبلغ 344.713,28 درهم زيادة عن المبلغ المطالب به في المقال الاستئنافي وقدره 200.000,00 درهم، وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة للمستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بنفس الجلسة جاء فيها أن الخبير استدعى العارض بمقر الفندق، والحال أن العارض لم تبق له أية علاقة بالفندق بعد الحكم باستحقاق المستأنفين للحصص، وان عنوانه حسب الثابت من وثائق الملف المستدل به من طرف الطاعنين يوجد بتنغير، مما يتعين معه الأمر بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حقه في التعقيب. ومن حيث الموضوع فإن الخبير المنتدب بنى خبرته

على الظن والتخمين ولم يستند إلى أية وثائق ضريبية أو محاسبية أو محاسبة، وأنه كان على الخبير أن يستصدر إذنا من رئيس المحكمة يعطيه الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية والتصاريح الضريبية لتحديد المديونية الحقيقية، وهو الشيء الذي لم يلتزم به، كما أن العارض لم يسبق له أن تحصل على مبلغ مالي أو ربح من أسهم وحصص مورث المستأنفين، ملتمسا لذلك استبعاد خبرة السيد محمد التوكاني والأمر بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حقه في التعقيب.

وبناء على مذكرة تعقيب الإضافية للمستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2017/10/03 جاء فيها أنه تدعيما لدفوعاته يدلي للمحكمة بالجواب على رسالة صادرة عن فندق ****** تفيد أن العارض لم يسبق له أن توصل بأي أرباح عن استغلال الأسهم التي آلت للمستأنفين، كما يدلي باستدعاء موجه لأحد ورثة المستأنفين يفيد انه كان يحضر الجموع العامة المعتمدة بالفندق، وأن الخبرة المنجزة غير مرتكزة على أي اساس لعدم الاعتماد على الدفاتر التجارية والتصاريح الضريبية واعتمادها على التقدير والتخمين كما يدلي العارض ايضا ببيان الناتج السنوي للشركة عن سنة 2002 الى غاية 2006 والتي تفيد أن الشركة لم تحقق أية أرباح خلال الفترة المذكورة، وذلك بسبب كثرة الديون والاصلاحات الجارية بالفندق، كما يدلي بصورة من الحكم الابتدائي عدد 2674 الذي يفيد عدم استغلال العارض لأسهم المستأنفين الذين كانوا يحضرون الجموع العامة بصفتهم هاته، ملتمسا في نهاية مذكرته استبعاد خبرة السيد محمد توكاني والأمر بإجراء خبرة مضادة. مرفقا مذكرته بالوثائق المشار إليها اعلاه.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنفين المدلى بها بواسطة نائبهم بجلسة 2017/10/24 مفادها أن المستأنف عليه لا يحق له الادعاء أن الفندق لم يكن يحقق الأرباح ما دام أن تسييره للفندق وحرمانه للعارضين من المشاركة في التسيير يعد سببا كافيا لتبرير طلب العارضين، وأن السيد الخبير بعد انتقاله للفندق ومعاينته له وبحثه مع المشرفين والمسيرين له حاليا اتضح أن الفندق تم إتلاف وثائقه المحاسبية أو أن مسيريه القدامى لم يكونوا يقومون بضبط حساباته بشكل دقيق وقانوني، مما يتعين معه معاملة المستأنف عليه بنقيض قصده وعدم الأخذ بالوثاق المدلى بها من طرفه، وأن الرسالة المؤرخة في 2016/04/11 والموقعة من طرف حميد فاضلي واغياط الحسين لا يمكن الأخذ بها لكونها رسالة مجاملة تم منحها لمسير الفندق وهو أحمد ******الذي كان مسيرا للفندق قبل صدور القرار الاستئنافي القاضي بصحة تملك العارضين لأسهم موروثهم، مما يجعل الشهادة المؤرخة في 2016/04/11 غير صحيحة وغير معتبرة، مما يتعين معه رد دفوع المستأنف عليه لعدم ارتكازها على أساس واقعي وقانوني سليم.

وبجلسة 2017/11/07 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 5611 قضى في الشكل بقبول الاستئناف والطلب الإضافي، وفي الجوهر : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب، والحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفين تعويضا بمبلغ 200.000,00 درهم (مائتي ألف درهم) و جعل الصائر بالنسبة و برفض باقي الطلبات.

وبناء على الطعن بالنقض المقدم من طرف السيد أحمد ******ضد القرار الاستئنافي المذكور بواسطة دفاعه .

وحيث انه بتاريخ 2019/03/20 أصدرت محكمة النقض قرارها عدد 3/162 ملف عدد 2018/3/3/476 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى بعلة : " أن المحكمة اعتبرت الدفع بعدم حضورية الخبرة غير مؤثر مبررة ذلك بكونها لم تصادق على الخبرة، وبأنها اكتفت بالأخذ بها على سبيل الاستئناس، والحال أنها اعتبرت في نفس التعليل أن معطيات الملف غير كافية للفصل في النزاع، وإن إجراء خبرة يعد ضروريا؛ كما أن قولها بأنها أخذت بتقرير الخبرة على سبيل الاستئناس يفيد أن مضمون التقرير كان من العناصر التي اعتمدتها لتحديد مبلغ التعويض الذي قضت به، وهو ما يعني أن مصلحة الطالب قد تضررت، طالما أنه دفع بكون الخبرة غير حضورية بالنسبة إليه دون أن يتم رد هذا الدفع بجواب مقبول مستند للمقتضيات القانونية الواجبة التطبيق، وبذلك جاء القرار خارقا للفصل 63 من ق م م، مما يعرضه للنقض. ... "

وبناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائبهم بجلسة 2019/07/08 جاء فيها أن العارضين يستندون على قرار محكمة النقض القاضي بصحة تملك العارضين لبعض حصص وأسهم شركة فندق ****** بلاص، وأنهم تقدموا في مقالهم الافتتاحي بطلب الحكم لفائدتهم بتعويض عن الضرر اللاحق بهم من جراء حرمانهم من التسيير والمشاركة في الجموع العامة، والدفع بالفندق إلى تحقيق أرباح والحصول عليها، واستغلال ريع هذه الأسهم، كما تقدموا بطلب إضافي رام للحكم لهم بتعويض قدره 544.713,28 درهما . لذلك فإنهم يلتمسون الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي ومقالهم الإضافي.

بناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/09/30 جاء فيها أن قرار النقض يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، والحالة التي كانت عليها النازلة قبل صدور القرار الاستئنافي المنقوض هي عدم قبول الطلب لغياب كل إثبات

لواقعة استغلال العارض لحصص الشركة، ذلك أنه بالرجوع لملف القضية، يتبين بأنه خال من كل ما يثبت فعليا وواقعيا استغلال العارض السيد أحمد ******لحصص الشركة بعد صدور القرار ألاستئنافي القاضي بالحصص لفائدة ورثة حمو ******بتاريخ 2015/06/11، فالعارض دخل للشركة بمقتضى الجمع العام المنعقد سنة 2011 ، وأنه لم يكن وحده في التسيير، بل كان مجرد مشارك فيه إلى غاية سنة 2014، وخلال هذه الفترة لم تكن هناك مداخيل حتى يمكن تسجيل الأرباح، بل كان المدخول لا يكاد يغطي أجور العمال، ومنذ سنة 2014 لم يعد العارض مسيرا للشركة بسبب نشوب نزاع حول حصص الهالك حمو ******؛ لأجله يلتمس تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب، وتحميل الطالبين الصائر.

وحيث أمرت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة عبد الرحمان الأملي الذي عليه القيام بالإجراءات التالية : استدعاء الطرفين و وكلائهما طبقا للقانون. والانتقال إلى مقر الشركة والاطلاع على دفاترها التجارية والتصاريح الضريبية والأنظمة الأساسية وعلى كافة الوثائق المفيدة في النازلة، وتحديد الأرباح التي يكون قد حققها المستأنف عليه من استغلال الأسهم والحصص المملوكة للمستأنفين من تاريخ وفاة مورثهم في 6 مارس 1987.

وحيث إن الخبير المذكور أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2020/08/06 والذي انتهى فيه إلى أنه بد الاطلاع على الوثائق المدلى بها والقوائم التركيبية تم تحديد نصيب ورثة حمو ******في مبلغ 284.536,86 درهم .

وحيث عقب المستأنفون على الخبرة بكون الخبرة السابقة التي أنجزت قبل النقض حددت التعويض المستحق في مبلغ 544.713,28 درهم وهو المبلغ الذي سبق للمستأنفين أن أدوا عنه الرسوم القضائية بمقتضى المذكرة بعد الخبرة والطلب الإضافي المقدم لجلسة 2017/09/12 وأنه اعتبارا للضرر اللاحق بالمستأنفين من جراء استيلاء المستأنف عليه على الحصص والأسهم التي يملكها مورث المستأنفين في الفندق مما ألحق بهم ضررا ملتمسين الحكم عليه بالمبلغ الذي انتهى إليه الخبير محمد التوكاني في الخبرة الأولى تغطية للضرر اللاحق بهم من جراء حرمانهم من تسيير الفندق ومن عائدات أرباحه ومداخله والاستفادة منها .

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها أنه يؤكد مذكرته السابقة المدلى بها بجلسة 2019/09/30 والتي دفع من خلالها على أن من آثار النقض اعتبار القرار المستأنف كان لم يكن وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره وأن من حق الأطراف التمسك بجميع الدفوع وتجديدها أمام محكمة الإحالة والملف خالي مما يفيد فعليا وواقعيا استغلال المستأنف عليه احمد ******لحصص الشركة بعد صدور القرار الاستئنافي لكون المستأنف عليه دخل للشركة بمقتضى الجمع العام المنعقد سنة 2011 ، وأنه لم يكن وحده في

التسيير، بل كان مجرد مشارك فيه إلى غاية سنة 2014، وخلال هذه الفترة لم تكن هناك مداخيل حتى يمكن تسجيل الأرباح، بل كان المدخول لا يكاد يغطي أجور العمال، ومنذ سنة 2014 لم يعد العارض مسيرا للشركة بسبب نشوب نزاع حول حصص الهالك حمو ******؛ وأن أول طهور للمستأنف عليه كان سنة 2014 حين عين مسيرا وهو جاهل بأمور التسيير إلى جانب كل من الفاضلي حميد وواعياط الحسن بمقتضى الجمع العام المنعقد في 2014/08/26 ولم يستطع ممارسة صلاحياته بعد أن استصدر الورثة قرار بعزله وإلغاء الجمع العام ستة أشهر بعد ذلك فكيف يعقل أن يطلب تمكينهم من واجب استغلال ولم يعمر في التسيير إلا مدة قصيرة ، كما أن الخبير السيد الأمالي لم يأخذ بعين الاعتبار الوثائق المقدمة له من طرف المستأنف ودفاعه مشيرا إليها ضمن المرفقات دون الغوص في مضمونها لكون مؤثرة في الخلاصة التي توصل إليها والخبير لم يحضر يوم الانتقال إلى مقر الشركة وبعد ربط الاتصال به أجاب أنه نسي الموعد ولا يستطيع الحضور حاليا ووعد بتحديد موعد لاحق لكن لم يتوصل من الخبير أي استدعاء للحضور إلى مقر الشركة إلى أن فوجئ بوضع التقرير وفي إشارة إلى انتقال الخبير إلى مقر الشركة في شهر يوليوز بعد أن ا'لم الطرف آخر ولم يكلف الخبير نفسه عناء إخبار المستأنف عليه ودفاعه , كما أن الخبير اعتمد في تحديد مناب الورثة من حصصهم على تقرير الخبرة محمد التوكاني والتي كانت محل طعن بالنقض وأن خبرة السيد الأمالي قلدت خبرة محمد التوكاني الملغاة بمقتضى قرار محكمة النقض لكنها اختلفت معها في تحديد الربح الصافي وهي نتيجة متناقضة رغم اعتمادها على نفس القوائم التركيبية وفي غياب دفاتر محاسبية دقيقة ودراسة حقيقية لوضعية الفندق الشبه الراكدة يكون من حق المستأنف عليه المطالبة بإجراء خبرة ثالثة تحكيمية بين الخبرتين , كما ، الطلب عن المدة من 1986 تقادم إلى غاية تقديم الدعوى والمادة 5 من مدونة التجارة تنص على أن الالتزامات الناشئة بين التجار وغيرهم تتقادم بمرور 5 سنوات على العمل التجاري وسكوت المستأنفين عن طلب حقهم وعلى فرض أنه موجود يجعلهم في مواجهة المادة المذكورة وأن المستأنف عليه رغم عدم استغلاله وعدم تواجه بالشركة خلال المدة من 1986 إلى 2014فإنه يتمسك بالتقادم وسقوط حق الفريق في المطالبة بالأرباح والتعويض عن المدة المشار إليها ولو بصفة احتياطية والتمس التصريح برفض الطلب والحكم بتأييد الحكم الابتدائي في ما قضى به واحتياطيا إجراء خبرة جديد تكون أكثر جدية تعهد إلى خبير مختص واحتياطيا جدا سقوط حق المستأنفين في المطالبة للأرباح وواجب الاستغلال بسبب التقادم . وأدلى بصورة من النظام الأساسي للشركة وصورة من قرار استئنافي وصورة من حكم ابتدائي وصورة من رسالة المكتب المسير للشركة وصورة لمحاضر الجموع العامة وصورة من الدفتر الكبير وصورة من محضر انتقال الخبير غلى الفندق , وتقرير إجراءات الإرجاع و نسخة من السجل التجاري .

وحيث إنه بتاريخ 2020/10/26 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 2596 في الملف عدد 2019/8228/3202 و القاضي : **في الشكل** : قبول الاستئناف والطلب الإضافي و **في الموضوع** : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب، والحكم من جديد بقبوله شكلا و بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفين تعويضا قدره 280.000,00 درهم و جعل الصائر بالنسبة و برفض باقي الطلبات.

وحيث طعن المستأنف عليه **أحمد** ******. في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2022/02/17 أصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1/101 ملف عدد 2021/1/3/798 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما زاد عن مبلغ 200.000 درهم و رفض الباقي : بعلة " حيث أن القرار الاستئنافي السابق عدد 5611 طعن فيه الطالب دون المطلوبين و تم نقضه بناء على ذلك للطعن و محكمة الإحالة مصدرة القرار المطعون فيه حاليا بالنقض التي بتث في القضية بعد إجراء خبرة قضت على الطالب بأداء المبلغ الذي خلص إليه الخبير المنتذب و قدره 280.000 درهم تكون قد أضرته بطعنه ، ما دام أن القرار المنقوض قضى للمطلوبين فقط بمبلغ 200.000 درهم و لم يطعنوا فيه بالنقض ، مما يكون معه قد خرقت قاعدة " لايضار أحد بطعنه " التي استقر عليها عمل بهده المحكمة ، مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها جزئيا و فيما زاد عن مبلغ 200.000 درهم ..."

و بجلسة 24/05/2022 أدلى دفاع المستأنفين بمستنتجات بعض النقض جاء فيها أنه **بخصوص التقيد بنقطة الإحالة من عدمها** : انه اذا كانت محكمة الإحالة مقيدة بالنقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض ، فان محكمة الإحالة ليست ملزمة بالتقيد بهذه النقطة القانونية إذا ظهرت لها وقائع جديدة من شأنها التأثير على الدعوى مادام النقض يرجع الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها أمام محكمة الموضوع و انه تبعا لذلك فان محكمة النقض وفي العديد من قراراتها بينت النقطة الواجب التقيد بها وعدم التوسع في ذلك اذ جاء في القرار عدد 245 بتاريخ 2001/02/25ملف اداري 2007/1/4/499 : " لكن حيث أن المقصود تقيد محكمة الإحالة بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الاعلى المسألة القانونية التي فصل فيها واكتسب حجية الأمر المقضي فيه " و أنه لا يجوز المساس بهذه الحجية، وفيما عدا ذلك فإن محكمة الإحالة تتمتع بولاية قضائية كاملة ، عملا بقاعدة أن النقض يعيد الأطراف الى مراكزهم التي كانوا عليها قبل إلغاء القرار المنقوض، سواء كان

العيب في الشكل او الموضوع متى كان جليا، والقرار طبق هذه القاعدة تطبيقا سليما ولم يخرق أي مقتضى وتبقى الوسيلة على غير أساس من خلال القاعدة القانونية المستقر عليها عمل محكمة النقض فان الطالبين تقدموا بالمقال الإضافي والذي مناطه الدفاع عن المقال الأصلي الافتتاحي و الاستئنافي الذي قضت فيه محكمة الاستئناف التجارية بعد الإلغاء الحكم بالتعويض وحصر مبلغ التعويض في حدود مبلغ280.000 درهم ، رغم أن المقال الاستئنافي وكذا الإضافي طالب من خلاله المستأنفين الحكم لهم بمبلغ544713.28 درهم كتعويض إجمالي.

بخصوص خرق قاعدة : إذ أسس القرار القضائي المحال بعد النقض على النقطة الفريدة المتعلقة بخرق القاعدة الفقهية المتعلقة و ان طالبي التعويض جراء حرمانهم من الاستغلال والاستحواذ على الاسهم من طرف طالب النقض قد سبق لهم أن حددوا مطالبهم النهائية على ضوء الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد محمد التوكابي من خلال مذكرة بعد الخبرة مع طلب اضافي الموضوعة بجلسة 2017/09/12 ملف تجاري عدد 2016/8228/5389 و الذي من خلاله التمسوا الحكم لهم بتعويض قدره54471.28 درهم ومبلغ 344.713.28 درهم زيادة عن المبلغ المطالب به في المقال الاضافي و قدره 200.000.00 درهم على أن القرار المنقوض قضى للمطلوبين فقط بمبلغ200.000.00 درهم ولم يطعنوا به بالنقض مما يكونوا معه قد ارتضوا بهذا المبلغ ، مما يشكل وجه الضرر الحقيقي الذي لحق الطالبين على اعتبار ان المبلغ المطلوب ليس هو المبلغ المحكوم به هذا من جهة و من جهة اخرى فان قواعد العدل والإنصاف تقوم على اساس جبر الضرر والتي تبقى مقدمة على ما ذهب اليه القرار القضائي بخصوصه فان استحواذ المطلوب بالأسهم وحرمان العارضين من مدة طويلة من الاستغلال ليجعل الضرر ضررين ، كما أن جواب قرار على احدى الوسائل المتعلقة بالمقال الاضافي والقول بكونه اصبح محصنا قانونا بمعنى شكلا و موضوعا مما يجعل امر اعمال قاعدة لا يضار أحد بطعنه غير واجبة التطبيق ويجعل اجزاء القرار القضائي المنقوض متناقضة فيما يتعلق بنقطة الاحالة والجواب على النقطة المتعلقة بالمقال الاضافي التي تبقى نقطة أساسية ومفصلية ومن مرتكزات الملف على اعتبار أن هذا الطلب كما أشار إليه القرار القضائي قد تحصن وبالتالي فان المطالب المطالب بها تبقى مشروعة ومؤسسة قانونا ولا يمكن اعمال قاعدة لا يضار احد بطعنه عليها ، لذلك يلتمسون تأييد القرار ألاستئنافي القاضي للمستأنفين بمبلغ280.000.00 درهم.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/09/20 رجع جواب القيم عن المستأنف عليه بملاحظة أنه من شركاء الفندق و لا يتردد عليه و لم يزره منذ سنتين ، فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/10/18.

محكمة الاستئناف

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/101 المؤرخ في 2022/02/17 الصادر في الملف التجاري عدد 2021/1/3/798 و القاضي بنقض القرار رقم 2596 المطعون فيه جزئيا فيما زاد عن مبلغ 200.000 درهم و رفض الطلب في الباقي و تحميل المطلوبين المصاريف .

و حيث قضت محكمة النقض بنقض القرار المذكور بشأن الوسيلة الأولى بعلة : " حيث أن القرار الاستئنافي السابق عدد 5611 طعن فيه الطالب دون المطلوبين و تم نقضه بناء على ذلك الطعن و محكمة الإحالة مصدرة القرار المطعون فيه حاليا بالنقض التي بتت في القضية بعد إجراء خبرة و قضت على الطالب بأداء المبلغ الذي خلص إليه الخبير المنتدب و قدره 280.000.00 درهم تكون قد أضررته بطعنه ما دام أن القرار المنقوض قضى للمطلوبين فقط بمبلغ 200.000.00 درهم و لم يطعنوا فيه بالنقض مما يكون معه قد ارتضوا بهذا المبلغ و قبلوا به و المحكمة بنهجها المذكور تكون قد خرقت قاعدة : " لايضار احد بطعنه " التي استقر عليها عمل هذه المحكمة ، مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها جزئيا و فيما زاد عن مبلغ 200.000.00 درهم ".

و حيث محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض وفق الفقرة الأخيرة من الفصل 361 ق.م.م و عدم البث بما يخالف تلك النقطة .

و حيث اقتداء بما سارت عليه محكمة النقض و بالإطلاع على تقرير الخبرة المنجز من قبل عبد الرحمان الأمالي يتضح أن حدد نصيب ورثة حمو ******في مبلغ 284536.86 درهم بعد إطلاعه على الوثائق المدلى بها و القوائم التركيبية لسنوات 1995 و 2016 و 2017 و 2018 و 2019 .

و حيث أنه و عملا بالقاعدة الفقهية القائلة أن الطاعن لإيضار بطعنه و ما دام أن المستأنف عليه هو من تقدم بطلب الطعن بالنقض موضوع الملف عدد 2018/3/3/476 و تم نقض القرار المطعون فيه عدد 5611 لمصلحته بناءا على خرقه للفصل 63 ق.م.م و أن القرار المذكور قضى للمستأنفين فقط بمبلغ

200.000.00 درهم و لم يطعنوا فيه بالنقض مما يكون معه قد ارتضـــوا بهذا المبلغ و قبلوا به ، مما تبقى معه جميع الدفوع المثارة من قبل الورثة في مســتنتجاتهم بعد النقض على غير أســاس و يتعين ردها و بالتبعية رفض طلبهم الإضافي .

و حيث يتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المســتأنف فيما قضـــى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفين مبلغ 200.000 درهم و تحميله كافة الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم في حق المستأنف عليه

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/101 المؤرخ في2022/02/17 الصادر في الملف التجاري عدد 2021/1/3/798 و القاضي بنقض القرار عدد 2596 جزئيا فيما زاد عن مبلغ 200.000.00 درهم و رفض الطلب في الباقي .

في الشـكل : سبق البث في الاستئناف و المقال الإضافي بالقبول بمقتضى القرار عدد 2596 الذي تم نقضه جزئيا.
في الموضـوع : بإلغاء الحكم المسـتأنف فيما قضـى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شـكلا و في الموضـوع بأداء المسـتأنف عليه لفائدة المسـتأنفين تعويضـا قدره 200.000.00 درهم و تحميله الصـائر و رفض الباقي.

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4583**
بتاريخ: **2022/10/20**
ملف رقم: **2022/8228/1415**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/20 وهي مؤلفة

من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ورثة لحسن **********وهم :

سومية لوديي وبدر الدين ********

الكائنين ب

ابتسام ********، ، باريس فرنسا**

ينوب عنهم الأستاذ عادل سعيد المطيري ، المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين: شركة **********ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري .

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأساتذة هشام الناصري وياسر غربال ومحمد أدراخ المحامون بهيئة الدار البيضاء

مصطفى عزيز ومولود أبو ديب وتوفيق الشيخ وحسن عياد

الكائنون بزنقة ، الدار البيضاء

ينوب عنهم الأستاذ بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

بحضور السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء

عبد الرحمان الأمالي السنديك المكلف بمسطرة إنقاذ شركة ساطرامارين

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة لحسن **********بواسطة محاميهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/28، يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 11627 بتاريخ 2015/11/24 في الملف عدد 2015/8204/7902، القاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد أن الطاعنين ورثة لحسن **********بلغوا بالحكم المستأنف، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفين ورثة لحسن **********تقدموا بواسطة محاميهم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2015/09/03 , عرضوا فيه أن مورثهم المرحوم لحسن **********كان شريكا قيد حياته في شركة **********المسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 164457 إذ كان يملك 749 043 2 سهما من أصل 000 050 2 سهما المشكلة لرأسمالها، وأنه كان يتقلد منصب رئيس مجلس الإدارة، كما أنهم شركاء بدورهم في ذات الشركة، وبوصفه رئيس مجلس الإدارة تعذر قانونا وواقعا الدعوة إلى عقد جمع عام قصد تحيين القانون الأساسي وإحلالهم محل مورثهم في رأسمال الشركة كل حسب منابه من التركة وكذا تشكيل مجلس الإدارة الجديد، فتقدموا بمقال استعجالي قصد استصدار أمر بتعيين وكيل تكون مهمته الدعوة إلى عقد جمع عام إلا أنهم فوجئوا بكون المدعى عليها تدفع بكون مجلس إدارتها قد انعقد وأنه عمد إلى تعيين السيد مصطفى عزيز رئيسا مديرا عاما في إطار المادة 66 من القانون 17/95 المتعلق بشركات المساهمة، فقضى السيد قاضي المستعجلات بعدم قبول الطلب، مؤكدين أن محضر مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 2015/6/16 تشوبه مجموعة من الإخلالات الشكلية والموضوعية الموجبة للتصريح بإبطاله والمتمثلة في خرق مقتضيات المادة 66 واعتمادها للاستيلاء على تسيير الشركة من قبل السيد مصطفى عزيز وكذا تضمينه معطيات غير صحيحة وغير حقيقية وتناقض معطياته، ذلك أن الأمر لا يتعلق في الحقيقة باجتماع

مجلس إدارة لغياب عناصر قيام هذه المؤسسة، ذلك أن السيد رئيس مجلس الإدارة المرحوم لحسن *********توفي وأن المحضر المذكور أشار إلى حضور أعضاء مجلس الإدارة المتبقين وعدده أربعة، وأنه بالرجوع إلى المحضر سيتبين أن متصرفين فقط قاما بالتوقيع على ورقة الحضور كما يتجلى من العبارة المضمنة بالصفحة الأولى من المحضر، فيتبين أن مجلس الإدارة المزعوم لم يتشكل بصفة قانونية نظرا لكون عدد الحاضرين الذين تداولوا وصوتوا لم يتجاوز متصرفين اثنين ذلك أنه وكما هو معلوم فإن العبرة في مجالس إدارة شركات المساهمة بورقة الحضور التي من المفروض مسكها من قبل كاتب المجلس طبقا للقانون والتي يبقى التوقيع عليها هو المدخل لممارسة حق التداول والتصويت بمجلس الإدارة، فكيف يمكن لمتصرف لم يحضر أطوار مجلس إداري ولم يوقع على ورقة الحضور أن يتداول حول نقط جدول الأعمال وأنه بالرجوع إلى الصفحة الثانية من المحضر سيتبين أنه تضمن معطى غير صحيح بشأن المداولات والقرارات المتخذة التي جاء فيها أنه تم اتخاذها بإجماع أعضاء مجلس الإدارة، ذلك أنه لما كان شرط توقيع ورقة الحضور شرطا لازما لإثبات حضور عضو مجلس إدارة شركة المساهمة وبالتالي إسناد التصويت بالإيجاب أو بالسلب حول النقط المدرجة في جدول الأعمال إليه، فإن الثابت من خلال ذات المحضر أن القرارات المتخذة في المجلس الإداري المزعوم غير صادرة بالإجماع وبالتالي فإن ما ضمن بذات المحضر من إجماع كافة المتصرفين يبقى باطلا، وان ما بني على باطل فيبقى بدوره باطلا، مضيفين أن المحضر يتضمن إخلالا آخر مفاده أنه خلال أعمال المجلس تم استبدال رئيس جلسة المجلس السيد مولود أبو ديب بالسيد مصطفى عزيز لترأس الجلسة والحال أن ذات القرار لم يكن مدرجا بجدول الأعمال المحدد سلفا ولم يتم التداول والتصويت على ذلك ولم يتم إدراجه كمشروع قرار في جدول أعمال أثناء سريان جلسة مجلس الإدارة، وأن الفقرة الأخيرة من الصفحة الثانية من المحضر تشير إلى تعيين السيد مصطفى عزيز كرئيس مدير عام للشركة والحال أن الأمر لا يتعلق بتعيين وإنما بانتداب مؤقت في إطار مهام الرئيس فقط، وأن نفس الإخلال ورد في ذيل المحضر حيث جاء في التوقيع أن السيد مصطفى عزيز هو الرئيس المدير العام، وبعد تذكيهم بالمادة 66 من القانون 17/95 أوضحوا أن صفة مدير عام يجب أن تكون موضوع قرار منفصل لمجلس الإدارة خصوصا في الحالة الخاصة التي يصير فيها منصب رئيس المجلس الإداري شاغرا، وانه يتبين أن السيد مصطفى عزيز استحوذ على جميع الصفات في جلسة المجلس الإداري موضوع المحضر وصار رئيس الجلسة وتم تعيينه رئيسا مديرا عاما زيادة على عدم الإشارة إلى كونه منتدبا بصفة مؤقتة، مشيرين في الأخير إلى أن المحضر المطعون فيه قد تم تقييد بالسجل التجاري لشركة *********لذلك فهم يلتمسون الحكم بإبطال المجلس الإداري لشركة *********والمحضر المنجز بصدده والمنعقد بتاريخ 2015/6/16 مع كل ما يترتب من آثار قانونية وبأمر رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على ذلك المحضر من السجل التجاري للشركة عدد 164457 وبإبطال كافة التصرفات التي قام بها المجلس الإداري المشكل بناء على الحضر المطعون فيه ابتداء من 2015/6/16 إلى غاية التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبجلسة لاحقة أدلى نائب المدعين بمذكرة مرفقة بالوثائق التالية: القانون الأساسي، لائحة أسماء المساهمين، نموذجين من السجل التجاري، نسخة من أمر استعجالي، نسخة طبق الأصل لمحضر المجلس الإداري.

وبجلسة 2015/10/13 تقدم الأستاذ هشام الناصري بمذكرة جواب والتي جاء فيها أن المدعين وقعوا فيخلط كبير ما بين حضور المجلس الإداري والتوقيع على المحضر، ذلك أنهم عندما يصرحون ان المحضر المراد إبطاله يشير إلى كون متصرفين فقط هما اللذان وقعا ورقة الحضور فإنهم يتجاهلون أن نفس المحضر يشير إلى عدد المتصرفين الحاضرين وهم مجموع متصرفي الشركة وعددهم أربعة، كما أن المدعين قفزوا على ما يشير إليه محضر المجلس الإداري المدلى به عندما نص بالحرف " عاين الرئيس أن كل المتصرفين حاضرون بالفعل وأن النصاب القانوني لاجتماع المجلس ثابت وأن هذا الأخير يمكنه التداول بصورة صحيحة طبقا لبنوذ النظام الأساسي"، وأنه لا وجود قانوني يجبر متصرفا ما كان حاضرا بالفعل في اجتماع المجلس الإداري وتصويته على كافة النقط المدرجة في جدول أعمال الاجتماع المذكور من أن يمتنع لأسباب تخصه من توقيعه ورقة الحضور، وهذا ما حصل بالضبط خلال اجتماع المجلس الإداري الذي عرف حضورا فعليا لكل من السيد توفيق الشيخ والسيد حسن عياد وتصويتهما على كافة النقط المدرجة في جدول أعمال ذلك الاجتماع لكي يرفضا لأسباب ترجع لهما التوقيع على ورقة الحضور، مؤكدا أن الشركة تعتبر أن ما ينعاه المدعون على المحضر عديم الأساس القانوني نظرا للاعتبارات الآتية: أن مقتضيات المادة 50 من قانون شركات المساهمة تنص على أنه لا يتداول مجلس الإدارة بصورة صحيحة إلا بحضور نصف أعضائه على الأقل حضورا فعليا، وأن الثابت أن متصرفين اثنين هما السيد مصطفى عزيز والسيد مولود أبو ديب يمثلان بالتأكيد نصف أعضاء المجلس الإداري المتكون من أربعة متصرفين وبالتالي فإن مداولات المجلس قد تمت بشكل صحيح طبقا للمادة 50 أعلاه، ومن جهة ثانية فإن المادة 52 من القانون رقم 17/95 تنص على أن مداولات مجلس الإدارة تثبت في محاضر جلسات يحررها كاتب المجلس تحت سلطة رئيس الجلسة ويوقعها هذا الأخير ومتصرف واحد على الأقل، وان المحكمة ستتأكد أن المحضر موقع بالفعل من طرف رئيس الجلسة ومتصرف واحد وهو ما يجعله محضرا قانونيا، وأنه من جهة ثالثة فإن المدعين لم يبرزوا في دعواهم الأساس القانوني الخطير الذي يتيح لهم التماس البطلان، لأن بطلان العقود لا يكون إلا بمقتضى قانون خاص صريح، طبقا للمادة 338 من القانون رقم 17/95، مضيفا أن مقال المدعين لم يبرز القواعد الآمرة من القانون المتعلق بشركات المساهمة التي تم خرقها، وبعد تذكيره بالفصلين 306 و 399 من ق.ل.ع أكد أن المدعين مدعوون لأن يثبتوا أن المحضر جاء ناقصا من أحد الأركان اللازمة لإنشائه، ووجود حالة خاصة وصريحة في القانون تقول ببطلان المحضر، وهما شرطان غير ثابتين على الإطلاق ملتمسا في الأخير التصريح برفض الطلب وتحميل المدعين الصائر.

وبجلسة 2015/11/3 أدلى نائب المدعين بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن موكليه يؤكدون أنه ليس هناك أي خلط بين حضور المجلس الإداري والتوقيع على المحضر على اعتبار أنه لم يسبق لهم ان تقدموا بأي وجه طعن بخصوص عدد

الموقعين على محضر المجلس الإداري المطعون فيه على علاته، وبعد تأكيده أوجه طعن العارضين في المحضر أوضح أنه إذا تم فسح المجال أمام رؤساء المجالس الإدارية لشركات المساهمة لمعاينة حضور أعضاء المجلس دون التوقيع الفعلي لهؤلاء في سجل الحضور أو في ورقة الحضور لسادت الفوضى ولفسح المجال أمام اتخاذ القرارات في غياب من لم يحضر مادام أن توقيعهم غير ملزم حسب منظور المدعى عليها، موضحا أن البند 20.3 من القانون الأساسي للشركة ينص صراحة على أنه يمسك سجل للحضور يوقعه كل المتصرفين المشاركين في الاجتماع والأشخاص الحاضرين فيه، كما تنص الفقرة الثالثة من المادة 50 من القانون 15/97 بصيغة الوجوب على أنه يمسك سجل للحضور يوقعه كل المتصرفين المشاركين في الاجتماع والأشخاص الآخرين سواء بموجب حكم كم أحكام هذا القانون أو لأي سبب من الأسباب، مؤكدا أن الغريب في الأمر أن المحضر المطعون فيه لم يشر إلى رفض التوقيع من قبل من تم نسبة الحضور إليهما واكتفى بالقول بكون اثنين فقط قد وقعا على ورقة الحضور في حين نجد المذكرة موضوع التعقيب تتحدث عن رفض التوقيع على ورقة الحضور بعد التداول وهو أمر غير منطقي وغير معقول ويتناقض والمنطق السليم للأشياء الذي يعطي حق الحضور والتداول في جدول الأعمال للأعضاء الحاضرين والموقعين على ورقة الحضور، مضيفا ان دفع المدعى عليها بكون السيد مصطفى عزيز والسيد مولود أبو ديب يمثلان بالتأكيد نصف أعضاء المجلس الإداري المتكون من أربعة متصرفين وبالتالي فإن مداولات المجلس قد تمت بشكل صحيح، يبقى في حد ذاته إقرارا قضائيا بعدم نظامية المجلس الإداري المطعون فيه والمحضر المنجز بصدده وتضمنه معطيات مغلوطة وغير صحيحة بشأن حضور أربعة متصرفين واتخاذ القرارات بإجماعهم، ذلك أنه شتان بين حضور أربعة متصرفين وتداولهم على اعتبار أن إمكانية تصويت العضوين غير الحاضرين ضدا على القرارات المتخذة كانت ستؤدي لا محالة إلى الحيلولة وبالتالي عدم إمكانية تفعيل مقتضيات المادة 66 من القانون 17/95 على النحو الذي تم عليه، وأن التمسك بمقتضيات المادة 52 يبقى خارج النقاش كما أن الدفع بالمادة 338 في غير محله وأن تمسك المدعى عليها بالمادة 399 من ق.ل.ع فيبقى حجة ضدها ملتمسا في الأخير رد كافة دفوعات ومزاعم المدعى عليها والحكم وفق الطلب.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/11/24 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن صفة السادة توفيق الشيخ ومولود أبو ديب وحسن عياد لحضور المجلس الإداري موضوع المحضر المؤرخ في 2015/06/16 المراد بطلانه تبقى منعدمة لأن المتصرفين المقيدين بصفة قانونية حسب الثابت من مستخرج السجل التجاري للشركة المؤرخ في 2015/06/18 هم لحسن *********بصفته الرئيس المدير العام ومصطفى عزيز بصفته متصرف وعبد الحميد الميموني بصفته متصرف ، وان المدير العام وافته المنية بتاريخ 2015/06/09 مما أصبح معه متصرفان اثنان هما مصطفى عزيز وعبد الحميد الميموني

خلافا لمقتضيات المادة 39 من قانون 17/95 التي تنص على انه من اللازم ان يكون المجلس الإداري للشركة متكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ، غير انه بالرجوع إلى المحضر الإداري المؤرخ في 2015/06/16 يتضح بأن المجلس انعقد في غياب عبد الحميد ميموني بصفته متصرف مسجل بالسجل التجاري للشركة بطريقة قانونية وإنما انعقد من أشخاص لا يتوفرون على الصفة وهم توفيق الشيخ ومولود ابو ديب وحسن عياد بالإضافة إلى مصطفى عزيز العضو الوحيد المتبقي، كما أن الأعضاء المذكورين الذين لا يتوفرون على الصفة لم يكونوا مساهمين بالشركة أو يتوفرون على سهم واحد رمزي ، ولا توجد أسمائهم ضمن أسماء المساهمين بالشركة ليتسنى لهم حضور المجلس والتداول ، وهو ما يجعل انعقاد المجلس قد خرق مقتضيات البند 20.2 من النظام الأساسي للشركة والمادة 50 من قانون 17/95 ، مما يجعل الحكم المستأنف غير مصادف للصواب فيما قضى به بالرغم من أن الصفة من النظام العام تثيرها المحكمة تلقائيا، كما ان محضر المجلس الإداري المؤرخ في 2015/06/16 شابته عدة خروقات سواء من حيث الدعوة إلى انعقاد المجلس الإداري بإيعاز كافة أعضاء المجلس الإداري والذي لم يحضره المتصرفين الفعليين أو من خلال توقيع سجل الحضور، والذي تم توقيعه من قبل متصرفين إثنين فقط، كما انه لم يشر إلى سبب عدم التوقيع ، وأشار إلى تولي مليكة طالب كاتبة الجلسة دون أن يتم تعيينها وفقا للنظام الأساسي للشركة ، إضافة إلى خرق مقتضيات المادة 49 من قانون 17/95 في الوقت الذي انعقد فيه المجلس من قبل شخص واحد يتوفر على الصفة. والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد ببطلان محض المجلس الإداري المؤرخ في 2015/06/16 والتشطيب على محضر المجلس المذكور من السجل التجاري وترتيب جميع الآثار القانونية لذلك ، وأرفق المقال بنسخة حكم ونسخة من محضر ومستخرج السجل التجاري وشهادة الوفاة ونسخة من جدول توزيع أسهم ونسخة من النظام الأساسي للشركة .

وبتاريخ 2022/05/05 تقدم دفاع المستأنف عليها شركة ساطرا مارين بمذكرة جوابية عرض فيها أن الدعوى تبقى غير مقبولة لخرق الفصل 142 من ق.م.م لعدم تضمين الوسائل المثارة والمبررة لإلغاء الحكم المستأنف ومن حيث الموضوع، بالنسبة لصفة الحاضرين لمجلس الإدارة المطعون فيه بتاريخ 2015/06/16 ، فإن العبرة ليست بما هو مدون بالسجل التجاري وبان توفيق الشيخ ومولود ابو ديب وحسن عياد هم متصرفين للشركة وتم تعيينهم بشكل نظامي على إثر المجلس الإداري المنعقد بتاريخ 2014/10/01 ، كما ان الجمع العام انعقد بحضور ورثة لحسن **********، وان الثابت من مستخرج تحويلات أسهم الشركة انه يثبت أن المذكورين حاملين لأسهم الضمان في احترام مقتضيات المادة 44 من قانون 17/95 ، وان المجلس الإداري تمت من خلاله الدعوة ممن له الصفة وتم احترام جميع القواعد وبان وفاة لحسن **********حالت دون إمكانية عقد المجلس الإداري بدعوة منه الأمر الذي يجيز للمتصرفين القيام بالدعوة لانعقاده وبأن المحضر المراد إبطاله يبقى موقع من قبل رئيس مجلس الإدارة ومتصرف في شخص مولود أبو ديب في احترام للمادة 52 ، وبأن صفة الحاضرين تبقى مستمدة من محضر المجلس الإداري المنعقد بتاريخ 2014/10/01 ، وبخصوص غياب عبد

الحميد ميموني فإنه استقال من منصبه كمتصرف بتاريخ 2014/10/02 وقام بإرجاع سهم الضمان الذي كان بحوزته بصفته متصرف وان العارضة تدلي بمستخرج نموذج "ج" خاص بشركة ساطرا مارين يتضمن أسماء المتصرفين ، والتمس أساسا عدم قبول الإستئناف واحتياطيا رده وتأييد الحكم المستأنف ، وأرفق المذكرة بصورة من اجتهاد قضائي ومحاضر ونسخ من رسائل واستمارة ونموذج "ج" .

وبتاريخ 2022/05/26 تقدم دفاع المستأنفين بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن الدفع بخرق الفصل 142 من ق.م.م يبقى غير جدي لكون المقال الإستئنافي يتوفر على أسباب الإستئناف والمناقشة القانونية ، وحول ثبوت نظامية تعيين ابو ديب ومن معه كمتصرفين فإن المحضر خرق مقتضيات المادة 75 من مدونة التجارة ، لأنه يبقى مبثور من شهادة تسجيل التصريح لدى مصلحة السجل التجاري ولا يتضمن تاريخ مصادقة توقيع مولود أبو ديب على توقيعه لدى السلطات وبأن مصطفى عزيز ترأس المجلس بمقتضى توكيل غامض مؤرخ في 2014/09/22 دون أن يتم إرفاقه بالتوكيل ، وان المادة 75 من مدونة التجارة توجب ان يطلب التقييد في السجل التجاري ابتداء من تاريخ التصرف، وبأن لحسن *********لم يكن على علم بانعقاد المجلس الإداري يوم 2014/10/01 ، وبأن التوكيل العرفي الذي حل على أساسه مصطفى عزيز محل لحسن *********أوكل له مهمة الإدارة والتسيير عند الإقتضاء دون أن يشير إلى اسم شركة *********أو طريقة الدعوة للمجلس الإداري، مما يدل على أن مصطفى عزيز لم تكن له الصلاحية ولا الصفة للنيابة عنه وانه بعد استقالة عبد الحميد الميموني أصبح المجلس متكون من مصطفى عزيز وحيدا وهو ما يشكل خرقا للمادة 50 من قانون 17/95 ، وبخصوص موجبات بطلان المحضر المؤرخ في 2015/06/16 ، فإنه يؤكد الدفوع الواردة بالمقال الإستئنافي. والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي وضم المذكرة ، وأرفقها بنسخة من محضر مجلس الإداري وشهادة التصريح بالسجل التجاري وتوكيل عرفي ومستخرجين من السجل التجاري ومحضر الجمعية العامة ومحضر معاينة .

وبتاريخ 2022/06/30 تقدم دفاع المستأنف عليها شركة *********بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن موضوع الدعوى هو بطلان محضر المجلس الإداري المنعقد بتاريخ 2015/06/16 ، والحال أن المستأنفين ينازعون في المحضر المؤرخ في فاتح أكتوبر 2014 والذي ليس هو موضوع دعواهم وانه استنادا للفصل 143 من ق.م.م لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الإستئناف ، مما يجعل المحضر المذكور لا يقبل الطعن ، وانه استنادا للفصل 372 من ق.ل.ع، فإن العارضة تحتج بتقادم كل طلب يرمي إلى بطلان المحضر السالف الذكر استنادا للمادة 345 من قانون 17/95 ، وبان الوثائق المدلى بها من قبل المستأنفين تبقى لاغية لعدم التوقيع عليها من قبل رئيس مجلس الإدارة والتمس التصريح بعدم قبول الإستئناف أساسا، واحتياطيا رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، وأرفق المذكرة باجتهادات قضائية وفقهية ونسخة من السجل التجاري ومحضر مفوض قضائي وورقة الحضور.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/07/07 وبعد أن تقدم دفاع الطرفان بمرافعة شفوية ، أكد من خلالها الأستاذ لمطيري دفاع المستأنفين أن نموذج "7" للشركة المستخرج يومين بعد الجمع العام متكون من 3 أشخاص لم يكونوا مساهمين في الشركة خلافا للمادة 39 من قانون 17/95 ، مما يجعل المجلس الإداري منعقد من شخص واحد في حين ان عقد

الجمعية يتطلب عضوين بعد وفاة المدير العام لحسن *********وشغور منصبه وفقا للمادة 49 من ذات القانون ، وبأن من أعطيت لهم صف مساهمين لم يكونوا مساهمين وهو ما يعد خرقا لقانون 17/95 ، وبالنسبة لمحضر 2015/08/24 فإنه تم من خلاله تقييم أعمال الشركة ولا يشير إلى الأشخاص المساهمين وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تأخذ بعين الإعتبار الدفوع المثارة رغم أن الصفة من النظام العام وتناول الكلمة دفاع المستأنف عليها شركة ساطرا مارين مؤكدا الدفوع الواردة بمذكراته ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/10/20 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعنون الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ونقصان التعليل الموازي لإنعدامه ، لأن صفة توفيق الشيخ ومولود أديب وحسن عياد غير قائمة لحضور المجلس الإداري المنعقد بتاريخ 2015/06/16 وغير مضمنة أسمائهم بالسجل التجاري لشركة ساطرامارين، خلافا للمسمى عبد الحميد ميموني الذي لم يكن حاضرا، وبأن المحضر المؤرخ في 2015/06/16 لم ينعقد بإيعاز كافة أعضاء المجلس وغير موقع من قبلهم وعدم توفر كاتبة الجلسة على الصفة لعدم تعيينها .

