ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/686
صدر بتاريخ:
2011/02/15
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/15/3961
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/5482

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/02/15.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ محمد جلال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1- السيد 2 عبد اللطيف.

نائبه الأستاذ محمد أيت عبو المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2- السيد 3 .

نائبه الأستاذ محمد لوبد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور: شركة 4 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد لوبد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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 2011/01/04

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2009/11/17 تقدم السيد 1 بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/03/25 ملف رقم: 2008/15/3961 القاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن السيد 1 تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه مشارك و مسير لشركة تيسنما، فوجئ بتبليغه بقرار العزل من مهامه لأسباب واهية، ذلك أن عرض التقرير و الجرد و القوائم مودعة بصفة قانونية بين يدي محاسب الشركة و لكل مشارك الحق في الإطلاع عليها، و أنه أجاب عن الأسئلة الكتابية، و بالنسبة للإطلاع على السنوات الحسابية فإنه بدا في تسيير الشركة بداية 2006 و كذا سنة 2007 و ليس ثلاث سنوات كما جاء في قرار العزل، و أن وضعية الحساب لسنة 2006 تم الإطلاع عليها من طرف جميع الشركاء الذين صادقوا عليها، و بالنسبة لسنة 2007 فإنه لا يمكن المصادقة عليها، إلا بتاريخ نهاية شهر يونيو من سنة 2008، و بالنسبة لترتيب الجمعية العمومية فإنه لا يتم إلا بناء على قرار المسير للشركة و في غضون شهر يونيو من سنة 2008، و أن مهامه لا تنتهي إلا في نهاية شهر 2010 ما دام تم تحديدها في 2007/12/31.

و التمس الحكم ببطلان قرار العزل المؤرخ في 2008/04/14 مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

و أرفق مقاله بنسخة من محضر جمع عام، صورة لقرار العزل، صورة للأجوبة مع إشعار بالتوصل، محضر مؤرخ في 2007/06/07 صورة من محضر جمع عام مؤرخ في 2007/10/31.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه السيد 2 عبد اللطيف بمذكرة بجلسة 2008/07/07 جاء فيها أن قرار عزل المدعي من منصبه كمسير للشركة تم وفق مقتضيات المادة 69 من قانون

96/5 و أن نسبة ثلاثة ارباع الحصص متوفرة مما يجعل القرار سليما من الناحية القانونية و التمس رفض الطلب.

بناء على إدلاء نائب المدعى عليه السيد 2 عبد اللطيف بمذكرة بجلسة 2009/01/07 أكد فيها مذكرته المدلى بها سابقا و أن المحكمة التجارية أصدرت بتاريخ 2008/06/18 أمر في الملف 2008/845 قضى بتعيين السيد عبد الحق خربوش وكيلا قصد الدعوى لجمع عام على أساس أن يكون جدول أعماله هو تعيين مسير جديد، و تنفيذا لهذا الأمر تم عقد جمع عام و تم تعيين السيد 3 مسيرا جديدا للشركة مما يجعل طلب المدعي مردودا و يتعين رفضه و أدلى بصورة حكم و صورة محضر جمع عام.

بناء على إدلاء نائب المدعي بجلسة 2009/02/11 بمذكرة جاء فيها أن صورة محضر الجمع العام العادي سبق و أن تم الطعن فيها بالبطلان، و ذلك أن السيد نبيل عين نفسه بنفسه و أن السيد عبد الحق خربوش كوكيل قد تجاوز الوارد في قرار تعيينه و أن المدعي لم يحضر لجلسة الجمع العام لعدم استدعائه طبقا للقانون رغم أنه مساهم في الشركة و أنه رغم المحضر الباطل فإنه بقي مسيرا للشركة و التمس الحكم وفق مقاله الافتتاحي و حفظ حقه للإدلاء بما يثبت الطعن في المحضر المدلى به من طرف المدعى عليه.

بناء على إدلاء الأستاذ محمد لوبد بجلسة 2009/02/11 بمذكرة نيابة عن السيد 3 لاحظ فيها أن مقتضيات المادة 69 من القانون رقم 96-5 خولت للشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل الحق في عزل المسير، و أن المادة المذكورة لم تشترط أن تكون الأسباب صحيحة للعزل، هذا بغض النظر أن الأخطاء المرتكبة من طرف المدعي ثابتة و التمس رفض الطلب.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه المدعي و أسس استئنافه على أن مقتضيات المادة 69 من قانون رقم 96-5 التي اعتمدها الحكم المستأنف لرفض طلبه وإن كانت تعطي الصلاحية للشركاء اللذين يتمتعون بأغلبية الأسهم (3/4) لعزل المسير، فإن قرار العزل يجب أن يكون شرعي و معللا. و ان قرار العزل المطعون فيه غير معلل و غير شرعي مما يعرضه للبطلان مؤكدا أسباب الطعن التي ذكرها في مقاله الافتتاحي و لأجله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق مقاله الافتتاحي الرامي إلى بطلان قرار العزل المؤرخ في 2008/04/14.

أجاب نائب المستأنف عليه الثاني بأن المادة 69 المعتمدة في رفض طلب بطلان قرار العزل لا تشترط أن تكون أسباب العزل صحيحة هذا بغض النظر عن أن الطاعن ارتكب عدة أخطاء وهي ثابتة في حقه لأجله يلتمس رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

و عند عرض القضية على جلسة 2011/01/04 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/02/01 مددت لجلسة 2011/02/15.

محكمة الاستئناف

حيث إنه و خلافا لما أثاره الطاعن في استئنافه فإن مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 69 من القانون رقم 5/69 المتعلق بشركات ذات المسؤولية المحدودة تنص على أن عزل المسير يتم بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاث أرباع الأنصبة على الأقل. دون التنصيص على أن يكون قرار العزل هذا مبررا أو معللا و في النازلة ما دام قرار عزل الطاعن اتخذ من طرف الشريكين الممثلين للنسبة المذكورة في المادة أعلاه فإن القرار يبقى صحيحا و منتجا لآثاره القانونية دونما حاجة إلى تبريره. مما تعين معه رد استئناف و تأييد الحكم المستأنف.

لهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/802
صدر بتاريخ:
2011/02/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/11/6156
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/3974

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

أصدرت بتاريخ 2011/02/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة ورثة السيد 1 و هم: زوجته السيدة 2 لوطليان اصالة عن نفسها و نيابة عن والده السيد 3 و والدته 4 .

الجاعلين محل المخابرة معهم بمكتب نائبهم الأستاذ الحسن الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين – السيد 5 .

نائبه الأستاذ مجالي عبد الرحيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.
- شركة 6 ش م م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ منير حسن المحامي بهيئة الدار البيضاء.
– السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/12/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة السيد 1 أعلاه بواسطة محاميهم الأستاذ الحسن الكتاني بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/07/28 يستأنفون بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/05/05 تحت رقم 5538 في الملف عدد: 2008/11/6156 و القاضي في الشكل بقبول الطلب. و في الموضوع برفضه و تحميل رافعه الصائر.

و قد أرفقه بنسخة من الحكم المذكور.