لكن ، حيث إن موضوع الدعوى حسب المقال الإفتتاحي للمستأنفين هو **إبطال المجلس الإداري لشركة *********والمحضر المنجز بصدده بتاريخ 2015/06/16 وإبطال التصرفات التي قام بها المجلس المذكور**، والثابت من وثائق الملف وخاصة محضر الجمع العام المؤرخ في 2014/10/01 (المنجز قبل محضر الجمع العام المراد إبطاله) أن الحاضرين لمجلس الإدارة توفيق الشيخ ومولود أبو ديب وحسن عياد ، تم تعيينهم كمتصرفين بالشركة إلى غاية 2018/12/31 ، وهو المحضر الذي يتضمن تمثيل مصطفى عزيز للحسن *********المدير العام بمقتضى وكالة ، وبصرف النظر عن نعي المستأنفين على المحضر المذكور من أنه مبتور ولا يتضمن مصادقة مولود ابو ديب على توقيعه وان توكيل مصطفى عزيز من قبل المدير العام يبقى غامض ولم يتم الإدلاء به لمصلحة السجل التجاري ولا يتضمن تسجيل المتصرفين الجدد إلا بتاريخ 2015/08/04 وبعد وفاة الهالك ، فإن العبرة بمحضر الجمع العام المؤرخ في 2014/10/01 والذي يشهد على ما تم التداول بشأنه بتاريخه وقبل وفاة الهالك لحسن *********، وبالتالي فإن تسجيل المحضر المذكور بالسجل التجاري بعد وفاة الهالك المذكور من عدمه لا يمس من حجيته طالما لم يتم إبطاله ، فضلا عن ان التسجيل في السجل التجاري وقت إنجاز التصرف ليس شرطا لصحته ، طالما ان المادة المحتج بها من قبل الطاعنين (75 من مدونة التجارة) لم ترتب جزاء الإبطال أو البطلان عن عدم التقييد في السجل التجاري داخل أجل شهر بالنسبة للأطراف المعنية بالتسجيل ، وإنما عدم التسجيل لا يواجه به الغير فقط ،لأن العبرة بالمحضر وبصحته وليس بالتقييد بالسجل التجاري وهو ما أكدته محكمة النقض من خلال قرارها عدد 1502 الصادر بتاريخ 2008/11/19 ملف تجاري عدد

2004/2/3/497 الذي جاء فيه «لكن حيث إن محكمة الإستئناف مصدرة القرار المطعون فيه وفي إطار توجه المجلس الأعلى ناقشت الوثائق المستدل بها من الطاعنة خصوصا شهادة السجل التجاري المتضمنة كون السيد الكاموني مرزوق مسيرها ، وبعد ان تبين لها بأن هذا الأخير لم يدل بمحضر الجمعية العمومية التي بمقتضاه عين مسيرا استبعدت عن صواب شهادة مستخرج السجل التجاري المذكور وكذلك الوثائق المستدل بها من الطاعنة » ، مما يجعل صفة المتصرفين المستمدة من محضر الجمع العام المؤرخ في 2014/10/01 وهم مصطفى عزيز وتوفيق الشيخ ومولود أبو ديب وحسن عياد منتجة لآثارها القانونية بخصوص محضر الإدارة المنعقد بتاريخ 2016/05/16 ، طالما ان المادة 20 من قانون 17/95 تخول تعيين المتصرفين بموجب عقد منفصل ويخول لهم بمجرد تسميتهم تعيين مجلس الإدارة بما في ذلك انتداب متصرف للقيام بمهام الرئيس في حال حصول عائق مؤقت للرئيس أو وفاته ، كما تنص على ذلك المادة 66 من ذات القانون ، سيما وان المتصرفين يعتبرون مالكين للأسهم استنادا لسجل تحويل الأسهم الموقع عليه من قبل الهالك لحسن *********والذي بموجبه قام بتحويل سهم لكل من مولود ابو ديب وطارق الشيخ وحسن عياد استنادا للفصل 18 من القانون الأساسي للشركة الذي ينص على أن كل متصرف يتعين ان يكون مالكا لسهم واحد (مع ملاحظة ان عبد الحميد ميموني الذي يتمسك الطاعنون بأنه المتصرف الحقيقي بالشركة يملك بدوره سهما واحدا حسب ما هو ثابت من رسالة استقالته المؤرخة في 2014/10/02 وقيد حياة مورث المستأنفين) ، مما يجعل النصاب القانوني يبقى متوفرا في المحضر موضوع الإبطال بحضور أكثر من 3 أعضاء على الأقل استنادا للمادة 39 من قانون 17/95 وليس عوضا واحد كما تمسك بذلك المستأنفون .

وحيث انه بالنسبة لما يتمسك به الطاعنون من أن من له الصفة في توجيه الدعوى لعقد الجمع العام هو رئيس الشركة أو مراقبي الحسابات وعدم توقيع ورقة الحضور للإجتماع ، فإن المادة 73 من قانون 17/95 تنص على انه يجب أن يدعى المجلس للإنعقاد من طرف الرئيس بطلب من المدير العام أو من قبل متصرفين يمثلون ما لا يقل عن ثلث أعضاء المجلس إذا لم ينعقد منذ أكثر من شهرين ، فضلا عن أن المحضر المنجز بتاريخ 2015/06/16 يشير إلى حضور المتصرفين والذين يبقى من حقهم المنازعة في ذلك بخصوص حضورهم وتوقيعهم وليس الغير، علاوة على ان المحضر المذكور يبقى موقعا من قبل رئيس الجلسة ومتصرف واحد وفقا لأحكام المادة 52 من القانون السالف الذكر ، وبالنسبة للدفع بعدم تعيين كاتبة الجلسة، فإن الإشارة بالمحضر إلى مليكة طالب ككاتبة الجلسة لا يتوقف على وجود محضر بتعيينها طالما انه تم تضمين اسمها بالمحضر ككاتبة ، سيما وان الفصل 19 من النظام الأساسي للشركة لم يشترط ضرورة تحرير محضر أولي بتعيينها قبل عقد الجلسة ، وتأسيسا على ما سبق تكون جميع الدفوع المثارة من قبل المستأنفين غير مرتكزة على أساس سليم ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية قرار رقم: **4719**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/10/27**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2022/8228/1753**

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 **2022/10/27**

وهي مؤلفة من السادة:

خديجة العزوزي الادريسي رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **ورثة ******************* وهم ارملته فاطمة كنيان، واولاده منها رقية وفاضمة وفاطمة وعائشة وسعيد لقبهم جميعا ***********

الكائنون بالرقم 35 شارع لارميطاج الدار البيضاء

نائبهم الاستاذ احمد شقيق المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

و بين: **1-ورثة امحمد ********* وهم فاطمة وفاضمة وعائشة ونعيمة لقبهم جميعا ***********

الكائنون باقامة *******،**

نائبهم الاستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

2- ياسمين *********

الكائنة بالرقم

نائبتها الاستاذة نبيلة محسون المحامين بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/09/29

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة ********* *********بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/10 يستانفون بموجبه الحكم التمهيدي الاول بتاريخ 2020/11/19 والثاني بتاريخ 2021/06/06 وكذا القطعي عدد 10400 الصادر بتاريخ 2021/11/04 في الملف عدد 2019/8204/7313 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي بقبول جميع الكلبات شكلا وفي الموضوع برفضها مع تحميل صائر كل طلب على رافعه .

وحيث تقدمت ياسمين ********* بواسطة دفاعها باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/6/16 تستانف بموجبه فرعيا الحكم المذكور.

<u>في الشكل:</u>

حيث إن الطاعنين بلغوا بالحكم بتاريخ 2022/03/23 وبادروا الى استئنافه بتاريخ 2022/02/23 كما ثابت من اصول طيات التبليغ أي داخل الاجل القانوني، واعتبارا لكون الاستئناف الاصلي مستوف لباقي الشروط من صفة واداء فهو مقبول .

وحيث ان الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الاصلي ويدور معه وجودا وعدما، وبما انه مستوف لكافة الشروط القانونية، فيتعين التصريح بقبوله .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان ورثة ********** تقدموا بتاريخ 2019/06/25 بمقال اصلي واصلاحي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا من خلاله ان مورثهم بتاريخ 1965 اشرك اخوه مورث المستانف عليهم امحمد********* في مشروع تجاري يتعلق بيع و إصلاح السيارات و بمحطة للخدمات و كذا بيع المحروقات والزيوت و الغاز، وذلك بشراء الأصل التجاري المسمي "*********" و الكائن ب 116 شارع عبد المومن و زنقة بوجي (*********) والذي شكل رأس مال الشراكة بين الطرفين وتم الاتفاق على منح مورث المدعى عليهم وكالة عامة لتسيير والتصرف في الأموال المشتركة و واستثمارها الصالح الشركة مقابل التزامه بالسهر على الاستغلال والتسيير والتصرف في الأصل التجاري المذكور المقدم كحصة في الشركة وعلى استثمار الأموال المشتركة في كل العمليات التي تتعلق مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بأنشطة الأصل التجاري وكذا استثمار الأموال المشتركة عن

طريق تقديم حصص اندماج مساهمة اكتتاب أسهم أنصبة وسندات القرض أو المساهمة بأي طريقة أخرى في أي مقاولة أو شركة تجارية أوأي أعمال أو مشاريع من شأنها أن تجلب زبناء الأنشطة للشركة أو تنمية مشاريعها التي ستكون لها أو الشركات التابعة لها مصالح فيها، و تم تكريس هذه الشراكة كتابة من خلال عقد شراكة مكتوب مؤرخ في 28 فبراير 1975 ، والذي تضمن تكليف مورث المدعى عليهم بتسيير الشركة بينه وبين مورثهم و القيام بأعمال الإدارة و كافة أعمال التصرف من شراء وبيع العقارات و الأصول التجارية و الرهون و ذلك بمجرد توقيعه، واستمر مورثهم في إدارته للشركة واستثمار الأموال المشتركة في العقارات و المشاريع التجارية إلى غاية وفاته بتاريخ 2004/11/07دون أن يقدم لمورث المدعين أي حساب، وحلت بعد وفاته نعيمة ********* في تسيير الشركة كوكيلة عن باقي المدعى عليهم، وقامت بتاريخ 2006/01/01 بإقفال مكتب الإدارة بمقر الشركة وأوقفت النشاط التجاري المتعلق ببيع المحروقات و الغاز و الزيوت واقتصر نشاط الأصل التجاري بعد ذلك على ورشة إصلاحي أشرف عليها شخص يدعى مصطفى العلوي يجهل العارضون سند، تواجده بالمحل المذكور، ولم يدل المدعى عليهم بأي حساب عن تسييرهم للشركة بعد وفاة مورثهم إلى غاية يومه، كما أن المدعين اكتشفوا أن المدعى عليهم استحوذوا على كافة الوثائق القانونية و الوثائق المحاسباتية المتعلقة بالشركة، و بعد وفاة مورث العارضون طالبوا من المدعى عليهم تمكينهم من حقوقهم في الشركة من إجراء محاسبة و منحهم ما نابهم من الأرباح وكذا تمكينهم من الوثائق القانونية و المحاسباتية و تسليمهم المفاتيح وإعادة الأموال التي تسير بها الشركة قصد إعادة الأنشطة التجارية التي تم وقفها و إعادة الاتفاق على حق إدارة شؤون الشركة لكنهم رفضوا الاستجابة لهذه المطالب، بل إنهم أوهموا المدعين أنهم يريدون شراء نصيبهم من الأصل التجاري ليتراجعوا بعد أن تم الاتفاق أمام الموثق الأستاذ محمد سعيد احجيج على البيع بعد إجراء خبرة تقييمية للأصل التجاري للشركة، وبعد أن تحرى المدعون عن الوضعية القانونية للشركة بالوسائل المتاحة لهم تبين لهم أن عقد شراء الأصل التجاري الذي يشكل رأس مال الشراكة الأصلي بين الطرفين لم يتم تسجيله بالسجل التجاري، وأن نشاط الشركة المتعلق ببيع الغاز تم استغلاله لإنشاء شركة مساهمة و يتعلق الأمر بشركة**********"(*********) قام مورث المدعى عليهم بإنشاء هاته الشركة دون أن يشرك شريكه وموكله كما تفرضه عليه الوكالة الممنوحة له للقيام بأي من أعمال التصرف لفائدة الشركة خارقا في الوقت ذاته البند التاسع من عقد الشركة الذي يلزمه بتكريس كافة وقته للشركة و يمنعه من أن تكون له أي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في استغلال أي محل تجاري آخر، علما انه قام باستثمار الأموال المشتركة لإنشاء شركة لبيع الزيوت و يتعلق الأمر بشركة *********مغرب "(BARDHAL MAGHREB)وأن باقي الاستثمارات للأموال المشتركة التي قام بها مورث المدعى عليهم تمثلت في شراء مجموعة من العقارات تبين أنه قام بخرق للوكالة الممنوحة له اذا كان يقوم بعمليات الشراء لنفسه موهما مورث المدعين أنه يقوم بشراء العقارات لفائدة الشركة بما في ذلك العقار المبنية عليه بنايات الأصل التجاري، إذ اكتشف العارضون أن الأرض المكراة للشركاء تم شراؤها من طرف مورث المدعى عليهم و وكيل مورث المدعين لحسابه الشخصي، خارقا من جهة أخرى عقد كراء البقعة الأرضية الذي منح المكتريان حق الأسبقية لشرائها، وأمام هذا الوضع حاول العارضون تسجيل عقد بيع الأصل التجاري بالسجل التجاري وتسوية الوضعية القانونية للشركاء لدى إدارة الضرائب تمهيدا منهم لممارسة حقهم في استغلال الأصل التجاري، كما أنهم أبلغوا المدعى عليهم بما اكتشفوه من التصرفات التي

مست مصالحهم في الشركة و دعوهم لإيجاد حل ودي، مما يثبت سوء نيتهم وامام تعنتهم في الاستجابة لانذاراتهم و محاولاتهم ايجاد حل ودي نظرا للعلاقة العائلية التي تجمعهم بالمدعى عليهم ملتمسين الحكم بأداء المدعى عليهم ورثة محمد او الشهيد لهم مبلغ مسبق قدره 100.000 درهم عما نابهم من عائدات وأرباح الأموال المشتركة من استثمارات الأموال المشتركة في كل العمليات والأنشطة التجارية و التصرفات من شراء وبيع للعقارات التي قام بها مورث المدعى عليهم و كذااستثمار الأموال المشتركة عن طريق تقديم حصص و المساهمة عن طريق اكتتاب أنصبة و أسهم وسندات القرض في المقاولات و الشركة التجارية ولاسيما شركتي "**********" و "**********المغرب" وكافة الأعمال والمشاريع التي قام بها مورث المدعى عليه لتنمية أنشطة الشركة وذلك منذ تأسيس الشركة إلى غاية تاريخ تقديم الدعوى، وكذا تعويض عما لحق العارضين من خسارة حقيقية وما فاتهم من كسب الناتجين عن عدم تنفيذ المدعى عليهم الالتزاماتهم منذ بداية تسييرهم الشركة بعد وفاة مورثهم إلى غاية تاريخ تقديم الدعوى والحكم تمهيديا باجراء خبرة قصد تحديد عائدات وأرباح الشركة و عائدات وأرباح الأموال المشتركة واستثماراتها منذ تأسيس الشركة من نشاط الخدمات وبيع المحروقات و الغاز و الزيوت سواء بمقر الشركة أو من خلال الشركات التي تم استثمار الأموال المشتركة فيها و تحويل أنشطة الشركة إليها ولاسيما "**********" و "**********المغرب" وكذا استثمارات الأموال المشتركة في كل العمليات والأنشطة التجارية و التصرفات من شراء وبيع للعقارات التي قام بهامورث المدعى عليهم و ذلك بأمر المدعى عليهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير بالإدلاء بالوثائق المحاسباتية بمقر الشركة وتحديد قيمة الأموال والأشياء المشتركة و المتحصلة من عائدات و أرباح الشركة و التي استخدمها مورثهم لفائدة نفسه أو لفائدة الغير و تحديد العائدات و الأرباح المحققة إلى غاية تقديم الدعوى من الأموال والأشياء وتحديد قيمة التعويض المستحق للعارضين وما لحقهم من خسارة حقيقية وما فاتهم من كسب الناتجين عن عدم تنفيذ المدعى عليهم لالتزاماتهم منذ بداية تسييرهم الشركة بعد وفاة مورثهم إلى غاية تاريخ تقديم هذه الدعوى.

وبعد ادلاء المدعى عليها **********بمذكرة بالدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية نوعيا للبت في الدعوى وإحالة الملف والأطراف على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء ، وادلاء النيابة العامة بملتمساتها، صدر بتاريخ 2019/10/31 الحكم عدد 1889 قضى باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في القضية مع حفظ البت في المصاريف.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة جواب بجلسة 2020/7/16 جاء فيها ان ما يتمسك المدعون مجرد أقوال عارية من كل إثبات، وأنهم يقرون بمقالهم أن الشركة المدعى فيها والأصل التجاري الذي تستغله لا وجود لأي تقييد لهما بالسجل التجاري وأدلوا بنسخة من النموذج " ج " للأصل التجاري يتضح منه بأنه لا يزال في اسم مالكه الأصلي "MAGRI SANTO" وأن الجهة المدعية لم تدل بما يثبت أقوالها بخصوص شركتي " باردهال "و********** " وأن عدم إدلاء المدعين بالوثائق التي تثبت أساس تقاضيهم يعتبر موجبا للحكم بعدم قبول الطلب.

كذلك ان الحكم القاضي باختصاص المحكمة التجارية للبت في الدعوى والقرار الاستئنافي المؤيد له أكدا بأن الأمر يتعلق بنزاع بين شركاء في شركة تجارية وأن دعوى الشركات تكون غير مقبولة إذا لم يتم إدخال الشركة في شخص ممثلها القانوني في الدعوى .

كما ان الجهة المدعية التمست الحكم تمهيديا بإجراء خبرة وذلك لتمكينها من إقامة الحجة على صحة مزاعمها الباطلة وأنه "لا يمكن المطالبة بالخبرة كطلب أصلي ولو التمس المدعي حفظ حقه في تقديم ملتمساته بعد إنجازها لأن المحكمة لا تختص بالطلبات التمهيدية ولا تتطوع بجمع الأدلة للخصوم وفق ما اكده اجتهاد محكمة النقض.

ايضا أن الواقعة التي يزعم المدعون أنها تؤسس لحقهم في مقاضاة العارضين تعود للسنوات التي كان فيها مورثهم لا يزال حيا يرزق إذ انهم يلتمسون من المحكمة الحكم لهم بتعويض مسبق عن ما نابهم. " من عائدات وأرباح الأموال المشتركة من استثمارات الأموال المشتركة في كل العمليات والأنشطة التجارية والتصرفات من شراء وبيع العقارات التي قام بها مورث المدعى عليهم "و أيضا " تحديد قيمة الأموال والأشياء المشتركة والمتحصلة من عائدات وأرباح الشركة التي استخدمها مورث المدعى عليهم لفائدة نفسه أو لفائدة الغير." وأن مورث العارضين وافته المنية بتاريخ 2004/11/7 في حين ظل مورث المدعين حاضرا ومتابعا لكافة الأمور إلى غاية وفاته لاحقا ، ملتمسون بصفة أساسية عدم قبول الطلب وتحميل المدعين الصائر وبصفة احتياطية الحكم برفض الطلب وتحميل المدعين الصائر أرفق ب : صورة قرار محكمة النقض عدد 791 و صورة إراثة الهالك مورث العارضين.

و بناء على إدلاء نائب المدعين بمذكرة تعقيب بجلسة 2020/9/10 جاء فيها ان مزاعم المدعى عليهم لا ترتكز على اساس، لان وجود الشركة والاصل التجاري في مواجهتهم غير مشروط بالتقييد في السجل التجاري وأن العارضين أدلو بأدلة كتابية تفيد وجود الأصل التجاري و الشركة، ولاسيما العقد التوثيقي لشراء الأصل التجاري الذي يثبت انتقال ملكية الأصل التجاري محطة الخدمات، بيع السيارات، بيع الزيوت، العجلات، و الاكسسوارات، وورشة إصلاح إلى العارضين و المدعى عليهم، وأثبت العارضون كتابة بمقتضى شهادة التسجيل في الرسم المهني خضوع موروثي الطرفين بعد انتقال ملكية الأصل التجاري لهما للرسم المهني بخصوص أنشطة هذا الأصل التجاري بالإضافة إلى نشاط بيع الغاز واستمرار ممارسة هذه الأنشطة من طرف موروثي الطرفين بعد ذلك وأن المدعى عليهم لا يمكنهم الدفع بعدم تقييد انتقال الأصل التجاري في السجل التجاري لكونهم الحلف العام لشريك موروث العارضين وبالتالي فهم ليسو أغيارا ولا يمكن لطرف في العقد أن يدفع بعدم إشهاره، كما جاء في قرار المحكمة النقض عدد 5778 المؤرخ في2012/12/25ملف عدد 2012/2/1/1276 و الذي اعتبر أن الشريك في الأصل التجاري يعفي من ضرورة التسجيل كمالك ولو فقط مجرد إقرار الشريك الاخر بقيام علاقة شراكة و الحال أن العارضين أثبتوا بعقد رسمي انتقال ملكية الأصل التجاري لموروثهم وموروث المدعى عليهم و قيام علاقة الشراكة بين الطرفين في هذا الأصل التجاري وأن العارضين أثبتوا نشوء شركة بين موروثي الطرفين ولاسيما بعد تاريخ 1965/12/27 تمثلت في استغلال الأصل التجاري موضوع عقد البيع التوثيقي وكذا ممارسة نشاط بيع الغاز كما هو ثابت بمقتضى التسجيل في الرسم المهني واستثمار الأموال المشتركة في العمليات التجارية و العقارية وأن عدم تقييد الشركة في

بالسجل التجاري ليس شرطا لوجودها وإنما لاكتساب الشخصية المعنوية و الشركة استمرت بحكم الواقع عكس ما يزعمه المدعى عليهم وأن إثبات هذا الإستمرار يكون بجميع وسائل الإثبات في الميدان التجاري من شهادات وقرائن ودفاتر ومراسلات مادام أن الأمر يتعلق بشركة واقع أو شركة المحاصة كما جاء في قرار المحكمة الاستئناف التجارية بمراكش الصادر بتاريخ 2011/5/12 في الملف عدد 8/5/232 وهو ما يجعل الدفع بالبند الرابع عشر من العقد غير مجد لا سيما أنهم هم من قاموا بتسيير الشركة و أنه من الثابت أن الشركة لم تحل بوفاة موروث المدعى عليهم و لم يتم إجراء أي حساب ولا تصفيتها. وحيث وبناءا على كل ما سبق فإن ما زعمه المدعى عليهم من بطلان ادعاءات العارضين غير مؤسس ومجرد من أي دليل من شأنه إثبات عكس ما أدلى به العارضون للمحكمة ويجعل المدعى عليهم الطرف الذي تفتقر دفوعه وادعاءاته إلى السند الواقعي و القانوني ، ملتمسون رد كل الادعاءات و المزاعم و الدفوع غير المؤسسة الواردة في المذكرة الجوابية للمدعى عليهم و الحكم وفق المقال الافتتاحي للعارضين .

و بناء على إدلاء نائب المدعين برسالة الإدلاء بوثائق بجلسة 2020/10/22 جاء فيها أنهم يدلون بالوثائق المتعلقة بأصل شهادة تسليم استدعاء المدعى عليها السيدة رقية ********* وأصل شهادة تسليم استدعاء المدعى عليها السيدة فاطمة ********* وأصل شهادة تسليم استدعاء المدعى عليها السيدة ياسمين ********* ن ملتمسون ضمها الى الملف .

و بنفس الجلسة ادلوا بمذكرة مرفقة بوثيقة جاء فيها أن ملتمسات العارضين تضمنت بخصوص طلبهم التمهيدي بإجراء خبرة لتحديد مانا بهم من عائدات و أرباح الشركة، ملتمس تحديد قيمة الأموال والأشياء المشتركة والأموال المتحصلة من عائدات و أرباح الشركة والتي استخدمها مورث المدعى عليهم لفائدة نفسه أو لفائدة الغير، يلزمه القانون بردها ، والتمسوا أن يستند الخبير في ذلك على عناصر موضوعية من بينها الأموال المشتركة المستعملة لشراء العقارات و العائدات و الأرباح المحققة إلى غاية تقديم هذه الدعوى من هذه الأموال من خلال تحديد القيمة المضافة الملحقة في هذه الاستثمارات العقارية التي قام بها موروث المدعى عليهم ملتمسين اطلاع الخبير على لائحة الرسوم العقارية للعقارات التي تم استثمار الأموال المشتركة فيها و تحديد قيمتها الحالية و القيمة المضافة المحققة ويود العارضون الإدلاء للمحكمة بلائحة هذه الاستثمارات العقارية التي تعتبر عنصرا موضوعيا رئيسيا لتمكين الخبير من الوقوف على العائدات و الأرباح المتحصلة من الشركة ، ملتمسون الإشهاد للعارضين بإدلائهم بلائحة العقارات التي تم استثمار الأموال المشتركة و العائدات و الأرباح فيها وضمها إلى الملف قصد تمكين الخبير من الاستناد إليها في إنجاز مهمته.

كما ادلوا بنفس الجلسة بمقال إضافي جاء فيه أن موروث المدعى عليهم كان يقوم بجميع أعمال التسيير و التصرف في الأموال المشتركة وقام باستثمار الأموال المشتركة بناءا على الصلاحيات الممنوحة له للتصرف في أموال الشركة في شراء العقارات و تقديم حصص لفائدة نفسه أو للغير في شركات عقارية و قام بإنشاء شركة "**********" لاستغلال نشاط الأصل التجاري و مقر الشركة بواسطة الأموال المشتركة و التجهيزات و المعدات و السلع المشتركة و كذا بواسطة أجراء مؤسسة امحمد و *********أو الشهيد، والذين يتم التصريح بهم لدى الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي

كأجراء للشريكين كما قام باكتتاب أسهم في شركة "باردال" من خلال استغلال الأموال المشتركة وأنه لم يتم إلى حدود اليوم تقديم الحساب عن هذه العمليات و عن عائدات استثمار هذه الأموال و الموارد المشتركة. وأنه بعد وفاة موروث المدعى عليهم استمرت الشراكة وقام هؤلاء بتسيير الشركة إلى إن قاموا بتحويل ما بقي من نشاط بيع الغاز إلى شركة ال**********" و إغلاق محطة الخدمات بعد الاستحواذ على السلع و المعدات والوثائق ومفاتيح مقر الشركة ولم يبقى إلا نشاط ورش الإصلاح مستمرا إلى الآن، و قاموا بسوء نية باستصدار شهادة إدارية و مراسلة إدارة الضرائب و استصدار وثيقة من طرف مورد المحروقات للشركة و ذلك قصد تبديد الأصل التجاري والاستفراد بالأرض المبنية عليها المحطة و التي قام موروثهم بشرائها و تقييدها في إسمه الشخصي خلافا للتفويض الممنوح له و أنهم لم يقوموا بتقديم الحساب عن تسييرهم للأموال المشتركة و التمس العارضون تمهيديا وقبل البث في جوهر الدعوى يا جراء خبرة حسابية قصد تحديد عائدات وأرباح الشركة و عائدات وأرباح الأموال المشتركة واستثماراتها منذ تأسيس الشركة من نشاط الخدمات وبيع المحروقات و الغاز و الزيوت سواء بمقر الشركة أو من خلال الشركات التي تم استثمار الأموال المشتركة فيها وان ذلك يشكل خلافات خطيرة بين الشركاء واخلالا خطيرا منهم بالالتزامات المتعلقة بالشركة، مما يتعين الحكم بحل الشركة وتصفيتها بعد تحديد نصيبهم والحكم ببيع الاصل التجاري في المزاد العلني او من خلال الحق في الكراء وباقي عناصر الاصل التجاري بعد تحديد الثمن الافتتاحي بواسطة خبرة.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة جواب على مقال إضافي بجلسة 2020/11/12 جاء فيها أن المدعين يتمسكون بمزاعم مجردة من أي اثبات وأن المدعين يقرون بمقالهم أن الشركة المدعى فيها والأصل التجاري الذي تستغله لا وجود لأي تقييد لهما بالسجل التجاري وأن المدعين أدلوا بنسخة من النموذج " ج " للأصل التجاري يتضح منه بأنه لا يزال في اسم مالكه الأصلي "MAGRI SANTO" وأن الجهة المدعية لم تدل بما يثبت أقوالها بخصوص شركتي " باردهال "و********** " وأن عدم إدلاء المدعين بالوثائق التي تثبت أساس تقاضيهما يعتبر موجبا للحكم بعدم قبول الطلب و في عدم قبول الطلب لعدم إدخال الشركة في الدعوى فإن الحكم الابتدائي الذي قضى باختصاص المحكمة التجارية للبت في الدعوى والقرار الاستئنافي المؤيد له أكدا بأن الأمر يتعلق بنزاع بين شركاء في شركة تجارية وأن دعوى الشركات تكون غير مقبولة إذا لم يتم إدخال الشركة في شخص ممثلها القانوني في الدعوى ، وحولتقديم المدعين طلبا أصليا يروم الحكم بإجراء خبرة تمكنهم من إقامة الحجة التي يفتقدونها فإن الجهة المدعية التمست الحكم تمهيديا بإجراء خبرة وذلك لتمكينها من إقامة الحجة على صحة مزاعمها الباطلة وأنه "لا يمكن المطالبة بالخبرة كطلب أصلي ولو التمس المدعي حفظ حقه في تقديم ملتمساته بعد إنجازها لأن المحكمة لا تختص بالطلبات التمهيدية ولا تتطوع بجمع الأدلة للخصوم" قرار عدد 791 المؤرخ في 2005/7/6 ملف تجاري عدد 04/1/3/1306 ، وحول التقادم فإن المادة 5 من مدون التجارة تنص على أنه" تتقادم الالتزامات بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة." وأن" تقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار يكون بمضي خمس سنوات وقد وضع من أجل استقرار المعاملات التجارية" .

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 1082 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/11/19 القاضي بإجراء خبرة تقويمية تعهد مهمة القيام بها للخبير السيد عبد الواحد الشرادي .

و بناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد عبد الواحد الشرادي.

و بناء على إدلاء نائب المدعين بمذكرة الطعن في الخبرة مع طلب إجراء خبرة مضادة وخبرة تكميلية بجلسة 2021/04/15 جاء فيها حول عدم إعطاء وصف دقيق للأصل التجاري و عدم إنجاز المعاينات و العمليات الفنية اللازمة لتقويه و عدم تحري الموضوعية في تنفيذ المهمة من طرف الخبير فإنه وخلافا للضوابط القانونية و النصوص التنظيمية المهنة الخبراء ولاسيما القانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 58.11 و الذي ينص على وجوب ممارسة الخبراء القضائيين مهامهم وفق هذه الضوابط و يلزم الخبير تحقيقه في النقط التقنية و الفنية المحددة بتكليف من المحكمة فإن الخبير بعد معاينته أن "الأمر يتعلق بأرض ذات رسم عقاري عدد C/25970 من مساحة 07 ار و 23 سنتيار، توجد عند ملتقى شارع عبد المومن وزاوية زنقة بيجي" اكتفى في وصفه بعد ذلك على الإشارة إلى ما يلي " شيدت عليها بناية من طابق أرضي تتكون من محلات عاينتها أثناء إنجاز المهمة مغلقة، باستثناء محل مفتوح لاصلاح الدراجات النارية و العادية، كما يوجد مرحاض و بالخلف مستودع و بناء عشوائي يقطنه ورثة الحارس المتوفي بذكر الحاضرين أثناء إنجاز المهمة وبالساحة الأمامية للبناية الموالية لشارع عبد المومن، هناك 3 الات لتوزيع الوقود ولوحة إشهارية كبيرة على أعمدة، وتوجد فوق البناية لوحة إشهارية كبيرة أخرى" في حين أن محطة الخدمات «********* » تتضمن مرافق وتجهيزات و بنيات و مميزات أخرى أساسية في تقويم الأصل التجاري يجعل تجاهلها و عدم مراعاتها من مستنتجات الخبير غير مؤسسة ولا يمكن الاعتداد بها على العناصر الواقعية لتحديد تأثير هذه المحلات والأنشطة المستغلة فيها على قيمة الأصل التجاري، كما يتجلى في إغفال الخبير في معاينته الإشارة إلى محل مخصص لتخزين وبيع زيوت المحركات ،وحول مكتب إداري فإن الخبير أغفل في وصفه الإجمالي المكتب الإداري للمحطة، ولم يتم الولوج إليه للاطلاع على ما إن كانت تتواجد به وثائق محاسباتية أو وثائق قانونية

«…autorise les locataires à édifier sur le terrain toute constructions en dur ou démontable, pour reproduire à leur besoins et y exercer ou faire exercer ou faire exercer tout commerce ou toute industrie, y installer des pompes à carburants et une station service si bon leur semble ».

وأنه بمقارنة تقرير الخبير عبد الواحد الشرادي بتقرير الخبير المحلف ساهلى عبد اللطيف المختص في المشاريع الكبرى الحدادة و الانابيب و المنشات البترولية و الغازية و المنشات الصناعية سيتضح للمحكمة أن الخبير عبد الواحد الشرادي مجز عن إنجاز المهمة الموكولة إليه إما تقصيرا منه في مهمته أو لعدم امتلاكه المعرفة الفنية اللازمة لتقويم عناصر الأصل التجاري للمحطة، وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبير المحلف ساهلى عبد اللطيف نجد أنه تضمن وصفا تقنيا دقيقا للبنية التحتية للمحطة كما يلي "الأرضية الغير مبنية مبلطة تبليطا صناعيا من الخرسانة المسلحة و القوية لا تزال توجد في حالة جيدة

وبما أن هذا النوع من البلاط مهيأ من أرضية صلبة و جيدة لاستقبال مرور الشاحنات الثقيلة باستمرار دون أن يهوي البلاط أو يتضرر، زيادة على التجهيزات الأخرى المرافقة للبنية و التي تضم كل من خزانات المحروقات التحت أرضية والقنوات والبالوعات الخاصة بهذا الصنف من التجهيزات والتي لها كذلك مواصفات صناعية وبيئية" وحول عدم اعتبار الخير لقمة البناءات المنشأة فوق العقار كعنصر من عناصر الأصل التجاري فإن الخبير بالإضافة إلى عدم وصفه وصفا دقيقا للبنايات المنشأة المتواجدة بالمحطة فإنه لم يبرز في تقريره قيمة البنايات كعنصر مادي للأصل التجاريذلك أن المحطة تتضمن بنايات من طابق سفلي تمتد على مساحة 330م2 كما جاء في تقرير الخبير ساهلى عبد اللطيف و بن العروصي ند المرفق بهذه المذكرة "فالمساحة المبنية للمحطة في 330م2 من الطابق السفلي. من الناحية الهندسية البنية لاتزال جيدة حيث لم يصبها أي تصدعات ولا تحتاج إلى ترميم أو تقوم اللهم من الناحية الجالية" فلتتفضل الهيئة بالإطلاع على تقرير الخبير المحلف ساهلي عبد اللطيف و المحاسب المعتمد من العروصي وأن الخبير كان عليه أن يضمن تقريره وصفه الفني لهذه البناءات وتقويمه لها باعتبارها عناصر مادية للأصل التجاري و ليست فقطت مرتبطة بحق الكراء وحول عدم مراعاة الخبير لقيمة العناصر معنوية للأصل التجاري جاء في تقرير الخبير بخصوص العناصر المعنوية للأصل التجاري ما يلي " أنه بسبب توقف محطة الخدمات ********* عن نشاطها مند 2005 فقد فقدت عنصر الزبناء و السمعة التجارية و الاسم التجاري، ولم يبق إلا عنصر حق الايجار و هو من المسائل الأساسية في المحل ويرتبط به كما تختلف أهميته باختلاف موقعه و سومته الكرائية المشار إليها في عقد تأسيس الشركة، في غياب سومة كرائية أخرى و نظرا للبحث الطي أجريته لدى بعض الأوساط العقارية وبعض المهنيين، أفادوني، بأنه بناء على ما ذكر أعلاه يمكن تقدير الثمن الافتتاحي لبيع الأصل التجاري المحطة الخدمات ********* في مبلغ 3.000.000.00 دلاهم " ويتضح أن الخبير بعد أن استنتج أن العناصر المادية للأصل التجاري لا قيمة لها، اعتبر أن العناصر المعنوية للأصل التجاري لم يتبق منها إلا حق الكراء و هو الذي استند إليه في تحديد قيمة الأصل التجاري. وحيث إن هذا الاستنتاج غير مؤسس باعتبار أن الأصل التجاري يضم عناصر معنوية أخرى غير الحق في الكراء لم تتم مراعاتها كما لم تتم مراعاة طبيعة نشاط بيع المحروقات و الغاز (أ)، كما أن القيمة التي حددها الخبير للحق في الكراء ليست هي قيمته الحقيقة (ب) ،وحول العناصر المعنوية التي لم يأخذها الخبير بعين الاعتبار في تحديد قية الأصل التجاري فإنه عكس ما جاء في تقرير الخبرة فإن العناصر المعنوية للأصل التجاري لا تقتصر فقط على الحق في الكراء وانما تتجلى كذلك في رخصة محطة خدمات سارية المفعول بهذا الموقع الجد استراتيجي في العاصمة الاقتصادية للمملكة الذي يضم المقرات الاجتماعية لكبريات المؤسسات المالية و مختلف المقاولات الكبرى وهو ما يعطي للمحطة خصوصية مميزة وتنافسية عالية جدا ونادرة حاليا بمدينة الدار البيضاء باعتبار أن الضوابط الجديدة للتعمير و سياسة المدينة لم تعد تسمح بإنشاء منشات مائلة داخل هذه المدينة مما يجعل من هذا الحق المكتسب و المرتبط بالأصل التجاري لمحطة الخدمات ********* ذو قيمة عالية، ومن جهة أخرى فإن تقرير الخبير ورغم معاينته بخصوص تحديد أهمية المحطة و موقعها أن لها أهمية تجارية لا يستهان بها بسبب تواجدها عند ملتقى شارع عبد المومن و زنقة بيجي الموالية لزنقة سومية و أن الموقع يعرف حركة دائبة بشارع عبد المومن من أهم شوارع وسط مدينة الدار البيضاء ويوجد بجانبه محلات تجارية و بنك وقساريةإخ ...." إلا أنه اعتبر أن المحطة فقدت السمعة التجارية «

achalandage » وهو ما يشكل تناقضا صريحا باعتبار أن عنصر السمعة التجارية « achalandage » يتمثل في قدرة المحطة على اجتذاب الزبناء العرضيين ملتمسون حول التعقيب على الخبرة استبعاد الخبرة المنجزة من قبل الخبير عبد الواحد الشرادي وحول طلب إجراء خبرة مضادة وخبرة تكميلية الأمر تمهيديا وقبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2021/04/19 جاء فيها أنه نظرا للبحث الذي أجريته لدى بعض الأوساط العقارية وبعض المهنيين أفادوني بأنه بناء على ما ذكر أعلاه يمكن تقدير الثمن الافتتاحي لبيع الأصل التجاري لمحطة الخدمات ********* الكائن بزاوية شارع عبد المومن وزنقة بيجي الدار البيضاء في مبلغ3.000.000.00 درهم وتحديد ما إذا كان الأصل التجاري موضوع النزاع محلات تجارية تدر مداخيل من قبيل الأكرية ومداخيل الإعلان الاشهارية وتحديد قيمتها من تاريخ 2007/4/9 إلى تاريخ الطلب وأن المحطة مغلقة ومتوقفة حسب الوثائق المدلى بها منذ سنة 2005 باستثناء محل إصلاح الدراجات النارية والعادية، ولم يدل أي طرف من أطراف النزاع بالوثائق التي تثبت أن بالأصل التجاري محلات تجارية تدر مداخيل من قبيل الأكرية ومداخيل الإعلان الاشهارية، لتحديد قيمتها من تاريخ 2007/4/9 إلى تاريخ الطلب " وأن الخبير أجاب على جميع الجوانب التي تم تحديدها وفقا للحكم التمهيدي وأن الخبير المعين في النازلة انتهى إلى تحديد الثمن الافتتاحي لبيع الأصل التجاري في مبلغ 3.000.000.00 درهم وأن المبلغ المحدد من طرف الخبير فيه الكثير من المغالاة وسوف يؤدي حتما إلى عدم بيع الأصل التجاري بسبب ملائمة ثمن افتتاح المزاد وأن المبلغ المحدد لافتتاح المزاد العلني لا يلائم إطلاقا ما هو موجود على أرض الواقع وأن الخبرة نفسها أكدت بخصوص العناصر المادية فعند الزيارة التي قمت بها إلى محطة الخدمات********* أثناء سريان الخبرة، عاينت المحطة مغلقة بالمحطة محل إصلاح الدراجات النارية وهو مفتوح وبه طاولة العمل مع زيار ورفوف وأدوات العمل و 03 آلات توزيع البنزين المتواجدة خارج البناية، ونظرا لحالتها الظاهرية فإنها متلانية قديمة ومستعملة لا قيمة لها كما عاينت لوحتين إشهاريتين ، وبخصوص العناصر المعنوية فبسبب توقف محطة الخدمات ********* عن نشاطها منذ سنة 2005 فقد فقدت عنصر الزبناء والسمعة التجارية والاسم التجاري ولم يبق إلا عنصر حق الإيجار وهو من المسائل الأساسية في المحل ويرتبط به، كما تختلف أهميته باختلاف موقعه وسومته الكرائية المشار إليها في عقد تأسيس الشركة في غياب سومة كرائية أخرى وأن جميع عناصر الأصل التجاري اندثرت ولم يبق لها وجود وأن الثمن المحدد بالخبرة المنجزة في النازلة سوف يؤدي الى إطاله أمد النزاع وعدم الجسم بشكل نهائي في مصير الأصل التجاري وذلك ببيعه بالمزاد العلني ، ملتمسون الحكم تمهيديا بإجراء خبرة مضادة تسند متهمة إنجازها لخبير حيسوبي مختص في الشؤون التجارية تكون مهمته تحديد الثمن الفحيح الأصل التجاري بالمزاد العلني على أن يكون ملائما لما هو موجود على أرض الواقع و بما يسهل انطلاق المزاد العلني وتحقيق الأهداف المرجوة من إجرائه .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/05/06 عدد 916 القاضي باجراء خبرة عهدت مهمة القيام بها للخبير موسى جلولي، الذي حدد الثمن الافتتاحي لبيع الأصل التجاري في خمسة ملايين درهم.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2021/09/23 جاء فيهم ان الخبير استند بتقريره إلى عناصر مختلقة لا وجود لها بل الانكى أن هناك وثائق بملف النازلة ثبت عكسها تماما كما ان الخبير المعين سار في عكس الاتجاه الذي سار فيه الخبير السابق عبد الواحد الشرادي والذي أكد بأن جميع عناصر الأصل التجاري قد اندثرت ولم يتبق هناك وجود سوى لعنصر الحق في الكراء ليلجأ بعد ذلك إلى تحديد الثمن الافتتاحي لبيع الأصل التجاري اعتمادا على ما توصل إليه من خلال بحث أجراه لدى بعض الأوساط العقارية، و ان تقريره تضمن مغالطات تتمثل في أنه بعد اطلاعه على عقد الكراء المؤرخ في 01/07/1947 اتضح له بأنه انصب على أرض عارية مساحتها 723 متر مربع قام المكتريان بتجهيزها وشيدا على نفقتهما بنايات من الاسمنت والخرسانة فوقها مع تبليط أرضيتها بالاضافة إلى التحسينات والتجهيزات اللازمة لمزاولة نشاط محطة محروقات وتوابعها على مساحة تقدر ب400 متر مربع تقريبا مأخوذة من المساحة الاجمالية للعقار ليحدد كلفة البناء والتجهيزات في مبلغ 3.000,00 درهم للمتر المربع، و الحال ان العقد التوثيقي المبرم بين مورث المدعين وابينهم مع السيد كاريتو ماري موسس ومالك الأصل التجاري المسمى " (********** " وذلك بتاريخ 14/12/1956 وهو العقد التوثيقي الذي يؤكد أن الأصل التجاري موضوع العقد تم تفويته بجميع عناصره المادية والمعنوية المتضمنة للعلامة التجارية والاسم التجاري والزبناء و المعدات المرتبطة به والحق في الكراء اعتمادا على عقد شفوي بوجيبة300 درهم والمعدات والآليات والمنقولات المتعلقة باستغلال الأصل التجاري، كما ان العقد المذكور ينفي بشكل واضح كون مورثهم والمدعين هما من قاما بتجهيز وتشييد البنايات ، و ان الخبير خلص الى ان هناك عناصر مادية تتشكل من بنايات وتحسينات حدد قيمتها في مبلغ 1.200.000,00 درهم في حين سبق لهم أن أدلوا بشهادة إدارية تؤكد أن المحطة مغلقة منذ 2005/02/25 و تم التصريح لإدارة الضرائب بتوقيف جميع الأنشطة التجارية و ان الخبير زعم بأن الأصل التجاري لا يزال يتوفر على رخصة محطة المفروشات وتوابعها دون أن يدلي بالحجج والأسس التي استند إليها في حين ان رخصة بيع المحروقات انتهت بشكل نهائي و بذلك فالخبرة شابتها عدة مغالطات، لذلك يلتمسون استبعاد الخبرة وجميع ما ورد بها من معلومات مغلوطة ومصطنعة و الحكم تمهيديا بإجراء خبرة جديدة تسند مهمة إنجازها الخبير مختص في الشؤون التجارية تكون مهمته تحديد ثمن افتتاح المزاد العلني وذلك اعتمادا على وثائق الملف و الوثائق المدلى بها من الأطراف وعلى ضوء القانون المتعلق بالأصول التجارية مع حفظ حقهم في الادلاء بمستنتجاتهم بعد إنجاز الخبرة، و ارفقوا المذكرة بتقرير خبرة.

و بناء على ادلاء نائب المدعين بمقال إصلاحي مرفق بمستنتجات بعد الخبرة مرفق بوثائق بجلسة 2021/10/07 جاء فيهم ان الدعوى الحالية تهدف أساسا إلى الحكم على المدعى عليهم باعتبارهم ورثة المرحوم ********* بأدائهم لهم اعتبارهم ورثة المرحوم *********أو الشهيد عائدات و أرباح الشركة التي نشان بين الطرفين و و سهر على تسييرها و استثمار أموالها الهالك امحمد أوالشهيد و تولى تسييرها بعد وفاته ابنته نعيمة ومن معها كما هو ثابت بمقتضى الوثائق المدلى بها من طرفهم و انه ونظرا لتحول مسار النقاش في الدعوى الحالية إلى تقويم الأصل التجاري و بيعه في المزاد العلني رغم أن ذلك ليس هو مرمى و مقصد الدعوى الحالية، وذلك بسبب استغلال الفريق المدعى عليه نعيمة أو الشهيد ومن معها لهذه النقطة التحوير النقاش وتركيزه و توجيه الدعوى كلية في اتجاه تقويم الأصل الطرفين و انه نظرا

لإقرار الفريق المدعى عليهم بفقدانهم لعنصر الحق في الكراء مما يجعلهم و المدعى عليها السيدة ياسمين ********* هم الوحيدين الذين لازالو مالكين للحق في الكراء و بذلك لم يعد هناك مجال و حاجة لبيع الأصل التجاري أو عناصره المادية و المعنوية مادام أن الفريق المدعى عليه نعيمة ********* ومن معها من خلال اقرارهم القضائي بانعدام حقهم في الكراء و تصريحهم بانعدام قيمة باقي عناصر الأصل التجاري و لثبوت تملكهم للعقار المبنية عليه المحطة بعد انتقال حق الكراء لهم مما يفقدهم هذا الحق لاتحاد صفتهم مالكين للعقار حاليا و صفتهم كمكترين سابقين رفقتهم والسيدة ياسمين أوالشهيد و بالتالي بذلك يكون الحق في الكراء في ملكهم و السيدة ياسمين ********* حصريا دون الفريق المدعى عليهم نعيمة أو الشهيد و من معها لذلك بودن إصلاح دعواهم أولا بالتنازل عن الطلب الرابع المتعلق بتصفية الشركة بيع الحق في الكراء مع باقي عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنه وذلك لكونهم لمتعد لهم أي مصلحة في التمسك به بالنظر لإقرارات المدعى عليهم القضائية و لما أسفر عنه تحقيق الدعوى وإصلاح دعوى العارضين بالاشهاد على تنازلهم عن الطلب الرابع المتعلق بتصفية الشركة ببيع الحق في الكراء مع باقي عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنه لكونهم لم تعد لهم أي مصلحة في التمسك به، كما انه بالإطلاع على تقرير الخبرة اتضح للعارضين أن الخبير اعتمد منهجية أكثر موضوعية و أكثر مراعاة للضوابط الفنية من الخبرة الأولى وذلك بخصوص نقطة إعطاء الوصف الدقيق للمحل التجاري و النشاط التجاري المارس و كذا بخصوص اعتماده على الحساب الرياضي في بعض ما خلص إليه دون أن تعكس خلاصته القيمة الحقيقية للحق في الكراء و العناصر المرتبطة به و التي تتجاوز بكثير الثمن المقترح في خلاصة خبرته، كما أن جوابه عن النقطة المتعلقة بالرأسمال المستثمر في الأصل التجاري جانب الصواب، ذلك ان الخبير من خلال المعاينات و المشاهدات و التحريات التي قام بها خلص إلى أنه بالإضافة إلى ورشة الإصلاح التي لازال نشاطها مستمرا، تبين له وعاين أن مقر الشركة يضم أنشطة تجارية أخرى تكمل بعضها البعض كانت تزاول بالمحل التجاري و من بينها تخزين و توزيع قنينات الغاز الطبيعي، .و ان الخبير أشار في تقريره أن الرأسمال المستثمر في الأصل التجاري ليست له أي أهمية في حين أن الرأسمال المستثمر في الأصل التجاري لشركة « ********* » له أهمية بالغة، لا سيما بالنظر لتعدد الأنشطة التجارية، ولكون مورث المدعى عليهم كان له تفويض عام لاستثمار عائدات الشركة في مختلف المشاريع التجارية و العقارية و ان الثابت من الشهادة الإدارية المسلمة من طرف قائد الملحقة الإدارية 10 درب غلف بتاريخ 31/10/2011 انها تثبت أن السيدة رقية أو الشهيد هي من تقدمت له بطلب للاشهاد على إغلاق المحطة، وتثبت إدلاءها بوثائق لقد قصد الحصول على الشهادة المذكورة و انهم حصلوا على صورة من مراسلة إدارة الضرائب بشأن ضرائب سنوات 2010، 2012،2011، 2014 مؤرخة في 24/12/2014 تثبت أن عنوان السيدة نعيمة ********* "103 زنقة البشير لعلج،إقامة **********"، مسيرة الشركة بعد وفاة مورثها، تم جعله محلا للمخابرة الضريبية و أن إدارة الضرائب تقوم بتوجيه المراسلات و الانذارات إلى السيدة نعيمة أو الشهيد كما هو ثابت بمقتضى هذه المراسلة المبلغ بها بواسطة مفوض قضائي، ورغم ذلك تتمسك السيدة نعيمة بموقفها السلبي و عرقلتها يسوء نية تحقيق الدعوى الحالية، كما انهم حصلوا على وثيقة أخرى صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي تعزز باقي الوثائق المدلى بها في الملف و التي تثبت أن المدعى عليهم قاموا بالتسجيل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بشان انشطة شركة « ********* » بعد وفاة مورتهم،

ويؤكد مرة أخرى أن ادعاءهم بانه لم تكن لهم أي علاقة بتسيير الشركة بعد وفاته مورثهم ليس إلا إدعاء او أهيا، كما يتبين مرة أخرى ارتباط أنشطة شركة «********* » بشركة "باردال" المؤسسة من قبل مورثهم اذ أن المدعى عليهم قاموا بجعل عنوان مخابرة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بشأن أنشطة شركة ********* هو المقر الاجتماعي لشركة "باردال"بتاريخ24/12/2014، لذلك يلتمسون إصلاح دعواهم بالاشهاد على تنازلهم عن الطلب المضاف المتعلق بتصفية الشركة وبيع الحق في الكراء مع باقي عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنه لكونهم لم تعد لهم أي مصلحة في التمسك به بالنظر لإقرارات المدعى عليهم و لما أسفر عنه تحقيق الدعوى من قبل المحكمة وإصلاح دعواهم الحالية بالحكم وفقا لباقي طلباتهم الواردة في المقال الافتتاحي للدعوى، والتصريح بالإضافة إلى ذلك باعتبار الحق في الكراء المتعلق بالمحل التجاري الكائن بزاوية شارع عبد المومن وزنقة بيجي، الدار البيضاء حقا مملوكا حصرا للعارضين السادة ورثة *********أوالشهيد و السيدة ياسمين

أو الشهيد مع ما يترتب عن ذلك قانونا، و في التعقيب على الخبرة اعتبار الخبرة الحالية جزئيا و الاستئناس بها للبث في باقي طلبات الدعوى الحالية المعروضة على المحكمة مع تحفظهم صراحة عن الثمن المقترح الهزيل بالمقارنة مع قيمة الحق في الكراء و العناصر المرتبطة به.

و بناء على ادلاء ذة حسون نيابة عن ياسمين او الشهيد بطلب مضاد و مستنتجات بعد الخبرة بجلسة 2021/10/14 جاء فيها انه لا علم لها بوجود مسطرة جارية مفتوحة امام المحكمة تخص الملف الحالي الا بعد توصلها بالاستدعاء لحضور الخبرة و انها حفيدة الهالك امحمد ********* و البنت الوريثة الوحيدة للهالك حسن ********* وريث السيد امحمد ********* و انها لا علم لها بوجود شركة ********* و بان لها الحق في الأسهم و العائدات من الأرباح و الأصل التجاري و الحق في الكراء و انها تفاجات بكون احدى عماتها تتوصل بالاستدعاء نيابة عنها دون اعلامها بوجود نزاع او خبرة او حتى ان لها الحق في ابيها المتوفى كما انها تتفاجا بان الأستاذ خالد الشركي ينوب عنها في الملف دون علمها او أي توكيل خاص و ان الثابت من تقرير الخبرة ان الخبير اعتمد منهجية اكثر موضوعية و اكثر مراعاة للضوابط الفنية من الخبرة الأولى و ذلك بخصوص نقطة إعطاء الوصف الدقيق للمحل التجاري و النشاط التجاري الممارس، ملتمسة في المقال المضاد الحكم بأداء المدعى عليها نعيمة ********* بالتضامن من معها من المدعى عليهم سلعا مسبقا لتعويضها عما فاتها من كسب و عما لحقها من خسائر يحدد بكل تواضع في مبلغ 20.000 درهم و تحديد عائدات و أرباح الأموال المشتركة من استثمارات الأموال المشتركة في كل العمليات و الأنشطة التجارية و التصرفات من شراء و بيع عقارات و كذا استثمار الأموال المشتركة عن طريق تقديم حصص و المساهمة عن طريق اكتتاب انصبة و اسهم و سندات القرض في المقاولات و الشركة التجارية و لا سيما شركتي ********* و BARDHAL و كافة الاعمال و المشاريع التي قام بها مورث المدعية و المدعى عليهم لتنمية أنشطة الشركة، و تحديد قيمة التعويض المستحق لها عما لحقها من خسارة و ما فاتها من كسب الناتجين عن عدم تنفيذ المدعى عليهم لالتزاماتهم منذ بداية تسييرهم للشركة بعد وفاة مورثهم الى غاية تقديم الدعوى و الحكم باعتبار الحق في الكراء المتعلق بالمحل التجاري الكائن بزاوية شارع عبد

المومن و زنقة بيجي الدارالبيضاء حقا مملوكا لها و المدعين مع ما يترتب عن ذلك قانونا و حول المستنتجات بعد الخبرة اعتبار ان الخبرة الحالية جزئيا و الاستئناس بها للبت في باقي طلبات الدعوى الحالية المعروضة على المحكمة مع تحفظها صراحة عن الثمن المقترح الهزيل بالمقارنة مع قيمة الحق في الكراء و العناصر المرتبطة به، و ارفقت المذكرة باراثة.

و بعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات ، صدر بتاريخ 2021/11/4 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث ينعى الطاعنون على الحكم مخالفة القانون والتناقض في التعليل لان المحكمة مصدرته استبعدت الوثائق المستدل بها من طرفهم تثبت تحقيق شركة ********* لعائدات و أرباح ولا سيما كشف المشتريات من شركة "وال ليبيا" مورد شركة "*********" بالمحروقات يثبت أن الشركة تحقق مداخيل جد مهمة تهم فقط نشاط الشركة من بيع المحروقات ، علما أن الشركة حققت عائدات وأرباح جد مهمة من نشاط بيع الغاز و الذي يشكل نشاطا رئيسيا للشركة وكذا نشاط الخدمات و الاستثمارات العقارية بتقرير خبرة منجز من قبل الخبير ساهلي عبد اللطيف المختص في مجال الهندسة الميكانيكية و المشرف على المشاريع الكبرى والحدادة والأنابيب و المنشات البترولية و الغازية و المنشات الصناعية، وكذا الخبير المحاسب المعتمد بن العروصي محمد واللذين أثبتا بالاستناد الى رقم المعاملات انطلاقا من فواتير "وال ليبيا" وعلى منجهية محاسباتية سليمة أن الشركة حققت مداخيل و أرباح جد مهمة عن نشاط بيع المحروقات، وكذا محضر معاينة واستجواب منجز من قبل المفوضة القضائية لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء فاطمة الزهراء أفريد بتاريخ 2012/03/10 يثبت أن شركة ********* تقوم بترويج على الأقل شاحنة محملة بالغاز كل أسبوع ، و أخر منجز من قبل المفوض القضائي بوشعيب جريد بتاريخ2020/01/04 يثبت أن الشركة كانت تحقق مداخيل يومية عن بيع المحروقات من بنزين وكازوال و التي تتسلمها المستأنف عليها نعيمة ********* باعتبارها مسيرة الشركة التي حلت محل المسير السابق مورثها امحمد *********، كما أدلوا 15 نسخة طبق الأصل لعقود شراء لعقارات و حقوق عقارية منجزة من قبل مسير الشركة والمفوض له القيام باستثمار عائدات و أرباح الشركة في العمليات العقارية، والتي تشكل بدورها إثباتا على تحقيق الشركة لعائدات لم يأخذ بها الحكم المستأنف، وأنهم أثبتوا نشوء شركة محاصة كان مورث المستأنف عليهم هو المتصرف الوحيد في أموالها و أثبتوا من خلال عقد الشركة أن غرض الشركة يتضمن شراء العقارات و الأصول العقارية، كما أثبتوا أن المسير السابق كان يتصرف في أموال الشركة من خلال حسابه البنكي ، اذ إن الشركة كانت شركة محاصة مخفية عن الأغيار بحيث لم يكن لها حساب بنكي، و إنما كان الهالك ********* امحمد يستعمل حسابه البنكي حيث كان يودع عائدات الشركة، وانهم ادلوا بما يفيد أن مداخيل الشركة من المحطة سبق أن تم ايداعها بحساب شركة "*********" و التي تم إنشاؤها من قبل المسير السابق لتحويل نشاط بيع الغاز لها، لذلك التمسوا في

طلبهم التمهيدي اجراء خبرة لحساب مداخيل و عائدات و ارباح الشركة، كانت الاستثمارات العقارية و القيمة المضافة المحققة

في هذه الإستثمارات من بين أهم هذه العناصر، غير ان محكمة الدرجة الأولى استبعدت الوثائق و الدلائل و العناصر الموضوعية و المؤسسة واقعا وقانونا و المستدل بها بصفة نظامية واعتبر أن الشركة لم تحقق أي عائدات وأرباح مع العلم أن العارضين أثبتوا بعدة وثائق أن المستأنف عليهم هم من يتوفرون على جميع الوثائق المحاسباتية.

كذلك عاين الحكم عن صواب ثبوت نشوء شركة محاصة بين الطرفين، و انتفاء التقادم بشأن طلبات الطاعنين اعتبارا لطبيعة عقد الشركة و خصوصية التقادم بشأن عائدات و أرباح شركات المحاصة، غير انه و في تناقض صريح مع ما عاينه وأقر به في هذا الشق من التعليل، قضى بعدم استحقاقهم لأي عائدات أو أرباح بعلة أن الشركة لم تحقق أي عائدات أو أرباح بالاستناد الى تقريري الخبرتين المنجزتين في الملف، مع العلم أن موضوعهما لم يكن تحديد عائدات وأرباح الشركة وإنما تقويم الأصل التجاري للشركة. علما أن الحكمين التمهيديين اكتفيا بتحديد نطاق الخبرة في تقويم الأصل التجاري و لم يكلفا الخبير بمهمة شمول الخبرة عائدات وأرباح الشركة، مكتفيين فقط بطلب تحديد ما إن كان الأصل التجاري موضوع النزاع محلات تجارية تذر مداخيل من قبيل الأكرية ومداخيل الإعلان الاشهارية وتحديد قيمتها من تاريخ 2007/04/09، لا سيما أن المستأنف عليهم لم يدلوا بأي دليل مقبول لقيام مورثهم المسير السابق والمتصرف الوحيد في أموال الشركة للشركة بتقديم الحساب و أداء نصيب مورث الطاعنين في العائدات و الأرباح، كما لم يدلوا بأي دليل مقبول عن تقديمهم للحساب عن تسييرهم للشركة بعد وفاة مورثهم، و الثابت بمقتضى الوثائق المدلى بها من قبل الطاعنين، سيما وأن مهام التسيير بصفة أحادية أسندت إلى امحمد ********* مورث المستأنف عليهم ومنح كافة الصلاحيات للتصرف في الأموال المشتركة، وأنه بتاريخ 1975/02/28 بمقتضى عقد شركة البند 2 و 6 منه تم تقديم الأصل التجاري كحصة (apport en société)في شركة « **********« بين مورثي الطرفين غرضها استغلال الحصص المشتركة المقدمة و القيام بكل العمليات المرتبطة بنشاط الأصل التجاري و كذا استثمار الأموال المشتركة عن طريق تقديم حصص و اندماج و مساهمة و اكتتاب أسهم وأنصبة وسندات القرض أو المساهمة بأي طريقة أخرى في أي مقاولة أو شركة تجارية أو أي أعمال أو مشاريع من شأنها أن تجلب زبناء لأنشطة الشركة أو تنمية مشاريعها التي ستكون لها أو الشركات التابعة لها مصالح فيها، و القيام بجميع العمليات المنقولة و العقارية و المالية و الصناعية ،

وأنه طبقا للبند الثامن من العقد المذكور فقد تم توكيل مورث المستأنف عليهم امحمد ********* بتسيير شؤون الشركة و منحه كافة الصلاحيات للتصرف في الأموال المشتركة و استثمارها في العمليات العقارية والأصول التجارية بمجرد توقيعه

وأن عقد الشركة ينص في بنده التاسع على منع مورث المستأنف عليهم المسير الوحيد من أن تكون له أي مصلحة سواء مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الغير في استغلال أنشطة تجارية ، وأنه كان يقوم بتسيير المحطة باستعمال حسابه البنكي الشخصي حيث يستخلص جميع المداخيل و يقوم بجميع الأداءات بواسطة حسابه البنكي مما يثبت وجود اتحاذ للذمة بين شركة المحاصة ********* مورث المستأنف عليهم، وانه وفي هذا الإطار و باستغلال مداخيل المحطة منذ سنة 1965 قام اقتناء مجموعة من العقارات كما هو ثابت بمقتضى العقود المدلى بها في المف، وفي إطار اتحاذ ذمته مع شركة المحاصة و التوكيل الممنوح له باستثار أموالها قام باستغلال اموال الشركة من أجل إنشاء شركة ********* *********وباستغلال نشاط شركة موضوع الدعوى الحالية المتمثل في بيع الغاز، ومنح للسيد عابد ********* الذي كان مكلفا بنشاط الغاز بالمحطة حصصا في هذه الشركة المحدثة والتي حققت رقم معاملات وصل إلى 14.775.459,72 سنة 2001

وأن السيد امحمد ********* ربط الذمة المالية لشركة "**********" بشركة المحاصة موضوع الدعوى الحالية confusion de patrimoineحيث كان يقوم بالاستحواذ على المداخيل المالية للمحطة لفائدة هذه الشركة و إنه بعد وفاة مورث المستأنف عليهم حلوا محله في تسيير الشركة بجميع أنشطتها واستحوذوا على كافة الوثائق والدفاتر المحاسباتية و الضريبية و الشيكات و الكمبيالات وكافة الأوراق التجارية و أن الحساب البنكي للشركة كان هو الحساب البنكي الشخصي للمسير و الذي تتم بواسطته العمليات التي تقتضي إنجازها بواسطة الشيكات و الأوراق التجارية وقاموا بعد استمرار انشطة الشركة تحت تسييرهم بالاستحواذ على العائدات و الأرباح المحققة خلال فترة تسيرهم قبل أن يقوموا بالاستحواذ على المواد والسلع من المحروقات و الغاز و الزيوت وكذا وسائل النقل و لاسيما الخاصة بنقل الغاز وكذا بالسيولة المالية للشركة. و أدلى الطاعنون بوثائق تثبت ذلك خلال مرحلة التقاضي أمام محكمة الدرجة الاولى والمتمثلة في محضري المعانية السالفي الذكر، وكذا الإنذارات والرسائل الموجهة إلى المستأنف عليهم لدعوتهم إلى تقديم الحساب لإرجاع أنشطة الشركة و أصولها التي استحوذوا عليها وللاتفاق على تسيير الشركة، وأنه من الثابت أنهم لم يقوموا بتقديم أي حساب عن تسييرهم للشركة وكذا عن تسيير مورثهم قبلهم، مما يثبت أن الحكم المستأنف جانب الصواب حينما اعتبر أن الشركة لم تحقق أي عائدات و أرباح دون إجراء خبرة حسابية عن الفترة التي كانت فيها الشركة تسير من مورث المستأنف عليهم وبعده عن الفترة التي قاموا فيها بتسيير الشركة ، علما انهم قاموا بعد ذلك بإغلاق مقرها و استحوذوا على المفاتيح وعلى جميع الوثائق، وعرقلوا جميع محاولات الطاعنين إعادة عمل الشركة و أنشطتها، كما هو ثابت من المراسلة المؤرخة في 2016/02/23 موجهة من طرف المستأنف عليهم إلى إدارة الضرائب يعترضون فيها على تسليم الادارة للطاعنين شهادة التسجيل في الرسم المهني، ولتبرير تعرضهم أقروا في الرسالة المذكورة أنهم ورثة ********* امحمد هم من قاموا بتوجيه

الرسائل بشأن توقف نشاط المحطة إلى هذه الإدارة، و بإدلائهم بما يفيد ذلك للإدارة، حيث أقروا صراحة بأنهم هم من قاموا بالحصول على شهادة عدم توريد السلع من طرف شركةOil Libya ، كما صرحوا في الرسالة المذكورة أن الأصل التجاري تم شراؤه من طرف مورثي الطرفين **********و امحمد و أن مورثهم امحمد ********** هو المسير الوحيد للشركة كما أدلى الطاعنون بشهادة إدارية مسلمة من طرف قائد الملحقة الإدارية 10 درب غلف بتاريخ2011/10/31 تثبت أن رقية ********** تقدمت له بطلب للاشهاد على إغلاق المحطة، وتثبت إدلاءها بوثائق للقائد قصد الحصول على الشهادة المذكورة كما ادلوا بصورة من مراسلة إدارة الضرائب بشأن ضرائب سنوات 2010، 2011، 2012، 2014 مؤرخة في 2014/12/24 تثبت أن عنوان نعيمة ********** "103 زنقة البشير لعلج، إقامة **********"، المسيرة الفعلية للشركة بعد وفاة مورثه، تم جعله محلا للمخابرة الضريبية و أن إدارة الضرائب تقوم بتوجيه المراسلات و الانذارات اليها كما هو ثابت بمقتضى هذه المراسلة المبلغ بها بتاريخ 2014/12/24 بواسطة مفوض قضائي.

ايضا بالرجوع في المقال الافتتاحي للدعوى الحالية سيتضح من بين الطلبات المقدمة من قبل الطاعنين تعويضهم عن الضرر الذي تسبب فيه المستانف عليهم نتيجة لاخطائهم و لتصرفاتهم المخالفة للقانون بعدما قاموا بتسيير الشركة بعد وفاة مورثهم وحلولهم محله في تسيير الشركة وانهم هم من قاموا بايقاف بيع المحروقات و الغاز و الزيوت بمقر الشركة و أغلقوا المقر و المحلات والمرائب على المحل المخصص للورشة الإصلاح و الذي يشغله المسمى مصطفى العلوي، واستحوذوا على الأموال والسلع و على كافة الوثائق الادارية القانونية و المحاسباتية وعلى المفاتيح و رفضوا الاستجابة لكافة المساعي الحبية و الإنذارات الموجهة لهم من قبل الطاعنين قصد تسوية الوضعية القانونية للأصل التجاري و إعادة الأموال و السلع و منحهم مفاتيح مقر الشركة و إطلاعهم على الوثائق و إعادة الاتفاق على إدارة الشركة، كي يتسنى إعادة الأنشطة الموقوفة بمقرها، ملتمسين الحكم بتعويض مسبق مع ملتمس إجراء خبرة لتحديد قيمة التعويض المستحق، غير ان الحكم المستانف لم يجب عم طلبهم .

كما ان الحكمين التمهيديين اللذين صدرا عن محكمة الدرجة الأول شابتها عيوب ونقائص حادت بهما عن الموضوعية و مراعاة الوقائع الثابتة و الوثائق الحاسمة و القواعد القانونية اللازمة التطبيق على النزاع، لان موضوعهما للخبرة في فترة زمنية دون تعليل وكان هو إجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري، في حين أن دعوى الطاعنين رامت أساسا إلى أداء عائدات حصص في شركة، علما أنهما اكتفيا بالاشارة إلى عائدات معينة (أكرية، اشهارات) عن الفترة التي عرفت إغلاق

المستأنف عليها لمقر الشركة ووقف نشاط بيع المحروقات و الخدمات وزيوت المحركات بما لمحطة، و نقل نشاط بيع الغاز كلية لشركة "**********" ، مع جعل تقويم الأصل التجاري غاية للخبرة، وأن الحكم المستانف استند الى

الخبرتين المنجزتين رغم العيوب و النقائص المذكورة، وحصر نطاقهما في فترة لاحقة عن إغلاق مقر الشركة من طرف المستأنف عليم و وتوقيفهم لنشاط بيع المحروقات و تقديم الخدمات و تحويلهم لنشاط بيع الغاز و زيوت المحركات للشركتين المنشأتين من طرف مورثهما، مما يشكل بحق انحرافا وفسادا للتعليل يبرر طلب إلغائه.

وحيت إنه واتساقا مع الوقائع الثابتة ومع القواعد المؤطرة لشركات المحاصة، و اعتبارا لمعاينة الحكم المستأنف وعن صواب نشوء شركة محاصة , و رده عن صواب كذلك لدفع المستأنف عليهم بتقادم طلب أداء العائدات ، و اعتبارا كذلك لكون المستأنف عليهم هم من يحتكرون الوثائق المحاسباتية و يتخذون موقفا سلبيا و بسوء نية ، فانه واعتبارا للأثر الناشر للإستئناف فانهم يكونون محقين في التمسك بطلبهم الرامي الى اجراء خبرة وفق ما جاء في مقالهم الافتتاحي. ثم إنه ونظرا لتحول مسار النقاش في الدعوى الحالية خلال المرحلة الابتدائية إلى تقويم الأصل التجاري و بيعه في المزاد العلني رغم أن ذلك ليس هو مرمى و مقصد الدعوى الحالية، وذلك بسبب استغلال الفريق المدعى عليه نعيمة ********* ومن معها لهذه النقطة لتحوير النقاش وتركيزه و توجيه الدعوى كلية في اتجاه تقويم الأصل التجاري، وإنه ونظرا لإقرارهم بفقدانهم لعنصر الحق في الكراء كما جاء في مذكرتهم المدلى بها بجلسة 2021/09/23، فان الطاعنين و المدعى عليها السيدة ياسمين ********* هم الوحيدين الذين لازالو مالكين للحق في الكراء، وبالتالي لم يعد هناك مجال و حاجة لبيع الأصل التجاري أو عناصره المادية و المعنوية ويكون الحق في الكراء في ملك الطاعنين و السيدة ياسمين ********* حصريا .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح اساسا بالغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم على المستانف عليهم بادائهم لهم تعويضا مسبقا قدره 10.000 درهم والتصريح باعتبار الحق في الكراء المتعلق بالمحل التجاري الكائن بزاوية شارع عبد المومن وزنقة بيجي الدار البيضاء حقا مملوكا حصرا لهم كورثة ********** وياسمين ********* مع ما يترتب عن ذلك قانونا والحكم تمهيديا وقبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد عائدات وأرباح الشركة و عائدات وأرباح الأموال المشتركة واستثماراتها منذ تأسيس الشركة من نشاط بيع المحروقات والخدمات و الغاز و زيوت المحركات بمقر الشركة ومن خلال الشركات التي تم استثمار الأموال المشتركة فيها و تحويل أنشطة الشركة إليها ولاسيما شركة "**********« وكذا استثمارات الأموال المشتركة في العمليات العقارية التي قام بها مورث المستأنف عليهم وكذا تحديد التعويض المستحق للعارضين عن الضرر الذي تسبب فيه المستأنف عليهم شخصيا وليس بصفتهم ورثة

وامرهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير بالإدلاء بالوثائق المحاسباتية مع انتقال الخبير إن اقتضى الحال لدى جميع الإدارات و الشركات التي تم استثمار الأموال المشتركة فيها، وكذا المؤسسات البنكية و مراقبي

الحسابات التي يتم التعامل معهم بشأن أنشطة الشركة سواء بمقر الشركة أو الشركات التي تم استثمار الأموال المشتركة فيها وفي حالة عدم إدلاء المستأنف عليهم بالوثائق المحاسباتية و تعذر الحصول عليها، اعتاد الوثائق المدلى بها من قبل الطاعنين، وتحديد ما ناب عن عائدات و أرباح حصصهم في الشركة و المحتسبة وفق ما سبق، وتحديد التعويض المستحق لهم عما لحقهم من خسارة حقيقية وما فاتهم من كسب الناتجين عن عدم تنفيذ المستأنف عليهم لالتزاماتهم منذ بداية تسييرهم للشركة بعد وفاة مورتهم إلى غاية تاريخ الحكم، بالاستناد الى قيمة المعاملات بمقر الشركة قبل توقيف بيع المحروقات به و قبل تحويل نشاطي بيع الغاز و الزيوت إلى شركتي المستأنف عليهم وتحديد قيمة العائدات والأرباح الممكنة التي فاتت العارضين بناءا على ذلك منذ بداية تسييرهم للشركة بعد وفاة مورثهم إلى غاية تاريخ الحكم، أخذا بعين الاعتبار ما فقدته الشركة من عائدات عدة مرات أنشطة محطة الخدمات وعن توزيع الغاز وما فقده الأصل التجاري من قيمة بسبب نعيمة ********* وباقي من معها من المستأنف عليهم و قيمة السيولة المالية و السلع من غاز و محروقات و التجهيزات و وسائل النقل التي تم الاستحواذ عليها أو نقلها أو تبديدها من قبل نعيمة ********* ومن معها وحفظ حقهم في التعقيب على الخبرة.

وارفقوا المقال بنسخة من الحكم المستانف وطيات التبليغ وصورة من كشف مشتريات شركة ********* من الحروقات وتقرير خبرة ومحضري معاينة واستجواب

وبجلسة 2022/5/19 أدلى المستانف عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة جوابية يعرضون من خلالها ان المستانفين يحاولون التملص من واقعة ثابتة تتمثل في وفاة مورثهم بعد وفاة مورث العارضين، وانهم ملزمون بتنفيذ إرادة مورثهم المعبر عنها بعقد إنشاء شركة ********* والذي يؤكد ببنده 14 على أن: " في حالة وفاة واحد أو الآخر من الشريكين تكون الشركة قد تم حلها بقوة القانون.

و إنه تبعا لاتفاق مورثي العارضين والمستأنفين فإن الشركة وقع حلها بمجرد وفاة مورث العارضين بتاريخ 2004/11/07،، كما أن ذات العقد يؤكد أيضا بالبند 15 على انه في حالة حل الشركة فإن تصفيتها سوف تتم بواسطة الشريكين معا أو بواسطة الشريك الذي بقي على قيد الحياة.

وإن الثابت من الوثائق المدلى بها أن مورث المستأنفين هو الشريك الذي بقي على قيد الحياة بعد وفاة مورث العارضين وهو بذلك الطرف الذي كان ملزما بالسهر على إجراءات تصفية الشركة، وانه قرر إغلاق المحطة منذ سنة 2005 حسب الثابت من الشهادة الادارية التي سبق الادلاء بها، وان جميع عناصر الأصل التجاري الذي كانت تستغله شركة

********* المنحلة، اضمحلت واندثرت ولم يتبق قائما سوى الحق في الكراء الذي يزعم المستأنفون أنهم أصبحوا يملكونه لوحدهم دون العارضين وذلك بالاستناد إلى أسباب لا تستند لأساس.

و إن الحكم المستأنف صادف الصواب وطبق القانون تطبيقا سليما وصدر معللا تعليلا كافيا، مما يتعين معه تاييده ورد الاستئناف المثار بشانه وتحميل المستانفين الصائر .

وبجلسة 2022/09/01 ادلى المستانفون الاصليون بواسطة دفاعهم بمذكرة تعقيبية يؤكدون من خلالها دفوعهم الواردة في مقالهم الاستئنافي ، مضيفين ان المستانف عليهم لم يناقشوا اسباب الاستئناف المثارة في مقالهم الاستئنافي مما يعد بمثابة اقرار ضمني بصحة وسلامة الاسس الواقعية والقانونية للدعوى الماثلة ، عتلما ان الطاعنين اثبتوا استمرار الشركة بعد وفاة مورث المستانف عليهم ، وثبوت حلول ورثته محله في تسييرها والتصرف فيها ، مما لا يبقى تبعا لذلك الدفع باندثار عناصر الاصل التجاري او فقدانه لجزء من قيمته لا تاثير له على طلب اداء الارباح المحققة من قبل الشركة، مما يبقى معه مسؤولية المستانف عليهم ثابتة عما فقده الطاعنون وما فاتهم من كسب من جراء اغلاق مقر الشركة وتبديدهم لاموالهم واستحواذهم على جزء من انشطتها ، ويتعين ترتيبا على ما ذكر، رد ما جاء في مذكرتهم، والحكم وفق المقال الاستئنافي .

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها، أدرج الملف بجلسة 2022/9/29 الفي خلالها بمذكرة لدفاع المستانفة فرعيا ودفاع المستانف عليهم، تسلم نسخة منها دفاع المستانفين اصليا، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/10/20 مددت لجلسة 2022/10/27

محكمـة الاستئـناف

بخصوص الاستنافين الاصلي والفرعي:

حيث انه بخصوص ما يدفع به الطرف المستانف اصليا وفرعيا بان الحكم جانب الصواب لما اعتبر ان الشركة لم تحقق اي عائدات او ارباح مستبعدا مجموعة من الوثائق الحاسمة والدلائل والعناصر الموضوعية والمؤسسة واقعا وقانونا المستدل بها من طرفهم تثبت خلاف ما جاء في تعليله، فانه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها من طرف الطاعنين، لاثبات ما يدعونه ، فان كشف المشتريات الصادر عن شركات وال ليبيا، فانه يتعلق بفترة المشتريات الخاصة بالمحروقات عن المدة الممتدة من 2001 لغاية 2005، وان محضري المعاينة والاستجواب الملفى بهما بالملف، فأن المفوضين القضائيين عاينا من خلالهما ان المحطة مغلقة، وتلقيا تصريحات اشخاص اكدوا ان

المحطة مغلقة منذ 2006، كما ان الخبرة المستدل بها من طرف الطاعنين ، والمنجزة من طرف الخبير ساهلي عبد اللطيف ، فان هذا الاخير وبعد تاكيده على توقف نشاط المحطة وغياب وثائق حسابية، قام باعادة تشكيل مبيعات المحروقات اعتمادا على السنوات من 2002 لغاية 2004.

وحيث بستفاد من الوثائق المذكورة ان نشاط المحطة متوقف منذ سنة 2006، وهو الامر الذي يؤكده الطاعنون انفسهم، كما ان التوقف كان قبل وفاة مورثهم والذي توفي سنة 2007، وقبل انتقال الحق اليهم باعتبارهم خلف عام، والذي لم يكن محل منازعة من طرفه، وبالتالي، فان مطالبتهم بالارباح تبتدئ من سنة 2007 بعد وفاة مورثهم، وان الوثائق المستدل بهما من طرفهم المذكورة اعلاه وكذا عقود البيع المنجزة في حياة مورثهم تثبت ان المحطة متوقفة والبيوع تمت خلال حياة مورثهم، فيكون الحكم المستانف قد صادف الصواب لما استبعدها.

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعنون من تناقض في الحكم، بدعوى ان المحطة مصدرته بعد ان عاينت ثبوت نشوء شركة محاصة بين الطرفين وانتفاء التقادم بشان طلباتهم، قضت بعدم استحقاقهم لاي عائدات واورباح، استنادا الى تقريري الخبرة المنجزتين امامها ودون الاخذ بعين الاعتبار ان مورث المستانف عليهم كان يتولى تسيير المحطة وأستولى على اموالها وقام بانشاء شركتين وعقارات وان ورثته حلوا محله في التسيير بعد وفاته وتصرفوا في اموال الشركة واستحوذوا على وثائقها، فان الثابت من وثائق الملف ان مورث المستانفين توفي سنة 2007، اي قبل مورث المستانف عليه، وبالتالي فان الطاعنين بصفتهم ورثة لا يحلون محله في المطالبة بالارباح الا بعد وفاته مادام انه لم يطالب بارباحه او نازع في تصرفات المسير اثناء حياته، مما حدا بمحكمة الدرجة الاولى ال اجراء خبرتين لتحديد ارباح وعائدات الشركة انطلاقا من سنة 2007، ولم يقتصر منطوقهما على تقويم الاصل التجاري فقط كما يدعي الطرف المستآنف فان تقريري الخبرة واللذين جاءا مستوفيين لكافة الشروط، وتقيدا من خلالهما الخبيرين بالمهمة المسندة لهما، اثبتا عدم تحقيق الشركة لاي ارباح لأنها كانت مغلقة منذ 2006 وهو الامر الذي يقر به المستانفون انفسهم، فان اقرار محكمة الدرجة الاولى لصفتهم كشراء في شركة محاصة مع المستانف عليهم وعدم استحقاقهم لاي ارباح ليس فيه اي تناقض، مما يكون معه الدفع المثار اعلاه غير مرتكز على اساس ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعنون على الحكم من عدم الجواب على طلبهم الرامي الى تعويضهم عن الضرر الذي تسبب فيه المستانف عليهم بصفتهم الشخصية بعدما قاموا بتسيير الشركة بعد وفاة مورثهم وقاموا بتوقيف نشاطها واغلاقها والاستحواذ على وثائقها المحاسبية والادارية، فمادامت المحطة اغلقت اثناء حياة مورثهم، وان الخبرتين لم تثبتا وجود اي ارباح، فانه وفي غياب اثبات الطاعنين للاضرار المدعاة من طرفهم، تبقى مطالبتهم بالتعويض غير قائمة لانعدام قيام عناصر المسؤولية.

وحيث انه بخصوص ما يدفع به الطاعنون بان الحكم المستانف جانب الصواب عندما رفض التصريح باعتبار حق الكراء حصريا بينهم،اي المستانفون اصليا والمستانفة فرعيا، لاقرار المستانف عليهم بفقدانهم لعنصر الحق في الكراء، فان حق الكراء باعتباره عنصر من عناصر الاصل التجاري لا يندثر بوفاة مالكه، بل ينتقل الى خلفه ، وان المستانف

عليهم باعتبارهم خلف عام لمورثهم ، فان الحق في الكراء انتقل اليهم، كما انتقل الى الطاعنين من مورثهم ، فاصبحوا جميعا شراء على الشياع فيه، مما يبقى معه طلب الطاعنين بالحكم لهم باستحقاقهم لوحدهم الحق في الكراء غير مرتكز على اساس ويتعين رده.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف المستانفين اصليا والمستانفة فرعيا لا ترتكز على اساس، ويتعين التصريح بردها وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي

وفي الموضوع: بردهما وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **4861**
بتاريخ: **2022/11/03**
ملف رقم: **2021/8228/4880**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/11/03 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *******.**

الكائن

ينوب عنه الأستاذين عبد النبي الريحاني وياسين الشرقاوي المحاميين بهيئة لرباط .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: *******.**

الكائن

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط .

أسامة *********وإلياس *******

الكائنان

ينوب عنهما الأستاذ حسن اد بلقاسم ، المحامي بهيئة الرباط

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم حسن القول بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/09/03، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 2794 بتاريخ 2021/06/21 في الملف عدد 2020/8232/3103، القاضي برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر .

في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/08/24 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2022/09/03 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف حسن القول تقدم بواسطة محاميهم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/11/03 , عرض فيه أنه سبق له أن اشترى مناصفة رفقة المدعى عليه الأول ملكية المحل التجاري الكائن عنوانه بإقامة السعادة رقم 19 ملتقى شارعي محمد الخامس والحسن الثاني بالرباط، وبعد اشتراكهما في رأسالمال تولى العارض وحدة تسيير المحل التجاري على أساس تمكين شريكه المدعى عليه الثاني من منابه من الأرباح، وأنه لخلافات بينهما اضطر إلى التوقف عن مده من منابه إلى حين فض النزاع بينهما قضائيا، وان شريكه استصدر حكما عن المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 1838 في الملف رقم 4822/8/2014 وتاريخ 06/05/2015 قضى بناء على طلبه بأداء العارض لفائدته مبلغ 42.000,00 درهم مقابل نصيبه من أرباح المحل التجاري المذكور عن المدة من 2014/06/01 إلى 2014/12/31 وبحل الشراكة التي كانت قائمة وبتعيين السيد رئيس كتابة الضبط مصفيا لموجوداتها بغرض تصفية الرأسمال المشترك بينهما وقسمة ناتج البيع بينهما، وأن تنفيذ الحكم في شقه المتعلق بالتصفية تم توقيفه بناء على طلب شريكه، وتم الإقتصار على تنفيذ الحكم في شقه المتعلق بالأداء، وأنه عمل على مقاضاته دون وجه حق عن مدة جديدة فقوبل طلبه بالرفض، وبما أن مصلحة العارض أصبحت متضرر من تراخيه المذكور عن تنفيذ الحكم، فقد سبق له أن أنذره بضرورة مباشرة مسطرة مواصلة تنفيذ الحكم بغرض قسمة الرأسمال المشترك بينهما دون جدوى، وأن

شريكه فوت حصصه المشاعة في العقار والأصل التجاري في غفلة منه خلال شهر يناير 2020 للمدعى عليهما الثاني والثالث في شخص ولي أمرهما، وأن عقد تفويت الحصص المشاعة المنصبة على الأصل التجاري باطل استنادا للفصل 962 من ق ل ع وأنه بمجرد تعيين مصف من طرف القضاء، فإن يد كل من العارض وهذا الأخير أصبحت مغلولة للقيام بأي تصرف قانوني يهم تلك الشراكة. والتمس الحكم بطلان عقد تفويت الحصص المشاعة التوثيقي المبرم بين المدعى عليه الأول والمدعى عليهما الثاني والثالث المؤرخ في 08/01/2020 المحرر بمكتب الموثق علي الحسني واعتباره كأن لم يكن مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على مذكرة الإدلاء بوثائق النائي المدعي المقدمة لجلسة 2020/11/30 والتي أرفقها بنسخة من عقدين ونسخة من حكمين ونسخة من محضر تنفيذي ونسخة من إعذار بالأداء ونسخة من محضر إخباري ومحضر تبليغ إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية النائب المدعى عليهما المدلى بها لجلسة 2020/12/28 جاء فيها أن المدعي لم يقدم أي وثيقة مثبتة للملكية العقارية ولا بما يثبت أنه يملك أصلا تجاريا، والتمس الحكم بعدم الإختصاص.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعي لجلسة 2021/01/04 جاء فيها أن موضوع النازلة يتعلق بنزاع حول أصل تجاري، والتمس التصريح باختصاص المحكمة نوعيا للبت في النزاع.

وبناء المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه الأول المدلى بها لجلسة 2021/01/04 جاء فيها أن قيام العارض ببيع نصيبه في شركة المحاصة هو عبارة عن ممارسة الحق مخول له بقوة القانون، ذلك أن تحقق حالة الشياع تبيح له التصرف في نصيبه بكل أوجه التصرف طبقا للفصل 973 من ق ل ع ، وان شروط دعوى الإبطال غير متوفرة لأن العقاد جاء مكتمل الأركان. والتمس الحكم طبقا للفصل 973 من ق ل ع، وأن شروط دعوى الإبطال غير متوفرة لان العقد جاء مكتمل الأركان ، والتمس الحكم برفض الطلب وبتحميل رافعه الصائر .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/01/04 ألفي خلالها بالمستنتجات الكتابية للنيابة العامة التي التمست من خلالها التصريح اختصاص المحكمة نوعيا للبت في الطلب

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 7 المؤرخ في 07-01-2021 و القاضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب .

وبناء على المذكرة الجوابية في الجوهر مع تقديم وثائق تثبت أن المدعي إنما يستهدف مواصلة الإضرار بشريكيه وتجنب تعويضهما عن حرمانهما من حقوقهما وامتناعه عن أداء واجب الإستغلال المدلى بما بجلسة 26-04-2021 ، والتي أوضحا من خلالها أنه بعدم التعرض على تحفيظ الملكية وعلى التسجيل في السجل التجاري رغم تبليغه، مما يكون

معه سبب البطلان منعدم قانونا ملتمسين رفض الطلب وإحتياطيا الأمر بإجراء بحث و أدليا بصورة شمسية طبق الأصل من شهادة ملكية و أصل شهادة بعدم التعرض و شهادتي التسجيل في السجل التجاري .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة دفاعه بجلسة 17-05 - 2021 أوضح من خلالها أن طلبه يهدف إلى بطلان تفويت الحصص في الأصل التجاري و ليس في العقار وأن ما بني على باطل فهو باطل ملتمسا رد كافة الدفوعات و الحكم وفق الطلب .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 07-06 - 2021 أدلت خلالها ذة الغزواني عن ذ صرحان بمذكرة تعقيبية أوضح من خلالها المدعى عليه الأول أنه تم تعيين السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط هذه المحكمة مصفيا لموجوداتها بغرض تصفية الرأسمال المشترك وأن المدعي طالبه بإتمام إجراءات التنفيذ و تمكين المصفي منها حتى يتم استعمال المحل التجاري فيما هو في مصلحة الشركاء و أنه بناء على محضر التنفيذ عدد 1427-30-2015 ولوضع حد للأعذار التي يتذرع بها المدعي تنازل عن نصيبه من محتويات السلع موضوع المحضر الإخباري المؤرخ في 11-04-2016 وان تنازله عن نصيبه يضع حدا للخصومة، ملتمسا رد جميع مزاعم المدعي والحكم برفض الطلب وتحميل رافعها الصائر .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/06/21 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم والفساد في التعليل ، لأن الثابت من وثائق الملف أن طلب الطاعن يروم إلى بطلان عقد تفويت الحصص المشاعة المبرمة بمكتب الموثق علي الحيسني وإعتباره كأن لم يكن، وتعيين السيد رئيس كتابة الضبط مصفيا، والحال أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف عللت حكمها بكون طلب بطلان عقد تفويت المستأنف عليه *********لحصصه المشاعة بالأصل التجاري المدعى فيه لفائدة المستأنف عليهما لا يتأتى إلا لإعدام التصرفات القانونية التي تبرم خلافا للفصل 306 من ق.ل.ع، وبأن الفصل المتمسك به 962 من ق.ل.ع يتكلم عن استعمال المال المشاع فيما أعد له ولا دليل بالملف على قيام المستأنف عليهما بحرمانه من استعماله بدوره وفقا لما تقتضيه حقوقه ، وان تفويت المستأنف عليه لنصيبه بالأصل التجاري المستمد من حق الملكية اقتصر فقط على المبالغ المالية ، وبالتالي فإن انفساخ عقد الشراكة لا يغل يد المالك في التصرف في ملكه ، وانه لئن كان من حق المالك على الشياع الحق في استعمال حقه لكن بشرط ألا يستعمله استعمالا يتنافى مع طبيعته أو من حيث الغرض الذي اعد له وألا يستعمله استعمالا يتعارض مع مصلحة بقية المالكين ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق المقال الإفتتاحي وتحميل المستأنف عليهم الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ .

وبتاريخ 2021/11/16 تقدم دفاع المستأنف عليهما **********إلياس و**********أسامة بمذكرة جوابية عرض فيها انه لا وجود لسبب قانوني يقضي بالبطلان، لأنه بعد عدم التعرض على تحفيظ الملكية في السجل التجاري، فإن المستأنف يسعى إلى عرقلة استغلال المشترين لحقوقهم خصوصا وانه حل محل الشريك البائع باتكوم ، وان المقال الإستئنافي لم يعتمد سببا قانونيا مرتكز على نصوص قانونية والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2021/11/30 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تأكيدية التمس من خلالها رد دفوع المستأنف عليهما الثاني والثالث والحكم وفق المقال الإستئنافي .

وبتاريخ 2021/11/30 تقدم دفاع المستأنف عليه **********بمذكرة جوابية عرض فيها أن المستأنف لم يثبت أي مبرر لدعم مزاعمه وبكون التصرف باطل بقوة القانون، وانه بصحة الإلتزام فإن آثار القانونية تبقى صحيحة والتمس رد مزاعم المستأنف الحكم بتأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 2021/12/14 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تأكيدية التمس من خلالها الحكم وفق المقال الإستئنافي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/10/13 حضر لها دفاع المستأنف ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/11/03 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم فساد التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لكون بطلان عقد التفويت أساسه هو صدور حكم قضى بحل الشراكة القائمة بينه وبين المستأنف عليه **********وتعيين مصفي وان المالك على الشياع لا يحق استعمال الشيء المشاع استعمالا يتنافى مع طبيعته .

لكن ، حيث إن الحكم القاضي بحل الشراكة لم يجرد الشريكين من حقوقهما المترتبة عن الملك المشترك والتي تبقى قائمة استنادا لعقد الشراكة إلى حين تنفيذ الحكم القاضي بحلها عن طريق تصفيتها وتفويتها للغير الذي يصبح مالكا جديدا للمال المشاع ، مما يفيد انه وإن صدر حكم قضى بحل الشراكة، فإن عدم تنفيذه –بصرف النظر عن تقاعس المستأنف عليه في ذلك من عدمه– يجعل حقوقهما المشاعة لا تزال مستمرة ، إلى حين تفعيل تنفيذ الحكم ، وبذلك فإن تفويت المستأنف عليه لحصصه للمستأنف عليهما بعد الحكم بحل الشركة لم يمس المركز القانوني للمستأنف في الشراكة، طالما أن المشتريان يحلان محل المفوت لهما في حقوقه على الحالة التي عليها سواء تم تنفيذ الحكم القاضي بتصفية موجودات الشركة أم لا ، وتأسيسا على ذلك فإن التفويت الذي قام به المستأنف عليه لا يطاله البطلان ، طالما ان أركانه المنصوص عليها في الفصل 306 من ق.ل.ع غير متوفرة في النازلة ، أما الدفع بكون المستأنف عليه لم يقم بتنفيذ الحكم القاضي بحل الشركة ، فإن عدم تنفيذه لا يترتب عنه البطلان، فضلا عن أن الطاعن كشريك في الشراكة يبقى من حقه سلوك الإجراءات المخولة

له قانونا من أجل وضع حد للشراكة وتصفيتها ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل الطاعن عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4994**
بتاريخ: **2022/11/10**
ملف رقم: **2022/8228/3121**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ********

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستانفا من جهة

و بين: ********

الكائنة بالرقم

نائبها الاستاذ رشيد امتجار المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

****

الكائن

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

مدخل في الدعوى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/06

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ******** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/24 يستانف بموجبه الحكم عدد 2952 الصادر بتاريخ 2022/03/23 في الملف عدد 2021/8219/10026 عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي بادائه لفائدة المدعى عليها مبلغ 44.000.00 درهم عن الارباح الخاصة بالمدة من 2021/01/01 الى 2021/11/30 والحكم بفسخ عقد الشراكة المؤرخ في 2017/06/23 مع الحكم بافراغ العارض هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن باقامة الشرف الرقم 14 شارع الحسين السوسي سيدي مومن الدار البيضاء مع النفاذ المعجل بخصوص الاداء وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات وبعدم قبول طلب الادخال وابقاء الصائر على عاتق رافعه.

<u>في الشكل:</u>

حيث ان الحكم بلغ للطاعن بتاريخ 2022/5/10 وبادر الى استئنافه بتاريخ 2022/5/24 أي داخل الاجل القانوني، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن المستأنف عليها ********تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 2021/10/12 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنه بمقتضى عقد عرفي مصحح الإمضاء بتاريخ 28-06-2017 أبرمت عقد شركة الأرباح مع المدعى عليه عهدت له بموجبه المحل لكي يمارس فيه نشاطه التجاري مقابل ربح شهري جزافي قدره 4.000 درهم يؤدي لها في اول كل شهر ج و أنه توقف عن لأداء ، مما حد بها ان توجه له انذار بالاداء او اشعار بالفسخ مؤرخ في 24-05-2021 بلغ لشخص بالمحل يدعي انه صاحب المحل و أنه لم يؤد ما بذمته رغم مرور الأجل الوارد في الإنذار و بذلك فإن العقد أصبح مفسوخا بقوة القانون و عليه تسليم المحل فارغا بمجرد انتهاء الاجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير ، ملتمسا الحكم عليه بأدائه له مبلغ 44000 درهم عن المدة من فاتح يناير 2021 الى متم نونبر 2021 ، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه باداء مبلغ 44.000 درهم و تعويضا قدره 5000.00 درهم و الحكم بفسخ عقد الشراكة المؤرخ في 23\06\2017 و الحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الاكراه البدني في الاقصى و تحميله الصائر، و عزز المقال ب بعقد شراكة و انذار و محضر تبليغه .

وبناء على جواب المدعى عليه المرفق بطلب الادخال و الذي اكد من خلاله أن المحل التجاري موضوع النزاع الحالي لا علاقة له به العقد تم فسخه للسيد ******** الذي يمارس نشاطه التجاري بيع الهواتف النقالة ولوازمها وكذا اصلاحها منذ ما يقارب 3 سنوات وهذا ما يثبته موجب لفيف عدلي وكذا شهادة ادارية. وأن ******** هو من يؤدي الواجبات الكرائية للمدعية فضلا عن أنه لم يتوصل بأي انذار من طرف المدعية حيث قام هذا الأخير بتوجيه الانذار الى السيد ******** الطرف المكتري بالرغم من أن العارض له عنوان قار ، و أنه طبقا للمقتضيات القانونية لا يمكن اللجوء الى القضاء من اجل المطالبة بالأداء أو الفسخ أو الأفراغ دون سلوك مسطرة الانذار .

و بخصوص أداء الواجبات في الأرباح من طرف العارض فإنها لا أساس لها لأن السيد ******** الطرف المكتري يرسل لها شهريا الواجبات الكرائية العقد لا وجود له على اعتبار أن المحل التجاري يكترية السيد ******** ويمارس تجارته و بالتالي فإن المدعية لا يحق لها مطالبة العارض بالافراغ والتعويض و من جهة ثانية وأنه على سبيل الاحتياط فان العارض يلتمس الحكم له باسترجاع مبلغ 12.000.00 درهم تنفيذا للبند الرابع من عقد الشراكة في الأرباح و إدخال في الدعوى و ذلك حفاظا على مصلحته ملتمسا

عدم قبول الطلب شكلا و احتياطيا و رفضه و احتياطيا جدا و بإجراء بحث ، و كذا الحكم باسترجاع مبلغ 12.000.00 درهم و ذلك تحت طائلة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيد و من حيث الادخال اجراء بحث بحضور كل الأطراف المعنية بما فيها السيد ******** ، و عزز المذكرة ب شهادة ادارية و لفيف عدلي و محضر اخباري عن عرض وايداع .

وبناء على جواب المدخل في الدعوى الذي اكد فيه أن العارض ملتزم ومنتظم في أداء الواجبات الكرائية وان المحل مخصص لإصلاح وبيع لوازم الهاتف النقال والذي يتواجد بمحج س 1رقم 14 شارع الحسين السويسي عمالة سيدي البرنوصي الدار البيضاء وأن العارض حاول جاهدا مع المكرية قصد تحرير العقد كتابة تطبيقا للمقتضيات القانونية خاصة وأن المحل مخصص لمزازلة نشاط تجاري لكن دون جدوى و ان المدعى عليه لا علاقة له بالمحل فالعارض هو من يؤدي الواجبات الكرائية للمدعية التي ترفض التوصل بها و هو ما دفع الى القيام بايداع الواجبات بصندوق المحكمة مدليا ب شهادة ادارية و لفيف عدلي و محضر اخباري عن عرض وايداع ..

و بعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات ، صدر بتاريخ 2022/03/23 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

<u>اسباب الاستئناف</u>

حيث ينعى الطاعن على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به من حكم عليه بالاداء والفسخ، لانه ادلى بمجموعة الوثائق المرفقة بالمذكرة الجوابية مع مقال ادخال الغير في الدعوى تفيد الأداء بواسطة المدخل في الدعوى ******** مكتري المحل المدعى فيه ، كما هو ثابت من خلال الوثائق المدلي بها خلال المرحلة الابتدائية ، كالشهادة العدلية وورقة أداء الضريبة وشهادة ادارية ، لان عقد الشراكة في الارباح تم فسخه بحضور شهود وبحضور مالكة المحل التجاري – المستأنف عليها –، وهو الامر الذي تمسك به المدخل في الدعوى حماية لمصالحه المشروعة وقام بعرض عيني وايداع بناء على قرار قضائي ، غير ان محكمة الدرجة الأولى لم تأخذ بها ولم تناقش بتاتا الوصولات والوثائق المدلى بها،والتي تثبت انه لم يمتنع عن أداء واجب المشاركة في الأرباح، لانه لم تعد تربطه اي شراكة بالمستأنف عليها، والتي اصبحت لها علاقة كرائية مع المدخل في الدعوى

كذلك أن الطاعن لم يتوصل بالإنذار،الموجه لشخص غريب تبث فيما بعد هو المكتري الحقيقي المدخل في الدعوى ، وبالتالي، فانه لا علم له بأي إنذار .

كما سبق للطاعن أن التمس من خلال المذكرة الجوابية مع مقال ادخال الغير في الدعوى استرجاع مبلغ 12 000.00 درهم، غير أن محكمة الدرجة الأولى لم تناقش طلبه ، والتمس ايضا اجراء بحث بهدف الوقوف على عدة حقائق تخص العقار المدعى فيه ، غير أنها رفضت طلبه رفضت طلبه

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح اساسا اجراء بحث في النازلة واحتياطيا، الغاء الحكم المستانف فيما قضى به، وبعد التصدي الحكم بعدم القبول.

وبجلسة 2022/7/7 ادلت المستانف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية، تعرض من خلالها ان الاستئناف لا يرتكز على اساس، لان المستانف لم يدل بما يفيد فسخ العقد او اداء المبالغ المطلوبة في الانذار ، أو ما يثبت قيام علاقة كرائية من بعده مع المدعو صفصافي او التزام هذا الأخير باداء الكراء نيابة عنه او بصفة شخصية ، علما ان الامر يتعلق بعقد عرفي موقع عليه من الطرفين و يتضمن شروطا و التزامات متبادلة ، كما يخضع فسخه لاجراءات متفق عليها، مما لا محل معه لادعاء فسخ وابرام عقد جديد بشكل شفوي و دون اثبات ذلك ، ولا يكفي أن يبادر المطلوب إدخاله في الدعوى إلى عرض وإيداع مبلغ واجب شهر واحد لاضفاء الشرعية على تواجده، لانه يبقى اجنبيا عن العلاقة التعاقدية الرابطة بينه وبين المستانف ولا يحق له الحلول محله، مما يتعين معه رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/10/06 حضر خلالها دفاع المستانف عليه، وتخلف دفاع المستانف رغم سبق الامهال، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/11/10.

محكمـة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم عدم مناقشة المحكمة مصدرته للوثائق المستدل بها والتي تثبت ان عقد الشراكة في الارباح تم فسخ بحضور شهود والمستانف عليها، وان المدخل في الدعوى هو المكتري الحقيقي كما هو ثابت من الشهادة العدلية وورقة اداء الضريبة وشهادة ادارية، كما انه قام بعرض عيني وايداع، وبالتالي فان الطاعن لم يمتنع عن اداء واجب المشاركة في الارباح ولم يبلغ باي انذار لانه لم تعد تربطه اي علاقة بالمستانف عليها.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف، ان العلاقة التعاقدية الرابطة بين الطاعن والمستانف عليها ثابتة بموجب عقد كتابي مبرم بينهما، والذي يعد شريعتهما، اذ حدد حقوق وواجبات كل طرف وفي غياب ادلاء الطاعن بان العقد المذكور تم فسخ كتابة، فإن العلاقة الرابطة بين طرفيه تبقى سارية بينهما ومنتجة لكافة اثارها، مما تبقى معه الوثائق المتمسك بها اعلاه غير كافية لاضفاء الشرعية على تواجد المدخل في الدعوى بالمحل، ولا تخوله الحلول محل المستانف في علاقته مع المستانف عليها، لانه يبقى اجنبيا عن هاته العلاقة، ويبقى ترتيبا على ما ذكر الدفع المثار غير مرتكز على اساس وكذا ملتمسه الرامي الى اجراء بحث غير مرتكزين على اساس ويتعين استبعادهما.

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من منازعة بخصوص عدم مناقشة محكمة الدرجة الاولى لطلبه الرامي الى استرجاع مبلغ 12000 درهم تنفيذا للنبذ الرابع من العقد، فإن الطلب المذكور لم يقدم بصفة نظامية، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب عندما رد الطلب المتعلق بها.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر، التصريح برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5266**
بتاريخ: **2022/11/24**
ملف رقم: **2021/8228/5899**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/24**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ************؛ بصفته المسير القانوني بالإشتراك لشركة **********ش ذ م م.**

شركة **********ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبهما الاستاذ احمد وعدو المحامي بهيئة المحامين بسطات

****

الكائن

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

و بين: ************؛ بصفته شريك بشركة **********أوليفي**

الكائن بمصحة

نائبته الاستاذة خديجة بناني والجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الاستاذ محمد بن مالك المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور **السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بسطات**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/13

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ********* وشركة *********بواسطة دفاعهما بمقال استئنافيين احدهما مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/26 والاخر بتاريخ 2022/1/21 يستانفان بموجبهما الحكم عدد 8312 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/9/23 في الملف عدد 2020/8204/6285 والقاضي ببطلان شركة "*********أوليفيي" في شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة المسجلة بمصلحة السجل التجاري تحت عدد 5995 بالمحكمة الابتدائية بسطات والتشطيب على تسجيلها بالسجل التجاري مع تحميل المدعى عليهم الصائر وبرفض باقي الطلبات.

حيث تقدم الرشيق المعطي بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/1/24 يستانف بموجبه الحكم المذكور.

<u>في الشكل:</u>

حيث ان جميع المقالات الاستئنافية جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبولها.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه ********* تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2020/9/7 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه تم تأسيس الشركة المدنية العقارية "**********""********** ********* "، وأنه شريك بنسبة 6000 حصة من أصل 30.000 حصة التي تكون مجموع رأسمال الشركة حسب الثابت من البند السادس والسابع من نظامها الأساسي الذي تم تعديله بتاريخ 2018/09/06 بحيث تخضع لمقتضيات القانون المدني، وأن المدعى عليه الأول السيد المعطي الرشيق بصفته المسير القانوني للشركة طبقا للنظام الأساسي قام بتدبيرها و إدارتها بشكل تعسفي، بحيث قام بتوجيه استدعاء لعقد جمع عام استثنائي بتاريخ 2019/10/04 دون احترام قواعد الإستدعاء، وأن العارض راسل المسير القانوني بتاريخ 2019/10/10 حسب الثابت من المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي كمال مومي، بحيث تم تسليم الإستدعاء للجمع العام الإستثنائي مباشرة للعارض بالمناولة اليدوية بتاريخ 2019/10/04 خلافا للقانون وهو يمارس مهامه المهنية، كما أنه غير مرفق بمشروع

تقويم الشركة الموجه لكل الشركاء، وغير مرفق بمشروع حجز وحدة الإيواء خاصة وأن هذه العملية تقتضي تحويل جزءمن أملاك الشركة، وأنه غير مرفق بمشروع تفويت حصص بعض الشركاء للغير وبالتالي جهل عمليةالتفويت وأطرافها وقيمتها وعرقلة ممارسة باقي الشركاء لحق الشفعة، كما أنه غير مرفق بالأسباب التي تدعو إلى تغيير الشكل القانوني للشركة خاصة وأن تغيير شكل الشركة يكون له أثرمباشر على إلتزامات الشركاء اتجاه الشركة، إضافة إلى أنه غير مرفق بأي مشروع أو تقرير للتسيير حول النقطة المتعلقة بالرفع من رأسمال الشركة والأسباب الداعية إليه والوسائل التي سيتم تفعيلها من أجل التمويل وسقف هذا الرفع من رأسمال الشركة خاصة وأن الرفع من رأسمال الشركة له تأثير مباشر على إلتزامات الشركاء اتجاه الشركة وتغيير البنية الرأسمالية لها، ولذلك لم يتم عقد هذا الجمع العام الإستثنائي، غير أن المسير القانوني السيد المعطي الرشيق، عمل على توجيه استدعاء للمرة الثانية العقد جمعية عامة استثنائية بتاريخ 2020/03/16 على الساعة الخامسة مساء، بدون رفع الخروقات التي احتج عليها العارض بمناسبة الدعوة لعقد الجمع العام الإستثنائي بتاريخ 2019/10/04، إذ توصل المدعي باستدعاء للجمع العام الإستثنائي قصد عقده بتاريخ 2020/03/16 وعمل المدعي بتاريخ 2020/03/02 على توجيه احتجاجه للمرة الثانية حول مجموعة من الإخلالات والخروقات القانونية التي شابت عملية الإستدعاء المتعلقة بالجمع العام الإستثنائي المزمع عقده بتاريخ 16/03/2020خاصة فيما يتعلق بالنقط المدرجة في الإستدعاء والتي تحدد جدول أعمال الجمع العام الإستثنائي، إذ أوضح العارض تلك الخروقات على سبيل المثال في عدم وضع الوثائق المتعلقة بنقط جدول أعمال الجمع العام رهن إشارة الشركاء قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة والمتمثلة في تقرير التسيير والوضعية المالية للشركة؛ وتقرير حول الأسباب التي تجعل من الضروري تغيير موضوع الشركة، مع تحديد مشروع الموضوع الجديد، والغاية من تحويل الشركة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة، علما أن التحويل يستوجب المصادقة بالإجماع وليس بالأغلبية، إذ يتعلق الأمر بشركة مدنية خاضعة لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود في جميع جوانبها والمقتضيات المنصوص عليها بالنظام الأساسي للشركة؛ وتحديد مبلغ وموضوع الزيادة في رأس المال وكيفية التحرير المقترحة؛ وحصر حساب الشركاء الذي يستوجب بداية القيام ببعث كشف حساب كل شريك على حدة لصاحبه لدراسته قبل عقد الجمعية العمومية، والخلط بين أعمال تتعلق بالجمعية العامة العادية كما هو الأمر بالنسبة لحصيلة النشاط و الوضعية المالية للشركة وحصر حساب الشركاء،وأخرى تتعلق بالجمعية العامة الإستثنائية كما هو الشأن بالنسبة لتعديل غرض الشركة، وتحويل شكل الشركة القانوني، والزيادة في رأسمال الشركة، وتعيين مسير الشركة، وبناء على هذه الأسباب طلب العارض من خلال كتابه الإحتجاجي من المسير القانوني للشركة أن يعمل على إلغاء الدعوة الموجهة لعقد الجمعية العامة بتاريخ 16/03/2020 مع الاستدعاء لجمعيتين عموميتين كل واحدة حسب اختصاصها، وتمكين العارض من الوثائق الضرورية، ومن ضمنها ما سبق ذكره داخل الأجل القانوني، حتى يتمكن من دراستها وإبداء رأيه حولها، أثناء عقد كل

جمعية عمومية على حدة، بعد ذلك توجه العارض بصفته شريك بالشركة إلى مقر الشركة حيث تم إخباره بمكان تواجد الوثائق بموجب الإستدعاء وذلك رفقة مستشاره المالي شركة "سيكو أودي" في شخص ممثلها القانوني الخبير المحاسب بختاري بوزكري من أجل الإطلاع وسحب نسخ عن الوثائق إلا أن المدعى عليه، المسير القانوني السيد الرشيق المعطي امتنع عن تمكين المدعي رفقة مستشاره المالي من الوثائق المرتبطة بجدول أعمال الجمع العام الإستثنائي بتاريخ 2020/03/16 حسب الثابت من تقرير الخبير المحاسب بختاري بوزكري المؤرخ في 2020/03/12 وأمام إصرار المسير القانوني على عقد الجمعية العامة رغم مخالفة الدعوة إليها للقانون وبنود النظام التأسيسي المتعلق بعقد الجموع العامة الإستثنائية فإن المدعي بصفته شريك بالشركة، تقدم بمقال من أجل المطالبة ببطلان الإستدعاء من الموجه للدعوة لعقد الجمع العام الإستثنائي المزمع عقده بتاريخ 16/03/2020 على الساعة الخامسة مساءا وذلك استنادا إلى المعطيات المذكورة أعلاه، وهي الدعوى الرائجة أمام المحكمة الإبتدائية بسطات تحت عدد 2020/1201/115، و أن مجمل النقط المدرجة في جدول أعمال الإستدعاء الموجه للعارض بخصوص الجمع العام المنعقد بتاريخ 16/03/2020تتعلق بقرارات حاسمة تهم بنية الشركة وتعديل نظامها الأساسي وتتمثل في تعديل غرض الشركة، وتحويل شكل الشركة القانوني، والزيادة في رأسمال الشركة، وتعيين مسير الشركة، وأن القرارات الإستثنائية من هذا النوع تتطلب إجماع جميع الشركاء وفقا لمقتضيات الفصل 1026 من قانون الإلتزامات والعقود والبند 17 من النظام التأسيسي للشركة، وأن العارض حضر الجمع العام الإستثنائي بتاريخ 2020/03/16 وعارض جميع القرارات التي تم اتخاذها خلال انعقاده حسب الثابت من مراسلته المؤرخة ب 2020/03/16، وقد تم توثيق مجريات الجمع العام الإستثنائي بتاريخ 16/03/2020 بواسطة مفوض قضائي بما في ذلك تعرض العارض ورفضه لجميع المقررات المعروضة للتصويت كما يتبين من خلال المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي كمال المومني بتاريخ 2020/03/16، وأمام معارضة العارض ورفضه لمشروع القرارات المعروضة خلال الجمع العام الإستثنائي بتاريخ 16/03/2020 فإن جميع القرارات التي تم اتخاذها خلال الجمع العام المذكور باطلة لأن النصاب اللازم لإتخاذها يستلزم إجماع جميع الشركاء دون استثناء وذلك تحت طائلة البطلان طبقا المقتضيات الفصل 1026 من قانون الإلتزامات والعقود والبند 17 من النظام التأسيسي للشركة المدنية العقارية وليس مجرد الأغلبية، ورغم كل ذلك تم اتخاذ قرارات تهم تعديل النظام الأساسي للشركة من خلال تغيير موضوع الشركة والزيادة في رأسمالها وتحويل شكلها القانوني إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة ، وتم القيام بجميع الإجراءات المتعلقة بتأسيس وتسجيل الشركة لدى مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الإبتدائية بسطات كما يتبين من خلال النظام الأساسي المعدل Status refondus بناء على قرارات محضر الجمع العام الإستثنائي بتاريخ 2020/03/16، وتم الحصول بشكل تدليسي على شهادة الإيداع القانوني وشهادة التصريح بالسجل التجاري وشواهد التسجيل بالرسم المهني والتعريف الضريبي والشهادة السلبية المسلمة من السجل التجاري

المركزي من خلال المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية وتم تسجيل الشركة بالسجل التجاري بمصلحة السجل التجاري التابعة للمحكمة الإبتدائية بسطات تحت 5995، فجميع الإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة الجديدة شركة *********كشركة ذات المسؤولية المحدودة خاضعة للقانون رقم 96/5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، تمت دون موافقة العارض كشريك بالشركة وخاصة عدم توقيعه على النظام الأساسي للشركة تحت طائلة البطلان المنصوص عليه في المادة 50 و المادة 92 من قانون 5.96 و الفصل 987-1 من ق.ل.ع، فعدم توقيع أحد الشركاء على وثيقة النظام الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة يترتب عنه بطلان الشركة في حد ذاتها ولا تقوم لها الشخصية القانونية كشخص معنوي اعتباري، واستنادا على هذه المعطيات يتقدم بصفته شريك بالشركة بدعوى بطلان الشركة طبقا لمقتضيات المادة 50 والمادة 92 من القانون رقم 5.96 ، والفصل 987-1 من قانون الإلتزامات والعقود لعدم توقيعه على النظام الأساسي، وبتاريخ 2020/08/28 توصل باستدعاء لعقد جمعية عامة مختلطة عادية واستثنائية تتضمن تاريخ متناقض لانعقادها، إذ تم التنصيص بالصفحة الأولى من الإستدعاء على تاريخ انعقاد الجمعية العامة بتاريخ 2020/09/14 على الساعة العاشرة صباحا في حين تمت الإشارة بالصفحة الثانية إلى تاريخ انعقاد الجمعية بتاريخ 11/09/2020على الساعة العاشرة صباحا حسب الثابت من الإستدعاء لعقد الجمعية العامة المؤرخ في 28/08/2020، كما أن هذا الإستدعاء غير مرفق بالوثائق المتعلقة بجدول أعمال الجمعية العامة إضافة إلى غياب توفر الشروط القانونية الأخرى المنصوص عليها في المادتين 70 و71 من قانون 96-5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، وبذلك يحق للعارض أن يتقدم بدعوى بطلان الاستدعاء للدعوة لعقد الجمعية العامة المؤرخ في 2020/08/28، وهو يؤسس بطلان الإستدعاء المؤرخ في 2020/08/28 على بطلان محضر الجمعية العامة المنعقد بتاريخ 2020/03/16 للشركة المدنية العقارية *********أوليفي" SCI وكذلك على بطلان النظام التأسيسي لشركة **********ش.ذ.م.م." وهي شركة ذات المسؤولية المحدودة على إثر تحويل الشكل القانوني للشركة المدنية العقارية إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة دون موافقة العارض بصفته شريك في الشركة، فالمدعي حضر الجمع العام الإستثنائي بتاريخ 16/03/2020 وعارض في جميع القرارات التي تم اتخاذها خلال انعقاده، فمجمل النقط المدرجة في جدول أعمال الإستدعاء الموجه للمدعي بخصوص الجمع العام المنعقد بتاريخ 16/03/2020 تتعلق بقرارات حاسمة تهم بنية الشركة وتعديل نظامها الأساسي وتتمثل فيتعديل غرض الشركة، وتحويل شكل الشركة القانوني، والزيادة في رأسمال الشركة، وتعيين مسير الشركة، وأن القرارات الإستثنائية من هذا النوع التي يترتب عنها تعديل النظام الأساسي للشركة تتطلب إجماع جميع الشركاء وفقا لمقتضيات الفصل 1026 من قانون الإلتزامات والعقود وجعلته من النظام العام وكذلك البند 17 من النظام الأساسي للشركة المدنية العقارية *********SCI، فالفصل 1026 من قانون الإلتزامات والعقود ينص على ما يلي: "لا يسوغ للمتصرفين، ولو انعقد

إجماعهم، كما لا يسوغ لأغلبية الشركاء القيام بأعمال أخرى غير الأعمال التي تدخل في غرض الشركة، على نحو ما تقتضيه طبيعتها وعرف التجارة. ويلزم إجماع الشركاء: أولا – لإجراء التبرع بأموال الشركة.؛ ثانيا – لإجراء تعديل في عقد الشركة أو لمخالفته؛ ثالثا – لإجراء الأعمال التي لا تدخل في غرض الشركة. وكل شرط من شأنه أن يسمح مقدما للمتصرفين أو الأغلبية الشركاء باتخاذ قرارات تتعلق بالأمور السابقة من غير استشارة باقي الشركاء يكون عديم الأثر. وفي كل هذه الأمور يثبت حق الاشتراك في المداولات، حتى للشركاء الذين لا يتولون الإدارة. وعند الخلاف، يلزم الأخذ برأي المعارضين"، كما أن شرط الإجماع منصوص عليه في البند 17 من النظام الأساسي للشركة فرغم أن المدعي حضر الجمع العام الإستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/03/16 فإنه عارض جميع القرارات التي تم اتخاذها خلال انعقاده حسب الثابت من مراسلته المؤرخة في 2020/03/16 وقد تم توثيق مجريات الجمع العام الإستثنائي بتاريخ 2020/03/16 بواسطة محضر منجز من طرف المفوض قضائي كمال المومني الذي جاء فيه: "ثم بعد ذلك عاينا رئيس الجمع العام الإستثنائي السيد المعطي رشيق يقترح على كافة الشركاء التصويت على النقط الثلاث الآتية:

1- حول النقط المدرجة والمبرمجة بالجمع العام الإستثنائي حيث وافق الشريكين الدكتور الحسني مصطفى والدكتور بن لفقيه عبد الله في حين أبدى طالب الإجراء المصطفى الداودي رفضه.

2-حول التصويت للرفع من رأسمال الشركة من طرف الشركاء كل شريك حسب حصته في الشركة

حيث وافق الشريكين الدكتور الحسني مصطفى والدكتور بن لفقيه عبد الله في حين عبر طالبالإجراء المصطفى الداودي عن رفضه.

3-وفي الأخير اقترح رئيس الجمع العام الإستثنائي الدكتور المعطي رشيق على كافة الشركاءتخليه عن مهام التسيير على أن يتكلف غيره بذلك، وعلى ضوء ذلك تقدم كل من الدكتور الحسني مصطفى والدكتور بن لفقيه عبد الله بطلبهما الرامي للتولي بشكل مزدوج تسيير الشركة في حين عبر طالب الإجراء المصطفى الداودي رفضه المطلق على ذلك."

و نظرا لعدم توفر شرط الإجماع في المقررات المتخذة خلال الجمع العام الإستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/03/16 فإن المحضر المنجز على إثر ذلك يكون باطلا، كما أن تحويل الشركة المدنية العقارية *********إلى شركة في شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة جاء نتيجة وتنفيذا للقرار المتخذ خلال الجمع العام الإستثنائي بتاريخ 2020/03/16 وهو ما يعتبر معه تأسيس الشركة ذات المسؤولية مؤسس على جمعية عامة باطلة، كما أن جهاز التسيير الذي وجه الإستدعاء للعارض من أجل عقد الجمعية العامة بتاريخ 11/09/2020 أو 14/09/2020 تم تعيينه في إطار إجراءات التأسيس الباطلة أصلا ولا صفة له في تسيير الشركة وبالأحرى توجيه الإستدعاء لعقد جمعياتها العامة، و أن ما بني على باطل فهو باطل، وذلك بمقتضيات الفصل 987-1 من ق.ل.ع

كما أن المشرع في المادة 92 من القانون رقم 96-5 أعطى للمتضرر من بطلان الشركة الحق في التعويض في مواجهة الشركاء والمسيرين المتسببين في بطلان الشركة بحيث تنص على أنه: "يعتبر المسيرون الأوائل والشركاء المنسوب إليهم بطلان الشركة أو بطلان أحد مقرراتها مسؤولين متضامنين تجاه الشركاء الآخرين والغير عن الضرر الناتج عن البطلان، وتتقادم الدعوى بمرور خمس سنوات على اليوم الذي اكتسب فيه قرار البطلان قوة الشيء المقضي به"، ملتمسا الحكم ببطلان شركة "**********أوليفيي" في شكل شركة ذ.م.م. المسجلة بمصلحة السجل التجاري تحت عدد 5995 الملحقة بالمحكمة الابتدائية بسطات والتشطيب على تسجيلها بالسجل التجاري مع ما يترتب عن ذلك قانونا، وأمر رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بسطات بالتشطيب على تسجيل الشركة المذكورة كشركة تجارية ذات المسؤولية المحدودة بالسجل التجاري عدد 5995 وهو السجل الممسوك من طرفه مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وأرفق مقاله بصورة من النظام الأساسي للشركة، وصورة من محضر تبليغ رسالة، وصورة من استدعاء الجمعية العامة الإستثنائية المؤرخ في 2020/03/16، و صورة من كتاب موجه من طرف دفاع المدعي إلى المسير القانوني للشركة، و صورة من تقرير منجز من طرف مكتب المحاسبة البختاري بوزكري، و صورة من مقال رام إلى بطلان الإستدعاء لعقد جمع عام، و صورة من كتب موجه من طرف المدعي على الممثل القانوني للشركة، وصورة من محضر معاينة، وصورة من النظام الأساسي للشركة المعدل، وصورة من شهادة الإيداع، و صورة من شهادة السلبية و من شهادة التسجيل بالرسم المهني، وصورة من إعلان بإحدى الجرائد الوطنية، وصورة من مقال رام إلى بطلان شركة ذات مسؤولية محدودة، و صورة من محضر الجمع العام العادي والإستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/08/28، وصور من أربعة محاضر معاينة، وصورة من تقرير مكتب الفحص والتدقيق audi h house، وصورة من مراسلة موجهة من طرف المدعي للمدعى عليهم بواسطة مفوض قضائي، و صورة من محضري تبليغ رسالة و صورة من محضر إخباري.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2020/10/15، والتي عرضوا فيها أن الدعوى موجهة ضد غير ذي صفة فالمدعي لم يوجهها ضد الشركة باعتبارها طرفا رئيسيا لأنه التمس بطلانها، وأن الدعوى الحالية تبقي عديمة الأساس الواقعي والقانوني السليم، ذلك أن المواد التي بنى عليها المدعي دعواها لا علاقة لها بالنزاع الحالي، وأن تحويل الشركة جاء مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا، وأن ادعاءه ببطلان تحويل الشركة لا يستند إلى أساس قانوني وواقعي. إذ أن المدعي دفع بكونه رفض التصويت عن النقط التي تمت مناقشتها في الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/03/16 ولم يمتنع عن التصويت في حين أنه بالرجوع إلى محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/03/16 سيتبين على أن المدعي امتنع عن التصويت ولم يصوت بالرفض، ، كما إن المحضر المذكور جاء مستوفيا

لكافة الشروط المتطلبة قانونا، وأن القرارات المتخذة بمقتضاه جاءت قانونية ووفقا لما هو مقرر بموجب النظام الأساسي،وكما هو معلوم فإن الامتناع عن التصويت لا يعني الرفض، فامتناعه عن التصويت يعتبر بمثابة المتنازل عن حقه في ذلك ولا يشكل رفضا للنقط المناقشة والمتفق عليها بموجب المحضر المنجز بتاريخ 2020/03/16، كما أن المدعي تقدم بدعوى رامية إلى بطلان الشركة على أساس بطلان محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور وكذا بطلان تحويل الشركة من شركة مدنية إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وهو ما يؤكد على أن هدف المدعي الوحيد عرقلة سير الشركة وليس مراعاة لمصلحتها كما يدعي، وأن تمسكه بكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة باطلة وكذا بطلان محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ2020/03/16على أساس خرق إجراءات الاستدعاء للجمع العام المذكور، فإن الفقرتين الأخيرتين (6-7) من المادة الفصل 71 من القانون عدد 5.96 تنص على أنه:" يمكن إبطال كل جمعية وجهت الدعوة لانعقادها بكيفية غير قانونية غير أنه لا تقبل دعوى البطلان عندما يكون جميع الشركاء حاضرين أو ممثلين"،في حين أن جميع الشركاء قد حضروا الجمع العام المذكور بمن فيهم المدعي، وهو ما لا يخول له الطعن ببطلان محضر الجمع العام العادي والاستثنائي المذكور،وأنهم احترموا جميع إجراءات التحويل المنصوص عليها قانونا، وأدلوا بمجموعة من الوثائق التي تفيد ذلك، ولو صح ما عابه المدعي على التسجيل لامتنعت مصلحة التسجيل من تسجيل الشركة ، كما أن تحويل الشركة فرضه المشرع بموجب الفصل 3-987الذي وقع تعديله بواسطة القانون رقم 18-31 والذي تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 26/08/2019والذي نص عل ما يلي: " إذا تبين أن الشركة المدنية المقيدة في سجل الشركات المدنية العقارية التي تمارس أنشطة تجارية بصفة اعتيادية وجب عليها أن تغير شكلها القانوني إلى إحدى الشركات التجارية بحسب شكلها"، وأنه سبق لهم القيام بتأسيس شركة **********بموجب القانون الأساسي بتاريخ 2018/09/06 التي يمتلك فيها الطرف المدعي نسبة 20% من حصصها وباقي الشركاء نسبة 80%، وكان هدف الشركاء من الشركة هي بناء مصحة ومزاولة نشاطهم بها كما يتضح ذلك من القانون الأساسي للشركة، ومع مرور الوقت ونظرا لتوسيع نشاط الشركة والحاجة إلى تطوير مؤهلاتها بفعل المنافسة وتطور الأوضاع الاقتصادية ارتأى الشركاء توسيع نشاطها والدخول في شراكة مع الأغيار وبعض الشركات ومن ضمنهم شركة فرنسية مساهمة، وذلك في إطار توسيع المصحة وتوسيع اختصاصاتها بإنشاء أجنحة أخرى تتعلق بالأمراض المستعصية كأمراض السرطان والقلب وإنشاء مكاتب عبر اقتناء مساحة أرضية تصل إلى 3300 متر مربع ستخصص لبناء نزل ومطاعم ومكاتب تابعة للمصحة ، وبالتالي فإن نشاط الشركة قد تطور وأصبح تجاريا الشيء الذي ترتب عنه الخروج من الطابع المدني التي أنشأت لأجله إلى الطابع التجاري، وهو ما فرض معه تغيير وضعية الشركة وفقا لما نصعليه الفصل 987-3 الذي وقع تعديله بواسطة القانون رقم 18-31 والذي تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 2019/08/26، فالمشرع أوجب ضرورة تفعيل هذا التغيير تحت طائلة المساءلة وترتيب

الجزاءات القانونية التي تصل إلى حد التصفية، والعارضين قد أبرموا اتفاقات مع شركات أخرى كشركة السان ماروك ELSAN MAROC، وما تمت إثارته بخصوص بطلان هذا التحويل يبقى مجرد ادعاءات لا أساس لها في أرض الواقع والطالب كان حاضرا وقت عقد الجمع العام بتاريخ 2020/03/16 والذي كان محل دعوى استعجالية من أجل تأجيله وهو الملف الذي صدر فيه أمر بتاريخ 2020/03/13 عن المحكمة الابتدائية بسطات في الملف الاستعجالي عدد 2020/1101780 قضى برفض الطلب، و أنهم وبعد عقد الجمع العام الذي كان بحضور المدعي تم اتخاذ مجموعة من القرارات، التي لم يعترض عليها وإنما امتنع عن التصويت عليها أي أنه لم يبدي أي اعتراض على القرارات المتخذة، وإنما صرح بأنه يمتنع عن التصويت فقط ورفض التوقيع، وهذا ما يتضح من خلال محضر المفوض القضائي وكذا محضر الجمع العام، كما أنه وأثناء هذا الجمع توجه برسالة مرفقة بتقرير صادر عن شركة سيكواوديت Secoadit،غير أنه أدلى بمرفق رقم (8) عبارة عن تقرير غير التقرير الذي سلمه أثناء الجمع العام وأنه غير موقع من طرف الطالب ولم يسبق لأحد من العارضين أن تسلمه أو اطلع عليه، وبالتالي فان ما جاء فيه لا يلزم العارضين في شيء، وأنهم قاموا بجميع الإجراءات القانونية المتعلقة بتحويل الشركة المدنية إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، وقد تم إنجاز سجل تجاري خاصا بها، وتم إشهارها وذلك وفقا للضوابط والقوانين المعمول بها كما يتضح ذلك من خلال الوثائق المرفقة بهذه المذكرة، كما أن القانون الأساسي للشركة وعكس ما يدعيه الطرف الطالب هو قانون موقع ومودع بالمحكمة وبالتالي فإنه سليم من الناحية الشكلية، أضف إلى ذلك فان ما دفع به الطالب من إجراءات يتعلق بتأسيس الشركة في أول مرة وليست الحالة المتعلق بالملف الحالي لان تحويل الشركة فرضتها ظروف وألزمها القانون كالفصل 987-3 من القانون 18-31 ، ولا يمكن للمدعي أن يقف حجرة عثرة أمام مصالح الشركة ويمارس حق تعسف الأقلية من اجل إيقاف عجلة الشركة التي لها التزامات واتفاقات مع الأغيار محددة بأجل و أن أي تأخير سيؤثر لا محالة على وضعية الشركة وسيثقل كاهلها ويمكن أن يساهم في حلها وتصفيتها ، وفي هذا الإطار فان العارضين يحملون الطالب جميع المسؤولية فيما قد ستؤول إليه الأوضاع في إطار ما يعرف في تعسف الأقلية،فدعوى البطلان المثارة من طرف الطالب تبقى مجرد ادعاء يفتقر إلى الإثبات ناهيك أن الأمر يتعلق بمجرد تحويل من شركة مدنية إلى شركة ذات مسؤولية محدودة والتي يترتب عنها امتيازات إضافية ولفائدة الشركاء وبالتالي فان لا موجب للبطلان لأنه لا بطلان بدون ضرر. والتمسوا الحكم برفض الطلب مع تحميل رافعه المصاريف.

وأرفقوا مذكرتهم بصورة من النظام الأساسي، ونسخة من العقود، ونسخة من الأمر القاضي برفض الطلب، ونسخة من محضر المفوض القضائي ومحضر الجمع العام، ونسخة من رسالة مرفقة بتقرير، نسخة من النظام الأساسي للشركة المودع بالمحكمة، نسخة من الوثائق المتعلقة بالجمع العام المنعقد بتاريخ 2020/03/16، نسخة من النموذج 7 من السجل التجاري

للشركة، وصورة من شهادة التسجيل في الرسم المهني، وصورة من أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بسطات رقم 100 بتاريخ 2020/03/13 في الملف عدد 2020/1101/80.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة، ملتمسا الحكم وفقها، صدر بتاريخ 2021/9/23 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

اسباب استئناف ******* وشركة *********اوليفي:**

حيث يتمسك الطاعنان بان الحكم المستأنف ساتند في تعليله بان المادة 67 من القانون رقم 95/5 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة وان المدعي عمل على توجيه الدعوى بحضور الشركة مجانبا الصواب في ذلك، لان مقتضيات المادة المذكورة لا تنطبق على النازلة الماثلة لان المستانف عليه لم يقاضي المسيرين وبقية الشركاء بكونهم خالفوا النظام الاساسي للشركة او ما شابه ذلك بل هو طعن في الشركة نفسها محاولا ابطالها، كذلك ان الحكم الابتدائي اشار في معرض تعليله بان مقتضيات المادة 92 من نفس القانون المذكور تعتبر المسيرون الاوائل والشركاء المنسوب اليهم بطلان الشركة او بطلان احد مقرراتها تجاه الشركاء الآخرين والغيرعن الضرر الناتج عن البطلان وان توجيه الدعوى ضد المسيرين والشركاء في المسؤولية عن بطلان الشركة جاء صحيحا ووفق ما تم التنصيص عليه قانونا، غير إن التعليل المذكور غير دقيق لان مقتضيات المادة 92 من القانون 96/5 تتعلق بالمسيرين والشركاء المنسوب اليهم بطلان الشركة اوبطلان احد مقرراتها في حين إن النازلة الماثلة تتعلق بدعوى بطلان الشركة، وبالتالي موجهة ضد الشركة في حد ذاتها والتي لم يصدر أي قرار او حكم سابقين قضيا ببطلانها حتى يمكن الركون الى مقتضيات المادة المذكورة وبمعنى آخر فان الشركة موضوع النزاع لايمكن تطبيق الفصل عليها لانها غير باطلة وقيام احد المسيرين لها او احد شركائها باصدار مقررات لاحقة على بطلانها حتى يطبق عليها

وفي الموضوع، إن الحكم الابتدائي جاء في تعليله بان الدفع بكون تحويل الشركة من شركة مدنية عقارية الى شركة ذات مسؤولية محدودة كان نتيجة ما جاء في الفصل 3/987 ق ل ع على اساس إن الشركة اصبحت تمارس انشطة تجارية فهو دفع على غير اساس لكون الثابت من النظام الاساسي للشركة انها لم تمارس انشطة تجارية بصفة اعتيادية واحترافية طبقا لما تنص عليه المادة السادسة من مدونة التجارة وبالتالي فان تحويل الشركة الى شركة ذات مسؤولية محدودة يتعين إن يكون بارادة كافة الشركاء استنادا للمقتضيات المنظمة للشركات ذات المسؤولية المحدودة الا إن هذا التعليل غير صحيح لان الشركة العقارية عندما يتجاوز راسمالها المبلغ المسموح به لتحافظ على طبيعتها فبقوة القانون تتغير الى شركة ذات المسؤولية المحدودة تحت طائلة تعرضها الى عقوبات مالية من طرف السيد رئيس المحكمة وهو ما دفع بالمسير لها إن يقوم بالخطوات اللازمة لهذا التغيير هذا من جهة

و من جهة ثانية فان المستانف عليه يتقاضى بسوء نية مخالفا مقتضيات الفصل 5 من ق م م اذ انه تقدم بدعوى من اجل الحكم ببطلان الشركة موضوع النزاع يدعي انه يرفض عملية التحويل المذكورة، وفي نفس الوقت يوقع على نشرة

التغيير الي جانب باقي الشركاء مما يدل على شئ فانما يدل على انه راض بكون الشركة العقارية بان تتحول الى شركة ذات المسؤولية المحدودة، وإن الحكم الابتدائي جاء مجانبا للصواب ، ملتمسا اساسا الغاءه والحكم من جديد برفض الطلب مع ترك الصائر على المستانف عليه واحتياطيا في الموضوع اجراء بحث.