في الشكـــل:

حيث إن المستأنفين لم يبلغوا بالحكم الابتدائي بعد حسب الثابت من وثائق الملف، و قد بادروا إلى استئنافه بتاريخ 2009/07/28 الشيء الذي يكون معه استئنافهم قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا و صفة و أداء فهو مقبول من هذه الناحية.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفين تقدموا بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/06/26 و الذي يعرضون فيه أن مورثهم السيد 1 كان يملك قيد حياته 450 سهما من أصل 1000 سهم بالشركة المسماة "سرفيس كومبريس" و بعد وفاته بتاريخ 2006/10/17 عمد المدعى عليه الشريك الآخر بتنصيب نفسه نائبا عن الورثة و قام ببيع 440 سهما لزوجته و 10 اسهم المتبقية لنفسه. كما قام بتسجيل العقدين موضوع البيع المذكور في السجل التجاري للشركة دون موافقة الورثة بعد أن عقد جمعا عاما استثنائيا بتاريخ 2007/07/05 و أنجز محضر و تم تسجيله بالسجل التجاري دون أن ينتبه رئيس قسم السجل التجاري إلى وفاة مورثهم. و بذلك تكون التصرفات التي قام بها المدعى عليه باطلة لعدم توفره على توكيل خاص بالورثة ملتمسين إبطال الجمع العام الاستثنائي و جميع المحاضر التي قام المدعى عليه بتسجيلها بالسجل التجاري رقم 152031 و أمر رئيس كتابة اضبط بالتشطيب على كل التقييدات التي قام بها المدعى عليه في السجل التجاري المذكور خلال سنة 2007 المملوكة لشركة كومبريس.

و بناء على جواب المدعى عليه الذي أوضح خلاله بأنه بعد وفاة الهالك لجأ إلى مكتب الاستشارة القانونية "ف ف ج جيريديك" الذي قام بجميع الإجراءات اللازمة و راسل الورثة و اشعرهم بالمادة 14 من القانون الأساسي و منحهم الأجل المقرر قانونا ملتمسا إدخال المكتب المذكور.

و بناء على جواب المكتب المدخل في الدعوى بمذكرة التمس فيها إخراجه من الدعوى كون مهمته انحصرت في تحرير العقود و المحاضر تبعا لما كان عليه الممثل القانوني لشركة سرفيس كومبرى الذي كان يوقع و يصادق على توقيعه.

و بعد تبادل المذكرات المذكورة بين الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه مستندا في تعليله على محضر الجمع العام الاستثنائي للشركة المنعقد بتاريخ 2007/03/05 الذي يبين أن تفويت حصص مورث المدعين في الشركة تم وفق البند 30 من النظام الأساسي للشركة المذكورة المطابق للمادة 56 و ما يليها من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة (5/96) و كون موافقة الورثة أو إذنه غير ضرورية لإنجاز عقود تفويت حصص مورثهم و كذا وجود وكالة فهي أمر غير لازم، و على كون الدعوى الرامية إلى إبطال محضر الجمع العام يتعين إقامتها في مواجهة المعنية بالأساس بهذا الطلب. مما يتعين معه التصريح برفض الطلب.

أسباب الاستئناف

حيث يعيب المستأنفون على الحكم الابتدائي كون جانب الصواب فيما قضى به و جاء ناقص التعليل، ذلك أنه اساء تطبيق البند 30 من النظام الأساسي للشركة ومقتضيات المادة 56 و ما يليها من قانون 5/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة. إذ أنه بالرجوع إلى البند 30 يتضح أنه لا يوجد من بينه ما يشير إلى أحقية الشركاء في الشركة في تفويت الأسهم دون موافقة الورثة أو إذنهم. و إنما ينص على منح أجل 30 يوما للشركاء من أجل التعبير عن رغبتهم في شراء حصص من توفى منهم. و أنه تبعا لذلك فإنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أن المستأنف عليه قام بإشعار العارضين و إخبارهم بنواياه و اقتراحاته بشأن شراء أسهم مورثهم. و الذي هو وحده كفيل بعدم تفويت الحصص العائدة لمورثهم دون موافقتهم. كما أن المحكمة الابتدائية قامت بتفسير المادة 56 المشار إليها أعلاه تفسيرا خاطئا، ذلك أن هذه المادة لم تتطرق إلى الشركاء في الشركة و إنما إلى الورثة الذين لهم الحق في نقل الأنصبة اليهم إذا لم ينص على خلاف ذلك النظام الأساسي للشركة، أي أن الشركاء لهم الحق في عدم قبول شريك من الورثة إذا كان النظام الأساسي ينص على ذلك، و هو ما يفهم منه أن موافقة الورثة تبقى ضرورية لتفويت اسهم مورثهم، خاصة و أن تفويت الأسهم قد تم لفائدة زوجة المستأنف عليه التي تعتبر من الغير بدون أن تنال موافقة الورثة. و بذلك يكون الحكم الابتدائي قد جاء معللا تعليلا فاسدا مما يتعين معه إلغاؤه و الحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي المقدم من طرف العارضين.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها شركة 6 بواسطة محاميها الأستاذ منير حسن تلتمس فيها إخراجها من الدعوى كون إدخالها في النزاع يبقى بدون أساس ذلك أن مهمتها انحصرت

في تحرير العقود و المحاضر بطلب من الممثل القانوني المستأنف عليه الذي تسلمها بعد أن قام بالتوقيع عليها و استعمالها.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المستأنف عليه السيد 5 بواسطة محاميه الأستاذ مجالي عبد الرحيم رد خلالها بان الاستئناف غير مقبول لعدم إدخال الشركة في الدعوى وفق مقتضيات المادة 67 من القانون المنظر للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تنص على أنه لا يمكن رفع دعوى الشركة إلا إذا تم إدخالها في الدعوى بشكل صحيح في شخص ممثلها القانوني و يعتبر كأن لم يكن كل شرط وارد في النظام الأساسي يكون هدفه إخضاع ممارسة دعوى الشركة إلى رأي مسبق أو ترخيص من الجمعية العامة أو يتضمن تنازلا مسبقا على ممارسة هذه الدعوى، كما يرد من جهة أخرى بان البند 30 جاء منسجما مع المادة 56 أعلاه فهو حينما ينص على أن الأنصبة تنتقل بكل حرية عن طريق الإرث إلا أنه يمكن أن ينص في النظام الأساسي على أن الورثة لا يصبحون شركاء إلا بعد قبولهم وفق الشروط المنصوص عليها فيه، و أن البند 30 من القانون الأساسي يمنع منح صفة شريك لأي وارث أي يرفض قبوله كشريك، و أنه ما دامت المادة 56 تحيل على المادة 58 من القانون أعلاه فيما يخص الآجال، فإن الشركة قد طبقت المادة 30 من القانون الأساسي و المادتين 56 و 58 من القانون المنظم للشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث بعثت بواسطة "مكتب ف ف ج جيريديك" برسائل مضمونة مع الإشعار بالتوصل دون أن تكون مقيدة بأية وكالة أو موافقة من الورثة و بذلك يكون الحكم الابتدائي قد جاء متطابقا مع القانون الأساسي و القانون 5/96. ملتمسا تأييده و عدم قبول الاستئناف.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2010/12/20 و التي حضر لها نائبا الطرفين و اسندا النظر للمحكمة التي قررت حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/01/31 تم تمديدها لجلسة 2011/02/28.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنفون بكون الحكم الابتدائي أساء تطبيق مقتضيات البند 30 من النظام الأساسي التي تمنح للشركاء أجل 30 يوما للتعبير عن رغبتهم في شراء حصص من توفى منهم. و التي لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد أن المستأنف عليه قام بإشعار الورثة (المستأنفين) لمعرفة اقتراحاتهم بشأن بيع أسهم مورثهم و أخذ موافقتهم و إذنهم بذلك. كما أن الحكم المذكور أساء تفسير مقتضيات المادة 56 و ما يليها من القانون 5/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة التي يفهم منها أن موافقة الورثة ضرورية بخصوص تفويت أسهم مورثهم خاصة إذا كان التفويت للغير.

و حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات البند 30 و المادة 56 من القانون 5/96 يتضح أنها جاءت منسجمة بشأن موضوع تفويت حصص المتوفى في الشركة و كذا الآجال المحددة له. إذ أن

مقتضيات البند 30 من النظام الأساسي للشركة نصت صراحة على رفض منح أي من الورثة صفة شريك بالشركة. و بينت كيفية بيع أسهم الشريك المتوفى لباقي الشركاء أو للغير دون حاجة إلى إذن أو موافقة من الورثة. و حددت للشريك الذي يريد الشراء أن يعرب عن رغبته داخل اجل 30 يوما من تاريخ الوفاة، و أن يدفع الثمن، وفق ما قرره الجمع العام الاستثنائي الأخير، داخل أجل 3 اشهر التابعة لتاريخ الوفاة المذكور. و هو نفس الآجال التي جاءت بها المادة 56 التي تحيل على المادة 58 من القانون أعلاه.

و حيث إن المستأنف عليه الأول السيد 5 ، و بواسطة "مكتب ف ف ج جيريديك" قام بإشعار الورثة المعنيين بالأمر حسب الثابت من محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2007/04/10، الذي يفيد إشعارهم بواسطة رسائل مضمونة مع الإشعار بالتوصل. و بما أن النظام الأساسي للشركة المؤرخ في 2006/06/15 لم يقيد بيع حصص المتوفى من الشركاء بأية وكالة أو موافقة من ورثته، فإن المستأنف عليه قام بتفويت أسهم الشريك المتوفى، نسبة له و أخرى لزوجته وفق ما جاءت به مقتضيات البند 30 المطابقة لمقتضيات المادة 56 المشار إليها أعلاه. الشيء الذي يكون معه الحكم المطعون فيه فيما قضى به قد جاء مصادفا للصواب مما يتعين معه تأييده و يبقى الاستئناف أعلاه على غير أساس مما يتعين معه رده.

و حيث إن الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : برده و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/1688
صدر بتاريخ:
2011/04/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/7100
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/1941

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/04/26.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 .

نائبها الأستاذ محمد التبر المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- السيد جليل منير 2 .

نائبه الأستاذ محمد امزيل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2- شركة 3

نائبها الأستاذ صالح احنيفتي 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 2011/03/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/04/02 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها الأستاذ التبر محمد بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/02/01 ملف رقم: 2009/6/7100 القاضي بعدم قبول الطلبين الأصلي و الإدخال مع تحميل رافعهما الصائر.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعية شركة 1 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها مكونة من شريكين المهدي بن الشرقي و منير جليل بلقايد بنسبة 51% للأول و 49% للثاني و أنها ساعدت تقنيا و إداريا الشركة المدعى عليها على الحصول على صفقات أبرمتها مع شركة تدبير و استغلال الاتصالات السلكية و اللاسلكية بالمغرب بمقتضى عقود مع ترجمتها باللغة العربية مقابل عمولة نسبتها 8% وجب فيها مبلغ إجمالي 16.739.763,30 درهم. و أن العارضة أنذرت المدعى عليها بأداء ما تخلذ ب1امتها بواسطة رسالة مضمونة مع العلم بالتوصل مؤرخة في 2009/02/09 بقيت بدون جواب و جاء لعلم العارضة أن المدعى عليهما تواطئا فيما بينهما إضرارا بحقوقها و وزعا بينهما المبالغ المستحقة لها بالخارج. لذا تلتمس المدعية بناء على مقتضيات المواد 77-78- 98 و 99 من ق ل ع بأداء المدعى عليهما تضامنا المبلغ المشار إليه أعلاه مع الفائدة ابتداء من تاريخ الإشعار المؤرخ في 2009/02/09 و تعويض يقدر في مبلغ 1.500.000,00 درهم مع الفائدة ابتداء من تاريخ الحكم و تحميلهما الصائر. و أرفق المقال بالوثائق التالية: النظام التأسيسي للشركة – ثلاث عقود محررة باللغة الإنجليزية- الإنذار المؤرخ في 2009/02/09.

و بجلسة 2009/12/07 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2009/12/07 فبالنسبة للمذكرة إنه بالرجوع إلى العقود المحتج بها للقول بمديونية العارض و الشركة المدعى عليها خاصة البند 13 من هذه العقود نجد ان الطرفين قد اتفقا أن النزاعات أو الخلافات التي تنتج عنها و التي لم تسوى حبيا يتم عرضها على الغرفة التجارية لستوكهولم بالسويد من اجل تسويتها وفق قواعدها الخاصة و قد تم الاتفاق أيضا في هذه العقود على أن النزاعات الناشئة عنها تخضع للقوانين الجاري بها العمل في هونغ كونغ و أنه

تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم 95/53 فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات الواقعة بينهما على مسطرة التحكيم وفقا لأحكام الفصول 306- 327 من ق م م و أن المحكمة غير مختصة مما يتعين معه عدم قبول الدعوى شكلا بالإضافة إلى أن الشركة المدعية أدخلت العارض الذي يعتبر شريكا بنسبة 49% من أسهمها و مسيرا فيها إلى جانب المطلوب إدخاله في الدعوى. أن المقال جاء معيبا شكلا لعدم الإشارة إلى من هو الممثل القانوني لشركة 1 كما أن الشركة المدعية تتكون من شركتين و مسيرين في نفس الوقت و هما العارض و المطلوب إدخاله في الدعوى و أنهما هما الوحيدان اللذان لهما الصفة في رفع دعوى الشركة و إن العارض يؤكد أن طيلة فترة تسييره للشركة المدعية إلى جانب المدخل في الدعوى فإن جميع العمليات التي كان يقوم بها في إطار عمله كمسير تتم باسم و لصالح الشركة المدعية و هذا ما يؤكد الجمع العام المنعقد بتاريخ 2005/05/23 وقد تم تجديد الثقة في العارض و رخصت له الجمعية العامة في مواصلة مهام الإدارة و التسيير بالإضافة إلى أن العقود المحتج بها فإنه غير طرف فيها و لم يتم التنصيص في هذه العقود أنه كفيل أو متضامن في حالة عدم وفاء المدعى عليها الثانية. خصوصا مقال الإدخال فإن العارض يلتمس استدعاء المدخل في الدعوى السيد بنشرقي، أرفق المذكرة المقرونة بمقال الإدخال بنسخة من الحكم الابتدائي و القرار الاستئنافي المؤيد له، و محضر جمع العام بتاريخ 2005/05/13.

و بجلسة 2010/01/18 أدلى نائب المدعية بمذكرة يؤكد فيها ما سبق، كما أدلى نائب المدعى عليها الثانية بمذكرة جوابية يؤكد فيها الدفع المثار من طرف المدعى عليه الأول ملتمسا عدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا و مكانيا و أكد جميع الدفوعات المثارة من طرف المدعى عليه الأول المتضمنة بالمذكرة المدلى بها من طرف الأستاذ أمزيل محمد.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المدعية و أسست استئنافها على سببين: الأول يتعلق بشرط التحكيم و الثاني يتعلق بالإجراء الممنوح للمستأنف عليه الأول من طرف الجمع العام للشركة الطاعنة. و في بيان ذلك قالت بأن شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام و لا يجوز للمحكمة أن تثيره تلقائيا وتحكم بعدم قبول الدعوى. و أنه طبقا لقاعدة نسبية العقود فإنه لا يجوز لمن لم يكن طرفا في العقد أن يستدل بأحكامه و أن الشركة المستأنف عليها الثانية هي وحدها التي تعاقدت مع الطاعنة و وافقت على شرط التحكيم، فإنها لم تتمسك بهذا الشرك لأنها لم تدل باي مذكرة أو كتاب خلال المرحلة الابتدائية. و بخصوص السبب الثاني فإنه في حالة ارتكاب تدليس من طرف مسيري الشركة فإن منحهم إبراء من طرف جمعها العام لا يحول دون جواز مساءلتهم عندما يكتشف فيما بعد عملية التدليس المقترفة من طرفهم. و أن المستأنف عليه الأول جليل منير بالقياد بارتكابه عدة مخالفات في حق الشركة التي ساهم فيها مع المسير الثاني السيد المهدي بن الشرقي قد صدر حكم في حقه