<u>اسباب استئناف الرشيق المعطي:</u>

حيث ان محكمة الدرجة الأولى أشارت في حيثياتها إلى مقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 67 من القانون عدد 96-5 واعتبرت بأن دعوى المستأنف عليه تبقى مقبولة من الناحية الشكلية ما دام أنه تقدم بطلبه بحضور الشركة وما دام أنه تقدم بها ضد المسيرين والشركاء.

و إن التناقض بين حيثيات الحكم الابتدائي يتجلى في كون محكمة الدرجة الأولى اعتمدت على مقتضيات المادة 67 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة وخصوصا الفقرة الخامسة منها التي لا تخول للمحكمة البت في طلب المدعي إلا بعد إدخاله للشركة وتوجيه الدعوى ضدها ، لتأتي في نفس الحيثية وتذهب إلى أن طلبه مقبول من الناحية الشكلية ما دام أنه أقام دعواه بحضور الشركة.

و إنه وكما هو معلوم، فإن ادخال الأطراف في الدعوى ليس هو توجيه الدعوى بحضورهم كما جاء في مقال المستأنف ضده وكما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى، وأن المستأنف عليه وجه دعواه ضد الطاعن وباقي الشركاء بصفتهم الشخصية كشركاء ومسيرين وليس بصفتهم كممثلين قانونيين للشركة كما هو وارد في الفقرة الخامسة من المادة المذكورة والتي لم تخول للمحكمة البت في طلب المدعي إلا بعد تأكدها من كونه أدخل الشركة في دعواه بصفة صحيحة من اجل ترتيب الآثار القانونية، وهو ما يؤكد على أن الحكم المطعون فيه جاء متناقضا في حيثياته، وإن الطاعن سبق له وأن دفع بأن الدعوى غير مقبولة من الناحية الشكلية لكون الدعوى الحالية تبقى موجهة ضد غير ذي صفة خصوصا وأن المستأنف عليه لم يوجهها ضد الشركة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى الحالية، كونه التمس بطلانها، وفقا لمقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 67 من القانون رقم 96-5، وهو ما يستلزم إرجاع الأمور إلى نصابها والقول بعدم قبول الدعوى من الناحية الشكلية.

ايضا، دفع الطاعن خلال المرحلة الابتدائية بأن الشركة أصبحت تمارس أنشطة تجارية، وذلك بإبرام عقود من أجل بناء جناح خاص بمعالجة الأمراض المستعصية كالسرطان إلى جانب المصحة التي يسيرها الطاعن وباقي الشركاء، بالإضافة إلى أن الشركة عقدت شراكات مع شركات أجنبية وأخرى مغربية من أجل إنشاء وحدات للاستضافة تابعة للمصحة وهي من الأنشطة التجارية المعروفة.

و إنه غني عن البيان بأن الأنشطة المحددة في المادة 6 من مدونة التجارة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، مما يجعل الأنشطة المذكورة تدخل ضمن الأنشطة التجارية التي تمارسها وستمارسها الشركة باعتياد، كما هو ثابت بموجب العقود التي أدلى بها العارض خلال المرحلة الابتدائية.

وان ما أقدم عليه من عقد جمع عام استثنائي من أجل تحويل الشركة المدنية العقارية إلى شركة تجارية وفقا لمقتضيات الفصل 987-3 كما تمم وعدل يبقى إجراء قانوني ملزم له ولكل الشركاء، خصوصا وأن عدم تحويل الشركة التي بدأت بممارسة أنشطة تجارية تترتب عليه عدة جزاءات ستضر بمصالح الشركة وبالنتيجة الشركاء بمن فيهم المستأنف ضده.

و إن محكمة الدرجة الأولى لما ذهبت إلى أن الشركة لا تمارس أنشطة تجارية تخول إمكانية تحويل الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة تجارية، يبقى مجانب الصواب كما هو ثابت من خلال العقود التي وقعتها الشركة مع شركات أجنبية ومغربية من أجل إنشاء فرع تابع للمصحة وتسييره وكذا نزل للضيافة والنقاهة يلج إليها زبناء المصحة،

وإنه بالرجوع إلى التعليل المعتمد من قبل محكمة الدرجة الأولى فانه جاء ناقصا، وطبق مقتضيات مادة لا تتطابق ووقائع الملف الحالي، إذ إن المادة 50 من القانون رقم 96-5 تتعلق بإنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة وليس تحويل شركة مدنية عقارية أصبحت تمارس أنشطة تجارية وفقا لما فرضته مقتضيات الفصل 987-3 من قانون الالتزامات والعقود.

وإن المادة 50 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة تنص على مقتضيات ملزمة وتحت طائلة بطلان الشركة التي أراد الشركاء تأسيسها لأول مرة ولها خصوصياتها لا من حيث الانشاء ولا من حيث النظام الأساسي الذي يوقع عليه جميع الشركاء، إذ كيف لشركاء أن يتفقوا على إنشاء شركة لأول مرة ولن يوقعوا على نظامها الأساسي، إلا أن الوضع يختلف في حالة تحويل شركة مدنية عقارية إلى شركة ذات مسؤولية محدودة كما هو معلوم والذي يتم بعد عقد جمع عام استثنائي ويصوت فيه جميع الشركاء ويشار للرافضين والممتنعين عن ذلك.

وإن كافة الشركاء سبق لهم وأن وقعوا على النظام الأساسي للشركة المدنية العقارية الأصلية، وأنه عند تحويل الشركة عمد الطاعن إلى استدعاء كافة الشركاء بمن فيهم المستأنف عليه وأنه حضر كافة الشركاء إلى الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ2020/03/16 وأن باقي الشركاء صوتوا بالموافقة على تحويل الشركة وباقي النقط المسطرة في محضر الجمع العام الاستثنائي باستثناء المستأنف عليه الذي امتنع عن التصويت ولم يرفض النقط المسطرة كما هو ثابت بموجب محضر الجمع العام وكذا محضر المفوض القضائي عبد المجيد قدابي.

وإن الامتناع على التصويت ليس هو الرفض بطبيعة الحال إذ إن الممتنع عن التصويت بمثابة المتنازل عن حقه في التصويت، وأن الطاعن رفقة باقي الشركاء وقعوا على النظام الأساسي الذي جاء نتاجا لمحضر الجمع العام الاستثنائي المذكور وان المستانف عليه أراد التحايل على كونه حضر الجمع العام الذي تقرر فيه تحويل الشركة علما منه بأن كل الدفوع التي سيثيرها بخصوص الاستدعاء للجمع المذكور والمحضر المنجز لن تستقيم على أساس ما دام أنه حضر الجمع العام المذكور طبقا لمقتضيات الفقرتين الأخيرتين (6-7) من المادة الفصل 71 من القانون عدد 96-5

و إن الطاعن وباقي الشركاء أكدوا خلال المرحلة الابتدائية بأن المستأنف عليه تقدم بدعواه بصفة كيدية ليس إلا إذ إنه تقدم بعدة طلبات لإبطال الاستدعاء لجموع عامة استثنائية من بينها الجمع العام المنعقد بتاريخ 2020/03/16 وأنه تم رفض طلباته لعدم قيامها على أساس وانطلاقا من احترام الطاعن لجميع الشروط القانونية المتطلبة قانونا وكذا من مبدأ لا بطلان بدون ضرر.

و من جهة أخرى فإن ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى بخصوص بطلان شركة لكنائط أوليفي ذات المسؤولية المحدودة بناء على عدم توقيع المستأنف عليه على نظامها الأساسي الناتج عن الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/03/16، جاء مجحفا في حق الشركة وباقي الشركاء بمن فيهم المستأنف عليه وما سينتج عن ذلك من توقيف لعجلة تنمية الشركة المذكورة وهي التي دخلت في التزامات مع الأغيار والتي لن تعود إلا بالفضل على كافة الشركاء، ملتمسا اساسا الغاء الحكم المستانف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم ادخال الشركة واحتياطيا رفض الطلب وتحميل المستانف عليه الصائر .

وارفق مقاله بنسخة تبليغية من الحكم المستانف مع طي التبليغ ونسخة من العقود ونسخة من محضر المفوض القضائي.

وبجلسة 2022/03/09 أدلى الداودي مصطفى بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها إنه خلافا لما أثاره المستأنفون فإن دعوى بطلان الشركة ليست خصومة في حق الشركة نفسها وإنما هي من جنس دعوى الشركة وتعبر عن نزاع فعلي بين الشركاء فيما بينهم وكذلك في مواجهة المسيرين، أما الدعاوى التي توجه ضد الشركة فهي التي يمارسها الأغيار ضد الشركة وشتان بين دعوى الشركة ودعوى الغير ضد الشركة

وإنه خلافا لمزاعم المستأنفين، فإن دعوى الشركة وخاصة النزاعات بين الشركاء، كما هو الشأن بالنسبة للدعوى الحالية، تكون فيها الشركة ضحية أيضا ولا يمكن اعتبارها خصما، وهو ما جعل العارض يوجه الدعوى بحضور الشركة فقط، زيادة على أنه ليس من الغير ولا يطالب الشركة بشيء وإنما يتقدم بهذه الدعوى بصفته شريك في مواجهة باقي الشركاء والمسيرين في نفس الوقت حول موضوع تسيير الشركة وكيفية عقد جموعها العامة وطريق إدارتها. وان دعواه، بصفته شريكا في الشركة، موجهة ضد المسيرين القانونيين للشركة وبحضور الشركة المسيرة من طرفهم وفقا لما هو وارد بشكل أمر بالقانون 5-96 المنظم للشركة المحدودة المسؤولية وخاصة المادة 67

كما يدفع المستأنفان من جهة أخرى بكون الحكم الابتدائي جانب الصواب بخصوص قضائه ببطلان تحويل الشركة بعلة أن الدفع بممارستها لأنشطة تجارية هو دفع مردود وغير ذي أساس معتبرين أنه بالفعل أصبحت تمارس أنشطة تجارية وذلك بإبرام عقود من أجل جناح خاص بمعالجة الأمراض المستعصية إلى جانب المصحة مع عقد شراكات مع شركات أخرى من أجل إنشاء وحدات للإستضافة تابعة للمصحة.

غير انه وكما جاء في تعليل الحكم الابتدائي فالثابت من النظام الأساسي للشركة أنها لم تكن تمارس أنشطة تجارية بصفة اعتيادية واحترافية طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 6 من مدونة التجارة ناهيك عن أن تحويل الشركة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ينبغي أن يكون بإرادة كافة الشركاء، اذ انه بالرجوع إلى المادة 50 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة يتبين أن المشرع رتب جزاء البطلان في حالة لم يتضمن النظام الأساسي للشركة أحد البيانات المذكورة، إذ جاء في المادة 50 أنه يجب على كافة الشركاء أن ينضموا إلى العقد التأسيسي للشركة إما شخصيا أو بواسطة وكيل إضافة إلى إمضاء كل الشركاء على العقد التأسيسي وهو خلاف الحال في النازلة كما أن العقد التأسيسي لشركة *********أوليفيي كشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يتضمن إمضاء العارض كشريك

و إن امتناع العارض عن التصويت أو الإمضاء يعبر عن موقفه الرافض إلى تحويل الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة

وإن مقتضيات الفصل 1026 من ق.ل.ع تنص هي الأخرى على أنه يلزم إجماع الشركاء من أجل إجراء تعديل في عقد الشركة أو المخالصة وهو الشرط الذي تم إدخاله ضمن بنود القانون التأسيسي للشركة وبالضبط بالنبد 17 الذي نص على وجوب حصول إجماع حول تغيير هوية الشركة

و إن التذرع بكون الشركة أصبحت تمارس نشاطات تجارية لا اساس لهلأن شركة **********أوليفيي لا تقوم بأي نشاط تجاري إذ يقتصر غرضها على تملك عقار الذي هو عبارة عن بنايات تستغلها شركة أخرى ذات الغرض والنشاط الطبي ويتعلق الأمر بمصحة ********** CLINIQUE LES OLIVIERS SAكما يتبين من نظامها الأساسي كشركة تجارية في شكل شركة مساهمة ونموذج 7 من سجلها التجاري الذي يشير إلى استغلال مصحات بالعقار المكرى لفائدتها من طرف الشركة موضوع الدعوى الحالية، فضلا عن انه يتبين من ظاهر القوائم التركيبية لشركة لكنائط أوليفي موضوع الدعوى الحالية، انها لا تمارس أي نشاط تجاري أو طبي لهذه الشركة باستثناء كراء العقار لفائدة الغير

وإن المستأنفين يحاولون الخلط بين الشركتين لإيقاع المحكمة في الغلط، والحال أنه يتعين التمييز بين الشركة الحالية، التي لا تمارس أي نشاط طبي واقتصر دورها على شراء العقار الذي تتواجد به المصحة وإكرائه لشركة مصحة **********شركة مساهمة CLINIQUE LES OLIVIERS SA التي تمارس النشاط الاستغلالي للمصحة.

وإنه قبل الختام لا بد من الإشارة إلى أن تغيير الشكل القانوني للشركة دون رضى وموافقة العارض قد أضر بمصالحه إذ نتج عن هذا التغيير الغير القانوني المساس بذمته المالية إذ تمت الزيادة في رأسمال الشركة من مبلغ 3.000.000,00 درهم إلى مبلغ 26.000.000,00 درهم من خلال حساب الشركاء بالشركة وذلك بالتصرف في حساب العارض بالشركة بتحويل مبلغ الزيادة الخاص به في مبلغ 4.600,000,00 درهم (يمثل قيمة 46.000 حصة بمبلغ 100 درهم للحصة) من حسابه الجاري بالشركة إلى رأسمال الشركة دون موافقته وهو ما يعتبر تصرفا في مال مشترك بسوء نية وخيانة للأمانة معاقب عليه جنائيا، ملتمسا رد الاستئنافين لعدم ارتكازهما على اساس سليم من الواقع والقانون وتاييد الحكم الابتدائي المتخذ وتحميل المستانفين الصائر.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة، ملتمسا الحكم وفقها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/10/13 حضر خلالها الاستاذ بفادي عن الاستاذ بن مالك والاستاذة دهموش عن الاستاذ الحسوسي، والفي بالملف بملتمس النيابة العامة، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/11/10 مددت لجلسة اليوم.

محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعنون على الحكم من خرق لمقتضيات المادة 67 من القانون 95/5، بدعوى ان المحكمة مصدرته اعتمدت على مقتضيات الفقرة 5 من المادة المذكورة التي لا تخول المحكمة البت في الدعوى الا بعد ادخال الشركة وتوجيه الدعوى ضدها، وفي نفس الحيثية تذهب الى ان الطلب مقبول مادام ان المستانف عليه

اقام دعواه بحضور الشركة علما ان ادخال الاطراف في الدعوى ليس هو توجيهها بحضورهم، فإن الثابت من المقال الافتتاحي، ان المستانف عليه وجه دعواه بحضور شركة **********وفق ما تقضي بذلك الفقرة الخامسة من المادة 92 من القانون المذكور، مما يبقى معه الدفع المثار غير مرتكز على اساس ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعنون بان الحكم المستانف جانب الصواب عندما رد طلبهم لان تحويل الشركة فرضته مقتضيات الفصل 3/987 من ق ل ع كما تم تتميمه وتعديله، لأن الشركة اصبحت تمارس انشطة تجارية اذ انها ابرمت عقودا من اجل بناء جناحخاص بالسرطان وعقدت شراكات مع شركات اجنبية ومغربية، فإن الثابت من وثائق الملف ان الطاعنين لم يدلوا بما يثبت ان الشركة اصبحت تمارس اعمالا تجارية حتى يتسنى لهم التمسك بمقتضيات الفصل المذكور، وان رخص البناء المستدل بها من طرفهم غير كافية لاثبات ذلك، لانها تتعلق برخص اصلاح وتوسعة المصحة، ولا تدخل ضمن اعمال البناء المنصوص عليها في المادة 6 من مدونة التجارة والتي تضفي على صاحبها صفة تاجر.

وحيث انه وفي غياب ما يفيد حصول اجماع بين الشركاء على تحويل نوع الشركة، وفق ما تقضي بذلك المادة 50 من القانون 95/5 التي اوجبت على كافة الشركاء ان ينضموا الى العقد التاسيسي للشركة والتوقيع عليه وهو الامر الغير متوفر في الدعوى الماثلة، اذ انه لا يوجد ما يفيد حصول اجماع بين الشركاء على تحويل نوع الشركة ، مادام ان المستانف عليه لم يوقع على النظام الاساسي للشركة ولا يمكن اعتبار امتناعه عن التصويت بمثابة تنازله عن حقه في التصويت، علما ان مقتضيات المادة المذكورة تكون واجبة التطبيق سواء عند تاسيس الشركة لاول مرة ، او عند تحويل نوعها، وبما ان تحويل شركة **********جاء مخالفا لمقتضيات المادة 50 وكذا الفصل 17 من القانون الاساسي للشركة، فان الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تاييده.

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول جميع المقالات

وفي الموضوع: برفضها وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5283**
بتاريخ: **2022/11/24**
ملف رقم: **2022/8228/2463**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/11/24 وهي مؤلفة

من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة المساهمة لمؤسسات *********الشركة في طور التصفية القضائية في شخص مصفيها خالد ******* .**

الكائن مقر تصفيتها ب

خليد *********وحكيم *******.**

جمال *********الكائن

فريدة *********الكائنة ب

ربيعة *********الكائنة بزنقة

نعيمة *********الكائنة ب

ينوب عنهم الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين: زهرة *********الكائنة بابن بطوطة ،.

عادل *********ونوال *******

ياسين *********الكائن ب 55 ،

عبد الله *********الكائن ب 99 الزنقة.

فتيحة *********الكائنة بجميلة 5 ، الزنقة 169.

حنان *********ومريم *********الكائنين بجميلة 5، الزنقة

إسماعيل *********الكائن بإقامة الضمان ، عمارة 91 ،

تنوب عنهم الأستاذة سعاد المختاري المحامية بهيئة سطات.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/27.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة المساهمة لمؤسسات *********ومن معها بواسطة محاميهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/20، يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 13624 بتاريخ 2021/12/30 في الملف عدد 2021/8204/11225 ، القاضي ببطلان الجمع العام الإستثنائي لشركة المساهمة لمؤسسات *********في طور التصفية المنعقد بتاريخ 2020/02/13، والإذن للسيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على المحضر المذكور من السجل التجاري التحليلي للشركة عدد 34003 مع تحميل المدعى عليهم المصاريف و رفض باقي الطلبات .

في الشكـــــــــل:

حيث انه بخصوص ما نعاه المستأنف عليهم من أن المقال الإستئنافي الذي رفع من قبل خالد *********بصفته مصفي يبقى غير مقبول، لأن الجمع العام الذي سبق من خلاله تعيينه كمصفي صدر فيه حكم قضى ببطلانه يبقى مردود، لأن المقال الإستئنافي رفع من قبل شركة المساهمة ومن قبل المساهمين بصفتهم تلك التي تخول لهم تقديم دعوى البطلان أمام المحكمة بما في ذلك استئناف الحكم المستأنف، فضلا عن أن قانون 95.17 المنظم لشركات المساهمة يخول لكل مساهم اللجوء إلى القضاء في حال المس بحقوقه .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة شركة المساهمة لمؤسسات *********بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/04/12 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2022/04/20 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليهم زهرة *********ومن معها تقدموا بواسطة محاميهم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/02 , عرضوا فيه، أنهم من المساهمين في شركة المساهمة لمؤسسات *********في طور التصفية الكائن مقر تصفيتها ب 39 زنقة ليل الدار البيضاء، وذلك منذ وفاة المساهم الرئيسي في الشركة الحاج محمد *********سنة 2007 و توزيع أسهمه على

ورثته، وبتاريخ 2012/11/08 قرر المساهمون بالإجماع تعيين كل من خليد *********و جمال *********كمصفيين للشركة، وبتاريخ 2016/06/16 عمد السيد خليد *********بمعية شريكه في التصفية السيد جمال *********إلى تقديم استقالتهما كمصفيين و ذلك بمقتضى الجمع العام الإستثنائي المنعقد بنفس التاريخ، وبعد ذلك عين السيد خليد *********نفسه مصفيا وحيدا للشركة بمقتضى الجمع العام الإستثنائي المنعقد بتاريخ 2016/11/17 ، وحدد لنفسه تعويضا عاما قدره 300.000,00 درهم، وقد تم الطعن في هذا الجمع و صدر حكم عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/04/02 تحت رقم 3255 ملف عدد 2019/8204/1832 قضى ببطلان هذا الجمع، بعد ذلك تقدم بعض المدعى عليهم بمقال استعجالي بتاريخ 2019/09/26 يرمي إلى الحكم بتعيين وكيل قصد الدعوة لعقد جمع عام لتعيين مصفي، و صدر أمر استعجالي عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/10/28 تحت رقم 4881 في الملف عدد 2019/8101/4473 قضى بتعيين السيد موراد نايت علي كوكيل قصد الدعوة لعقد الجمع العام لتعيين مصفي، و بعد ذلك فوجئ العارضون بتعيين السيد كريم *********مصفيا للشركة بموجب الجمع العام الإستثنائي المنعقد بتاريخ 2020/02/13، و أن هذا الجمع انعقد في غيابهم و دون استدعائهم ، فمحضر الجمع العام المطعون فيه ليس فيه ما يفيد توجيه الإستدعاء إليهم ولباقي المساهمين وإخبارهم بجدول الأعمال، فهذا الجمع انعقد و السيد كريم *********و السيد حكيم *********ليسا مساهمين في الشركة و ليسا من ورثة الهالك، و طبقا للمادة 125 من القانون رقم 95/17 فإنه يمكن إبطال كل جمعية تمت دعوتها للإنعقاد بصفة غير قانونية، كما أنه يجب تعيين المصفي بإجماع الشركاء و ليس وفق شرطي النصاب و الأغلبية، فلئن كان تعيين المصفي خاضعا لإرادة الشركاء كأصل عام فإن هذا التعيين يجب أن يوافق عليه الشركاء بالإجماع طبقا للفصل 1065 من ق.ل.ع ما لم يكن قد حدد بمقتضى عقد الشركة، في حين أن الثابت من محضر الجمع العام المطعون فيه أنه حضره فقط سبعة شركاء من أصل 24 شريك. والتمسوا الحكم ببطلان الجمع العام الإستثنائي لشركة المساهمة لمؤسسات *********في طور التصفية المنعقد بتاريخ 2020/02/13، و الإذن للسيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على هذا المحضر من السجل التجاري للشركة عدد 34003 و تحميل المدعى عليهم الصائر. وأرفقوا مقالهم بصورة من رسم إراثة مضمن بعدد 53 صحيفة 64 بتاريخ 2007/08/17 توثيق الدار البيضاء وصورة من النظام الأساسي للشركة وصور من خمسة محاضر جموع عامة وصورة من حكم صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/04/02 تحت رقم 3255 ملف عدد 2019/8204/1832 وصورة من محضر الجمع الإستثنائي المطعون فيه.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2021/12/16 ، و التي عرضوا فيها أن مزاعم المدعين تهم جمع عام منعقد بتاريخ 2016/11/17 صدر بشأنه حكم بتعيين وكيل للدعوة لعقد الجمع العام، و ان محضر الجمع العام الإستثنائي يؤكد على أن ورقة الحضور تبين أن المساهمين الحاضرين يمثلون 66% ، و أن البند 36 من النظام الأساسي يؤكد أن الجمعية العامة تكون صحيحة إذا كانت مكونة من مساهمين يمثلون على

الأقل نصف رأسمال الشركة، كما أن الفقرة الثانية من البند 37 من النظام الأساسي تؤكد بأن جميع مداولات الجموع الإستثنائية يتم اتخاذها بأغلبية ثلثي الأصوات التي يمثلها المساهمون الحاضرون أو الممثلون، و ان محضر الجمع العام المطعون فيه يؤكد على أن قرار تعيين السيد كريم *********بصفته مصفي للشركة تم اتخاذه بإجماع الحاضرين الذين يمثلون 66% من رأسمال الشركة، و ان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/10/28 تحت رقم 4881 ملف عدد 2019/8101/4473 القاضي بتعيين السيد موراد نايت علي كوكيل للدعوة لعقد الجمع العام للشركة للنظر في النقطة المتعلقة بتعيين مصفي، و هذا الأمر تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 6311 الصادر بتاريخ 2019/12/24 ملف عدد 2019/8225/5506. والتمسوا الحكم أساسا بعدم قبول الكلب شكلا، واحتياطيا الحكم برفضه مع تحميل المدعين الصائر. وأرفقوا مذكرتهم بصورة من الأمر الإستعجالي و من القرار الإستئنافي المشار على مراجعهما أعلاه.

و بنفس الجلسة أدلت نائبة المدعين برسالة أرفقتها بنسخة من النموذج 7 من السجل التجاري للشركة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/30 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم عدم الإرتكاز على اساس قانوني سليم ، لأن الجهة المستأنف عليها تعمدت عدم إدخال الوكيل في الدعوى حتى لا يتبين بأنه عمل على استدعاء المساهمين طبقا للقانون وتم نشر عملية الإستدعاء واعتمد على مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع واعتبرها الواجبة التطبيق بالرغم من ان قرار تعيين المصفي اتخذ من طرف من يمثلون 66% من رأسمال الشركة وليس بإجماع جميع الشركاء، وان ما نهجته المحكمة مصدرة الحكم المستأنف هو ترجيح لتعسف الأقلية ، وبأن تصفية الشركة تبقى خاضعة لأحكام المادة 361 من قانون 95.17 والتي تخضع لها المقتضيات المضمنة بالنظام الأساسي للشركة وان تعيين المصفي اتخذ وفقا لذلك، وان الإجماع المنصوص عليه في الفصل 1065 من ق.ل.ع لا يمكن الأخذ به على إطلاقه وان المستأنف عليهم لا يحق لهم الإستفادة من خطأ عدم حضورهم للجمع العام والطعن بإبطال محضر تم انجازه من طرف الوكيل المعين من قبل المحكمة والذي اشرف على إجراءات الدعوة لإنعقاد الجمع العام ، واتخاذ قرار تعيين المصفي . والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2022/06/16 تقدم دفاع المستأنف عليهم بمذكرة جوابية جاء فيها أن الإستئناف يبقى غير مقبول لكون المصفي هو كريم *********وهو الذي يمثل الشركة أمام القضاء ، وان تقديم المقال الإستئنافي من قبل خالد *********بصفته مصفي يجعله غير مقبول، لأن القرار الذي عين بموجبه كمصفي بتاريخ 2016/11/17 صدر حكم بشأنه ببطلانه، كما أن الحكم المستأنف بلغ لمصفي الشركة كريم *********بتاريخ 2022/04/12 ، مما يجعل الإستئناف قدم خارج الأجل القانوني ، ومن حيث الموضوع فإن الطاعنون لم يسبق لهم إثارة عدم إدخال الوكيل خلال المرحلة الإبتدائية والذي تنحصر مهمته في انعقاد الجمعية العمومية وان تعليل المحكمة استنادا للفصل 1065 من ق.ل.ع

مصادف للصواب وأجاب عن جميع الدفوع المثارة من قبل المستأنفين، وان الإجماع اعتبره المشرع واجبا في تعيين المصفي. والتمس أساسا عدم قبول الإستئناف واحتياطيا رد دفوع المستأنفين وتأييد الحكم المستأنف . وأرفق المذكرة بشهادة تسليم .

وبتاريخ 2022/07/14 تقدم دفاع المستأنفين بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن الحكم المستأنف يبقى مختل شكلا لعدم إدخال الوكيل وانه تم استدعاء جميع المساهمين خلافا لما ورد بالحكم المستأنف، وان الفصل 1065 من ق.ل.ع غير قابل للتنفيذ لكون النص الخاص مقدم على العام، سيما وان النظام الأساسي للشركة حدد النصاب القانوني لإنعقاد الجمعية العمومية . والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي. وأرفق المذكرة بصور من استدعاءات وإعلانات . **وألفي بنفس الجلسة بمستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تأييد الحكم المستأنف** .

وبتاريخ 2022/09/08 تقدم دفاع المستأنف عليهم بمذكرة رد جاء فيها أنهم يؤكدون الدفوع الواردة بمذكرتهم السابقة وانه لم يتم استدعاء كافة المساهمين وضرورة تعيين مصفي بالإجماع ملتمسين الحكم وفق مذكرتهم السابقة .

وبتاريخ 2022/09/29 تقدم دفاع المستأنفين بمذكرة تعقيبية التمس من خلالها الحكم وفق المقال الإستئنافي ودفوعه السابقة وأرفقها بصورة من تقرير الوكيل المعين .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/10/27 حضر لها دفاع المستأنفين وتخلف دفاع المستأنف عليهم رغم التوصل ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/11/24

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعنون الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم لعدم إدخال الوكيل موراد نايت علي في الدعوى بالرغم من انه هو الذي اشرف على استدعاء المساهمين للحضور للجمع العام الإستثنائي ، وان تصفية شركة المساهمة تبقى خاضعة لمقتضيات المادة 361 من قانون 95.17 وليس الفصل 1065 من ق.ل.ع ، وبأن القانون الأساسي للشركة حدد النصاب القانوني لإنعقاد الجمعية العمومية والذي توفر في المحضر المطلوب إبطاله، كما أن المصفي تم تعيينه بتصويت جميع الحاضرين .

لكن ، حيث إن تعيين موراد نايت علي كوكيل للدعوة لإنعقاد الجمع العام الإستثنائي للشركة، تم بناء على الأمر عدد 4881 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/28 ملف عدد 2019/8101/4473 والذي حدد مهمته في الدعوة لإنعقاد الجمعية العمومية للشركاء لتعيين مصفي ، وبالتالي فإن دوره ينحصر فيما تم تكليفه به ولا يتعداه إلى اتخاذ قرار بتعيين المصفي، وبذلك فإن الدفع بضرورة استدعائه للحضور يبقى غير مرتكز على أساس سليم ويتعين رده .

وحيث انه بخصوص باقي الدفوع الأخرى المثارة من قبل الطاعنين ، فإنه استنادا للفصل 1065 من ق.ل.ع «لجميع الشركاء حتى من لم يكن مشاركا في الإدارة الحق في المشاركة في إجراء التصفية وتجري التصفية بواسطة الشركاء جميعا **أو بواسطة مصف يعين بإجماعهم** ، ما لم يكن قد حدد من قبل بمقتضى عقد الشركة، وإذا تعذر اتفاق المعنيين بالأمر على اختيار المصفي أو كانت هناك أسباب معتبرة تقتضي ألا يعهد بمهمة التصفية للأشخاص المعينين في عقد الشركة، فإن التصفية تتم قضاء بناء على طلب أي واحد من الشركاء» ، ومؤدى المقتضى المذكور أن تصفية شركة المساهمة تكون **إما** بشكل ودي **(التصفية الودية)** يتفق بموجبه الشركاء بالإجماع دون خلاف بينهم على تعيين المصفي وعلى طريقة إجراء التصفية وتنتهي أعمال التصفية بشكل ودي بينهم، وهو المقصود بالفقرة الثانية من الفصل 1065 من ق.ل.ع ، الذي أعطى لجميع الشركاء حتى من لم يكن مشاركا في الإدارة الحق في المشاركة في إجراء التصفية بواسطة الشركاء جميعا أو بواسطة مصفي يعين بإجماعهم ما لم يكن محددا بمقتضى النظام الأساسي للشركة ، **وإما** أن تكون **التصفية قضائيا** بحيث يتولى القضاء تعيين المصفي في الحالة التي يتعذر فيها الإتفاق على تعيينه ، وبذلك فإن الطابع الشخصي لجميع المساهمين وقت إجراء التصفية الودية بما في ذلك تعيين مصفي بصفة ودية لا يمكن الإستغناء عنه في كافة الأشواط التي تمر منها تصفية الشركة وديا، أي أن **الإجماع الكلي للشركاء** يعتبر كنصاب يتوقف عليه التصرف القانوني المتعلق بتعيين المصفي وديا ، وهو ما يستشف من الفصل 1064 من ق.ل.ع الذي يشترط اتخاذ قرار بالإجماع من أجل الإلتجاء إلى التصفية قبل إجراء أي قسمة ، وإذا كان المستأنفون يتمسكون بأن تعيين المصفي يتم وفقا للمادة 361 من قانون 95.17 والتي تم احترامها من قبل الوكيل المعين من قبل المحكمة ، فإن المادة المذكورة تنص على انه: « تخضع تصفية شركات المساهمة مع مراعاة أحكام هذا القسم للمقتضيات المضمنة في النظام الأساسي وللأحكام غير المتعارضة من ظهير 1913/08/02 المتعلق بقانون الإلتزامات والعقود » ، أي انه إذا تم الإتفاق على تعيين المصفي في النظام الأساسي للشركة، فإنه يتعين اللجوء إليه أولا وتفعيله انسجاما حتى مع ما نص عليه الفصل 1065 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "ما لم يكن قد حدد من قبل بالنظام الأساسي للشركة" ، والحال انه بالرجوع إلى قانون الشركة فإنه نص بالفصل 43 على ما يلي : " عند نهاية المدة المحددة في النظام الأساسي أو في حالة الحل المبكر لأي سبب من الأسباب يتم على الفور تصفية الشركة في الجمع العام الإستثنائي للمساهمين على أن **يقترح** مجلس الإدارة طريقة التصفية وتعيين مصفيا أو أكثر تحدد صلاحيته ويمكن للجمع العام دائما عزل المصفين أو استبدالهم أو تمديد سلطتهم أو تقييدها ..." ، مما يفيد بأن النظام الأساسي للشركة لم يعين مصفيا متفق على تسميته وقت تأسيس الشركة ، وإنما ترك صلاحية اقتراح تعيينه لمجلس الإدارة ، وبذلك فإن التعيين المذكور يتطلب لتفعيله موافقة جميع المساهمين بالإجماع وليس بعضهم، مادام ان الإجماع حول تعيين مصفي لم يتحقق وقت تأسيس الشركة أو بعدها عن طريق موافقة كافة المساهمين بالجمع العام ، وهو ما يجعل المقتضى القانوني الذي يتعين اللجوء إليه في التصفية الودية هو الفصل 1065 من ق.ل.ع والذي يحيل عليه الفصل 361 من قانون 95.17 ، وبالتالي فمادام أن تعيين المصفي كريم *********تم بالجمع العام الإستثنائي للشركة المنعقد بتاريخ

2020/02/13 من قبل كل من خليد **********وجمال **********وفريدة **********ونعيمة **********وربيعة **********، دون كافة المساهمين بما في ذلك المستأنف عليهم أو موافقتهم بالإجماع على تعيينه أو الإشارة إلى تعيينه بالقانون الأساسي للشركة ، فإن منازعة المستأنفين في تعيينه يجعل الإتفاق الودي بالإجماع حول تعيين المصفي المشترط وفقا للفصل 1065 من ق.ل.ع غير متوفر في المحضر المطلوب إبطاله ، مما تبقى معه جميع الدفوع المثارة من قبل المستأنفين عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 5304
بتاريخ: 2022/11/28
ملف رقم: 2022/8228/4404

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/11/28**.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – *********في شخص ممثله القانوني عمر *********بصفته المسير الوحيد.

الكائن مقره الاجتماعي ب:

ينوب عنها الأستاذ *********المحامي بهيئة الرباط والجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين : **السيدة سلمى *********** – **السيدة مريم *********– السيدة *********.**

تنوب عنهن الأستاذة سمية اشرقي المحامية بهيئة فاس والجاعلة محل المخابرة بمكتب الأستاذ شهاب الجمالي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة **2022/11/21**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدم **معهد** ********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/06/05 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/04/04 تحت عدد 1198 ملف عدد 2021/8204/4167 و القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب وفي الموضوع بابطال الجموع العامة للسنوات 2018 و 2019 و 2020 وتحميل المدعى عليها الصائر.

وحيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ **2022/06/23** حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و بادر الى استئنافه بتاريخ **2022/07/05** اي داخل الاجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و اداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليهن تقدمن بواسطة دفاعهن بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط و الذي عرضن فيه، أنهن شريكات الشركة المدعى عليه وأنه بخصوص الجموع العامة للسنوات 2018 و 2019 و 2020 لم تتوصلن باية وثيقة تتعلق بالشركة لاسيما تلك المتعلقة بتحضير الجموع العامة للمصادقة على الأرباح الخاصة بالسنوات أعلاه، الشيء الذي يجعل انعقاد هذه الجموع العامة جاءت مخالفة للمادة 70 من القانون 5/96 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ملتمسين الحكم بإلغاء الجموع العامة للسنوات السالفة البيان، وتحميل المدعى عليها الصائر.

و أرفقن مقالهن بنسخة أصلية من النظام الأساسي للشركة ، ومحاضر معاينة للسنوات 2018 و 2019 و 2020،و ثلاث استدعاءات لحضور الجمع العام مؤرخة في 2021/06/14.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المدعى عليها بجلسة 2022/02/21 و الذي دفع فيها أن الدعوى غير مقبولة، ذلك لتقديمها في مواجهة عمر ********بصفته نائب عن الشركة المدعى عليها، في حين أنه يتعين حين رفع دعوى الشركة إدخال الشركة في شخص ممثلها القانوني طبقا للمادة 67 من القانون رقم 96/5 ، كما أن طلبهن جاء مبهما إذ أنه في صدر المقال يدعيين عدم تمكينهن من وثائق الشركة بينها في الملتمس يطلبن إلغاء الجموع أنه و في حالة ما إذا تعلق الأمر بعدم تمكينهن من الوثائق أعلاه فإن الإختصاص لا يعود لقضاء الموضوع و إنما القضاء الإستعجالي، كما أن طلبات المدعيات غير ذي أساس لعلة أنه ليس هناك ما يثبت امتناع المدعى عليها من وضع الوثائق رهن إشارتهن بمقر الشركة، و أنه تم استدعائهن بكيفية قانونية بالنسبة للجموع العامة للسنوات 2018 و 2019 و 2020 ، ملتمسة في الشكل بعدم قبول الدعوى ، و عدم اختصاص محكمة الموضوع ، و في الموضوع رفض الطلب.

أرفقت مذكرتها بصورة لورقة الحظور للجمع العام العادي لسنة 2018 ، و صورة لمحضر معاينة مجردة لجمع عام عادي من طرف المفوض القضائي بورابح مبارك ، وصورة لورقة الحضور للجمع العام العادي لسنة 2019 ، و بعيثين بالبريد ، و ثلاث صور لبعيثة رسائل الإستدعاء و الأظرفة.

و بناء على المذكرة التعقيبية و المقال الإصلاحي المدلى بهما من طرف نائبة المدعيات ، والذي عرضن فيهما بخصوص المقال الإصلاحي أنه تم توجيه الدعوى في مواجهة الشركة في شخص ممثلها القانوني ، و حول المذكرة التعقيبية ، أكدت ما سبق ذكره في المقال الإفتتاحي مع إضافة أنه لم استدعائهن وفق القانون لحضور الجموع العامة للسنوات 2018 و 2019 و 2020، ملتمسة الإشهاد على المقال الإصلاحي ، والحكم وفق ماجاء بمقالهن.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث تتمسك الطاعن من حيث نقصان التعليل الموازي لإنعدامه أن المحكمة إكتفت بمناقشة المادة 70 من القانون رقم 96/5 واعتبرت أن هذه المادة صريحة في حكمها بحيث فرضت على المسير توجيه وثائق الشركة ، وتقرير المسير والقوائم التركيبية إلى الشركاء وليس وضعها رهن إشارتهم بمقر الشركة وأنه مادام لم يتبين للمحكمة ما يفيد قيام المسير باحترام الإجراء المنصوص عليه في المادة 70 أعلاه الشيء الذي يجعل طلب الدعوى مؤسسا ويتعين الاستجابة له، وان المحكمة لم تناقش توجيه الإستدعاءات هل تمت بصفة صحيحة أم لا حتى يتسنى لها الجزم بخصوص المادة 70 المذكورة أعلاه ، و ذلك أن العارضة بمذكرتها الجوابية إبتدائيا بجلسة 2022/02/21 ورد دفعا صريحا وهي أن الإستدعاءات لحضور الجموع العامة للسنوات 2018-2019-2020 تم إستدعاء المدعيات بصفة قانونية وأن المدعية ********حسب ورقة الحضور بالنسبة للجمع العام لسنة 2018 حضرت الجمع العام أصالة عن نفسها ونيابة عن إبنتيها سلمى ومريم ********أي المدعيات، و كذلك أن الجمع العام إنعقد بعد التأكد

من النصاب وأرفقت مذكرتها بصورة من محضر حضور الجمع العام، وبالنسبة للجمع العام العادي لسنة 2019 وحسب ورقة الحضور حضرت المدعية *********العام، أما المدعيات مريم وسلمى *********توصلتا بالإستدعاء ولم تحضرا وانعقد الجمع العام بعد التأكد من النصاب القانوني وأرفقت العارضة بمذكرتها صورتان لبعيثة البريد المضمون، وبالنسبة للجمع العام العادي لسنة 2020 أكدت العارضة أن المدعيات إستدعين بنفس العنوان المدلى به للشركة والذي سبق وأن توصلن فيه وأرجع بعبارة غير مطلوب وانعقد الجمع العام كذلك بعد التأكد من النصاب القانوني وأرفقت مذكرتها بثلاث إستدعاءات بالبريد بالمضمون ، و أن المحكمة لم ترد على هذه الدفوعات، و أن هذه الدفوعات وجيهة وكان المفروض على المحكمة الرد بخصوصها الشيء الذي هو منتف في نازلة الحال.

أن حضور الشركاء في الجمع العام لا يخول لهم المطالبة ببطلانه:

فحسب الثابت أن السيدة *********حضرت الجمع العام لسنة 2018 أصالة عن نفسها ونيابة عن إبنتيها سلمى ومريم *********، وانه بالجمع العام لسنة 2019 حضرت كذلك إلا أن إبنتيها سلمى ومريم تخلفتا رغم استدعائهن بالبريد المضمون ، وبالجمع العام لسنة 2020 تم إستدعائهن بالبريد المضمون وأرجعت البعيثة بعبارة غير مطلوب، وفي هذه الحالة الأخيرة توضح المستأنفة أن الإستدعاء تم بالعنوان المتوفر لديها والذي يعتبر محل المخابرة وأنها لم تتوصل منهن بأي عنوان جديد وبالتالي لا يمكن لهن أن تتحججن بعدم توصلهن .

– عن رد المحكمة للمادة 70 من القانون رقم 96/5:

حيث ان عدم توجيه الوثائق المتعلقة بالتقارير والقرارات المقترحة إلى الشركاء رفقة الإستدعاء لا يؤدي إلى بطلان الجمع العام على إعتبار أن المشرع خول للشريك حق الإطلاع على هذه الوثائق قبل عقد الجمع العام، وانه في نازلة الحال ليس هناك ما يفيد رفض المستأنفة تمكين المستأنف عليهن من الوثائق، ملتمسا شكلا قبول المقال وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب .

وارفق المقال بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف مع طي التبليغ وصورة لمذكرة جوابية ابتدائية للمستأنفة بجلسة 2022/02/21 وصورة لقرار محكمة الإستئناف التجارية رقم 2012/1655 بتاريخ 2012/03/27 في الملف رقم 12/2011/3128.

وبناء على المذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهن بواسطة نائبهن بجلسة 2022/10/31 جاء فيها أن ما يدعيه المستأنف بواسطة مقاله الاستئنافي في غير محله ومجرد ولا يرقى الى درجة الاعتبار ويبقى مجرد تكرار لما تمت إثارته خلال المرحلة الابتدائية ، مما يتعين معه عدم الالتفات إليها ، وان المحكمة اعتمدت في إصدار حكمها على المادة 70 من القانون رقم 95/5 وهي الواجبة التطبيق في نازلة الحال ، والتي جاءت صريحة وواضحة بخصوص ضرورة توجيه المسير إلى الشركاء تقرير التسيير والقوائم التركيبية بخمسة عشر يوما على الأقل

قبل انعقاد الجمع العام وتبطل كل مداولة اتخذت خلافا لذلك ، في حين استثنى الجرد الذي يوضع رهن إشارة الشركاء بمقر الشركة للاطلاع عليه ، وفي نازلة الحال فالمستأنف لم يكلف نفسه عناء استدعاء الشركاء للحضور بطريقة قانونية ، وان المادة 70 من القانون رقم 95/5 قد رتبت البطلان في جميع الإجراءات في حالة عدم احترامها ، و ان ما أدلى به المستأنف أجنبي عن الدعوى ولا يتضمن وقائع القضية موضوع منطوق القرار المستدل به بالإضافة الى أنه لا يوجد بالملف ما يفيد صيرورته نهائيا ، وتاريخ نشره ومكان نشره مما يبقى معه الاستدلال به قاصرا عن الحجية والاثبات ويتعين عدم الالتفات إليه ، وان الدفع المثار من طرف المستأنف من كون المادة 70 المذكورة أعلاه لم تأت بصيغة الوجوب كما فسره القاضي الابتدائي في تعليله ، فإن المستأنف فسر النص بطريقته الخاصة ويحاول تضليل العدالة وإيقاع المحكمة في الخطأ ، وانه لا اجتهاد مع وجـود النص ، وان المادة 70 من القانون 95/5 وإن كانت لم تأت بصيغة الوجوب ، لكنها رتبت اتخذت خلافا للمادة 70 من القانون 5/95 جزاء عند مخالفتها حيث نصت على بطلان كل مداولة ولما قضت المحكمة بإبطال الجموع العامة للسنوات 2018-2019 و 2020 تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا وحكمها جاء معللا تعليلا كافيا ، وأن ما يدعيه المستأنف لا يمكن أن ينال من صحته أو تغيير وجهة نظر المحكمة من وجاهته ، و إنه متى رسم القانون شكلا خاصا لإجراء معين كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانوني على حصوله ولا يجوز الاستعاضة عنه بغيره مما قد يدل عليه أو يؤدي المراد منه ، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل المستأنف مصاريف المرحلتين.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها **جلسة2022/11/21** حضر ذ البيازي عن ذ لكليلي وذ جلال عن ذمة شرقي فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2022/11/28**.

التعليل

حيث تمسك الطاعن باسباب الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث ان مقتضيات المادة 70 من القانون رقم 96/5 وان كانت تنص وجوبا على توجيه الاستدعاءات للشركاء قبل انعقاد الجمع العام ب 15 يوما على الاقل تحت طائلة البطلان المداولات المتخذة الا ان عدم توجيه الوثائق من تقرير التسيير والقوائم التركيبية الى الشركاء لا يؤدي الا بطلان الجمع العام على اعتبار المشرع خول للشريك حق الاطلاع على هذه الوثائق قبل عقد الجمع العام علما انه في نازلة الحال فان الشركاء حضروا وتوصلوا لجمع العام لسنتي 2019 و 2020 قانونا وحكما مما يبقى حضورهم يغني عن تمسكهم بالمقتضيات المتعلقة بتوجيه الوثائق.

وحيث صح ما عابه الطاعن جزئيا بخصوص الجمع العام المنعقد سنة 2019 ذلك ان المستأنف عليها احلام الشرقي حضرت هذا الأخير حسب الثابت من ورقة الحضور وان كل من سلمى ومريم ل********توصلتا

بالاستدعاء وتخلفا عن الجواب وفق ما جاء في بعيثة البريد وفيما يتعلق بالجمع العام لسنة 2020 فالثابت انه تم توجيه الاستدعاء للشركاء المستأنف عليهن بنفس العنوان الذي سبق وان توصلن فيه وارجع بملاحظة بعبارة غير مطلوب والتي تفيد التوصل في ظل عدم تنصيص القانون على اجراءات بعدية يتعين سلوكها في هاته الحالة.

وحيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن بخصوص الجمع العام لسنة 2018 فان ورقة الحضور تفيد حضور السيد احلام الشرقي ومريم ل*********بالنيابة دون سلمى ل*********مما يتعين مع اعتبار استئناف الطاعن جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من ابطاله للجموع العامة لسنتي 2019 و 2020 والحكم من جديد برفض الطلب, وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من ابطال الجموع العامة لسنتي 2019 و 2020 والحكم من جديد برفض الطلب وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية قرار رقم: **5391**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/12/01**

محكمة الاستئناف ملف رقم: **2021/8228/3867**

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/01**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **شركة *********SARL، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بطريق

نائبها الاستاذ محمد لغدير المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين: *************

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ الفاطمي محمدي المحامي بهيئة سطات والجاعل محل المخابرة معه بكتابة الضبط

2- *********طارق

الكائن

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بخريبكة

3- ورثة *********وهم: علي وحكيم لقبهم *********

الكائنين

4- المؤسسة التعليمية الخاصة سابقا *********في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي، بطريق الخطوات، خريبكة

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/10.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/07/06 تستانف بموجبه الحكم عدد 1802 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/3/2 في الملف عدد 2019/8204/6481 والقاضي ببطلان الشركة .E.B SINA S.A.R.L AU الكائن مقرها الاجتماعي بخريبكة طريق الخطوات قرب مركز الأشغال 12-15 صندوق البريد 738 الزلاقة بخريبكة المسجلة لدى مصلحة السجل التجاري رقم 4543 مع تحميل المدعى عليهم الصائر وبرفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنة، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه ********** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2019/5/31 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه صاحب المؤسسة الكائنة بطريق الخطوات مركز الأشغال 12-15 خريبكة المسماة سابقا طارق ابن زياد وحاليا **********بسائر منقولاتها ومكوناتها وكانت تجمعه بمورثة المدعى عليهم طليقته المرحومة المسماة قيد حياتها زكري زبيدة علاقة شراكة تتمثل في شركة محاصة حول مؤسسة تعليمية بمقتضاها مول المدعي المشروع بصفة تامة بينما تتمثل حصة هذه الأخيرة في القيام بأعمال الإدارة البيداغوجية للمدرسة وتسييرها اعتبارا لخبرتها السابقة في مجال التعليم وحدد تقسيم الأرباح على أساس دفع أقساط شهرية لمورثة المدعى عليهم في حين يعود باقي الربح الصافي له بعد أداء المصاريف والتحملات.

وحيث إن نزاعا نشأ بينه وبين مورثة المدعى عليهم حول الشركة وحول الضرر الذي أصابه من جراء منعه من طرفها من الإشراف على سير المؤسسة والتواجد فيما لمراقبة ماله وأعماله منذ شهر شتنبر 2006 وأن هذا النزاع عرض على المحكمة التجارية بالدار البيضاء والتي التمس منها ملاحظة وجود شركة محاصة مع ملاحظة كونه الممول الأصلي والمالك للمنقولات مع ثبوت الشركة التي حصته فيها تمويل المشروع وجميع المنقولات وحصة المورثة المذكورة مع السماح له بالدخول إلى المؤسسة التعليمية وتمكينه من سائر منقولاته ومداخيل المؤسسة مع مطالبة هذه الأخيرة بتقديم حسابات المؤسسة وكشوفها واحتياطيا بإجراء خبرة لإبراز نصيبه وبيان المداخيل، انتهى برفض الطلب استأنفه المدعي فصدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم والحكم من جديد على المستأنف عليها مورثة المدعى عليهم بأن تؤدي للمدعي المستأنف نصيبه من المداخيل الصافية عن الشركة، وبعد الطعن فيه بالنقض، صدر قرار برفض طلب النقض.

وأن المدعي يعتبر شريكا بنسبة النصف في المؤسسة التعليمية **********حسب ال**********من القرارات القضائية.

كما أن مورثة المدعى عليهم منعته من الولوج إلى المؤسسة التعليمية فاستصدر على إثر ذلك قرارا أيد استئنافيا بالسماح له بالدخول إلى المؤسسة التعليمية وتمكينه من الاطلاع على حساباتها ومداخيلها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم، وأن مورثة المدعى عليهم عمدت في النهاية إلى تغيير اسم المؤسسة من مؤسسة **********إلى شركة EB SINA SARL AU وأصبحت هي المالكة والمسيرة لهذه الأخيرة والمستفيدة الوحيدة من مداخيلها بصفة منفردة دون موافقة المدعي ودون احترام الأحكام القضائية الصادرة أعلاه التي تجعل منه شريكا في مؤسس **********التي تحولت إلى شركة مما أدى إلى حرمانه من نصيب النصف سواء في المؤسسة الأولى المشتركة بينهما أي مؤسسة **********أو الثانية شركة EB SINA SARL AU، ملتمسا الحكم ببطلان الشركة المذكورة الكائن مقرها الاجتماعي بخريبكة طريق الخطوات قرب مركز الأشغال 12-15 صندوق البريد 738 الزلاقة بخريبكة وإرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل قيام وإنشاء نفس الشركة المطلوب بطلانها وإلزام المدعى عليهم بالقيام بالإجراءات الروية لبطلانها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000,00 درهم على كل واحد منهما مع النفاذ المعجل والصائر والإجبار في الأقصى.

وأرفق مقاله بنسخ كل من حكم وقرارت قضائية ومحضر وشكاية ووثائق أخرى.

وبناء على المقال الإصلاحي لنائب المدعي بجلسة 2019/09/16 والمؤدى عنه الرسوم القضائية التمس فيه الإشهاد بإدخال المؤسسة التعليمية الخاصة المسماة سابقا طارق ابن زياد وحاليا **********في الدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه الثالث **********طارق بجلسة 2019/10/28 جاء فيها أنه لا يرى ممانعة في الاستجابة لطلب المدعي وملاحظته رغبته في استمرار المرفق (ابن سينا) في أداء الوظيفة التي وجد لأجلها ضمانا لحسن سير المشترك واستمراره.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليهما الأول والثاني حكيم **********وعلي **********بجلسة 2019/12/23 جاء فيها أن المدعي لم يدخل أهم طرف في القضية وهو شركة E B SINA ، وأن المؤسسة التعليمية الخاصة المسماة طارق ابن زياد وحاليا **********لا وجود لها على مستوى أرض الواقع.

وأن الأصل التجاري التي يتحدث عنه المدعي سبق لمورثة المدعى عليهم وأن أقامت قيد حياتها بموجب عقد صدقة بتفويته لأبنائها، وأن المدعي لم يدل بما يثبت أن من ذكر بمقاله أنهم ورثة المرحومة زبيدة زكري.

وأرفقا مذكرتهما بنسخة من حكم وشهادة.

وبناء على المذكرة التعقيبة مع مقال إصلاحي ثاني لنائب المدعي بجلسة 2020/01/06 أكد فيها ما سبق والتمس إدخال شركة EB SINA SARL AU في شخص ممثلها القانوني في الدعوى إلى جانب المدعى عليهم.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعى عليهما الأول والثاني والرابعة بجلسة 2020/01/20 جاء فيها أن الملف خال مما يفيد أن السيدة زبيدة زكري وافتها المنية كما لم يدل بما يثبت أن من ذكر من أطراف بمقالاته الثلاث هم ورثتها وأن الشركة E B SINA أسست في احترام تام للقوانين المعمول بها، وأن الأصل التجاري أسس بصفة شخصية من طرف زبيدة زكري بوصفها شخصا طبيعي ولا علاقة للمدعي بالسجل التجاري، كما أن شركة EB SINA أسست أيضا وفقا للقانون من طرفها بعد تغيير الإطار القانوني لمؤسسة **********وتم إشهار هذه العملية بجريدة العلم والجريدة الرسمية.

وأن المدعي لم يسبق له أن سجل أي تعرض أو تحفظ على تأسيس الشركة أثناء القيام بإجراءات الشهر والقيد بالسجل التجاري ولا خلال إشهار وتقييد الجموع العامة وما تضمنته من تعديلات ولا على تفويت الحصص عن طريق الصدقة.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، صدر بتاريخ 2022/03/02 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق حقوق الدفاع و عدم استدعائها و تحريف للوقائع بدعوى انه صدر في غيبتها و دون حضورها و دون استدعائها، كما انه و خلافا لما ورد في وصفه فإنه لم يتم تنصيب أي قيم في حقها ، و إن المقال الافتتاحي قدم في البداية في مواجهة المؤسسة التعلمية الخاصة طارق ابن زياد، وبجلسة 2019/9/16 تقدم المستانف عليه بمقال إصلاحي التمس من خلاله توجيه الدعوى في مواجهة المؤسسة التعليمية الخاصة ابن سينا، وبعد تعذر توصلها نصبت المحكمة قيم في حقها و ليس في حق الطاعنة،

وإن المستأنف عليه تقدم من جديد بمقال إصلاحي ثان التمس من خلاله إدخال شركة ********* لجلسة 2020/1/06، وان الحكم الصادر في غيبتها اضر بمصالحها وحقوقها وبمركزها القانوني، وان المحكمة مصدرته أغفلت توجيه الاستدعاء للطاعنة و اكتفت بجواب القيم عن الشركة المدخلة في الدعوى بموجب المقال الإصلاحي الأول و هي المؤسسة التعليمية الخاصة ابن سينا، الامر الذي كان يستوجب ان يوصف الحكم بالغيابي انسجاما و الفقرة الرابعة من الفصل 47 من ق م م، وان عدم استدعائها فوت عليها فرصة الدفاع عن نفسها و مناقشة القضية خلال المرحلة الابتدائية سيما أن الأمر يتعلق بدعوى البطلان، مما يكون معه كذلك وجه المستأنف عليه الدعوى في مواجهة ورثة زبيدة زكري، وانهم لا علاقة لهم بالدعوى، كما ان الشركة لها شخصية مستقلة عن الأفراد و لو كانوا مؤسسين لها انطلاقا من مبدأ استقلالية الذمم.

و من جهة ثانية فإن المستأنف عليه وجه الدعوى ضد الطاعنة والحال أنها أدخلت تعديلا على نظامها الأساسي و أصبحت شركة ذات المسؤولية المحدودة " S.A.R.L********* " و تم إشهار التعديل بالطرق المقررة شرعا. و إن الشركة المدخلة بالدعوى و التي صدر الحكم ببطلانها لا علاقة لها بالشركة الحالية و لم يعد لها وجود قانوني لما وقع تغيير في نظامها الأساسي وأصبح لها ممثل قانوني جديد كما هو *********من شهادة التسجيل بالسجل التجاري

وان المستأنف عليه وجه دعواه ضد المؤسسة التعليمية الخاصة ابن سينا، و الحال أن هذا الطرف ليس له أي وجود قانوني أو فعلي و لا مركز قانوني و لا الصفة و لا المصلحة في النازلة، ومن شروط الدعوى التحقق و البيان، وانها لم تكن مستجمعة لشروط قبولها,

واحتياطيا من حيث الموضوع، زعم المستأنف عليه أنه كانت تربطه علاقة شراكة بالهالكة زبيدة زكري تتمثل في شركة محاصة حول مؤسسة تعليمية و أنه مول المشروع بصفة تامة و أن حصتها تتمثل في القيام بأعمال الإدارة البيداغوجية للمدرسة و تسييرها حدد تقسيم الأرباح على أساس دفع أقساط شهرية لمورثة المدعى عليهم و يعود باقي الربح الصافي له بعد أداء المصاريف و التحملات مستشهدا بقرار قضائي عدد 3918 الصادر بتاريخ 2014/6/30 في الملف عدد 2011/8232/4860، و إن القرار المذكور لا يشير إلى كون المستأنف عليه شريك بالأصل التجاري المتعلق بالمؤسسة التعليمية.

كما انه أشار بحيثياته الى أنه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من كون المستانف لم يكن شريكا لها فإن هذا الدفع سبق البث فيه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ2014/6/30 وإن القرار التمهيدي عدد

2013/146 الصادر بتاريخ 2013/2/25 في الملف 2014/2011/4860 جاء في حيثياته بان " المستأنف عليها أقرت بأن المستأنف بني جزء من المدرسة في حين قامت هي ببناء الجزء الآخر من الأرباح الناتجة عن استغلال المؤسسة و أن المستأنف كان مسيرا ماليا لهذه الأخيرة، وتبين للمحكمة من خلال ما ذكر أن الطرفين أقاما مشروعا مشتركا و أنهما كان يتصرفان في مردودية المشروع بدون أن تجرى بينهما أية محاسبة نظرا للعلاقة الزوجية التي كانت قائمة بينهم".

و إن القرار المذكور لم يشر إطلاقا إلى أن المستأنف عليه كان شريكا لها بالأصل التجاري المتعلق بالمدرسة الخاصة المسجل عدد 10634، وقضى له بنصيبه في المداخيل الصافية للمؤسسة عن السنوات الدراسية من2007/2006 إلى 2013/2012 بصفته مسيرا ماليا لها و ليس بصفته شريكا في الأصل التجاري، علما ان الأصل التجاري الخاص بالمؤسسة التعليمية أسسته الهالكة سنة 1990 و على ضوئه حصلت على رخصة فتح مؤسسة تعليمية عدد 188/90 بتاريخ 1990/6/14 تحت اسم مدرسة ابن سينا

و انه سبق للمستانف عليه ان تقدم بدعوى من أجل إبطال ذلك الأصل التجاري موضوع الدعوى، و إن محكمة الدرجة الاولى قضت بتاريخ 2018/2/19 في الملف عدد 2017/8205/6935 بعدم قبول طلبه بعلة أنه يعتبر أجنبيا عن الأصل التجاري الذي قامت المدعى عليها بتأسيسه بعد تغيير الشكل القانوني لمؤسسة **********مما تكون مصلحته منعدمة في الموضوع في ظل غياب ما يثبت شراكته في الأصل التجاري موضوع عقد التفويت المراد إبطاله, و بالتالي لا صفة له في إثارة الدعوى الحالية لكون العقد المراد إبطاله ينصرف إلى أطرافه فقط.

و إن الهاالكة غيرت الإطار المسير للأصل التجاري المذكور من شخص طبيعي إلى شخص ذاتي هو عبارة عن شركة ذات المسؤولية المحدودة بشريك وحيد تحمل اسم شركة"S.A.R.L AU********** " بعد موافقة الوزارة الوصية بتاريخ 2015/7/14 وقدمت الأصل التجاري المذكور حصة في الشركة و سجلت بالتجاري عدد 4543 كما تم تقييد تلك التغييرات بالسجل التجاري مع نشرها بإحدى الجرائد الوطنية

و إن هذه الشركة أسست طبقا للقانون المنظم للشركات، و إن مقتضيات المادة 98 من القانون المتعلق بشركات المسؤولة المحدودة حدد الحالات التي يتم فيها بطلان الشركات و حصرها في الحالات الواردة بالمادتين 95 و 96 أو في حالة بطلان العقود أو المداولات أو القرارات في الحالة المنصوص عليها بالمادة 97 من نفس القانون، و ان ملف النازلة خال مما يفيد عدم احترام الإجراءات المتبعة في تأسيس الشركة و كذا في التغييرات التي طالت نظامها الأساسي سواء من إجراءات الإيداع و الشهر.

و خلافا لما جاء بالحكم المستأنف فإن تأسيس الشركة نظامي و لا وجود لأي حالة من الحالات التي تستوجب بطلانها سيما أنها قامت بعدة معاملات و التزامات مع مجموعة من الشركاء و المتعاملين معها و لها أجراء و مستخدمين و أن بطلانها سيؤدي بالتبعية إلى تشريدهم و قطع أرزاقهم.

و إن المستأنف عليه لم يسبق له و أن أبدى أي تحفظ على إجراءات تأسيس الشركة و لم يتقدم باى طلب من أجل أن ينظم إلى عقد تأسيس الشركة أو التعرض على ذلك، و أنه لم يتقدم بأي تعرض داخل الخمسة عشر يوما من بعد النشر الثاني.

و إنه إعمالا لمقتضيات المادة 58 من قانون تأسيس شركات ذات المسؤولية المحدودة في فقرته الأخيرة فإن الهالكة قامت بهبة 4800 حصة من رأسمال الشركة إلى ولديها حكيم و علي 2400 بحسب حصة لكل واحل منهما من أجل

8000 حصة كانت تملكها بموجب اجتماع استثنائي بتاريخ 2016/3/10, كما تم تعديل القانون الأساسي لشركة و تحويلها من شركة مسؤولية المحدودة بشريك وحيد إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة و تعيين الهالكة مسيرة للشركة اتخاذ جميع الإجراءات القانونية المتبعة لهذا التعديل الذي طال الشركة و نظامها الأساسي بحيث تم تقييد العملية بالمحكمة

الابتدائية بخريبكة عدد 58 و تاريخ 2016/3/15 كما تم نشر الحكم بالجريدة الرسمية عدد 5476 و بجريدة Liberation بتاريخ 2016/4/21

و إن الإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة أو ما لحقها من تعديلات لم تكن محل منازعة من المستأنف عليه أو غيره كما لم يتقدم أي طرف بتعرضه داخل الأجل القانوني.

و إنه بتاريخ 2019/9/3 تم عقد جمع عام غير عادي تقر من خلاله إعلان وفاة المسيرة السابقة زوبيدة زكري و تقسيم الأسهم على الورثة مع إقرار هبة الحصص المقرة ب 2400 حصة المملوكة ل**********حكيم لفائدة **********علي و تعيين هذا الأخير مسير جديد للشركة و قد تم نشر وقائع الجمع بالجريدة الرسمية عدد 5578 بتاريخ 2019/12/25 و بجريدة Fiduciaire Hebdomadaire عدد 633 بتاريخ2019/9/11

و إن الشركة استكملت إجراءات تأسيسها طبقا للقانون، و إن حالات حل الشركة و بطلانها محددة قانونا.

و خلافا لما جاء بالحكم المستأنف فإن المستأنف عليه لم يكن شريكا للهالكة بالأصل التجاري كما هو **********بالحكم الصادر بتاريخ 2018/2/19 في الملف عدد 2017/8205/6935 و بالتالي لم يكن لزاما إدراج اسمه كشريك بالشركة, هذا فضلا على أن المؤسسة التعليمية لم تكن في يوم من الأيام شركة محاصة و لا وجود لأي علاقة بين الهالكة و المستأنف سوى أنه كان وكيلا عنها في إدارة المؤسسة التعليمية و التي كانت مسجلة بالسجل التجاري كشخص طبيعي في اسم زبيدة زكري عدد10634 منذ سنة 1990 لوحدها دون غيرها.

و إنه لم يتم تحويل شركة المحاصة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة خلافا لما ورد بالحكم المستانف و إن الهالكة غيرت الإطار المؤسس للمؤسسة من شخص طبيعي إلى شخص معنوي تحت اسم S.A.R.L**********" AU"بعد موافقة الوزارة الوصية و لم تقم بتحويل المؤسسة من شركة محاصة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة طالما أن شركة محاصة لا وجود لها إطلاقا و لا يوجد بالملف ما يثبت وجودها و أن الوكالة و عقد الكراء تكذبان مزاعم المستأنف عليه، و إن الحكم الابتدائي أساء فهم وقائع القضية.

و خلافا لما ورد بالحكم المستأنف فإن الهالكة لم تفوت قيد حياتها حقوقها في المؤسسة التعليمية و حقوق المستأنف عليه في الأصل التجاري عدد 10634 إلى أبنائها و إنما قامت بتفويت جزء من حصصها في الشركة لابنيها حكيم و على بحسب 2400 حصة لكل واحد منهما عن طريق الصدقة من أصل 8000 حصة و قد حازا الحصص عن حسن نية و لا يمكن مواجهتهم بالبطلان سيما مع إشهار تلك العملية.

و إن المستأنف عليه ليس له أي حقوق بالأصل التجاري موضوع الدعوى لأنه أجنبي عنه تماشيا و الحكم الصادر بتاريخ 2018/2/19 في الملف عدد 2017/8205/6935 و أنه ليس شريكا بالأصل التجاري حتى يتم إدراج أسمه بعقد التأسيس.

و أن تأسيس الشركة تم بطريقة نظامية و وفقا للقوانين الجاري بها العمل خاصة أن المستأنف عليه لم يبد أي تحفظ أو تعرض أثناء تأسيسها خاصة بعد إشهارها بالطرق القانونية.

و إن طلب البطلان قد سقط بمرور أجل التعرض بعد الإشهار الذي يطهر عملية التأسيس ولا وجود لأي شركة محاصة بين الهالكة والمستانف عليه

وانه أجر للهالكة صاحبة المؤسسة التعليمية العقار الذي تتواجد به المدرسة بتاريخ 1990/4/1 مقابل أن تتحمل كافة الإصلاحات خلال فترة استغلال المؤسسة و كذلك دفع دين القرض العقاري، و إنها أوفت بما التزمت به و سددت مبلغ القرض كاملا كما قامت بالإصلاحات الضرورية للبنايات، و إن المستأنف عليه لم يسبق له و أن ادعى وجود شركة محاصة بينهما منذ تاريخ تأسيس الأصل التجاري سنة 1990 لأنه كان مجرد وكيل للطاعنة بالمؤسسة مكلف بتسييرها كما هو *********من الوكالة المؤرخة في 1992/10/22

وإنه لم يتقدم بتلك المساطر القضائية إلا بعد أن قامت بعزله من تسيير المدرسة و أمورها الشخصية و المالية و تبليغه بالعزل بتاريخ 2006/6/06

و من جهة ثانية فإن الطاعنة أسست الشركة سنة 2015 و أن المستأنف عليه لم يتقدم بدعواه الحالية إلا بعد مرور حوالي خمس سنوات عن تأسيسها وإن طلبه قد طاله التقادم، ملتمسة اساسا الغاء الحكم المستانف فيما قضى به وارجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون واحتياطيا من حيث الشكل عدم قبول الطلب واحتياطيا جدا رفضه وتحميل المستانف عليه الصائر.

وارفقت مقالها بنسخة طبق الاصل من الحكم المستانف.

وبجلسة 2021/11/25 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها إن على *********يعتبر ممثلا قانونيا للطاعنة وحسب إقرار هذا الأخير وانه وارث كذلك لنصيب من والدته الهالكة طليقة العارض والد علي ********* بصفته ممثلا قانونيا للشركة ووارثا في والدته المذكورة اتخذ في هذه الدعوى موضوع الطعن مركزين قانونيين ويتجلى ذلك في كونه تارة مستأنفا في القرار الصادر بشأنها وتارة أخرى مستأنفا عليه من خلال كونه ممثلا للطاعنة وهو امر لا يستقيم ويتعارض مع مبادئ التداعي امام القضاء، اذ لا يمكن ان يكون الشخص مدعيا او مستانفا ومستانفا عليه في ان واحد وان الامر لم يتوقف عند حد اختلاف المركزين المذكورين لنفس الشخص خلال المرحلة الاستئنافية التي صدر فيها القرار موضوع الاستئناف وانما امتد ذلك الى الدعوى الحالية، مما يؤدي إلى القول بخلط المراكز القانونية بالنسبة للطعن المذكور ولباقي الأطراف من شانه جعل الدعوى غير مقبولة

و انه زيادة على ما ذكر فان الطاعنة الى جانب كونها ممثلة في شخص ممثلها القانوني **********علي فان شقيقه *********حكيم يعتبر شريكا فيها وان هذا الاخير كان ممثلا في الدعوى الصادر فيها القرار موضوع الاستئناف حيث كان مستانفا الى جانب شقيقه المذكور في نفس القضية وبالتالي فان القرار المذكور شمل هذين الاخيرين وشقيقهما طارق *********الذي يعتبر ايضا وارثا في والدته زبيدة زكري في نفس الشركة واجاب عن فصول الدعوى بواسطة نائبه بمذكرة جوابية بجلسة 2020/1/5 التي ارفقها باصل اشهاد مترجم الى اللغة العربية صادر عنه يوضح فيه ان شقيقيه علي *********وحكيم *********حاولا الاستيلاء على نصيب والدهم جميعا ********* في مدرسة *********المتمثل في 50 % معتبرا ان ذلك سرقة وتحايلا على القانون حسب قوله

وانه يتبين من لجوء المستانفة الى عدة مساطر الهدف منه هو تعطيل حق العارض وحرمانه من نصيبه علما بان هذا النصيب كرسه القضاء بمقتضى قرار حائز لقوة الشيء المقضي.

وبخصوص الدفوع المتعلقة في الشكل فانه بالرجوع الى اوراق الملف يتضح بان المحكمة وجهت لها استدعاء لحضور بجلسة 2020/01/20 رجع بملاحظة رفض الحارس التابع لشركة الامن الخاص والذي رفض الادلاء باسمه وبطاقته "

وان ورثة الهالكة يعتبرون اطرافا في الدعوى بحكم الارث في نصيب والدتهم في اسهمها في الشركة التي استحدثتها اي شركة EBSINA SARL وان العارض ادلى اثناء المرحلة الابتدائية برسم اراثة الهالكة المضمنة بقسم التوثيق بابتدائية خريبكة عدد 271 صحيفة 388 كناش التركات رقم 62 بتاريخ 2020/11/23 ومن المقرر المعلوم ان من مات على حق فلورثته، وعليه فان ورثة هذه الاخيرة وهم علي **********، حكيم **********وطارق **********لهم انصبة في نصيب الهالكة وان عدم علاقتهم بموضوع الدعوى يعتبر امرا مخالفا للقواعد الشرعية المتعلقة بالميراث

وان نصيب الهالكة يرثه ابناؤها هو 3200 سهما حسب ال**********من تقرير الجمع العام المنعقد بتاريخ 2016/3/10 وبالتالي فادخالهم في الدعوى يعتبر ضرورة لاستجماع شروطها القانونية

وان ما ادعته المستانفة من كون الشركة المدخلة في الدعوى لا علاقة لها بالشركة الحالية نظرا للتغييرات الواقعة عليها يعتبر دفعا في غير محله مادامت التغييرات المدعى بها لا يمكن باي حال من الاحوال ان تضفي الشرعية على الشركة التي استحدثت خلافا للقانون

و ان ما ادعته المستانفة من كون الشركة المدخلة في الدعوى لا علاقة لها بالشركة الحالية نظرا للتغييرات الواقعة عليها يعتبر دفعا في غير محله ما دامت التغييرات المدعى بها لا يمكن باي حال من الاحوال ان تضفي الشرعية على الشركة التي استحدتث خلافا للقانون

وان العارض وجه دعواه ضد المؤسسة التعليمية الخاصة **********والحال ان هذا الطرف لم يعد له وجود قانوني او فعلي ولا مركز قانوني ولا الصفة ولا المصلحة في النازلة

وان المؤسسة المذكورة هي الاصل وتعتبر قائمة وموجودة بمقتضى قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به قضى لفائدة العارض بنصف نفس المؤسسة وان نفي هذه الواقعة يعتبر في حد ذاته نفيا لشيء كرسه القرار المذكور الذي اصبح عنوانا للحقيقة

وموضوعا، ان الطاعنة هي من تحاول تضليل العدالة بقيامها بمناقشة حيثيات القرار التمهيدي عدد 146 بتاريخ 2013/2/25 في الملف عدد 2014/2011/4860 والقرار النهائي عدد 3918 وتاريخ 2014/6/30 في نفس الملف المذكور وما انتهى اليه هذان القراران المذكوران من وقائع صحيحة استنادا الى اقرار الهالكة شريكة العارض التي حولت مؤسسة التعليم **********الى شركة **********خلافا للقانون واستنادا الى كافة وسائل البحث المعتمدة من قبل المحكمة المصدرة للقرارين علما بان القرار النهائي طعنت فيه الهالكة المذكورة امام محكمة النقض فرفض طلبها، فاصبح القرار المذكور حائزا لقوة الشيء المقضي به لا يمكن مناقشة حيثياته المتعلقة بالوقائع والنتيجة التي جعلت من العارض شريكا بالنصف في المؤسسة التعليمية **********التي تم تحويلها الى شركة **********بسوء نية قصد حرمانه من نصيبه الذي يؤول له قانونا ولا يمكن جحوده وانكاره بدفوعات لا تصمد اما احكام قضائية معبرة عن الحقيقة

و ان ما دفعت به الطاعنة بخصوص انشاء الاصل التجاري والتسجيل بالسجل التجاري لا يجديها نفعا مادامت هذه الاجراءات لايمكن ان تزيل او تعدم حق العارض موضوع القرارين اللذين يتمسك بهما العارض كما ان هذه الاجراءات الهدف منها اضفاء الشرعية على هذه التصرفات اللاقانونية بقصد الظهور بمظهر المالك الشرعي الفعلي والحقيقي والوحيد لمؤسسة **********التي حولتها الهالكة الى شركة وتصرفت فيها كما تشاء بنصيبها ونصيب العارض المالك لنصف نفس المؤسسة دون سلوك الاجراءات القانونية الموجبة لذلك

و دفعت الطاعنة بأن العارض لايعتبر شريكا وانما كان وكيلا عنها في ادارة المؤسسة التعليمية ابن سينا و ان هذا الدفع يصطدم مع نتيجة القرارين القضائيين المذكورين انفا واللذين اثبتا ان العارض والهالكة شريكان في المؤسسة التعليمية **********حسب المبين بالحيثيات الواردة بهما مما لا يبقى معه مجال لانكار نصيب العارض الذي حرم بعمل غير مشروع يتجلى في تحويل المؤسسة المذكورة الى شركة دون إذنه ورضاه وخرقا للمادة 50/ من القانون رقم 96/5

و ان ما يؤكد جدية دفوع العارض ويدحض ما جاء بالمقال الاستئنافي هو ما ورد بالاشهاد المترجم الذي ادلى به احد اطراف الدعوى اثناء المرحلة الاستئنافية وهو طارق ********** والذي يشهد فيه على احقية والده العارض للنصف في مدرسة **********كما يشهد فيه باستيلاء والدته المذكورة قيد حياتها على نصيب والده المذكور وما تلا ذلك من استيلاء من طرف شقيقيه علي وحكيم على نفس النصيب من خلال مواصلة حرمان هذا الأخير من واجبه الذي هو النصف في المؤسسة التعليمية وذلك باللجوء الى كافة الاجراءات المعرقلة لحصوله على نصيبه المذكور بعد وفاة والدتهما وانه اضافة الى ما ذكر فنفس الطرف سبق له ان ادلى في ملف ايقاف التنفيذ المحكوم من طرف المحكمة بتاريخ 2021/8/26 عدد 4111 في الملف عدد 2021/8110/293 باشهاد مصادق عليه يؤكد فيه استيلاء شقيقيه **********حكيم و**********علي على نصيب والده

كما ان نفس الطرف يؤكد في اشهاد موجه الى السيد وكيل الملك لدى ابتدائية خريبكة بان تاسيس شركة **********غير قانوني وان تاسيسها كان حيلة وتحايلا على نصيب والده هو 50 % من مدرسة **********.

و ان باقي ما ورد من اقوال بعريضة الاستئناف لا تأثير لها على النزاع الحالي لكونها لا يمكن ان تحرم العارض من حقه المشروع ، ملتمسا تاييد الحكم المستانف وتحميل المستانفة الصائر .

وادلى بصورة من شهادة تبليغ ونسخة قرار وصورة من اشهاد و3 صور من اشهادات وصورة من مقال الطعن بالتعرض .

وبجلسة 2021/12/16 ادلت المستانفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيب تعرض من خلالها ان الاستئناف قدم من طرفها باعتبارها شخصا معنويا لها ذمة مالية مستقلة عن الأفراد حتى و لو كان شركاء أو ممثلين قانونيين لها انطلاقا من مبدأ استقلالية الذمة، و إن المركز القانوني للشركة يختلف عن المركز القانوني للأطراف و لكل مصلحته في التقاضي.

و إن الطعن الحالي مقدم من طرف شخص معنوي يتمتع بالصفة الاعتبارية و لا علاقة له بالشركاء في مواجهة مجموعة من الأطراف منهم **********علي بصفته وارثا في والدته الهالكة و أن مركزه القانوني يختلف عن المركز القانوني للطاعنة و لا يوجد أي نص قانوني يمنع ذلك.

و من جهة ثانية فإن الإشهاد الصادر عن السيد طارق **********لا يعني العارضة في شيء و لا يلزم إلا صاحبه فضلا على أنه يتجاهل حقيقة الأمر الواقع خاصة أن الأصل التجاري أسسته الهالكة سنة 1990 و كان حينها طارق

**********مجرد صبي لا علاقة له بالأنشطة التجارية لوالدته هذا فضلا على أن الإشهاد أنجز لمحاباة طرف على حساب طرف آخر ليس إلا و أنه غير منتج في النازلة، مؤكدة في باقي مذكرتها دفوعها الشكلية والموضوعية الواردة في مقالها الاستئنافي، ملتمسة الحكم وفقها .

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة، ملتمسا الحكم وفقها، وأدرج الملف بجلسة 2022/11/10 حضر خلالها دفاع المستأنفة ، والفي بالملف بجواب القيم عن ورثة زبيدة زكري مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/12/01

محكمـة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق حقوق الدفاع و عدم استدعائها و تحريف الوثائق لأنه لم يتم تنصيب في حقها بل نصب في حق المدخلة في الدعوى المؤسسة التعليمية الخاصة **********كما أن الدعوى وجهت ضد شركة E.BSINA S.A.R.L التي غيرت نظامها الأساسي وتم اشهار التعديل بالطرق المقررة قانونا ، مما تكون معه الدعوى موجهة ضد طرف ليس له وجود قانوني و فعلي ولا صفة ولا مصلحة له، فضلا عن أن الهالكة زبيدة زكري هي من أسست الأصل التجاري ولا علاقة للمستأنف عليه الأول به علما أنه سبق له أن تقدم بدعوى من أجل إبطال الأصل التجاري فصدر حكم قضى بعدم قبول طلبه بعلة أنه أجنبي عن الأصل التجاري .

وحيث إن ال********** من وثائق الملف أن الطاعنة سبق لها أن تقدمت بتعرض ضد القرار الاستئنافي عدد 1138 الصادر بتاريخ 2021/3/9 في الملف عدد 2020/8228/3380 ، وأثارت من خلاله نفس الدفوع المثارة أعلاه ، فضت محكمة الاستئناف برفض تعرضها بموجب القرار عدد 6371 الصادر بتاريخ 2021/12/23 في الملف عدد 2021/8228/2377 بعلة " أن ال**********من وثائق الملف أن المتعرضة سبق استدعاءها بالمرحلة الابتدائية فرفض الحارس التابع لشركة الأمن الخاص بذكره التوصل ورفض الإدلاء باسمه وبطاقته بتاريخ 2020/1/10 حسب ال********** من شهادة التسليم المرفقة بالمذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المتعرض عليه و المؤرخة في 2021/11/25، وحيث خلافا لما نعته المتعرضة من كون الشراكة غير **********ة بين كل من المسماة قيد حياتها زبيدة زكري و المتعرض عليه الأول ********** فإن القرار عدد 3918 المؤرخ في 2014//30 انتهى الى كون الطرفين أقاما مشروعا مشتركا وأنهما كانا يتصرفان في مردودية المشروع بدون أن تجري بينهما أية محاسبة مما يفيد أن الأمر يتعلق بشركة محاصة و التي يجوز إثباتها بكافة الوسائل ، وتبقى غير خاضعة لأي تقييد في السجل التجاري ولأي إجراء من إجراءات الشهر طبقا لمقتضيات المادة 88 من قانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن و التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية وشركة المحاصة (ظهير 197.49) المؤرخ في 13 فبراير 1997 فضلا عن أن القرار 3918 تم الطعن فيه بالنقض وقضت محكمة النقض برفض الطلب مما يكون معه القرار قد حاز حجيته الشيء المقضي به طبقا للفصل 451 من ق ل ع ، ولا مجال لاعادة مناقشة مسألة حسم فيها القضاء بصفة نهائية ، مما يكون معه الدفع المثار غير جدير بالاعتبار.

و حيث من ناحية أخرى فإن المحكمة سواء الابتدائية أو محكمة الاستئناف المطعون قي قرارها أجابت عن صواب أن السيدة زبيدة زكري قيد حياتها لم تتقيد بمقتضيات المادة 50 من قانون 5.96 عند تحويلها المؤسسة التعليمية من

شركة محاصة الى شركة ذات مسؤولية محدودة ، مما يكون الدفع بكون التأسيس تم وفق القانون غير مبني على أساس سليم ويتعين رده ".

و حيث إن القرار المذكور سبق أن رد الدفوع المثارة من طرف الطاعنة بخصوص خرق حقوق الدفاع وتوجيه الدعوى ضد غير ذي صفة وعدم ثبوت شراكة في الأصل التجاري و هي نفس الدفوع المثارة في الدعوى الماثلة، و بالتالي فإن القرار المومأله هو بمثابة قرينة قانونية مستمدة من الحجية التي منحها له القانون و المقررة بمقتضى الفصلين 450 و 453 من ق ل ع والتي تقتضي عدم إمكانية منازعة الطاعنة فيما سبق الفصل فيه ، مما تبقى معه المنازعة المثارة أعلاه لا ترتكز على أساس ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بوكيل في حق طارق ******* وحضوريا في حق المستأنفة و ********* وغيابيا في حق الباقي.**

في الشـكل : قبول الاستئناف.

وفي الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .

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

الرئيسة والمقررة كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5393**
بتاريخ: **2022/12/01**
ملف رقم: **2022/8228/1871**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/01**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **1- شركة ********SARL ، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبها الاستاذ ********المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

2- ******، بصفتها مسيرة وشريكة في شركة ********SARL**

الكائنة

نائبهما الاستاذ عبد العزيز رمزي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهما مستأنفين من جهة

و بين: 1- ********

الكائنة بشارع المقاومة 282، بنجدية، الدار البيضاء

نائبها الاستاذ ********المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

2- ******، الكائن بشارع**

3- شركة ******، في شخص ممثليها القانونيين**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/10/27.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ********SARL ومن معها بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/17 تستأنفان بموجبه الحكم عدد 10938 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/16 في الملف عدد 2021/8204/2311 والقاضي بعدم قبول الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

<u>في الشكل:</u>

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنتين، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول .

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة شركة ******** ومن معها تقدمتا بواسطة نائبهما بتاريخ 2021/09/29 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضتا فيه المدعية هي مسيرة و شريكة في شركة ******** sarl تملك ما نسبته 1000/334 من حصص الشركة و لها حق التسيير إلى جانب المدعى عليها الأولى التي تملك 333/1000 من حصص الشركة أما المدعى عليه الثاني فليس له حق التسيير و هو مجرد شريك بنسبة 333/1000 من حصص الشركة وأن للشركة عدة فروع منها الفرع الكائن بمنطقة المعاريف ابو الصلت الأندلسي رقم 57 و الفرع الأخر الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء، وأنه بتاريخ 2020/07/12 تم طردها من فرع الشركة تجزئة الوردة زنقة 22رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء من طرف المدعى عليهما كما هو ثابت من محضر المفوض القضائي محمد حبشي الذي عاين عدم تواجد المدعية حنان زهير بالشركة حيث صرحت المدعى عليها *********كونها وجهت رسالة لحنان زهير من أجل الالتحاق بالشركة دون أن تدلي للمفوض القضائي بما يفيد ذلك، وتم تغيير أقفالها رغم أنها هي المسيرة للشركة بمقتضى الفصل 41 من النظام الأساسي للشركة وأن وضع حد لمهامها يكون من خلال عقد جمع عام للشركة بين جميع الشركاء من أجل مناقشة استبدال مسير بأخر و التي تستدعي صدور قرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل طبقا للفصل 69 من قانون 96-5، وأن كلا من المدعى عليهما وضعا حدا لمهام العارضة اعتبارا للعلاقة العائلية التي تجمع بينهما و محاولة منهما الاستيلاء على أموال الشركة دون وجه حق مع تغليب المصلحة الشخصية على المصلحة الاقتصادية للشركة و دون اتباع الإجراءات المسطرية الخاصة بتوقيف مهام المسير، وأن المدعى عليه الثاني بدأ يتدخل في مهام تسيير شؤون الشركة ومراقبة نشاطها دون سلوك هذه المراقبة أو

التدخل عبر الجمعية العامة واحترام الشكليات الخاصة بذلك، مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 71 من قانون 5-96 و هو ما يؤكده محضر المعاينة و الاستجواب حينما صرح للمفوض القضائي على أن سبب تواجده بالشركة بعنوانها الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء أنه مسير، والحال أنه شريك فقط وليست له مهام التسيير، وأن المدعى عليهما انفردا بالتسيير رغم أن المدعى عليه الثاني لا حق له في ذلك بالنظر لبنود النظام الأساسي للشركة وانهما تصرفا في مالية الشركة بسوء نية و قاما بتوزيع أرباحها بطرق تدليسية في غياب الجرد واستعملا بسوء نية السلطات التي يتمتعون بها استعمالا يعلمون أنه ضد المصالح الاقتصادية للشركة ولتحقيق أغراض شخصية، كما أنهما استوليا على أرباح الشركة و لم يقدم أية موازنة أو حسابات وقاما بمناورات تدليسية من أجل الانفراد بالتسيير وخالفا الأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وخرق أحكام النظام الأساسي للشركة وتسببا في ضرر شخصي للمدعية بصفتها مسيرة و شريكة في الشركة، وأن المحل التجاري للشركة الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء كان يشكل المقر الرئيسي الذي تمارس فيه الشركة نشاطها التجاري اعتبارا لكون عنوانها الكائن ب 46 شارع الزرقطوني الطابق 2 رقم 6 الدار البيضاء ما هو إلا محل توطين الشركة DOMICICLIATION و لا تمارس فيه أي نشاط تجاري وحسب الإنذار المؤرخ في 2019/07/15 صرحت مستخدمة هناك بأن الشركة لم تعد تتواجد معهم بمكتب المخابرة وأن المدعى عليهما قاما بإنشاء شركة أخرى بالمقر التجاري للمدعية الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء و تسمى ******** يسيرها كل من المدعى عليهما *********و *********، وتم إنشاؤها بتاريخ 2020/10/21 بعد الاستيلاء على جميع مواد و منتوجات الشركة والعناصر المادية و المعنوية للأصل التجاري للمدعية و دون عقد جمع عام من أجل تغيير التسمية وفي غيبتها وأن محضر المفوض القضائي حبشي محمد يؤكد إلى أن الشركة المدعية ******** و إلى غاية إنجاز المعاينة و الاستجواب بتاريخ 2020/10/06 لازالت قائمة بعنوانها موضوع المعاينة الذي هو تجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء، و هو ما صرح به المدعى عليهما *********و ******** بانهما يتواجدان في العنوان أعلاه بصفتهما مسيرين لشركة ******** وأن شركة ******** تم إحداثها بتاريخ 2020/10/21 و هو ما يؤكده نموذج "ج" للشركة المدعى عليه و يؤكده كذلك عقد الكراء المبرم بتاريخ 1 شتنبر 2020، بل الأكثر من ذلك فالشركة المدعية لازالت قائمة و بنفس العنوان و هو ما تؤكده الوثائق الصادرة عن شركة ليديك حيث إن فواتير مادتي الماء و الكهرباء لازالتا باسم شركة ******** بعنوانها الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء، وأن المدعى عليها ********* استولت على المقر التجاري للشركة المدعية وأن المدعى عليها السيدة *********أصبحت تمارس مهام التسيير في الشركة المدعية و الشركة المدعى عليها مستغلة جميع عناصر الأصل التجاري للمدعية حيث استولت على منتوجات شركة ******** وحولتها للشركة المدعى عليها و أصبحت تستغل إمكانيات الشركة المدعية المادية و المعنوية و استولت على جميع زبنائها و هو ما يتجلى من خلال استبدال العنوان التجاري لفرع الشركة المدعية و تحويله لعنوان تجاري للشركة المدعى عليها وهو ما يشكل خرقا لقوانين الشركة ذات المسؤولية المحدودة و خرقا للنظام الأساسي للشركة المدعية وأن المدعى عليه ساهم في تدمير الشركة المدعية ماديا ومعنويا وساهما في خرابها دون اتباع أي اجراء قانوني من النظام الأساسي بل الاكثر من ذلك فقد اتجهت المدعية السيدة حنان زهير الى الدعوة لعقد جمع عام لكن دون جدوى وأن المدعى عليهم تصرفوا في مالية الشركة بسوء نية وقاموا بتوزيع ارباحها بطريق تدليسية في غياب الجرد واستعملوا بسوء نية السلطات التي يتمتعون بها استعمالا يعلمون

انه ضد المصالح الاقتصادية للشركة ولتحقيق اغراض شخصية، كما استولوا على العناصر المادية والمعنوية للشركة المدعية وانشئوا منافسة من خلال تغيير العنوان التجاري للمدعية ملتمسة الحكم على المدعى عليهم ********والسيد ******** وشركة ******** بأدائهم لفائدة المدعية حنان زهير تضامنا تعويضا عن الضرر مسبقا فيما قدره 100.000,00 درهم مع الفوائد القانونية والحكم بعزل المدعى عليها ********من تسيير شركة ******** والحكم بالتشطيب على المدعى عليها ******** في شخص ممثلها القانوني من العنوان التجاري الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء مع النفاذ المعجل والصائر والإجبار في الأقصى وتمهيديا الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الأضرار اللاحقة بالشركة المدعية من خلال التوجه لمقرها الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22 الرقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء ولتحديد نصيب المدعية حنان زهير من الأرباح والتعويض في مواجهة المدعى عليهم تضامنا.