بالإدانة من أجل خيانة الأمانة. و أن الطاعنة اكتشفت عدة وثائق صادرة عنه موجهة للشركات التي توسطت الطاعنة لها في العقود التي أبرمتها مع عدة مؤسسات كالعقد موضوع الدعوى الحالية يطالب منها أداء مستحقات الطاعنة إلى حسابات بنكية بالخارج لفائدته الشخصية، حسبما هو ثابت من أوامر التحويل المدلى بها. لأجل ذلك كله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

أجاب المستأنف عليه الأول بأن شرط التحكيم تمت إثارته قبل كل دفع أو دفاع و ذلك من طرفه و كذا من طرف الشركة المستأنف عليها الثانية حسبما هو ثابت من المذكرة المرفقة بالجواب. و أن العارض له الحق في التمسك بشرط التحكيم لأنه يعتبر مسيرا قانونيا إلى جانب السيد المهدي بنشرقي في الشركة الطاعنة. و أن هذه الأخيرة هي من تعاقدت مع الأغيار. و أنه استصدر قرار استئنافيا نص على عدم إمكانية مساءلته بصفته مسيرا لأنه لا يتوفر على هذه الصفة إذ أنه يملك 49% من الأسهم بينما الباقي يملكه المهدي. و أن القرار فصل أيضا في زعم الطاعنة بخصوص الأداءات و أوضح بان الحساب تمت المصادقة عليه من طرف الجمع العام و أنه لا يوجد أن هناك عمليات قام بها العارض ضد مصالح الشركة لأجله يلتمس رد كل ما أثارته الطاعنة و تأييد الحكم المستأنف.

عقبت الطاعنة بأن الدعوى ليست مبنية على العقد المتضمن لشرط التحكيم و لا ترمي إلى تنفيذ مقتضياته أو إلى تأويلها و إنما بنيت على التدليس الذي قام به السيد منير جليل 2 بصفته مسير الشركة الطاعنة إذ احتفظ بالخارج بالعمولة المستحقة لها و حولها لفائدته الشخصية بتواطئ مع المستأنف عليها. و بالتالي فإن الدعوى مرفوعة أساسا ضد وكيل الطاعنة بسبب احتفاظه بالخارج على مستحقاتها و أن الأمر لا علاقة له بالعقد المتضمن لشرط التحكيم. و بالتالي فالدعوى تكاد تكون تقصيرية و ليست عقدية و أساسها هو التوكيل الرابط بين منير جليل بالقياد و الطاعنة هذا التوكيل الذي وقع الاخلال به لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم وفق مقال الدعوى.

رد المستأنف عليه بأن الطاعنة تناقضت في أقوالها فمن خلال مقالها الافتتاحي أسست الدعوى على العقود التي تتضمن شرط التحكيم و لما تبين لها بان دفع العارض بعدم الاختصاص لوجود شرط التحكيم حاولت يائسة تغيير موضوع الدعوى. و أنه إذا ما تم استبعاد العقود المدلى بها فإن المشرع حدد إخلالات المسير في المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة و أن الطاعنة سبق لها أن تقدمت بهذه الدعوى ضد العارض انتهت بعدم القبول ابتدائيا و استئنافيا (قرار عدد 4266) و أن التدليس المحتج به منصوص عليه في القانون العام و لا يمكن تطبيقه على النازلة مادام المشرع نظم مساءلة المسير في قانون خاص هو قانون الشركات لذلك تعين رد كل دفوعات الطاعنة و تأييد الحكم المستأنف.

كما ردت المستأنف عليها الثانية و أكدت نفس دفوعات المستأنف عليه الأول كما أكدت باقي أجوبتها.

و عند عرض القضية على جلسة 2011/03/22 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/04/12 مددت لجلسة 2011/04/26.

محكمـة الاستئـناف

حيث أسست الطاعنة استئنافها حول سببين: الأول يتعلق بشرط التحكيم مفاده أن الشركة المستأنف عليها الثانية هي وحدها التي تعاقدت مع الطاعنة و وافقت على شرط التحكيم و لم تتمسك بهذا الشرط لكونها لم تدل بأي مذكرة أو كتاب خلال جريان المسطرة الابتدائية. و أن المحكمة لا يمكنها أن تثير الشرط المذكور تلقائيا و تقضي بعدم قبول الدعوى. و السبب الثاني يتعلق بارتكاب المستأنف عليه الأول للتدليس و عدة مخالفات في حق الشركة الطاعنة باعتباره مسيرا لها. و أنه تواطئ مع المستأنف عليها و حول مستحقاتها من العمولات إلى حساباته الشخصية. ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي.

و حيث إن الطاعنة و في مذكرتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 2010/11/16 تمسكت بدفع جديد مفاده أن الدعوى ليست مبنية على العقد المتضمن لشرط التحكيم و لا ترمي إلى تنفيذ مقتضياته، و إلى تأويله و إنما بنيت على التدليس الذي قام به المستأنف عليه الأول بصفته مسيرا للطاعنة إذ احتفظ بالعمولة المستحقة لها بحساباته الشخصية بالخارج و ذلك بتواطئ مع المستأنف عليها الثانية التي ساعدته على ذلك. وبالتالي فالدعوى مرفوعة أساسا ضد هذا الأخير بصفته وكيلها ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

لكن وحيث إنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يتبين أن الطاعنة في معرض سردها للوقائع أوضحت بأنها ساعدت تقنيا و إداريا المستأنف عليها الثانية على الحصول على عدة صفقات بالمغرب بمقتضى ثلاث عقود مقابل عمولة نسبتها 8% من المبالغ المبينة في تلك العقود، و أنها علمت بتواطئ المستأنف عليهما اللذان ارتكبا تدليسا و وزعا بينهما المبالغ المستحقة لها بالخارج ملتمسة الحكم عليهما تضامنا بأداء مستحقاتها من العمولات و تعويض عن التماطل.

و حيث يستخلص من هذه الوقائع أن سبب إقامة هذه الدعوى و خلافا لما تمسكت به الطاعنة في مذكرتها التعقيبية هو النزاع القائم بين الطرفين حول العمولة المنصوص عليها في العقود الثلاثة المدلى بها، أي أن الأمر يتعلق بتنفيذ العقد. و أنه بالرجوع إلى البند 13 من هذه العقود يتبين أن الطاعنة و المستأنف عليها الثانية اتفقتا على إسناد الأمر أولا إلى التحكيم في حالة نشوء نزاع بشان تنفيذ العقود. و العقد شريعة المتعاقدين حسب الفصل 230 من ق ل ع.

و حيث بخصوص السبب الأول الوارد بالمقال الاستئنافي فإن المستأنف عليها شركة (HUAWEY) تمسكت بشرط التحكيم الوارد بالبند 13 و اثارته قبل كل دفع أو دفاع و هذا ثابت من خلال مذكرتها الجوابية المدلى بها أمام المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بجلسة 2010/01/18. و أن هذه المحكمة و خلافا لما أثارته الطاعنة لم تثر شرط التحكيم تلقائيا و إنما تبنته بعدما تمسكت به المستأنف عليها في جوابها المذكور مما تعين رد كل ما أثير في هذا الصدد لعدم جديته.

و حيث إنه بخصوص السبب الثاني و الذي مفاده أن المستأنف عليه الثاني ارتكب التدليس و عدة مخالفات تتمثل في استحواذه على عمولات تعود إلى الشركة الطاعنة و في تحويلها إلى حسابه الخاص بالخارج غير جدير بالاعتبار للأسباب التالية:

أولا: أن الطاعنة و لحد الآن لم تثبت استحقاقها للعمولات موضوع النزاع باعتبار أن الجهة المختصة للفصل في هذا الأمر هي الغرفة التجارية لستوكهولم في السويد وفق قواعد التحكيم المنصوص عليها في العقود مناط الدعوى. و الطرفين معا لم يلجأ بعد إلى مسطرة التحكيم.

ثانيا: أن الطاعنة لم تبرز عناصر التدليس المنسوب للمستأنف عليه الأول و اكتفت القول بوجود تواطئ بين المستأنف عليهما يتجلى في توزيع مستحقاتها من العمولات، و أنه بالرجوع إلى الوثائق المحتج لإثبات ذلك تبين أنها ليست دليلا كافيا لإثبات التواطئ كما أنها لا تتعلق بالعمولات مناط النزاع. فالحكم الجنحي يهم سرقة شيكين بنكيين، و صور الأوامر بالتحويل منها ما يتضمن مبالغ مالية يجهل مصدرها و منها ما يتعلق بعقود غير العقود موضوع الدعوى و بالتالي فالوثائق المدلى بها غير كافية للقول بثبوت الأفعال المذكورة في حق المستأنف عليه.

و حيث و استنادا لهذه المعطيات و خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الدعوى مبنية على أساس العقود الثلاثة المرفقة بالمقال الافتتاحي للدعوى و المتضمنة لشرط التحكيم و أنها ترمي إلى تنفيذ مقتضيات هذه العقود مما يدخل في اختصاص هيئة التحكيم، و أن التدليس المنسوب للمستأنف عليه الأول بصفته مسيرا للشركة الطاعنة يهم عمولات منصوص عليها في العقود المذكورة لم يتم بعد الفصل فيها طبقا لقواعد التحكيم. و في جميع الأحوال تبقى الوثائق المرفقة بالمقال الاستئنافي غير كافية لإثبات مزاعم الطاعنة الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

و حيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2011/2849
صدر بتاريخ:
2011/06/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
10/7/1183
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/11/0002

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/06/16.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ علي الدحماني.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين شركة 2 ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد الحدين.
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 2011/04/26.

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

والفصول

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/11/12 تقدم 1 بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت بموجب في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2010/07/15 ملف رقم 2010/11/1183 القاضي برفض الدعوى.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق ضيفه القانونية صفة وأجلا وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعى 1 تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه شريك في شركة المدعى عليها بنسبة 33% وانه رغم انتهاء مدة المسير الحالي للشركة إلا انه لم يدع لعقد اجتماع جديد للشركة، كما قام بمنعه من دخول مقر الشركة أو القيام بأي عمل في إطارها بعد استحواذه مع صهره على جميع مداخيل الشركة كما منعه من الإطلاع على القوائم التركيبية والجرد ومستندات الشركة للسنوات الأخيرة فضلا عن عدم قيامه بإيداع الوثائق المذكورة بملف الشركة لدى مصلحة السجل التجاري.

وانه انتقل صحبة مفوض قضائي للإطلاع على مستندات ودفاتر الشركة عن السنوات الثلاث الأخيرة إلا ان المفوض القضائي كان يجد مقر الشركة مغلقا كما هو ثابت من المحضر الإخباري المنجز بتاريخ 2010/7/20 كما وجه إليه إنذار مباشرا بواسطة المفوض القضائي سعيد التمري توصل به بتاريخ 2010/08/04 لكنه بقي بدون جدوى لأجله يلتمس:

الأمر بإلزام المدعى عليها بإيداع المستندات والجرد والقوائم التركيبية وتقرير المسير بما فيها تقرير مراقب الحسابات كريم كناوي بسلا ومحاضر الجمعيات العامة بالنسبة للسنوات المحاسبية الثلاث بكتابة الضبط لهذه المحكمة تحت طائلة وغرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، الإذن له بالإطلاع عليها بالاستعانة بمستشاره الحسابي عبد الرحيم مسير مع النفاذ المعجل والحكم على المسير بغرامة نافذة قدرها 20.000 درهم تحديد الإكراه البدني

في الأقصى لعدم وضعه رهن إشارته بالمقر الاجتماعي الوثائق أعلاه وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على مذكرة المدعى عليها الجوابية بواسطة محاميها المدلى بها لجلسة 2010/09/20 تعرض فيه ان المدعي لم يثبت انها امتنعت عن وضع الوثائق رهن إشارة المدعي بمقر الشركة وبعد تسجيل أنها أودعت الوثائق بمصلحة السجل التجاري قبل توجيه الإنذار الذي توصلت به الشركة بتاريخ 2010/08/04 بل أنه سبق لها ان دعت المدعي أكثر من مرة للإطلاع على الوثائق بمقر الشركة كما هو واضح من محضر الإنذار المؤرخ في 2010/04/21 و 2010/4/26 لأجله تلتمس رفض الطلب.

وبناء على أدراج الملف بجلسة 2010/09/27 حضرها نائبا الطرفين وبعد أن أكد كل مهما في مرافعتها ما جاء في كتاباتهما تقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت لتأمل والنطق بالأمر بجلسة 2010/10/04.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفه المدعي وأسس استئنافه على أن الحكم المستأنف قد جانب الصواب لما قضى برفض الدعوى والحال أنه عزز ادعاءاته بكل الوثائق التي تثبت التصرفات الخاطئة والاخلالات التي قام بها المسير في حق الشركة بما فيها عقد الجمع العام الاستئنافي بتاريخ 2010/05/13 كما يدلى الآن بمحضر إخباري يثبت الإغلاق المستمر بمقر الشركة وإنذار موجه لمسير الشركة من اجل تمكينها من الإطلاع على الوثائق المحاسبية وأمر استعجالي قضى على المدعى عليها بتمكين من الولوج لمقر الشركة وممارسة حق الإطلاع على الوثائق المذكورة، كما اثبت الخلافات الخطير التي تهدد مستقبل الشركة بسبب التصرف المسيء للمسير لأجله يلتمس الأخذ بعين الاعتبار هذه الوثائق وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق طلباتها المسطرة في مقاله الافتتاحي.

أجابت المستأنف عليها بأن طلبات الطاعن حددت المواد 82 و 70 و 71 من قانون 96. 5 الجهات المختصة للنظر فيها وأن قضاء الموضوع غير مختص للنظر فيها وان المحكمة لا تصنع الحجج للأطراف وبالتالي فإن طلب إجراء خبرة للوقوف على الاخلالات التي قام بها مسير الشركة في غير محله ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وأدلى الطاعن بمذكرة توضيحية جاء فيها بأن عدم تمكينه من الوثائق والمستندات المتعلقة بتسير ونشاط الشركة يمكن ان أن يدخل في عداد الأفعال الخطيرة التي تبرر حل الشركة مؤكدا ما جاء في استئنافه.

وعند عرض القضية على جلسة 2011/4/26 ثم حجزها للمداولة قصد النطق بالفرار لجلسة 2011/05/10 مددت لجلسة 2011/06/14.

محكمة الاستئناف

حيث وخلافا لما أثاره الطاعن في استئنافه فإن طلب الخبرة يتعين أن ينصب على تقديم تقرير بشأن عملية أو أكثر من عمليات التسيير طبقا للمادة 82 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة وليس بشأن التسيير بأكمله، وان منعه من الدخول إلى مقر الشركة والإطلاع على دفاترها التجارية سبق للقضاء الاستعجالي ان حسم في ذلك، وأمر المستأنف عليها بتمكين الطاعن من الولوج إلى مقر الشركة وممارسة حق الإطلاع تحت طائلة غرامة تهديدية أمر رقم 790، وما على الطاعن الا إجراء تنفيذ الأمر الاستعجالي المذكور وفي حالة إصرار المستأنف عليها عن الامتناع عن التنفيذ إجبارها على ذلك عن طريق تصفية الغرامة التهديدية، وان مطالبة الطاعن بنصيبه في الأرباح يجب ان يمر عبر أجهزة الشركة المختصة، وانه لا يمكن اللجوء إلى القضاء إلا بعد تحديد الأرباح وقسمتها ووجود خلافات حول ذلك، وان حل الشركة قضائيا لا يكون إلا لأسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والتي من شأنها أن تحول دون استمرار الشركة في أداء نشاطها التجاري، وان ما اعتمده الطاعن في مقاله الافتتاحي ومقالاته الإصلاحية المدلى بها فيما بعد لا يشكل خلافات خطيرة تبرر حل الشركة الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهـر : برده وتأييده الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/3065
صدر بتاريخ:
2011/06/23
رقم الملف السابق بمحكمة
الاستئناف التجارية
2008/12/1868
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/4421

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

أصدرت بتاريخ 2011/06/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1) شركة 1 ش م في شخص ممثلها القانوني.

2) السيد 2 بنفس العنوان.
3) السيد 3 بنفس العنوان.
4) شركة 4 ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائبهم الأستاذان عبد السلام شاوش وهشام بن عمر المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين 1) السيد 5 .

2) السيد 6

نائبهما الأستاذ عبد السلام الناصري المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور : 1- السيدة 7

2- ورثة الهالك 8
3- السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون
بتمارة بمقر المحافظة بتمارة.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 629 الصادر بتاريخ 2010/04/22 في الملف التجاري عدد 2009/3/3/1169 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون

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 2011/05/19.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة 1 ومن معها بواسطة نائبهم الأستاذ عبد السلام شاوش المؤدى عنه بتاريخ 2008/4/1 والذي يستأنفون بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2007/11/27 في الملفين عدد 2007/8/295 و 2007/1319/11 القاضي ببطلان محضر الجمعية العمومية المنعقد بتاريخ 2007/11/20 وبإلغاء جميع القرارات المتمخضة عنه وبتحميل المدعى عليهم الصائر.

في الشكـــل :

حيث دفع المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف بكونه قدم في مواجهتهما دون السيدة 7 دون الهالك 8 فانه دفع غير منتج على اعتبار ان المقال الافتتاحي أساسا قدم من طرف هذين الأخيرين اي 5 و6 وان الحكم قد صدر بحضور السيدة الطالبي لطيفة ودون الهالك 8 وان الفريق الطاعن ليس ملزما توجيه الاستئناف ضد فريق صدر الحكم فقط بحضوره ويتعين تبعا لذلك قبول الاستئناف.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان الفريق المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه يعرضون فيه انه بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 1990/04/20 تأسست بين السادة 5

و8 بوخريص محمد الشركة المدنية العقارية النصر برأسمال محدد في مبلغ 30.000 درهم موزع إلى 300 حصة بقيمة 100 درهم للحصة الواحدة موزعة بينهم بالتساوي يسيرها السيدان 8 و3 مجتمعان غرضها شراء القطع الأرضية بغرض إعادة تهيئتها وبيعها وبمقتضى محضر لجمعيتها العمومية المنعقدة يوم 1990/09/10 تقرر بإجماع الشركاء تغيير اسمها إلى اسم الشركة المدنية العقارية الخير وقبول انضمام ستة شركاء جدد اليها وهم حمايدي لحسن، الصفواني إبراهيم، 6 ، محمد المساعد، الطالبي لطيفة وشركة مجمع العقاري فتح الخير وبرفع رأسمالها إلى 200.000.00 درهم موزع عليها جميعا 100 حصة لكل شخص طبيعي و 1200 حصة لشركة 1 مع احتفاظ السيدان 8 و3 مهمة تسييرها وبعد وفاة الهالك 8 احد مسيري الشركة المدنية المذكورة بتاريخ 1991/02/02 انعقدت جمعية عمومية للشركاء يوم 19 فبراير من نفس السنة التي أسندت مهمة التسيير للسيدين مساعد محمد و3 مجتمعين وبمقتضى محضر جمعيتنا العمومية المنعقد بتاريخ 2006/05/02 تقرر تعيين السيدان محمد المساعد و5 مسيران لها هذا المحضر تم إيداعه في ملف الشركة عدد 136 بالمحافظة العقارية ولقد فوجئ العارضون عند اطلاعهم على ملف الشركة المذكور بإدراج محضر لجمعية عمومية مزعوم انعقادها بتاريخ 2006/11/20 تعزز بمقتضاها تغيير شكلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة تسمى شركة 4 برأسمال قدره 2.000.000.00 درهم وتعيين السيدان 2 و3 مسيرين لها وذلك بشكل مخالف للنظام الأساسي للشركة المدنية الخير وللقانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة. لأجله يلتمس المدعون التصريح ببطلان محضر الجمعية العمومية للشركة المدنية العقارية الخير المنعقدة بتاريخ 2006/11/20 والتصريح ببطلان شركة 4 وببطلان نقل ملكية الملك المسمى بلاد ولد المطبوع إلى شركة 4 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بتمارة تنفيذ مقتضيات الحكم الذي يصدر عن المحكمة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وبناء على المقال المضموم المدلى به من طرف المدعين والمؤدى عنه بجلسة 2007/6/4 والذي يلتمسون من خلاله التصريح ببطلان محضر الجمعية العمومية المنعقد بتاريخ 2006/11/20 بالإضافة إلى نفس الملتمسات الواردة بالمقال الأصلي.

وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف انه خلافا لما جاء في حيثيات الحكم المستأنف فقد سبق للجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2006/11/20 توجيه استدعاء بالبريد المضمون مع العلم بالوصول لجميع الشركاء لنفس جدول الأعمال ليوم 2006/10/16 وبعدما ليوم 2006/11/20.

عكس ما بني عليه الحكم المستأنف فانه قد تم إنجاز ورقة للحضور خاصة بالجمعية العمومية ليوم 2006/11/20 بل وحتى لجمعية 2006/10/16.

عكس ما جاء في حيثيات الحكم المستأنف فقد تمت دعوة جميع الشركاء بالبريد المضمون مع العلم بالوصول ومن طرف المسير محمد بوخريص.

وان هذه الوثائق قد أدلي بها ابتدائيا رفقة مذكراتهم.

والتمسوا الحكم لصالحهم وضد المستأنف عليهم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وتحميل المستأنف عليهم جميعا الصائر.

وخلال 2008/7/1 أجاب المستأنف عليهما بواسطة نائبها الأستاذ عبد السلام الناصري بمذكرة مفادها ان منازعة المستأنفين في انه تم استدعاء جميع الشركاء في الشركة لحضور الجمعية العمومية المنعقدة يوم 16 أكتوبر 2006 بواسطة البريد المضمون وانه تم تحرير ورقة الحضور في الموضوع، فانه بمراجعة وثائق الملف يتبين ان موجه الدعوة لعقد الجمعية العمومية للشركة المدنية العقارية الخير السيد 3 ليس لا مسير لها ولا بمراقب لحساباتها ولم يستصدر أي أمر عن السيد رئيس المحكمة التجارية لعقدها.

ومن جهة أخرى فلا وجود ضمن وثائق الملف ما يفيد توصل الشركاء في الشركة بالاستدعاء لحضور الجمعية العمومية المزعوم انعقادها سواء بناء على الدعوة الأولى او بناء على الدعوة الثانية.

والتبليغ القانوني هو الذي توصل به المعني بالأمر ووقع على الإشعار بتوصله به وذلك عملا بمقتضيات المواد 37-38 و39 من قانون المسطرة المدنية.

ويلاحظ من الإشعارات بالتوصل الموجهة من السيد 3 رجوعها جميعا بملاحظة يرجع للمرسل وغير مطالب به الشيء الذي لا يمكن أن يعتبر في جميع الحالات استدعاء قانونيا، لذا فان استئناف الطاعنين يعتبر غير مبني على أساس.

وخلال جلسة 2008/10/28 عقب نائب الطاعنين بمذكرة أكد من خلالها ان المادة 71 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة نفسها تنص على التبليغ بالبريد مع الإشعار بالتوصل وتتضمن الدعوة جدول الأعمال ويتم ذلك قبل عقد الجمعية العمومية ب 15 يوما على الأقل. وان كل ذلك قد قدم تم احترامه، كما ان ذلك ينفي ما يزعمه الطرف الآخر الذي يتحدث عن الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية اذ نصت المادة على توجيه الدعوات بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

وان السيد 3 عندما وجه الدعوات لعقد الجمعية العمومية بتاريخ 2006/11/20 انما كان يحمل صفة مسير فهو شريك متصرف معين بمقتضى عقد الشركة بتاريخ 1990/4/20 وتم إقرار ذلك بمقتضى الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2006/8/28 الموثقة رسميا. ومن الجدير بالتأكيد هنا ان الاستدعائين الموجهين للمدعيان للجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2008/11/20 واللذان تما بشكل قانوني أي بالبريد المضمون مع العلم بالوصل وقبل 15 يوما انما هما ثابتا التاريخ

لرسمية البريد المضمون ولا يمكن الطعن في ذلك الا بالزور كما انهما تما في العنوانين اللذان المصرح بهما للشركة وهما نفس العنوانين اللذان حدداهما في مقالهما الافتتاحي.

وبالتالي فالدعوات الموجهة بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل للجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 2006/11/20 موجهة بشكل قانوني في العناوين ومن ذي صفة قانونية، والتمسوا رد جميع دفوع المستأنف عليهما وتمتيع الطرف المستأنف بأقصى طلباته.

وخلال جلسة 2009/1/13 أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة أكد من خلالها ما سبق.

وخلال جلسة 2009/2/3 أدلى الأستاذ هشام بن عمر عن الفريق الطاعن بمذكرة أكد من خلالها ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/3/9 ومددت لجلسة 2009/3/24 فصدر القرار الاستئنافي عدد 09/1761 القاضي باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وذلك بعلة :

" حيث انه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 71 من رقم 5/96 والتي تخص الشركات ذات المسؤولية المحدودة يتبين ان المشرع خول المسير أو مراقب الحسابات إن وجد إمكانية توجيه الدعوى لعقد الجمع العام، وأعطى لكل متضرر إمكانية المطالبة بإبطال الجمعية التي انعقدت بصفة غير قانونية إلا انه لا تقبل دعوى البطلان عندما يكون جمع الشركاء حاضرين أو ممثلين

ومعنى ذلك في ان حضور كل الشركاء في الجمع العام يعدم حق المطالبة بإبطال الجمع العام، وحيث ان الفريق الطاعن أدلى بورقة الحضور المؤرخ في 2006/11/20 والتي تضمنت ان كل الشركاء كانوا حاضرين في هذا الجمع مما يكون معه طلب إبطال الجمع غير مرتكز على أساس قانوني فضلا على ان الطاعن 3 أدلى بمحضر الجمع العام المؤرخ في 2006/8/28 والذي يعطيه حقه المسير والذي لم يكن محل منازعة من الفريق المستأنف عليه الشيء الذي يكون معه متوفرا على الصفة لعقد هذا الجمع العام مناط طلب الإبطال ويتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب. "

فتم الطعن فيه بالنقض من طرف السيد 5 والسيد 6 وقضى المجلس الأعلى بنقضه بعلة انه بالرجوع إلى ورقة الحضور المعتمدة من طرف المحكمة يتجلى بان الشركاء السادة قدور البعيوي و7 وورثة 8 وسعيد بوعلي تمت الإشارة في الخانة المخصصة للتوقيع المتعلق بهم انها تتضمن عبارة " Ab " والمحكمة لم تتأكد من مدلول الإشارة المذكور لبيان ما اذا كانت تفيد حضورهم او غيابهم عن حضور الجمعية المطلوب إبطالها من اجل إعمال الأثر القانوني المترتب على ذلك فخرقت المقتضيات القانونية المحتج بخرقها وعرضت قرارها للنقض.

حيث انه بعد إحالة القضية على هذه المحكمة اشعر نائبا الطرفين بالإدلاء بمستنتجاتهما بعد النقض.

حيث انه بجلسة 2010/10/21 أدلى المستأنف عليهما بواسطة محاميهما بمذكرة بعد النقض جاء فيها انه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 71 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة نجد انها تشترط لانعقاد الجمعية العمومية بصورة صحيحة استدعاء جميع الشركاء في الشركة وتوصلهم بصورة صحيحة. ويتم الاستدعاء والتوصل طبقا لمقتضيات المواد 37-38 و 39 من ق.م.م. الشيء الذي لم يتوفر في الإشعارات بالتوصل المستدل بها من طرف المستأنفين والتي أرجعت جميعها بدون توصل وهو ما يجعلها والعدم سواء.

وبخصوص ورقة حضور الجمعية العمومية المنعقدة يوم 20 نونبر 2006 فانه لم يتم إرفاقها بالمقال الاستئنافي للمستأنفين الذين اكتفوا بإرفاقه بورقة حضور اجتماع 16 أكتوبر 2006 والذي لم يسبق ان تم الاستدلال بالمحضر المتمخض عنه.

وبخصوص هذا المحضر فيلاحظ ان الحضور اقتصر على السيد 2 والسيد 3 وشركة 1 ممثلة من طرف نفس الشخصين.

يلاحظ من هذا المحضر عدم حضور جميع الشركاء في الشركة الشيء الذي يجعل انعقادها باطل لعدم استدعائهم جميع ولعدم إمكانية تفعيل مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 71 من نفس القانون الشيء الذي يجعل دعوى البطلان دون موضوع إذا حضر الجمعية جميع الشركاء.

وبمراجعة لائحة الحضور المستدل بها يظهر ان شركة 1 الشريك في الشركة المدنية العقارية الخير حضرت الجمعية العمومية المطعون فيها وهي ممثلة من طرف السيد 3 والسيد إبراهيم الصفواني.

لكن حيث انه سبق للمستأنفين ان أقاموا دعوى أمام المحكمة التجارية بالرباط للمطالبة ببطلان محضر الجمعية العمومية لشركة 1 المنعقدة بتاريخ 28 يناير 05 التي تم بمقتضاه تعيين السيد محمد المساعد متصرفا ومسيرا لها ففتح لها الملف التجاري عدد 05/11/1121 الذي قضى برفض الطلب.

هذا الحكم الذي تم تأييده بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 11 دجنبر 07 في الملف التجاري عدد 12/07/1371.

وبناء على الطعن بالنقض المقدم ضد هذا القرار من طرف المستأنفين قضى المجلس الأعلى برفضه بمقتضى القرار الصادر عنه بتاريخ 9 دجنبر 09 في الملف التجاري عدد 08/1/3/323.

بل الأكثر من ذلك ان المستأنفون يستندون في ادعائهم مشروعية تمثيلهم لشركة 1 على محضر جمعيتها العمومية المنعقدة بتاريخ 2 يونيه 2006.

وللإشارة فقد تم إبطال هذا المحضر بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 5 أكتوبر 2010 في الملف التجاري عدد 08/5438.

وتبعا لذلك تكون غير مشروعة وغير قانونية تمثيلية شركة 1 بصفتها شريكا في الجمعية العمومية للشركة المدنية العقارية الخير المنعقدة بتاريخ 20 نونبر 06 وهو ما يجعلها باطلة لعدم استيفائها النصاب المتطلب قانونا.

والتمسا التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتم إرفاق المذكرة بمجموعة من الوثائق.

حيث انه بجلسة 2010/12/23 أدلى المستأنفون بواسطة محاميهم بمذكرة بعد النقض جاء فيها بان المحكمة تتقيد بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى وأوضحوا ان عبارة Ab تعني Absent أي غائب وانه امتثالا لقرار المجلس الأعلى ستعمل المحكمة الأثر القانوني المترتب على ذلك والذي هو إقرار مدى توفر النصاب القانوني في الجمع العام المنعقد بتاريخ 2006/11/20 مع اعتبار عبارة Ab تفيد الغياب.

وتم التذكير بجميع وقائع النازلة وتمسكوا بان الموقعين على ورقة الحضور بالجمع العام بتاريخ 2006/11/20 هم شركة 1 – 2 و3 وان الحصص التي يحملها هؤلاء تاريخ عقد الجمعية العمومية لتاريخ 06/11/20 هي 1.400 من اصل 2.000 حصة.

وان الدعوى لجمعية 06/11/20 قد تمت بالبريد المضمون (رفقة المقال الاستئنافي نسخ الاستدعاءات وقسائم البريد) وهي الدعوة الثانية بعد الدعوة لجمعية 06/10/16.

وان الدعوات قد وجهت بالبريد المضمون كما ينص على ذلك القانون وبعناوين المدعين كما هي ثابتة بالمحاضر الرسمية المتوفرة لدى الشركة الموقعة رسميا من المدعين أنفسهم (رفقة صورة منها).

فاننا بناء على ذلك وخاصة الفقرة 2 من الفصل 369 من ق.م.م. نلتمس من المحكمة بعد معاينة قانونية الاستدعاءات للجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 06/10/16 وبعد معاينة قانونية الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ 06/10/16.

وبعد معاينة ان عبارة Ab الموضوعة أمام خانة السادة قدور البعيوي و7 وورثة 8 وسعيد بوعلي تعني غيابهم عن الجمعية المذكورة.

والقول الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا وتحميل المستأنف عليهم جميع الصائر.

وأرفقوا المذكرة بصور محاضر رسمية تتضمن عناوين المستأنف عليهم التي وجهت لهم الاستدعاءات فيها.

حيث انه بجلسة 2011/02/10 أدلى المستأنف عليهما بواسطة محاميهما بمذكرة جاء فيها بان نقض القرار الاستئنافي قد نشر الملف من جديد أمام محكمة الاستئناف التجارية التي يتوجب عليها البت في جميع الدفوع المقدمة لها ومن بين هذه الدفوع الدفع بعدم قبول الطعن بالاستئناف.

ومن جهة أخرى، فقد تمسك المستأنفون بان عبارة Ab المذكورة في ورقة الحضور أمام أسماء العارضين تعني انهم غائبين. وان الثابت من ذلك إقرارهم بعدم حضور أي واحد من العارضين الجمعية العمومية المطعون فيها ولقبول صحة انعقادها فان ذلك يستوجب ما يلي :

أولا : ان يتم استدعاءها من قبل جهة مؤهلة قانونا لذلك، وما دامت الجمعية العمومية المطعون فيها تمت الدعوى لعقدها من طرف السيد 3 بمفرده وهو ليس بمسير للشركة ولا مراقبا لحساباتها، ولا معينا للدعوة لعقدها من طرف السيد رئيس المحكمة الابتدائية وهو ما يجعلها باطلة لاستدعائها من طرف غير ذي صفة.

ثانيا : انه رغم ذلك فان السيد محمد المساعد يعتبر معينا مسيرا للشركة بمقتضى المادة 14 من نظامها الأساسي انه عملا بمقتضيات المادة 1030 من ق.ل.ع. فانه لا يجوز عزل المسير المعين بمقتضى عقد الشركة الا اذا وجدت مبررات معتبرة له وحصل إجماع الشركاء به حسبما أكدته مقتضيات المادة 1026 من نفس القانوني.

ثالثا : بهذا الخصوص تجدر الإشارة إلى ان الجمعية العمومية المطعون فيها لم تنعقد بصورة قانونية لعدم تحقق النصاب القانوني لانعقادها ذلك ان الطرفين اللذين كانا حاضرين هما كلا من السيد 3 المالك لمجموع 100 حصة من حصصها والسيد 2 المالك لمجموع 150 حصة.

اما شركة 1 المالكة لما مجموعه 1200 حصة فانها انما حضرت ممثلة من طرف السيد 3 والسيد 2 اللذان لا يتمتعان بالصفة لتمثيلها وذلك حسبما أكده الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 18 أكتوبر 2006 في الملف التجاري عدد 05/11/1121 المؤيد استئنافيا والذي صدر قرار عن المجلس الأعلى قضى برفض الطعن بالنقض الصادر ضده وكذا بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 5 أكتوبر 2010 في الملف التجاري عدد 08/5438 المستدل بنسخ منها جميعها رفقة مذكرة مستنتجات العارضين بعد النقض.

لذا فان الجمعية العمومية المطعون فيها قررت تعديل النظام الأساسي للشركة في شقه المتعلق بتغيير احد بنوده دون تحقق النصاب القانوني للانعقاد المتعلق به.

رابعا : نفس الشيء يقال بالنسبة لتعيين المستأنفين مسيران للشركة إذ الأمر يتعلق بتغيير احد بنود نظامها الأساسي الذي يشترط توافر أغلبية ثلاثة أرباع الأنصبة وهو ما لم يتحقق في الجمعية المذكورة.

خامسا : نتج عن محضر الجمعية العمومية المطعون فيه تغيير شكل الشركة من شركة مدنية عقارية إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وما هو يعتبر تغييرا للنظام الأساسي الذي يستوجب توافر ثلاثة أرباع الأنصبة للانعقاد.

سادسا : انه نتج عن محضر الجمعية العمومية المذكور الزيادة في رأسمال الشركة وهو ما يستوجب توافر ثلاثة أرباع الأنصبة للانعقاد إضافة إلى استدعاء جميع الشركاء في الشركة بصورة قانونية.

سابعا : انه نتج عن محضر الجمعية العمومية المنازع فيه تأسيس شركات ذات مسؤولية محدودة تحمل اسم شركة 4 وذلك في غياب تام لاحترام مقتضيات الفصل 50 من القانون المنظم لهذا النوع من الشركات التي تستوجب حصول إجماع الشركاء وانضمامهم جميعا إلى عقدها الأساسي وتاريخه وتوزيع الأنصبة عليهم وتحرير رأسمالها وإمضاء الشركاء عليه وهو ما لم يتحقق في النظام الأساسي لشركة السطح الأخضر.

لكل ما ذكر يثبت ان محضر الجمعية المطعون فيه مخالف للقانون ويتعين إبطاله وبالتالي تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص.

وحيث انه بجلسة 2011/03/31 أدلى المستأنف عليهما بواسطة محاميهما بمذكرة إدلاء بوثائق جاء فيها بان الجمعية المنعقدة بتاريخ 20 نوفمبر 2006 بناء على الدعوة الموجهة من طرف السيد 3 بصفته متصرفا باسم الشركة إلى جانب السيد 2 المعينين بمقتضى محضر الجمعية العمومية للشركة المنعقدة بتاريخ 28 غشت 06 الذي هو موضوع دعوى الطعن الحالية.

ولقد أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكما بتاريخ 22 ماي 08 في الملف التجاري عدد 07/11/1321 قضى ببطلان محضر الجمعية العمومية للشركة المدنية العقارية الخير المنعقدة بتاريخ 28 غشت 06 والذي تم بمقتضاه تعيين السيدان 3 و2 متصرفين باسمها ومسيرين لها.

هذا الحكم الذي تم تأييده بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 9 فبراير 2010 في الملف التجاري عدد 14/08/5132.

وبمقتضى قرار صادر عن المجلس الأعلى بالرباط بتاريخ 10 فبراير 2011 في الملف التجاري عدد 2010/3/3/1