وارفق المقال بصورة من: شهادتين من سجل تجاري، نظام اساسي، فواتير ماء وكهرباء، كشف حساب، محضر معاينة واستجواب، 3 انذارات ، عقد كراء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2021/04/13 جاء فيها أنه خلافا لما ذهبت اليه المدعية فإنه تم اشراكها بالشركة دون اي مساهمة مادية وأن اشراكها كان بطلب من أختها المسماة إلهام زهير التي اقترحت على العارضين باستثمار قصد انشاء شركة للمواد الشبه نظرا لخبرتها في هذا المجال متذرعة كونها لا يمكن أن تكون شريكة لأنها متعاقدة مع شركة أخرى فاقترحت ادخال المدعية كشريكة كشرط للاستفادة من خبرتها، وأن المسماة إلهام زهير كانت تباشر عملية التسيير الفعلي للشركة والتصرف في عمليات الشراء والبيع لمختلف المنتجات ومسك الحسابات الا ان تنبيه العارضين آن اختلاسات مست مالية الشركة من إحدى الممثلات التجارية التي تم تشغيلها بناءا على طلب المسيرة الهام زهير والمسماة حسناء أطريش مما حدا بالعارضين الى تقديم شكاية ذات المراجع اعلاه 28372 بتاريخ 20 دجنبر 2019 على إثرها اختفت المدعية حنان زهير لأسباب مجهولة مما جعل العارضين يرتابان من طريقة تسيير أخت المدعية الهام زهير، فطالبوا ببيان الكشوفات الحسابية و الدفاتر الممسوكة عن كل العمليات التجارية بعد تراكم الديون مما حدا لهما إلى توجيه عدة إنذارات للمدعية أولها إنذار بتاريخ 28/7/2020 مفاده عدم امتثالها للاستدعاءات قصد الحضور لتقديم تقرير عن التسيير ضد أختها المسماة الهام زهير وتبرير السحوبات المالية من ميزانية الشركة دون مبرر وتنبيهها لسوء التسيير لم تمتثل له بعدها أشعراها بتاريخ 29/7/2020 عن طريق إشعار بعزل وكيل ورغم التذكير بمقتضيات الانذار الموجه بتاريخ 28/7/2020 و 29/7/2020 بواسطة انذار اخر بتاريخ 25/1/2020، مما حدا بهما الى تطبيق القانون وذلك بالدعوة إلى جمع عام بتاريخ 7 يناير 2021 تحت إشراف مراقب حسابات بمكتب الخبير الأستاذ محمد دامي التي بلغت للمدعى عليها بتاريخ 21/12/2020 ولم تمتثل للاستدعاء ليخلص العارضون أنهم كانوا ضحية عصابة إجرامية عرضتهم للنصب والاحتيال والسرقة والتصرف في مال مشترك بسوء نية تقدموا على إثر ذلك بشكاية في الموضوع هي موضوع بحث أمام الشرطة القضائية في مواجهة المدعية و أختها المسماة الهام زهير وحسناء أطريش الذين أنشئوا شركات تمارس نفس النشاط من الأموال المختلسة للعارضين مما تكون معه الدعوى الحالية محاولة الهروب الى الأمام من طرف المدعية بعدما تبث توريطها في حجم الاختلاسات لذلك ملتمسين وعملا بقاعدة الجنحي يعقل المدني القول بإيقاف البت في الدعوى الحالية الى حين بث القضاء الجنحي في موضوع الشكاية عدد 2021/6789.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها الثانية بواسطة نائبها بجلسة 2021/04/13 جاء فيها أن النزاع بين شركاء لشركة ******** وتبقى العارضة في منأى عنه لاستقلال الذمم المالية للأشخاص المعنوية ومادام أن العارضة لا تربطها بالمدعية اي التزام بحيث أن شركة ******** مستقلة عن شركة ******** لذلك تلتمس الحكم بإخراجها من الدعوى.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المدعيان بواسطة نائبهما بجلسة 2021/05/04 جاء فيها أن المدعى عليهما يؤكدان عدم تواجد المدعية بالشركة وهو ما يؤكد واقعة طردها من الشركة بتاريخ 2020/07/12 من طرف المدعى عليهما وهو ما يؤكده محضر المفوض القضائي محمد حبشي الذي عاين عدم تواجد المدعية حنان زهير بالشركة ويدعي المدعى عليهم أنهما وجها عدة انذارات للمدعية فالإنذار المؤرخ في 2021/07/29 موجه للسيدة الهام زهير التي ليست طرفا في الدعوى ولم يوجه للمدعية وان باقي الإنذارين إنذار مؤرخ في 2020/07/08 وإنذار مؤرخ في 2020/11/25 موجه من طرف المدعى عليهما بصفتهما الشخصية وليس من طرف شركة ******** كما ان الإنذارين يتضمنان اسم المدعى عليه ******** الذي هو شريك وليس مسيرا في الشركة ولا صفة له في ارسال اي انذار حتى ولو كان باسم الشركة مما يجعل هذه الانذارات مخالفة لقانون 5-96 ذلك ان اي انذار او تبليغ يجب ان يتم من طرف الشركة في شخص مسيرها القانوني وليس من طرف الشريك او المسير بصفته الشخصية دون ذكر اسم الشركة في الإنذار ولا حتى الصفة القانونية لمرسلها مما يجعل هذه الإنذارات والعدم سواء كما أنها جاءت بعد توجيه المدعية 3 انذارات بتاريخ 2020/11/17 و 2020/11/23 تنذر من خلاله المدعية المدعى عليها بواقعة طردها من الشركة كمسيرة وشريكة في نفس الوقت و تنذرها بضرورة عقد جمع عام مع تحديد نقاط الجمع العام في مناقشة الوضعية المالية للشركة و حساباتها و أرباحها وأن تصريح المدعى عليها ********وبتاريخ 23/11/2020 أن الشركة المدعية لا تتواجد بالعنوان الكائن تجزئة الوردة زنقة 22رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء يتناقض مع تصريحها في محضر المعاينة و الاستجواب بتاريخ 31/08/2020 حينما توجه المفوض القضائي للشركة المدعية ******** بعنوانها الكائن تجزئة الوردة زنقة 22رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء ووجد كل من المدعى عليهما ********و ******** اللذان صرحا بأنهما يتواجدان بالشركة بصفتهما مسيرين للشركة وصرحت أنها وجهت رسالة للمدعية من أجل الالتحاق بالشركة دون أن تدلي بما يفيد ذلك والواضح أن تصريح الشريك كونه مسير بالشركة المدعية خلافا لقانونها الأساسي يوضح سوء نية المدعى عليهما إذ لا صفة له في التواجد داخل مقر الشركة لكونه مجرد شريك بحيث يتضح سوء نية المدعى عليهما اللذان تصرفا في مالية الشركة بسوء نية و قاما بتوزيع أرباحها بطرق تدليسية في غياب الجرد واستعملوا بسوء نية السلطات التي يتمتعون بها استعمالا يعلمون أنه ضد المصالح الاقتصادية للشركة و لتحقيق أغراض شخصية وأنه و لتغطية تصرفات المدعى عليهما المخالفة للقانون قاما بإرسال إشعار للمدعية بضرورة الحضور الجمع العام المنعقد بتاريخ 07/01/2021 أقل ما يقال عنه أنه جاء مختلا من الناحية الشكلية ذلك من خلال انعقاده في مقر ليس هو المقر الاجتماعي للشركة أو مكان المساكنة المحدد في النظام الأساسي للشركة تضمن الإشعار حضور مراقب الحسابات في الجمع العام دون الإشارة لمحضر تعيينه من طرف أغلبية الشركاء و أن تعيينه يكون من خلال التصويت بأغلبية الشركاء بعد استدعائهم لجمع عام خاص بهذه النقطة وفق ما تنص عليه المادة 12 من قانون رقم 5.96 كما لم توجه للمدعية بصفتها مسيرة قبل انعقاد الجمعية العمومية ب 15 يوما على

الأقل الوثائق التالية :الجرد و تقرير التسيير و القوائم التركيبية و نص التوصيات المقترحة بحيث إن المشرع رتب بطلان كل مداولة اتخذت خرقا لهذا المقتضى كلما تعلق الأمر بمسيرة و الحال أن المدعية هي مسيرة و شريكة و هو ما تنص عليه المادة 10 من قانون رقم 5.96 وأن المدعى عليهم لم يدلوا للمحكمة بمحضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 07/01/2021 و تأشيرة كتابة ضبط المحكمة التجارية التي تفيد إيداعه لدى هذه المصلحة كذلك محضر المفوض القضائي الذي حضر الجمع العام حسب ما تم تضمينه في الاستدعاء لحضور الجمع العام حسب ما تنص عليه الفقرة 4 من المادة 10 من قانون رقم 5.96 و تبقى ادعاءات المدعى عليهما غير ثابتة و التي تبين مرة أخرى أن هذا الجمع العام لم يتعدى استدعاء موجه للعارضة كتغطية على الخروقات سالفة الذكر ليبقى ماله البطلان في حالة انعقاده طبقا لأحكام الفقرة الأخير من المادة 10 من قانون رقم 5.96 وأن المدعى عليها *********تؤكد في مذكرتها الجوابية على قيامها بأعمال التسيير للشركة المدعية ********* إلى جانب المدعى عليه ********* الذي يبقى مجرد شريك و لا صفة له في التسيير و في نفس الوقت تقوم بتسيير الشركة المدعى عليها ********* و هو ما يشكل خرقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة 7 من قانون 96-5 وأن المدعى عليها تبقى مسيرة للشركة المدعية و الشركة المدعى عليها و أن عنوان الشركة المدعية هو نفسه عنوان الشركة المدعى عليها فالشركة المدعية لا زالت قائمة و بنفس العنوان و هو ما تؤكده الوثائق الصادرة عن شركة ليديك حيث إن فواتير مادتي الماء و الكهرباء لازالتا باسم شركة ********* بعنوانها الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء و أن الشركة المدعى عليها ********* استولت على المقر التجاري للشركة المدعية وفيما يتعلق بملتمس إخراج شركة ********* من الدعوى بعلة أنها لا علاقة لها بالدعوى وبالنزاع فذلك ادعاء غير مبني على أي أساس قانوني حيث إن المدعى عليهما قد قاما بإنشاء شركة أخرى بالمقر التجاري للمدعية الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء و تسمى ********* يسيرها كل من المدعى عليهما *********و ********* هذه الشركة تم إنشاؤها بتاريخ 21/10/2020 بعد الاستيلاء على جميع مواد و منتوجات الشركة و العناصر المادية و المعنوية للأصل التجاري للمدعية و دون عقد جمع عام من أجل تغيير التسمية و في غيبة من المدعية وأن محضر المفوض القضائي حبشي محمد يؤكد إلى أن الشركة المدعية ********* و إلى غاية إنجاز المعاينة و الاستجواب بتاريخ 06/10/2020 لازالت قائمة بعنوانها موضوع المعاينة الذي هو تجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء و هو ما صرح به المدعى عليهما *********و*********بأنهما يتواجدان في العنوان أعلاه بصفتهما مسيرين لشركة ********* بل الأكثر من ذلك فالشركة المدعية لا زالت قائمة و بنفس العنوان و هو ما تؤكده الوثائق الصادرة عن شركة ليديك حيث إن فواتير مادتي الماء و الكهرباء لازالتا باسم شركة ********* بعنوانها الكائن بتجزئة الوردة زنقة 22 رقم 102 سيدي مومن الدار البيضاء و أن الشركة المدعى عليها ********* استولت على المقر التجاري للشركة المدعية وأن المدعى عليها السيدة *********أصبحت تمارس مهام التسيير في الشركة المدعية و الشركة المدعى عليها مستغلة جميع عناصر الأصل التجاري للمدعية حيث استولت على منتوجات شركة ********* وحولتها للشركة المدعى عليها واصبحت تستغل امكانيات الشركة المدعية المادية والمعنوية واستولت على جميع زبنائها وهو ما يتجلى من خلال استبدال العنوان التجاري لفرع الشركة المدعية وتحويله لعنوان تجاري للشركة المدعى عليها وهو ما يشكل خرقا لقوانين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وخرقا للنظام الأساسي للشركة المدعية وأن المدعى عليهم ساهم في تدمير الشركة المدعية ماديا ومعنويا

وساهموا في خرابها دون اتباع أي اجراء قانوني من النظام الأساسي بل الأكثر من ذلك فقد اتجهت المدعية السيدة حنان زهير الى الدعوة لعقد جمع عام لكن دون جدوى لذلك تلتمس العارضة الحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات ، صدر بتاريخ 2021/11/16 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنتان بان محكمة الدرجة الاولى عللت حكمها كون نموذج ج للطاعنة الاولى المستدل به من قبلها يتضمن المستأنف عليهما كمسيرين دون حنان زهير مما تنتفى معه صفتها في التقاضي، كما انها–المحكمة– أخطأت في قراءتها للوثائق، ذلك أن المستأنفة لها الصفة في التقاضي اعتبارا لكون نموذج ج المتعلق بها أوكل مهمة التسيير لكل من المستأنفة حنان زهير والمستأنف عليها *********و أن نموذج ج لشركة ********* المدلى به من طرف المستأنفة في المرحلة الابتدائية يتضمن وكل من العسري عبد الله وبعازي فاطمة الزهراء كمسيرين وبالتالي فتعليل المحكمة الابتدائية كان في غير محله وكانت قراءتها لنموذج ج لشركة ********* قراءة خاطئة، ملتمسات التصريح بالغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي ارجاع الملف للمحكمة التجارية للبت فيه وفقا للقانون.
وادليا بنسخة حكم عادية ونموذجين لشركتين.

وبجلسة 2022/06/30 ادلت المستأنف عليها شركة انتيم بارا بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها أنه بالاطلاع على وثائق الملف سيتبين أن النزاع هو نزاع بين شركاء لشركة *********، وان العارضة تبقى في منأى عنه لاستقلال الذمم المالية للأشخاص المعنوية ، ما دام انها لا تربطها بالمستأنفة أي التزام بحيث أن العارضة مستقلة عنها، ملتمسة الحكم باخراجها من الدعوى.

وبنفس الجلسة ادلت شركة ********* بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرضان من خلالها أن ما انتهت اليه المحكمة من خلال دراسة وقائع الدعوى جاء متوافقا لمقتضيات الفصول 50و345 من قم م بعد أن عبرت عن الهدف الذي يبتغيه القانون من التعليل من حيث بيان الأوجه الواقعية والقانونية التي ارتكنت لها في بناء حكمها وإصداره وفق منطوقه بعد أن أجابت على كل الدفوع المقدمة في مستنتجات صحيحة، وأن الطرف المستأنف لم يأت بأي جديد يغير ما توصل اليه الحكم الابتدائي كما لم يستطع تغيير تعليلاته.
وأن المستأنفة بسوء نية لم تتبنى العلل المعتمدة لكونها علل قانونية وصحيحة تهدم ادعاءاتها، ملتمسين تاييد الحكم الابتدائي .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/10/27 حضر خلالها دفاع الطرف المستأنف والفي بالملف بجواب القيم عن عبد الله العسري يفيد ان المعني بالامر مجهول معا،مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/11/24، مددت لجلسة 2022/12/1.

محكمـة الاستئناف

حيث تدفع الطاعنة بأن محكمة الدرجة الاولى أخطأت في قراءة الوثائق ، لأنها لها الصفة في التقاضي، لكون نموذج 7 لشركة ******** اوكل مهمة التسيير لها وللمستأنف عليها فاطمة الزهراء بعازي، وان نموذج "7" لشركة Intimpara يشير الى ان المسيرين هما عبد الله العسري وفاطمة الزهراء بعازي.

وحيث حقا لئن كان الدفع المثار في محله، فإنه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للطاعنة فإنها رامت من خلاله الحكم على المستأنف عليها بأدائها لها تعويضا عن الضرر قدره 100000,0 درهم مع الفوائد القانونية وعزل *********عن تسيير الشركة والتشطيب على المدعى عليها INTIMPARA من العنوان، وتمهيديا باجراء خبرة لتحديد نصيبها من الارباح والتعويض.

وحيث انه فضلا عن ان الطاعنة لم تدل بما يثبت ادعاءها بإنشاء شركة اخرى بالمقر التجاري لشركة ******** وكذا الاستيلاء على منتوجاتها وباقي عناصرها حتى يتسنى لها المطالبة باجراء خبرة لتحديد الاضرار اللاحقة بها، فإن الطاعنة لم تثبت توافر الاسباب المشروعة لتقديم طلب عزل المسيرة، مما يبقى معه طلبها مجردا من الاثبات، ويبقى غير مقبول، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم القبول.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بوكيل في حق ****** وحضوريا في حق الباقي .**

في الشـكل : قبول الاستئناف.

وفي الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5395**
بتاريخ: **2022/12/01**
ملف رقم: **2022/8228/3199**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/01**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ********

الكائن

نائبه الاستاذ ********المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: ********، **بصفته المسير الوحيد لشركة** **********، **في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي،

نائبه الاستاذ ********المحامي بهيئة المحامين بمراكش

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/11/24.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ********بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/20 يستانف بموجبه الحكم عدد 1072 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/08 في الملف عدد 2021/8204/9084 والقاضي بعدم قبول الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة واداء فهو مقبول .

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف ******** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/12/17 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه معية المدعى عليه ********بصفته الشخصية وبصفته المسير الوحيد لشركة ********" *********" في شخص ممثلها القانوني وقعا عقد شراكة وذلك من أجل إنشاء شركة *********أسفار "*********VOYAGE Sar" الكائن مقرها الاجتماعي بالطابق الثاني عمارة حكيمي 336-338 شارع السفير ابن عائشة الشقة رقم 5 الصخور السوداء الدار البيضاء كفرع تابع لشركة **********sart في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي ب 159 شارع محمد الخامس كيليز مراكش، وأن المدعى عليه هو الممثل القانوني والمسير الوحيد لها وأن العارض نفذ وأوفى بكل التزاماته المنصوص عليها في عقد الشراكة، وأن المدعى عليه التزم بموجب البند 6 من عقد الشراكة، بتحقيق رقم معاملات في جميع أنشطة الوكالة، ولأجل ذلك إلتزم في وثيقة مستقلة بعنوان « Etat previsionel Des 12 prochaines mois » بتحقيق مبيعات خلال مدة 12 شهرا تبتدئ من شتنبر 2017 إلى شتنبر 2018، بحيث أنه ملتزم بتحقيق رقم معاملات في شهر شتنبر بمبلغ 142.000,00 درهم، وشهر أكتوبر بمبلغ 732.000,00 درهم، وشهر نونبر بمبلغ 440.000,00 درهم وأنه بموجب البند 7 من ذات العقد فإن نصيب المدعي من الأرباح محدد بنسبة 40% بعد خصم المصاريف، وأن المدعى عليه لم يمكن المدعي من نصيبه من الأرباح منذ إبرام العقد، رغم أنه توصل فعليا بمبلغ إجمالي قدره 608.503,00 دراهم وتوصل بمبلغ 400.000,00 درهم بمجرد إبرام العقد في 15/08/2017 ، كما أنه بتاريخ 17/10/2019 توصل أيضا بمبلغ 208.503,00 دراهم الشيك 6983410 بنك CIH وصورة من كشف الحساب وصورة من رسالة صادرة عن السيد ********وصورة من محضر التنفيذ ونسخة من الشيك AAA N 0000025 بنك CFG BANK وأن العارض

أنذره عدة مرات لتنفيذ إلتزاماته المنصوص عليها في عقد الشراكة، وتمكينه من نصيبه في الأرباح، آخرها الإنذار الذي توصل به عبر المفوض القضائي بتاريخ 2021/07/15 لكن بدون جدوى ، ملتمسة الحكم عليه بصفته الشخصية وبصفته المسير الوحيد لشركة "********* ********" في شخص ممثلها القانوني، حسب ديباجة عقد الشراكة، و بتمكينه من نصيبه في الأرباح منذ بداية سريان العقد في 2017/09/01 مع ما يترتب عن ذلك قانونا والحكم بمبلغ مسبق قدره 10.000,00 درهم و تمهيديا بإجراء خبرة حسابية يعهد للقيام بها لخبير مختص، لتحديد نصيبه في الأرباح منذ بداية سريان العقد في 2017/09/01 إلى حين انجازها مع حفظ حقه بالتقدم بالمستنتجات بعد الخبرة و شمول الحكم بالنفاذ المعجل خاصة بالنسبة للمبلغ المسبق و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى و تحميله الصائر.

أرفق المقال ب: صورة طبق الأصل مصادق عليها من عقد شراكة وصورة من شهادة السجل التجاري "نموذج 7" و أصل وثيقة إلتزام المدعى عليه وصورة من شيك وصورة من كشف الحساب » صورة من صورة الرسالة و صورة من محضر التنفيذ ونسخة من الشيك وأصل محضر تبليغ إنذار وصورة من إنذارين.

وبناءا على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2021/12/07 جاء فيها أن الشراكة حسب العقد اسست على اساس فتح فرع الشركة الأم *********اسفار المتواجدة في مراكش، وتم تأسيس هذا الفرع في الدار البيضاء، وذلك بأداء المدعي مبلغ 600.000 درهم لتأسيس هذه الشراكة الذي صرف في ابرام عقود عمل، وأداء واجبات الكراء، و أجور العمال الذين التزم المدعي والمدعى عليه بتحرير عقود عمل لهم كمستخدمين في الشركة الفرع وأن العقد ينص على أن بداية اشتغال الشركة ابتداء من تاريخ الحصول على قرار من وزارة السياحة استنادا الى مقتضيات قانون 31.96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار المؤرخ في 1997/2/12 وأن المشرع في مزاولة الوكالة لنشاطها متوقف على اذن بالحصول على الترخيص من قبل السلطات المختصة، لأن المادة 3 و8 من القانون لا تخول لأحد أن يزاول عمل وكيل الأسفار ما لم يكن حاصلا على رخصة تسلمها الادارة الوصية لهذا الغرض، وفقا للإجراءات المحددة بنص تنظيمي وبعد رأي اللجنة الاستشارية، وأن المدعي يطالب في مقاله نصيبه من الأرباح منذ بداية سريان العقد اي منذ 2017/09/01 و حسب الثابت من الوثائق فانه لم يتوصل بالرخصة إلا بتاريخ 2018/09/14 وهو التاريخ المرخص لبداية العمل بالوكالة وأن الادعاء بالمطالبة بالمحاسبة بتاريخ غير تاريخ الحصول على الرخصة يجعل من الدعوى غير مقبولة لتناقض المطلوب مع ما هو حقيقي من حيث بداية احتساب بداية العمل بالوكالة . كذلك جاء في مقال الدعوى أن المدعى عليه ملتزم بتحقيق في رقم المعاملات من جميع انشطة الوكالة ، منذ تأسيس العقد والحال آن الالتزام الخاص بالعقد بدايته هو تاريخ 2018/09/14 ، ومن جهة اخرى فان المطالبة بالمحاسبة غير مقبولة شكلا ومضمونا ، ذلك أن الشركة بعد الحصول على الرخصة لم تحقق أي رسم للمعاملات المحتملة كما جاء في العقد خصوصا وان المعاملات المحتمل تحقيقها تبقى خاضعة لمراقبة وزارة السياحة حسب المواد 15و16 من القانون 31.96 وأن المدعى عليه لم يخل بالتزاماته العقدية كما يدعي المدعي في مقاله، بل ان الوكالة لم تبرم اي معاملات تجارية منذ الحصول على الرخصة ، لأنه كان يؤدي مصاريف شهرية للكراء ، ثم ان المستخدمين الذين فرضهم المدعي على العارض هو ابن ومستخدمة اخرى اضطر الى تنفيذ احكام قضائية ضده من اجل اداء اجورهم الشهرية مع ما ترتب على ذلك من اتعاب المحامي وأجرة المفوضين القضائيين ومصاريف قضائية واضافة الى ذلك فانه ادي واجبات الكراء عن طريق احكام قضائية وأن مبلغ 200.000

درهم التي كان المدعي ملزم بأدائها والتي استصدر العارض بشأنها حكما قضائيا تم حجزها بالكامل من طرف المدعي لفائدة واجبات الكراء للمحل التجاري للوكالة ، والذي هو في اسم المدعي وأن الادعاء من طرفه بان العارض اخل بالتزاماته المنصوص عليها في العقد ، وانه لم يحقق ما التزم به بخصوص ابرامه العقد مع مدير الوكالة المقترح وعدم أداءه الأجور منذ إبرام العقد وأداء واجبات الكراء، فان البند السادس من العقد يشير الى ان التزامات المدعى عليه بتكوين وتاطير المكلفين والمستخدمين بالوكالة بكون داخل اجل سنتين وليس فور ابرام العقد فضلا على ان اجراء المحاسبة تكون ابتداء من تاريخ الحصول على رخصة وزارة السياحة، حسب القانون المنظم لوكالة الاسفار وأن المدعى عليه يتوفر على جميع البيانات والمصاريف التي صرفها في تكوين شركة *********الفرع وبأداء اجور المستخدمين وواجبات الكراء وأجرة مدير الوكالة ومن جهة ثالثة فالمدعى عليه سبق انه ان راسل المدعي من اجل الحضور الى اجتماع الاستثنائي للوكالة قصد تدارس ذلك بتاريخ 2021/10/20 – قرار اغلاق او ايقاف نشاط الفرع *********اسفار بالبيضاء و اجراء محاسبة من تاريخ ابرام الشركة إلى غاية يوم انعقاد الشركة وقرار فسخ عقد كراء المحل التجاري للوكالة قرار الغاء الشراكة المؤرخة فاتح شتنبر 2017 و تقديم استقالة المدير التقني جليل ال********** وقرار رفع رأسمال الشركة وأن المدعى عليه انتقل الى الوكالة بالدار البيضاء بالتاريخ المحدد، الا ان المدعي لم يحضر الاجتماع بالرغم من استدعاءه قانونا وتوصله بالاستدعاء بواسطة المفوض القضائي ، وهذا كله مثبت بمحضر المعاينة التي حضرها المفوض القضائي السيدة خديجة لعجامي ، والتي عاين، يوم الاجتماع بيان الوكالة مغلقة وحاول العارض فتحها بالمفتاح الذي يتوفر عليه لكن دون جدوى ، وان المفوض القضائي استجوب حارس العمارة بان الشركة مغلقة منذ سنتين واستنتاجا لذلك فأن المدعي باعتباره هو من أبرم عقد الكراء فانه قام بتغيير مفاتيح الوكالة دون استشارة المدعى عليه ، وان هذه المعاينة اثبت ان الوكالة مغلقة منذ سنتين حسب تصريح حارس العمارة وأن هذه المعاينة شاهد اثبات بان الوكالة لم يسبق لها أن زاولت نشاطها منذ الحصول على الرخصة مع لائحة وخلاصة لكل ذلك فان الوكالة لم يسبق لها أن زاولت مهامها منذ ابرام العقد وان المدعى عليه كان يؤدي من ماله الخاص اجرة المستخدمين والضرائب وواجبات الكراء وأن المدعى عليه من حقه مقاضاة المدعي أيضا عن أداء دون أن يكون قد توصل بأي معاملة تجارية وبذلك فان المطالبة بالمحاسبة هي في حقيقة الأمر ليس لها حل اذ أن المدعى عليه هو من تضرر بأداء مجموعة من المصاريف وانه هو احق بان يتابع المدعي بأدائه نصيبه باعتباره شريك بنسبة 40% ، ملتمسة قبوله شكلا وموضوعا رفض الطلب للأسباب المفصلة أعلاه .

أرفقت ب: صورة من رخصة وكالة الاسفار وصورة من المعاينة وصور من احكام قضائية وصور من تنفيذات قضائية .

وبناءا على إدلاء نائب المدعي بمذكرة جوابية بجلسة 2021/01/04 جاء فيها أنه حسب عقد الشراكة فإن المدعي والمدعى عليه اتفقا على إنشاء شركة عبارة عن وكالة أسفار " *********VOYAGE"فرع الدار البيضاء تابع للشركة الأم" *********" الكائن مقرها الإجتماعي بمراكش وأنه بموجب مقتضيات العقد، فإن العارض يلتزم بتمويل الفرع على دفعات، في حين أن باقي الإلتزامات الأخرى تقع على عاتق المدعى عليه، والتي تتمثل في أساسا في تحقيق قدر من المبيعات في جدول زمني محدد، فضلا عن تهيئ الوكالة من حيث الجانب التقني والإداري، وخاصة طلب الرخصة وإبرام

عقد مع مدير الوكالة المقترح السيد خالد عسال، وتشغيل الأجراء وأن المدعى عليه لم يبرم العقد مع مدير الوكالة وكان يماطله ولم يبرم معه أي عقد، كما أنه لم يؤدي أجور الأجراء وطردهم من العمل، ولم يؤدي أيضا واجبات الكراء منذ إبرام العقد وأن المدعى عليه رغم كونه توصل بمبلغ 400.000,00 درهم ومبلغ التنفيذ 208.503,00 درهم، بالإضافة إلى كون فرع الدار البيضاء بدأ في الاشتغال فعليا منذ 2017/09/01 وحقق مبيعات وأرباح، لم يثبت لحد الآن أنه نفذ إلتزاماته ولا أن عرض تنفيذها، وبالمقابل لم يؤد واجبات الكراء ولم يؤد أجور المستخدمين ورغم مرور حوالي خمس سنوات لحد الآن لم يحقق أي من إلتزاماته المنصوص عليها في عقد الشراكة وأن المدعى عليه كان يشتغل بفرع الدار البيضاء تحت اسم ********voYAGE (الأم) الكائن مقرها الاجتماعي بمراكش ،والوكالة كانت تزاول أنشطتها التجارية منذ 2017/09/01 رغم عدم حصولها على الرخصة القانونية بذلك، كما أنه استغل كل الأموال التي توصل بها من أجل تنمية الشركة الأم وأن المدعي يدلي للمحكمة بمحضرى معاينة يفيدان أن الوكالة مفتوحة، وتشغل خمس أجراء منذ الافتتاح بتاريخ 01/09/2017 إلى غاية 01/06/2018 كما يؤكد ذلك جميع الأجراء، وخاصة الأجيرة المسماة عزيزة الناصري تقر صراحة أنه تم افتتاح وكالة ********VOYAGE منذ سبتمبر 2017 وتشتغل تحت اسم ********VOYAGE (الأم) الكائن مقرها الاجتماعي بمراكش" وأن وكالة"********VOYAGE" فرع الدار البيضاء، أبرمت عقود متنوعة في شتى مجالات أنشطتها التجارية مع عدة شركات، وحققت مبيعات وأرباح وأن المدعي يدلي للمحكمة بما يفيد ذلك كالأتي أنه يتعين التقاضي بحسن نية، كما أن أعمال العقلاء منزهة من العبث ولا يعقل أن تستمر الوكالة بشكل عادي في تشغيل خمس أجراء وتحمل تبيعات أداء الأجور وأداء الكراء لمدة تقارب السنة منذ 2017/09/01 إلى تاريخ 01/06/2018 وهي لا تشتغل فبالأحرى كونها لا تحقق أرباح وأن المدعى عليه نسي أو يتناسى أن فرع الدار البيضاء هو تابع للشركة الأم الكائن مقرها الاجتماعي بمراكش وذلك واضح من الترخيص الذي أدلى به الفصل 405 من ق ل ع وأن المدعى عليه يزعم أنه لم يتمكن من الحصول على الرخصة، إلا بتاريخ 2018/09/14 وأنه بمقتضى عقد الشراكة فإن المدعى عليه هو الملزم بكل الإجراءات الإدارية والتقنية المتعلقة بإنشاء الفرع، بالإضافة إلى أن المدعى عليه بصفته مدير عام لوكالة الأسفار والسياحة بمراكش منذ 1978 وفرع تابع لها باسفي وهو الأدري من أي شخص آخر بشروط تهييئ وتجهيز الوكالة من الناحية الإدارية والتقنية وأنه رجل خبير في الميدان ويعتبر من الناحية القانونية غير عادي في هذا المجال بينما المدعي مهندس متقاعد وغريب عن الميدان وان كل المؤشرات تدل أن المدعى عليه كان هدفه هو الإستيلاء على أموال المدعي وقد تأتي له ذلك وأنه إلتزم في العقد بإرادة واعية وحرة لكنه تخلف عن الوفاء بجميع إلتزاماته العقدية سواء تلك المتعلقة بتجهيز الوكالة من الناحية الإدارية والتقنية أو بتحقيق الأرباح بل لم يؤد حتى أجرة الأجراء وواجبات الكراء وأن العقد شريعة المتعاقدين (المادة 230 من قانون الإلتزامات والعقود) وأنه من آخر مناورات المدعى عليه للتهرب من إلتزاماته الإدلاء بمحضر "معاينه" محرر من طرف مفوضة قضائية، أقل ما يقال عنه أنه سيناريو من إخراج المدعى عليه ليصنع الدليل لنفسه، كما أن هذا المحضر معيب من حيث الشكل والمضمون أن محضر المفوضة القضائية بإجراء معاينة مجرة باطل شكلا، لكون المحضر تضمن استجواب الحارس، وذلك يتطلب إذن من السيد رئيس المحكمة وأن المفوضية القضائية تجاوزت اختصاصها مما يجعل المحضر باطل هو والعدم سواء وأن انتقال المدعى عليه رفقة مفوض قضائي لإثبات واقعة إغلاق المحل الذي يكتريه، أمر يثير الاستغراب حقا، طالما أن

المحل الذي يكتريه تحت تصرفه وحده، مما يؤكد أنه يتقاضى بسوء نية، فضلا عن كون أحكام قضائية حديثة قضت عليه بأداء واجبات الكراء إلى غاية شهر فبراير 2021 آخرها الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية المدنية بالدار البيضاء، في الملف رقم 1873/1201/2021 حكم عدد 4470 بتاريخ 2021/11/09 سيدلى به لاحقا نظرا لكونه طور التحرير وأن المدعى عليه لم يثبت بأي دليل كون المدعي هو الذي قام بإغلاق باب المحل الذي يكتريه حسب زعمه، كما أن المحل تحت تصرفه ويكتريه من السيدة ندى الخاضري، وسبق أن صدرت أحكام نهائية بين الطرفين تثبت العلاقة الكرائية، مما يدل أن المدعي السيد ******** لا علاقة له قانونيا وواقعيا بالمحل المكتري ولو كان للمدعي عليه الدليل على ذلك نرشده برفع شكاية في الموضوع أمام القضاء الزجري وأن محضر المفوضة القضائية يشير إلى كونه عاين وجود اللوحة الإشهارية للشركة على واجهة الشارع، مما يدل أن المدعى عليه لا يزال يستغل المحل في أنشطته التجارية، وما يدعيه لا أساس له ، ملتمسا رد جميع دفوعات المدعى عليه لعدم وجاهتها و الحكم وفق كتاباته السابقة، مع ما يترتب عن ذلك قانونا وجعل الصائر على عاتق المدعي.

وارفق مذكرته بصورة من إنذار وبطاقة لمدير الوكالة السيد خالد عسالو صورتين من محضري معاينة واستجواب وصورة من قائمة للشركات و صورة من عقود متعلقة بتأجير السيارات موقعة من طرف شركة "********VOYAGE" و صورة من قائمة بالعمليات المنجزة بتأجير السيارات و صورة من عقود متعلقة بالرحلات السياحية وثائق تفيد تنظيم رحلة سياحية الجنوب ومستخرج الرسالة الإلكترونية موجهة للمدعي مرفقة بقائمة مصاريف وكالة "********VOYAGE" وصورة من الحكم رقم 2499 .

وبعد ادلاء المدعى عليه بمذكرة رد على تعقيب صدر بتاريخ 2022/02/08 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق مقتضيات المادة 2 من القانون 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، بدعوى أن المحكمة مصدرته استندت فيما قضت به على أساس آن موضوع النازلة يهم شركة ذات مسؤولية محدودة، حسب عقد الشراكة وبالتالي تبقى خاضعة لمقتضيات القانون 5.96، في حين آن الثابت حسب ديباجة عقد الشراكة، أن الطرفين اتفقا على إنشاء وكالة أسفار فرع الدار البيضاء تابع للشركة الام "*********" ويشير بوضوح إلى كون *********طرف في العقد بصفته الشخصية وباسم شركة *********سارل"SARL*********" ، المسماة *********فوياج باعتباره المسير الوحيد لهذه الأخيرة، و إن فرع الدار البيضاء لم يتم تسجيله في السجل التجاري للشركة الأم شركة ********* ' *********الكائنة بمراكش، على غرار فرع أسفي مثلا

و إن المادة 2 المذكورة تنص بوضوح على أنه "لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ تقييدها في السجل التجاري"

و ما دام أن فرع الدار البيضاء موضوع عقد الشراكة، لم يتم إنشاء سجل تجاري خاص به أو تسجيله بالسجل التجاري للشركة الأم، فإنه لم يكتسب بعد الشخصية المعنوية، وبالتالي لا يمكن اعتباره شركة تجارية ذات مسؤولية محدودة، أو شخص معنوي جديد تحت أي شكل آخر خاضع لمقتضيات القانون 5.96، لأن الأمر لا يتعلق بشركة ذات مسؤولية

محدودة وإنما بعقد شراكة التزم بموجبه المستأنف عليه بصفته الشخصية، وبصفته المسير الوحيد لشركة ********* ' *********، خاضع للقواعد العامة، ومقتضيات قانون الإلتزامات والعقود، سيما وآن المادة الأولى من عقد الشراكة تحدد حصة الطرفين في فرع VOYAGE********* الدار البيضاء، التابع لشركة *********فوياج الأم (المادة الثانية)، باعتبار أن الطاعن ملزم بتمويل الفرع (المادة الخامسة) بينما *********ملزم بالتسيير والتأطير وتحقيق أهداف الفرع (المادة السادسة)، والكل بصفته الشخصية وباسم شركة *********فوياج الأم الذي هو المسير الوحيد لها، وفق ديباجة العقد.

وإن المستأنف عليه التزم بموجب البند 6 من عقد الشراكة، بتحقيق رقم معاملات في جميع انشطة الوكالة ولأجل ذلك إلتزم في وثيقة مستقلة بعنوان « Etat prévisionel Des 12 prochaines mois» بتحقيق مبيعات خلال مدة 12 شهرا تبتدئ من شتنبر 2017 إلى شتنبر 2018، بحيث أنه ملتزم بتحقيق رقم معاملات من شهر شتنبر بمبلغ 142.000,00درهم، وشهر أكتوبر بمبلغ 732.000.00 درهم، وشهر نونبر بمبلغ: 440.000.00 درهم.

و إن الوثيقة المستقلة التي التزم بموجبها المستأنف عليه، مرتبطة إرتباطا وثيقا بعقد الشراكة ومكملة له، وجزء لا يتجزأ من عقد إتفاق الطرفين، وإن العقد شريعة المتعاقدين، ومن التزم بشيء لزمه، طبقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود.

و إن مبلغ 400.000,00 درهم المنصوص عليه في المادة 6 من العقد تضمن التزامات الطاعن، توصل به فعليا بتاريخ 2017/08/15، وقبل بداية النشاط الفعلي للوكالة، وفق ما يقر به صراحة السيد *********جليل ******** من خلال مراسلات بين الطرفين (الفصل 417 من قانون الإلتزامات والعقود)، كون مبلغ 400.000,00 درهم، تم اعتباره كمداخيل للوكالة الأم "*********أسفار" الكائنة بمراكش، و كما أنه توصل أيضا بمبلغ 208,503,00 دراهم، تم تنفيذه من قبل المستأنف عليه بصفته الممثل القانوني لشركة هيعلي فوياج الشركة الأم الكائن مقرها الاجتماعي بمراكش.

و إن الطاعن يكون قد استنفد كل التزاماته المالية المنصوص عليها في عقد الشراكة، بينما المستأنف عليه لم يحقق أي شيء مما إلتزام به، خاصة وان فرع الدار البيضاء بدا في الاشتغال فعليا منذ 2017/09/01 وحقق مبيعات وارباح، رغم عدم حصولها على الرخصة القانونية بذلك، كما أنه استغل كل الأموال التي توصل بها من أجل تنمية الشركة الأم، وممارسة أنشطته التجارية باسم شركة ********* Sarl*********"،

و إن الطاعن أدلى بوثائق لم تكن محل طعن من طرف المستأنف عليه، تخص مصاريف وكالة الدار البيضاء خلال الأشهر من شتنبر 2017 إلى مارس 2018، ووثائق أخرى لتأجير السيارات وحجز الفنادق ومراسلات، كلها تفيد كون وكالة *********أسفار الدار البيضاء الفرع، تشتغل فعليا منذ 2017/09/01، وذلك باسم وكالة *********أسفار الأم الكائنة بمراكش، ذلك أنه لا يعقل أن تكون للوكالة مصاريف طيلة الأشهر من شتنبر 2017 إلى مارس 2018 وهي لا تشتغل، علما آنه ، و عبر عن حسن نيته وادى مبلغ 400.000,00 درهم بتاريخ 2017/08/15 وقبل بداية العمل بالعقد في 2017/09/01، وأسهل المستأنف عليه من أجل تنفيذ ما التزم به، رغم كون التزاماته محددة وثابتة التاريخ تبتدئ من شتنبر 2017، وانذره مرتين لأجل تحقيق ما التزم به وتوصل شخصيا بالإنذار الأول في 2017/11/14،

والثاني في 2018/02/07، والإنذار الأخير بتاريخ 2021/07/15، لكن بدون جدوى، فتبين له أنه كان ضحية نصب من طرف المستانف عليه ، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد وفق ملتمساته المسطرة بالمقال الافتتاحي وتحميل المستانف عليه الصائر.

وارفق مقاله بنسخة عادية من الحكم الابتدائي ونسخة من السجل التجاري .

وبجلسة 2022/10/6 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها ان المادة 2 التي استند عليها المستانف لاتكسب الشخصية المعنوية الا من تاريخ تقييدها على السجل التجاري ، وبالتالي لايمكن اعتبار الفرع المؤسس شركة تجارية ذات المسؤولية المحدودة او أي شخص معنوي تحت اسم جديد آخر خاضع لقانون 96.5 وانما عقد الشراكة يلتزم بموجبه المستانف عليه بصفته الشخصية المسير الوحيد لشركة *********، وهو دفع غير جدي ولا يستند إلى أساس ذلك ان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد شراكة وبالتالي فبنوده تلزمهما معا، وآنه بالرجوع الى المادة الأولى منه فإنها تنص على انه" سيؤسس فرع لشركة *********فوياج التي تم الاتفاق عليها وذلك بنسبة 60% للادريس *********و40% للمستانف.

وان المادة 2 تنص ايضا على ان الفرع المؤسس *********فوياج سيشمل مجموع العمليات التجارية التي تقوم بها مجموعة *********فوياج.

وان فرع الدار البيضاء هي محسوبة على الشركة التي الام تتواجد بمدينة مراكش، واجابت المحكمة في حيثياتها بان النازلة تهم الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب ما هو ثابت من عقد الشراكة وبالتالي فهي خاضعة لقانون 5.96 كما اوضحا قانون بان المواد 80 و 82 انه يحق لكل شريك يمثل ربع راسمال الشركة ان يلجأ الى قاضي المستعجلات لتعيين مراقب او اكثر من اجل تعيين انعقاد الجمعية العامة وتحديد جدول اعمالها طبقا للمادة 71 من القانون المذكور وان هذه القرارات تتخذ من قبل الجمعية العامة والتي يتم عبرها توزيع الارباح المتعلقة بالشركة بعد انعقادها سنويا

وآن التعليل المذكور يطابق ما جاء في عقد الشراكة في البند السابع المسمى توزيع الارباح، والذي ينص فيه على اداء او توزيع الارباح مع اقفال السنة الضريبية بالطريقة المفصلة في العقد.

وانه اذا كان الاتفاقات والعقود التي يبرهما الاطراف تعتبر بمثابة قانون بالنسبة لهم فان ما نص عليه البند السابع من عقد الشراكة يعتبر ملزم للطرفين وبرغبتهما في اقسام الارباح عند نهاية كل سنة مالية .

وان المحكمة المصدرة للحكم المستأنف اجابت باستفاض على جميع الدفوع التي ابداها المستانف في مقاله الافتتاحي خصوصا فيما يتعلق بطلب الارباح وذلك عبر انعقاد الجمعية العمومية للشركة في اطار المادة 71 وما يليه من قانون شركات ذات المسؤولية المحدودة، مما يتعين معه تاييد الحكم المستانف وترك الصائر على رافعه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/11/24 حضر خلالها دفاع الطرفين، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/12/01

محكمـة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق مقتضيات المادة 2 من القانون 5.96 بدعوى آن الشركة فرع الدار البيضاء موضوع عقد الشراكة، لم يتم إنشاء سجل تجاري خاص آو تسجيله بالسجل التجاري للشركة الأم، وبالتالي فانه لم يكتسب بعد الشخصية المعنوية، ولا يمكن اعتباره شركة تجارية ذات مسؤولية محدودة او شخص معنوي جديد خاضع لمقتضيات القانون المذكور.

وحيث ان الثابت من المادة الأولى من عقد الشراكة الرابط بين الطرفين آنه ينص على آنه سيتم تآسيس فرع بالدار البيضاء لشركة *********فوياج التي تم الاتفاق عليها وذلك بنسبة 60% للمستأنف عليه و 40% للمستآنف، كما آن المادة الثانية من ذات العقد تنص على آن الفرع المذكور سيشمل مجموع العمليات التجارية التي تقوم بها شركة *********فوياج، ومؤداه آن الفرع المتواجد بالدار البيضاء تابع للشركة الأم المتواجدة بمراكش وان الأمر يتعلق بشركة ذات مسؤولية محدودة خاضعة للقانون 5.96.

وحيث إنه وفي غياب ادلاء الطاعن بما يفيد تفعيل آليات وأجهزة الشركة ومطالبتها بعقد جمع عام للشركة للتداول في أمر توزيع الآرباح وثبوت الإمتناع عن تمكينه من نصيبه من الآرباح دون سبب مشروع ، يبقى لجوءه الى المحكمة والمطالبة باجراء خبرة غير مقبول ، لأن حقه في اللجوء الى المحكمة بصفته شريك للمطالبة بنصيبه في الأرباح يبقى متوقفا ولاحقا على تداول الجمعية العامة للشركة وتحديد وجود أرباح حققتها من خلال نشاطها التجاري، وتقرير مبدأ توزيع الآرباح بين الشركاء كل حسب حصته في الشركة.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى باقي الدفوع المثارة من طرف الطاعن غير مرتكزة على آساس ، ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الإستئناف وتآييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

.....

المملكة المغربية قرار رقم: **5669**

السلطة القضائية بتاريخ: **2022/12/15**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2022/8228/4288**

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 **2022/12/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ********

الكائن بالرقم

نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: – **شركة** *********" **ش م م" في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي *****،

نائبها الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط

– ********

الكائن

– ********

الكائن

نائبهما الاستاذ مصطفى السايح المحامي بهيئة المحامين بالرباط وكذا الاستاذة مريم ...

المحامية بهيئة الرباط عن ********

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/8

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم عبد الحفيظ بجة بواسطة دفاعه، بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/7/26، يستانف بموجبه الحكم عدد 914 الصادر بتاريخ 2022/03/14 في الملف عدد 2021/8204/691 والقاضي بعدم قبول طلبه مع ابقاء الصائر على عاتقه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/12/8، ادلى خلالها دفاع المستانف بتنازل عن استئنافه مع ترتيب الاثار القانونية عن ذلك، تسلم نسخة منه الاستاذ السايح واسند النظر، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2022/12/15

محكمـة الاستئـناف

حيث ادلى دفاع المستانف برسالة تنازل عن الاستئناف، يلتمس بموجبها المستانف تسجيل تنازله عن الاستئناف مع ترتيب الاثار القانونية عن ذلك.

وحيث ان الاستئناف غير مشروط، وانصب على حق يجوز التخلي عنه قانونا، مما قررت معه المحكمة تسجيل تنازله عن استئنافه مع ابقاء الصائر على عاتقه.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

بتشجيل تنازل المستانف عن استئنافه مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **5807**
بتاريخ : **2022/12/20**
ملف رقم : **2016/8228/1093**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/12/20.**

وهي مؤلفة من السادة :

رئـــــيسة

مستشارة مقررة.

مستشارا.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

1. السيدة ********.

عنوانها بالرقم

2. السيد.

عنوانه بالرقم المحمدية.

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين السيد ********.

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد الكريم زروال المحامي بهيئة تازة

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

شركة ********.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم نائبها الأستاذ الحسين قاسمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مدخلة 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 لجلسة 2022/12/06.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنان بواسطة محاميهما بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2016/02/19 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/29 في الملف رقم 2015/8204/5004 والقاضي في إيقاف البت برد الدفع وفي الشكل بقبول الدعوى، وفي الموضوع بعزل المسيرة السيدة ******** من تسيير شؤون الشركة " ******** ", مع تحميل المدعى عليهما الصائر, ورفض الباقي.

في الشكل :

حيث سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/09/21.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف أن المدعي تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/05/20 عرض من خلاله أنه يملك 33 سهما من أصل 100 المكونة لرأسمال شركة " ********** " أي أنه يملك أكثر من الربع من حصصها، وأنه على إثر تحريك دعوى زجرية أمام المحكمة الابتدائية بالمحمدية في ملف تحقيق عدد 20144/172 تبين أن المسيرة ******** نهبت أموال الشركة واستحوذت عليها بمساهمة شريكها زوجها عصام الصنيع المدعى عليه الثاني, إذ أبرمت عقد البيع بالمرابحة مع المدعي كانت فيه مشاركة كمسيرة للشركة وضامنة باسمها الشخصي للأموال التي حولها من الداخل أو الخارج إلى الشركة لتستخدم في غرضها, وكان التحويل على شكل دفعات, أكثر من 14 دفعة بمجموع 19.621.569,40 درهم غير أن الزوجين كانا يحصلان على الأموال من الدفوعات ويودعانها بحسابهما الشخصي وليس بحساب الشركة، مما سهل عليهما التلاعب بتلك الأموال واستثمارها في أغراضهما الشخصية وهي عمليات تبديدية إجرامية لازال التمحيص فيها جاريا أمام السيد قاضي التحقيق, وأنه لما أمر هذا الأخير بإجراء خبرة قام المدعى عليهما بإخفاء الدفاتر الحسابية لأن بها معطيات قد تكشف عن عمليات إجرامية متعددة, وهذه الدفاتر لم يستطع المدعي الاطلاع عليها ولا هو أبلغ بخطوات التسيير للشركة رغم أن أحد أصولها التجارية وهو D-B-J لصنع وبيع الحلويات يذر أرباحا طائلة, كما أن عقد البيع بالمرابحة التزمت فيه المدعى عليها الأولى باسم الشركة وباسمها الشخصي وبكفالة من المدعى عليه الثاني, أن تسدد للعارض مبلغا شهريا حددت قيمته بعقد البيع بالمرابحة على مدى 7 سنوات ابتداء من فاتح

فبراير 2014, غير أنها استولت على الأموال ولم تسدد له ولو سنتيما واحدا شأنها شأن شريكها الضامن المتضامن, زيادة على أن المدعى عليها الأولى التزمت في عقد البيع بالمرابحة بأن تسلم له الأرباح التي تذرها المشاريع على رأس كل 3 أشهر وهي أرباح خارجة عن أداء الأقساط الشهرية الواردة في هذا عقد, غير أنه لم يتوصل بشيء من مردود الشركة, وأنها استحوذت على رواتب شهرية عينتها لنفسها دون موافقة الشركاء فضلا على أن خبرة السيد الخبير عبد الوهاب ابن زاهير استعرضت لائحة طويلة من الإخلالات في التسيير والمحاسبة لا يمكن معها الاستمرار في ترك المدعى عليها الأولى تمارس تخريب أموال الشركة وتبديدها, ملتمسا عزل المسيرة ******** من تدبير شؤون الشركة " ******** " , وتعيين مسير جديد لها مقابل أجر شهري تقدره المحكمة على ألا يتجاوز 10.000 درهم شهريا, وتعيين مراقب للحسابات تنتدبه المحكمة لتتبع العمليات المحاسبية بالشركة لمدة سنة كاملة قابلة للتجديد تلقائيا مرتين براتب شهري تقدره المحكمة في حدود 5.000 درهم, على أن ينجز أشغاله طبق الآجال القانونية ويدلي بتقريره إلى الجهات التي يفرض القانون توصلها بذلك لا سيما الشركاء وحضور الجمع العام لتفسير معطيات التقرير, مع تحميل المدعى عليهما الصائر. وأدلى بصورة من النظام الأساسي, نسخة من عقد البيع بالمرابحة, نسخة من نموذج "ج" , نسخة من تقرير خبرة.

وبناء على جواب المدعى عليهما بواسطة دفاعهما عرضا فيه أن المدعي قدم الوثائق للمحكمة لكي يشوه صورة المسيرة وهو يعلم أن الضابطة القضائية بولاية أمن أنفا استمعت إليه في محضر عدد 9033/ ش ق 10862 بناء على تعليم السيد وكيل الملك وكان ذلك حول الشكاية التي تقدم بها المدعى عليهم من أجل التزوير باصطناع تضمينات والمشاركة والمساهمة والنصب والمشاركة فيه, وبما أن المدعي متورط في تزوير الخبرة التي أنجزها الخبير عبد الوهاب ابن زاهير, ولما أصبحت المسطرة بين يدي السيد وكيل الملك وسيحيلها على المحكمة لتقول كلمتها, فقد أضحى من حقهم اللجوء الى هذه المحكمة من أجل إيقاف البت في نازلة الحال إلى حين صدور حكم نهائي ضد المدعي والمتورطين معه في ارتكاب جنحة التزوير, كما أن ما ادعاه المدعي في مقاله يبقى خاليا من كل إثبات خاصة وأن اعترافاته الواردة لدى الضابطة القضائية حسمت في موضوع النازلة وتبين أن المدعي تواطأ مع الخبير في تغيير الحقيقة وكان غرضه من ذلك رفع دعوى أمام المحكمة لعزل المسيرة للاستيلاء على المحلات التجارية والمنقولات المتواجدة بها والاستحواذ على المداخل التي تذرها, ويتبين أن المدعي لا يملك أي حجة تبيح له عزل المسيرة باستثناء الخبرة التي حبك ما جاء بها بمعية الخبير وكلاهما معروضان أمام القضاء لتزويرهما الحقيقة واصطناع تضمينات لا أساس لها من الصحة , ملتمسين القول بإيقاف البت في الدعوى الحالية إلى حين معرفة مآل الشكاية المرفوعة ضد المدعي ومن معه . وأرفقا جوابهما بصورة شكاية .

وبناء على تعقيب المدعي بواسطة دفاعه أكد فيه أن جواب المدعى عليهما لا يرتكز على أي سند قانوني أو واقعي, والدليل على ذلك هو أن المحكمة الابتدائية بالمحمدية أصدرت بتاريخ 2015/12/08 حكما جنحيا ضد المدعى عليهما في الملف الجنحي عدد 2015/1321 قضى بإدانة كل واحد منهما بسنة من الحبس الموقوف التنفيذ والغرامة والتعويض والإرجاع حسب ما هو مسطر بمنطوق الحكم, وأن التهمة التي أدينا من أجلها هي محاولة النصب وسوء تسيير الشركة, وأن الأساس الذي بني عليه الحكم الجنحي المذكور هو تقرير الخبرة القضائية الذي أنجزه الخبير المحاسباتي المعين في إطار ملف تحقيق 2014/172 والذي انتهى بمتابعة المتهمين من أجل محاولة النصب وسوء تسيير الشركة, وأن الحكم الصادر باسم جلالة الملك هو عنوان للحقيقة, كما أن المحكمة برجوعها إلى الحكم المذكور يتبين أن المسيرة أصبحت غير جديرة بثقة تسيير الشركة وأساءت سوء استعمال أموال الشركة وبددتها وألحقت بها أضرار وكذلك بالمدعي, وأن ملتمس إيقاف البت لا سند له وحتى لو كانت هناك شكاية فموضوعها لا يهم هذه القضية, ملتمسا الاستجابة لمقاله.

وبعد انتهاء المناقشة أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وهو الحكم موضوع الطعن الاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الطعن بالاستئناف ان الحكم الابتدائي في صدر تعليله أورد ان المحكمة الابتدائية تبين لها من خلال الوثائق ان المستأنفة قامت بعدة مخالفات أضرت بمصالح الشركة والشركاء ويتجلى ذلك في الخبرة المدلى بها، كما ان المحكمة التجارية قد قضت بناء على ما جاء في خبرة الخبير عبد الوهاب ابن زاهير، وصادقت جملة وتفصيلا على كل ما دونه الخبير المذكور بالرغم من الطعن الذي تقدمت به المستأنفة للسيد وكيل الملك لدى المحكمة الزجرية بعين السبع الدار البيضاء فقد كان عليها ان تراعي أيضا أقوال الطاعنة الناصة على ان الخبير قام بتزوير واصطناع تضمينات لا أساس لها من الصحة ثم كان عليها ان تراعي كذلك اعترافات المدعي نفسه الذي أدلى بها للضابطة القضائية. بالإضافة إلى ان المستأنف عليه لم يمكن المحكمة الابتدائية من أي حجة تفيد تورط الطاعنة في أخطاء التسيير ويجعل المحكمة تضع يدها عليها للقول انه فعلا ثبت لديها ان المسيرة أضرت بحقوق المستأنف عليه، فإذا كان الخبير عبد الوهاب ابن زاهير موضوع شكاية رائجة أمام النيابة العامة، فانه كان من المتعين استبعاد خبرته وتعويضها ان اقتضى الحال بإجراء خبرة تعهد بها المحكمة إلى خبير آخر مختص لمعرفة ما إذا كانت فعلا المستأنفة قد اقترفت الأخطاء التي تعزى اليها، وآنذاك سيكون من الممكن الاستناد إلى ما جاء فيها. وانه إذا كان الخبير عبد الوهاب ابن زاهير الذي اعتمدت المحكمة التجارية خبرته للقول بعزل المسيرة يقر هو نفسه في محضر الضابطة القضائية انه أنجز تقريره خارج الأجل الذي ضربه له قاضي التحقيق، فانه يتعين على محكمة الدرجة الأولى ألا تتخذ من هذه الخبرة حجة للحكم بعزل المسير لان ذلك يعتبر إجحافا

بحقوق الطاعنة، وانه تبعا لما ذكر أعلاه، فان إعمال المادة 69 من قانون 5/96 لا يجد محلا له في نازلة الحال، على اعتبار ان السبب المشروع الذي اعتمدته المحكمة التجارية غير وارد ومشكوك في أمره، فبالاطلاع على الحكم الابتدائي يتبين انه صدر ضد المستأنفة ******** وترك جانبا المدعى عليه الثاني دونما ان ينسب إليه أي شيء او يأمر بإخراجه من الدعوى، وبالتالي يكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب حينما لم يتطرق إلى كل جوانب الدعوى. ومن جهة أخرى، فانه بالاطلاع على مقال عزل المسير الذي تقدم به المستأنف عليه فانه يتبين من ان هذا الأخير كان قد وجه دعواه في مواجهة أيضا شركة ******** فإذا كانت هذه الأخيرة اعتبرت طرفا في الدعوى فقد كان على محكمة الدرجة الأولى ان لا تعمل عن استدعاء الشركة المذكورة لان ذلك يجعل المسطرة معيبة لعدم وجود دفوعات الشركة بالحكم المطعون فيه أمام المجلس وقد كان يتعين على المحكمة الابتدائية ألا تصدر حكمها الا إذا تيقنت من ان المدعى عليها المدخلة في الدعوى قد بلغت تبليغا صحيحا، لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفضه مع تحميل المستأنف عليه صائر المرحلتين.

وبجلسة 2016/03/16 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها من حيث الشكل، فانه بخصوص الدفع بعدم القبول لانتفاء مصلحة المستأنف السيد عصام بن محمد بن إبراهيم الصنيع في الاستئناف، فان المستأنف لم يتضرر من الحكم وليست له أية مصلحة في تعديله بدليل انه لم يحكم له ولم يحكم عليه بشيء حسب الثابت من منطوق الحكم الابتدائي ومن إقراره القضائي. وبخصوص الدفع بخرق مقتضيات المادة 142 من قانون المسطرة المدنية، فان مقال المستأنفان لم يجعل للطاعن من موطن او محل إقامة خلافا لمقتضيات المادة المذكورة أعلاه والتي جاءت بصيغة الوجوب مما يجعله خليقا بعدم القبول. ومن حيث الموضوع، وبخصوص الدفع بعدم تمكين محكمة الدرجة الأولى بأية حجة تفيد تورط المسيرة في أخطاء التسيير، فان المستأنفان يعتبران عن غير صواب ان الطاعن لم يقدم للمحكمة أي دليل عن الاخطاء التسييرية الضارة بمصلحة الشركة والشركاء على حد سواء. كما ان الحكم الجنحي المستدل به حائز لحجيته لانه عنوان على صحة ما جاء به إضافة إلى ارتباط منطوقه ارتباطا وثيقا بالأسباب التي بني عليها وهي سوء استعمال أموال الشركة. وحول تنصيب المستأنف عليهما للدفاع عن شركة مي اند أي جروب وكذا عن السيد وكيل الملك من دون وجه حق، فان المستأنفين ارتأيا إثارة دفع شكلي متعلق بعدم قانونية الحكم بحضور شركة مي اند أي جروب انترناسيونال ووصف الحكم الصادر هل هو غيابي أم حضوري أم بمثابة حضوري، وان هذا الدفع وان جاء متأخرا فان صفة ومصلحة مثيريه غير قائمة باعتبار توفر شركة ******** على شخصية معنوية من جهة ولعدم تقديم الطاعن أي ملتمس في مواجهتها لتتخذ وضع المستأنف كما يعيبات أيضا عدم وجود دفوع السيد وكيل الملك بالملف، مما

يجعل الحكم ناقص التعليل، لهذه الأسباب يلتمس شكلا الحكم بعدم قبول الاستئناف وفي الموضوع رد الاستئناف مع تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنفان الصائر.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2016/06/01 بواسطة نائبها الأستاذ موافق الطاهر انه بالاطلاع على المقال الافتتاحي للدعوى يتبين لها ان المستأنف عليه هو من خرق مقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية إذ انه لم يضمن به موطن او محل إقامة المستأنف عليه وانه رغم ذلك، فان محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول المقال شكلا في خرق سافر للقانون بل ان الطاعنة قامت في مقالها الاستئنافي بتعيين موطن للمستأنف عليه وهو محل المخابرة لدى دفاعه.

وبخصوص العلاقة المشبوهة الرابطة بين السيد الخبير والمستأنف عليه، فانه يتضح من الشكاية الموضوعة لدى السيد وكيل الملك ان الحفل لم يكن حفلا عموميا وانما حفل عقيقة مولود المستأنف عليه وان حضور شخصيات سامية وهيآت قضائية وفنانين لا يمكن ان يبرر العلاقة او ينفي وجود علاقة خاصة بين السيد الخبير والمستأنف عليه وان هذه العلاقة تجعل خبرته غير جدية ذلك ان الخبير لم يطلع على العقد الرابط بين الطرفين بل قام بدراسة وتحليل له، وبالتالي خرج عن نطاق المطلوب منه وعن اختصاصه طبقا لمقتضيات المادة 59 من قانون المسطرة المدنية. كما قام بجرد التحويلات الصادرة من المؤسسات البنكية المغربية وكذا الشيكات المصروفة عن هذه المؤسسات في حين ان مهمته محددة في عملية تحويل الأموال من الخارج إلى المغرب والمستعملة في تمويل المشروع بل أقحم مبالغ تم تحويلها او اداؤها للطاعنة وزوجها. كما قام الخبير بالبحث عن أخطاء في التسيير بالرغم من أنه لم يجيء في المهمة المسندة للخبير مهمة البحث عن أخطاء التسيير وغيرها لأجل ذلك تلتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى واحتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب. واحتياطيا جدا الحكم بإجراء خبرة.

وبجلسة 2016/06/15 أدلت المدخلة في الدعوى بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يتضح ان المستأنف عليه لم يحترم مقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية والتي جاءت بصيغة الوجوب، فالمشرع لم يكتف بتحديد الشروط المتطلبة لرفع الدعوى بل فرض جزاءا على الإخلال بها كلها او بعضها هذا الجزاء هو عدم قبول الدعوى في حالة تخلف أحد الشروط العامة او الخاصة الا ان محكمة الدرجة الأولى لم تنذر المستأنف عليه لإصلاح المسطرة ولم ترتب الجزاء عن الإخلال الذي شاب مقال المستأنف عليه. كما ان المادة 69 من قانون 5/96 نصت على ان المسير يعزل من طرف المحكمة عند توفر السبب المشروع بطلب من أي شريك كما نصت على ذلك المادة 16 من القانون الأساسي للشركة، وان ما قامت به المستأنفة من مخالفات التي أضرت بمصالح الشركة والشركاء، تعتبر سببا مشروعا يبرر عزلها. وان المحكمة لما اعتمدت الخبرة المنجزة في إطار الملف الجنحي وعلى الحكم الجنحي كان عليها أولا ان تتحقق من

احترام الخبير للمهمة المسندة إليه ومن صيرورة احكم المعتمد عليه نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضي به كما انه بالرجوع إلى المهمة المسندة إلى الخبير يتبين انه لم تسند له مهمة البحث عن هل المحاسبة ممسوكة بانتظام ولا مهمة تحديد الأخطاء في التسيير بل ان القاضي الجنحي كان يريد معرفة مبلغ الاموال المحولة من الخارج وأين صرفت وهل تم استعمالها استعمالا خاطئا، مما تكون معه الخبرة متجاوزة لاختصاصها وغير جدية ويغلب عليها طابع المحاباة كما ان الحكم الجنحي المعتمد عليه من طرف محكمة الدرجة الأولى قد تم استئنافه ولا زال رائجا ولم يصبح حائزا لقوة الأمر المقضي به، لهذه الأسباب تلتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى. واحتياطيا الحكم بإيقاف البت إلى حين صدور قرار محكمة الاستئناف في الملف الجنحي عدد 2016/2602/124. واحتياطيا جدا إجراء خبرة حسابية.

وبجلسة 2016/07/13 أدلت المستأنفة بواسطة نائبها الأستاذ موافق الطاهر بمذكرة إضافية مفادها انه بالتمعن في منطوق الحكم الجنحي، فان الغرامة المحكوم بها لا تتعدى 500 درهم مما يدل على ان المحكمة الجنحية لم تدن العارضة تبعا للفصل 107 من القانون رقم 05/21 وانما فقط تبعا للفصول 540 و 546 من القانون الجنائي وان هذين الفصلين يخصان العارضة كشخص طبيعي وليس بصفتها مسيرة للشركة نظرا لوجود معاملات بين العارضة والمستأنف عليه خارجة نطاق الشركة وتتعلق بمشاريع أخرى لزوج العارضة خارج المغرب، وقد استعان بالخبير لإنجاز خبرة خاطئة أقحم فيها مبالغ توصلت بها العارضة في حسابها الشخصي كما ان الحكم الجنحي لم يدن العارضة من اجل أي خطأ في التسيير طبقا للمادة 107 من القانون 05/21 بخلاف ما جاء في مذكرة المستأنف عليه الذي يحاول تغليط المحكمة، لأجل ذلك تلتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى واحتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب. واحتياطيا جدا الحكم بإيقاف البت إلى حين صدور قرار محكمة الاستئناف في الملف الجنحي عدد 2016/2602/124 واحتياطيا جدا جدا الحكم بإجراء خبرة.

وبنفس الجلسة أدلى السيد عصام الصنيع بواسطة نائبه بمذكرة تعقيبية مرفقة بوثائق مفادها انه بخصوص الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة، فانه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى المقامة من طرف المستأنف عليه نفسه يتبين انه هو من أقحم العارض في دعواه، وبذلك يكون طرف في الدعوى وبالتالي تكون له الصفة في التقدم بمقاله الاستئنافي. وان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، بالإضافة إلى انه شريك في الشركة المطلوب عزل مسيرها مما يجعل له المصلحة في استئناف الحكم الابتدائي لان مصلحته مرتبطة بمصلحة الشركة. كما ان العارض يلتمس إيقاف البت في النازلة إلى حين صدور قرار نهائي عن محكمة الاستئناف طبقا لمقتضيات المادة 109 من قانون

المسطرة المدنية. ومن حيث الموضوع فقد أكد ما جاء بالمذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 2016/06/01.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/12/06 حضر الأستاذ هبطي عن الأستاذ موافيق انيس وأفاد انه لم يتم بعد البت في الدعوى العمومية، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/12/20 حيث أدلى خلالها السيدة ******** بواسطة نائبها برسالة إخبارية خلال المداولة جاء فيها أنه صدر قرار تحت عدد 3226 بتاريخ 2018/05/23 قضى بإلغاء الحكم الجنحي الابتدائي وبعدم مؤاخذة العارضة والحكم ببراءتها، فتم نقضه وفتح له ملف عدد 2020/2602/3090 لا زال معروضا أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وتم الأمر بإجراء خبرة بشأنه ولا زال السيد الخبير لم يستدع الأطراف لذلك، كما أنه حتى بعد صدور قرار عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء فإنه سيتم الطعن فيه بالنقض من أحد طرفي النزاع، وعليه لن يصدر قرار جنحي نهائي قبل عدة سنوات، لذلك تلتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب لعدم ثبوت أية أخطاء في التسيير كما جاء في الحكم المستأنف. واحتياطيا إصدار قرار تمهيدي بإيقاف البت إلى حين صدور قرار نهائي في الدعوى العمومية.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن مناط دعوى المستأنف عليه كما صاغه بصحيفة دعواه هو عزل المسيرة ******** من تدبير شؤون الشركة " ******** "، استنادا على خبرة منجزة في إطار ملف جنحي لدى قاضي التحقيق رقم 2014/172، والحكم الجنحي عدد 2316 الصادر بتاريخ 2015/12/08 قضى على الطاعنة بسنة حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم من أجل محاولة النصب وسوء استعمال أموال الشركة طبقا للفصلين 546 و 540 والمادة 107 من قانون 21/05.

وحيث إن الطاعنة تمسكت بصدد بيان أوجه استئنافها بإيقاف البت في الملف الحالي لكون الحكم المطعنون فيه استند على الحكم الجنحي عدد 2316 للقول بعزل الطاعنة بصفتها مسيرة لشركة ********، وبالتالي أمام ثبوت وجود ارتباط بين الحكم المذكور الصادر في الملف عدد 2015/1321 عن المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 2015/12/08 المستأنف أمام محكمة الاستئناف موضوع الملف عدد 2016/2602/124 والنزاع الحالي، فقد قررت هذه المحكمة بتاريخ 2016/09/21 إيقاف البث إلى حين إنتهاء الدعوى العمومية عملا بمقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث إنه أثناء إيقاف البت في الدعوى بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/09/21، صدر القرار عدد 3226 بتاريخ 2018/05/23 قضى بإلغاء الحكم الجنحي

الابتدائي عدد 2316 الصادر بتاريخ 2015/12/08 تحت عدد 2316 في الملف عدد 2015/1321 والتصريح بعدم مؤاخذة الطاعنة مريم براز من أجل ما نسب إليها والحكم ببراءتها وبعدم الاختصاص في المطالب المدنية وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنف عليه في الدعوى الحالية، فصدر قرار محكمة النقض في الملفين المضمومين 1006 و2019/12/6/1007 بتاريخ 2019/09/17 تحت عدد 12/1231 قضى بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنح في القضية الجنحية عدد 2016/124 وبإحالة ملف القضية على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد.

وحيث إنه بإلغاء القرار عدد 3226 الصادر بتاريخ 2018/05/23 فان الحكم الجنحي عدد 2316 القاضي بإدانة الطاعنة من اجل محاولة النصب وسوء استعمال أموال الشركة يبقى قائما، إلى غاية تاريخ صدور هذا القرار وان الحكم المذكور يعتبر حجة على الوقائع التي يثبتها حتى قبل صيرورته واجب التنفيذ طبقا للفصل 418 من ق.م.م.

وحيث إنه بخصوص ما دفعت به الطاعنة من كون إنهاء مهام المسير لا يبرره وجود سبب مشروع يفنده ما أسفرت عنه الخبرة المنجزة لدى السيد قاضي التحقيق تحت عدد 2014/172 والتي لم تدل الطاعنة بأية وثيقة تثبت خلاف ما ورد بها، والتي أسفرت عن قيام الطاعنة بأعمال تنم عن سوء التسيير ولاسيما ما يتعلق منها بعدم استدعاء الشركاء لحضور الجمع العام ووجود إخلالات في محاسبة الشركة وسحب مبالغ غير مبررة من حساب الشركاء وتسجيله في حساب الشركة باسم آخر، وكذلك سحب مبالغ بواسطة شيكات كأجرة للعمال وتسجيله في حساب الشركاء للطاعنة بالإضافة إلى تحويل مبالغ تفوق أجرة المسيرة المتفق عليها بمقتضى المادة 17 من النظام الأساسي للشركة ودون موافقة باقي الشركاء، وبالتالي فلا مجال للدفع المثار بهذا الشأن.

وحيث إن الثابت حسب وثائق الملف أن المستأنف عليه قد أطر دعواه على مقتضى الفقرة الثانية من الفصل 69 من قانون 5/96 الذي تعطي الحق لكل شريك أن يركن إلى القضاء التجاري لسماع الحكم بعزل مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة عند توفر سبب مشروع لذلك وأن تقدير مشروعية السبب من عدمها يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وأن الخطأ بمفهومه الواسع يستخلص من الإهمال وخرق القوانين والأنظمة الأساسية للشركة.

وحيث إنه لما كان الثابت من وثائق ولاسيما الحكم الجنحي عدد 216 ان المستأنفة تمت إدانتها بجنحة التصرف في مال مشترك بسوء نية وخيانة الأمانة وأن الحكم المذكور يعتبر حجة على الوقائع التي يثبتها حتى قبل صيررته واجب التنفيذ طبقا للفصل 418 من ق.م.م. مما يبقى معه طلب العزل يستند على سبب مشروع.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه رد الاستئناف لعدم استناده إلى أسباب سائغة وتأييد الحكم المستأنف لموافقته الصواب فيما قضى به.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **5974**
بتاريخ: **2022/12/27**
ملف رقم: **2022/8228/1827**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/12/27 وهي مؤلفة
من السادة:
رئيسا ومقررا
مستشارة
مستشارة
بمساعدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين: ورثة ********وهم : حبيبة نصير وسارا ****** ومحمود ********.**
الكائنين بدرب مولاي بوشعيب ،
ينوب عنه الأستاذين عادل مرصد واحمد مرصد المحاميين بهيئة الدار البيضاء
بوصفهم مستأنفين من جهة
وبين: عبد اللطيف ********الكائن ، عمارة رقم 5 ، رقم 3 ، عين الشق الدار البيضاء .
شركة ********ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني
الكائن مقرها الإجتماعي ينوب عنها الأستاذ عبد المالك موجال المحامي بهيئة الدار البيضاء .
**********الكائن بحي البركة ، رقم 28 ، شارع س ، الدار البيضاء**
**********الكائن بحي الشريفة ، رقم 16 ، زنقة 16 ، الدار البيضاء**
عبد الحق جديد الكائن ب
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت حبيبة نصير ومن معها بواسطة محاميهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/16، يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 8282 بتاريخ 2021/09/23 في الملف عدد 2022/8204/3011 ، القاضي بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعيه المصاريف .

في الشكـــــــــــل:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد أن الطاعنين حبيبة نصير ومن معها بلغوا بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفين حبيبة نصير ومن معها تقدموا بواسطة محاميهم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2022/03/23 , عرضوا فيه أنهم شركاء في شركة *********ش.م.م المسجلة بالسجل التجاري رقم 268395، بنسبة 25 حصة للسيدة حبيبة نصير، و 47 حصة للسيدة سارا ********* و 95 حصة للسيد محمدود *********، و هذه الحصص انتقلت غليهم إرثا من مورثهم أحمد *********، و أن الشركة اقتنت بقعة أرضية قصد تجهيز و بناء مشروع سكني بسيدي رحال تحت اسم " تجزئة اليسر" يتكون من بقع لناء فيلات و مدرسة خصوصية و مركز تجاري، و أنه و بطلب من المسير عبد اللطيف *********ضخوا عدة مبالغ سنة 2016 قصد تغطية مصاريف المشروع السكني، لكنه و منذ هذا التاريخ أصبحوا لا يتوفرون على أية معلومات بخصوص هذا المشروع، و لاوجود لأي ربح من سنة 2016 إلى سنة 2021 رغم انتهاء المشروع، و أن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليهم لمدهم بمصير الأموال التي تم ضخها باءت بالفشل، و أنه تم تنظيم جمع عام استثنائي بتاريخ 2019/10/07 و وجهوا رسالة عن طريق مفوض قضائي تتضمن أسئلة كتابية حول مآل المشروع تماشيا مع المادة 81 من القانون رقم 5.96، لكنه لم يتم إدراج هذه الأسئلة بالجمع العام، كما أنهم أنذروا المسير لتسليمهم كافة الوثائق المتعلقة بتجزئة السير و تصميم البناء، و تقرير عن عدد البقع التي تم بيعها، و سبب عدم تواجد المشروع بأصول الشركة، و تم تبليغ الرسالة بتاريخ 2021/02/16، لكنهم توصلوا برسالة جوابية تفيد أن الوثائق و المعلومات المتعلقة بمشروع تجزئة اليسر غير مرخص بها قانونا لكونها تدخل في السرية و تضر بمصالح الشركاء و بالمشروع، و أنه يجب التقدم بجمع عام استثنائي للمطالبة بها و موافقة جميع الشركاء، و اعتبارا لذلك فقد أصبح التواصل مع الشركاء مستحيلا ،

كما أن العلاقة تدهورت بشكل أصبح معاكس لمصلحة الشركة، و أنه و طبقا للفصل 1056 من ق.ل.ع فإنه " يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة، ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها، إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات الناشئة من العقد، واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات"، كما جاء في المادة 978 من ق.ل.ع " لا يجبر أحد على البقاء في الشياع. ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة. وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر". والتمسوا التصريح بحل شركة *********ش.م.م المسجلة بالسجل التجاري رقم 268395، و تعيين مصف تكون مهمته حصر أصول الشركة وخصومها وفرز أصبتهم في مشروع تجزئة اليسر وتوزيع البقع حسب نصيب كل واحد مع النفاذ المعجل، واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لحصر أصول الشركة وخصومها والإطلاع على الوضعية المالية للشركة منذ إنشائها، و إجراء خبرة عقارية على تجزئة اليسر مع فرز أصبتهم و توزيعها عليهم.

وبجلسة 2021/04/08 أدلى نائب المدعين برسالة أرفقها بصورة من النموذج 7 من السجل التجاري للشركة، و صورة من النظام الأساسي المعدل بتاريخ 2015/12/08، و صورة من محضر جمع عام مؤرخ في 2016/11/25، و رسالة أسئلة كتابية موجهة للجمع العام بتاريخ 2019/10/07، و رسالة إنذار مع محضر تبليغها، ورسالة جوابية صادرة عن المسير.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها نائب كل من السيد عبد اللطيف *********و شركة *********بواسطة نائبهما بجلسة 2021/06/17، و التي عرض فيها أن الشركة لا تملك أي عقار باسمها مقام عليه مشروع "تجزئة اليسر" بسيدي رحال، و الحال أن الشركة أبرمت مع السادة الشريف عبد الغاني و الشريف محمد و الشريف نبيل اتفاقية بتاريخ 2013/02/18 تخص الدراسات التقنية و التنسيق و التجهيز بشأن الأرض المسماة أرض المكازة بحي الشرف المستخرجة من الرسم العقاري عدد 13990/ □ مساحتها أربعة هكتارات و 24 آر و 87 سنتيار، و أن الشركة تكلفت بإنجاز التصميم التقطيعي للبقع الأرضية و المسح الطبوغرافي الأولي عن طريق مهند □ طبوغرافي، و إعداد الدراسات التقنية للطرق و مد قنوات الماء الصالح للشرب والوادي الحار، فالشركة تعهدت بإنجاز المشروع طبقا للتصاميم المرخص بها ، و بتاريخ 2016/09/07 تم إبرام اتفاقية تخص توزيع البقع، لكن نظرا لإنعدام السيولة فإن الشركة لم تف بالتزاماتها و نتج عن ذلك عدم اكتمال المشروع، و أن المبالغ التي دفعها المدعون كانت من أجل التساوي مع باقي الشركاء لتغطية مصاريف الشركة حسب الثابت من الحساب الجاري للشركاء إلى حدود 2020/12/31 و ميزانية الشركة برسم سنة 2020 و التي تم التصريح بها لإدارة الضرائب و بالسجل التجاري، و أن طلب المدعين بحل الشركة و حصر أصولها غير مبني على أسا □، فالخلاف الواقع بين الشركاء لم يؤدي إلى تعطيل الشركة،و أن مشان حل الشركة أن يؤدي إلى نتائج خطيرة حسب البند الثالث من الإتفاقية المؤرخة في 2013/02/18 بحيث ستعتبر الإتفاقية لاغية. والتمسا الحكم أساسا بعدم قبول الطلب، و احتياطيا الحكم برفضه و تحميل المدعين الصائر. وأرفقا مذكرتهما بصورة

مصادق عليها من اتفاقية مؤرخة في 2016/09/07، و الحساب الجاري للشركاء على حدود 2020/12/31،، و ميزانية الشركة لسنة 2020، و صورة من وصل إيداعها بالسجل التجاري و بمصلحة الضرائب.

وبنفس الجلســـة أدلى نائب المدعى عليهما *********و *********بمذكرة جوابية أكدا فيها ما جاء في المذكرة الجوابية لكل من السيد عبد اللطيف *********و شركة *********.

وبجلســة 2021/07/01 أدلى نائب المدعين بمقال إصــلاحي التمس فيه إدخال الســيد عبد الحق جديد بصــفته شريك في الشركة .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/09/23 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعنون الحكم نقصان التعليل الموازي لإنعدامه، لأنه بالإطلاع على الوثائق المحاسبية وخاصة الجدول المتعلق بالخصوم يتبين بأن الخصوم الجارية للشركة بلغت 10.154.508,17 درهما إضافة إلى الخسارة الصافية التي بلغت 79.717,26 درهما ، واعتبارا لكون رأسمال الشركة 100.000,00 درهم، فإن الخسارة الصافية دليل على توفر شروط المادة 86 من قانون 05.96 ، كما انه حسما للنقاش يدلون بتقرير التسيير الصادر عن المستأنف عليهم برسم الجمع العام بتاريخ 2019/05/08 والذي اعتبر بأن السنة المالية عرفت خسارة بمبلغ 79.758,05 درهما ، مما يستوجب الحل المبكر للشركة ، وبأن الجمع العام المنعقد بتاريخ 2019/10/07 للمصادقة على قرار الحل تعذر توفر نصابه القانوني لوجود خلافات خطيرة بين العارضين وباقي الشركاء المستأنف عليهم ، وانه لإثبات الخلافات سبق لهم ان أدلوا بمرفقات دعواهم بشكاية من أجل التصرف في مال مشترك بسوء نية وخيانة الأمانة ، كما انه سبق لهم أن طالبوا مسير الشركة بمدهم بمصير مشروع "تجزئة اليسر" والذي تم تبليغها بتاريخ 2021/02/16 قبل تقديم دعواهم وامتنع ، وبأن أهمية المشروع تستوجب خبرة التسيير للوقوف على حيثيات المشروع طبقا للمادة 82 من قانون 05.96 ، وانه لا يجبر احد على البقاء في الشياع ، وان موجبات الفصل 1056 من ق.ل.ع تبقى متوفرة في النازلة ، والتمس أساسا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق المقال الإفتتاحي واحتياطيا إجراء خبرة حسابية وخبرة عقارية ، وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2022/09/15 تقدم دفاع المستأنف عليها شركة اداد دوتود بمذكرة جوابية عرض فيها أن الإستئناف لا يرتكز على أسا وبأن الشركة العارضة لا تملك أي عقار في اسمها مقام عليه المشروع السكني بسيدي رحال وان الشركة أبرمت اتفاقية تخص الدراسات التقنية والتنسيق والتجهيز بشأن الأرض المسماة "أرض المكازة" ولم تقتن البقعة الأرضية وان طلب المستأنفين بحل الشركة يبقى غير مبرر وان انعدام السيولة حال دون اكتمال المشروع، كما ان المستأنفين لم يثبتوا

تعذر تسيير الشركة وان حلها يعود بنتائج خطيرة مما يجعل الإستئناف لم يأت بجديد. والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على المستأنفين .

وبتاريخ 2022/10/13 تقدم دفاع المستأنفين بمذكرة مرفقة بنموذج "ج" ونسخة من النظام الأساسي للشركة ورسائل ومحاضر واتفاقية ووصولات وتواصيل وطالبات أداء مبلغ وفاتورة ملتمسا الحكم وفق المقال الإستئنافي .

وبنفس التاريخ تقدم دفاع المستأنفين بمذكرة تعقيبية أكد من خلالها ما ورد بالمقال الإستئنافي الذي تضمن انه تعذر عقد النصاب القانوني للشركة، مما يفيد وجود خلافات خطيرة وبأنهم عملوا على ضخ ما يفوق مبلغ 150 مليون سنتم بحساب الشركة ليفاجؤوا بكون رأسمال الشركة يقل عن ربع رأسمالها وان المستأنف عليهم هم من باشروا أولا مسطرة حل الشركة وان المستأنف عليهم عملوا على توزيع حصص الشركة بسوء نية لتجنب أي مساطر قضائية وبأنه بخصوص مشروع تجزئة اليسر، فإن المستأنف عليهم قاموا بكافة الإجراءات اللازمة بنص الإتفاقية ويماطلون في اقتسام البقع الأرضية منذ بداية الخلاف وأنهم أدلوا بالوثائق التي تثبت دفوعهم. والتمس التصريح برد ما ورد بمذكرة المستأنف عليها والحكم وفق المقال الإستئنافي مع ترتيب كافة الآثار القانونية وأرفقوا المذكرة برسالة .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/12/20 حضر لها دفاع المستأنفة ورجع جواب القيم في حق المستأنف عليهم ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/12/27 .

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعنون الحكم نقصان التعليل الموازي لإنعدامه وعدم الإرتكاز على أسا قانوني سليم ، لكون أسباب حل الشركة المتمثلة في الخسارة اللاحقة بالشركة تبقى ثابتة في النازلة ولوجود خلافات خطيرة بين الشركاء تتمثل في تقديمهم لشكاية من أجل خيانة الأمانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية ضد مسير الشركة وعدم تمكينهم من مآل مشروع تجزئة اليسر الخاص بالشركة وتعذر عقد الجموع العامة وعدم الأخذ بما أدلوا به من وثائق تتمثل في ضخِهم لمبالغ مالية بمالية الشركة دون تمكينهم من مصير المشروع وانه لا يجبر أحد على البقاء في الشياع .

لكن ، حيث انه استنادا للفصل 1056 من ق.ل.ع يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة إذا وجدت لذلك أسبابا معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالإلتزامات الناشئة من العقد واستحالة قيامهم بهذه الإلتزامات ، ومؤدى الفصل المذكور انه يتعين أن تكون **الخلافات بين الشركاء في الشركة وصلت درجة من الخطورة** تجعل من العسر على الشركة الإستمرار في نشاطها الطبيعي وتهدد بانهيار مستقبل الشركة، أما إذا كانت الخلافات يسيرة ولا تؤثر على استمرار الشركة ووجودها ، فإنها لا تستوجب حلها ، لأن مجرد الخلاف بين الشركاء لا يؤدي حتما إلى حل الشركة إلا إذا وصل حدا من الخطورة والتي يتعين على طالب الحل إثباتها ، وبالرجوع إلى ما أدلى به الطاعنين من حجج لإثبات وجود خلافات خطيرة بين الشركاء في الشركة تستوجب حلها ، فإنهم وإن أشاروا إلى تقديم

شكاية من أجل النصب وخيانة الأمانة في مواجهة المسير، فإنهم لم يدلوا بالشكاية المذكورة، فضلا عن انه لا يمكن الإستناد فقط إلى مجرد تقديم شكاية للقول بوجود خلافات خطيرة ما لم يستتبع ذلك ثبوت الفعل المنسوب للمسير أو الشركاء سواء أمام المحكمة المقدمة أمامها الشكاية أو أمام المحكمة المعروض عليها الدعوى الماثلة التي تبقى لها الصلاحية في تقدير الأسباب الخطيرة الموجبة لحل الشركة، وهي الأسباب التي تهدد وجود الشركة أو سيرها ، علاوة على انه يبقى متاح للشريك أو الشركاء في حال صدور أفعال جرمية من المسير تمس الشركة ان يتقدموا بدعوى عزله استنادا للمادة 69 من قانون 96/05 في حال توفر أسباب ذلك ، والحفاظ على وجود الشركة دون اللجوء إلى حلها، أما بخصوص ما يتمسك به الطاعنين من وجود خسارة بالشركة تستوجب الحل فيبقى غير جدير بالإعتبار ، لأن مقتضيات المادة 86 من قانون 96/05 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة لئن خولت للشريك في الوقت الذي تصبح فيه الوضعية الصافية للشركة تقل عن ربع رأسمالها من جراء خسائر مثبتة في القوائم التركيبية الإتخاذ بالأغلبية المتطلبة لتغيير النظام الأساسي للشركة بشأن إمكانية حل الشركة قبل الأوان ، إلا انه بالرجوع للقانون الأساسي للشركة من خلال الفصل 28 منه، فإنه ينص على أن حل الشركة يكون في الوقت الذي تكون فيها وضعيتها تقل عن 1/4 من رأسمالها والحال أن الخسارة التي تمسك الطاعن بأنها لحقت بالشركة لم تصل إلى النسبة المذكورة ولا تتعدى مبلغ 79.758,05 درهما من مجموع أصول الشركة البالغة سنة 2020 مبلغ 10.154.508,17 درهما (والذي يعتبر هو الرأسمال الفعلي المثبت بالقوائم التركيبية وبمحاسبة الشركة وليس بما هو مضمن بالسجل التجاري عند نشأة الشركة) ، فضلا عن أن مجرد خسارة بالشركة لا تصل إلى 1/4 من رأسمالها يبقى غير كاف للحكم بحل الشركة طالما أن المشرع من خلال المادة 86 السالفة الذكر ألزم الشركة بتخفيض رأسمالها بمبلغ يساوي على الأقل حجم الخسائر التي يمكن اقتطاعها من الإحتياطي، كما ان عدم أداء الأرباح للشركاء على فرض ثبوته لا يشكل سببا لحل الشركة ، طالما أن الجمعية العامة للشركة هي التي تحدد كيفية أداء الأرباح المصوت عليها من طرف الشركاء ، أما بالنسبة لما تمسك به الطاعنين من تعذر عقد النصاب القانوني للشركة ، فإن مقتضيات المادة 71 من قانون 96/05 تعطي الإمكانية لكل شريك بالشركة بعد تقديم طلب للمسير بعقد الجمعية العامة يبقى بدون جدوى ، أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل يكلف بالدعوة لإنعقاد الجمعية العامة وتحديد جدول أعمالها ، وبالنسبة لما نعاه الطاعنون من انه بالرغم من ضخهم لمبالغ بالشركة إلا أنهم لم يتمكنوا من وضعية الشركة وان ذلك يستوجب الحل فيبقى مردود، لأن قانون 05/96 خول للشركاء سلوك المقتضيات القانونية التي تحفظ لهم الحق في الإطلاع على وضعية الشركة بما في ذلك المطالبة بعزل المسير والمتمثلة في الأجهزة النظامية لجمعية الشركة والتي لا يمكن للقضاء أن يحل محلها أو أن يتدخل في التسيير العادي للشركة ، لأن دوره هو المراقبة وليس الحلول محل أجهزة الشركة في اتخاذ القرارات ، وبالنسبة لما تمسك به الطاعنين من إنهاء حالة الشياع في الشركة، فإن ذلك يبقى متوقف على تفعيل النظام الأساسي للشركة والذي حدد طريقة وشروط تصفيتها. مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل الطاعنين غير مرتكزة على أسا سليم ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا في حق المستأنفين وشركة عداد أي دي كونستريكسيون وغيابيا في حق عبد اللطيف ********وعبد الحق جديد وغيابيا بقيم في حق الباقي .

- **في الشكـل : قبول الإستئناف .**
- **في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط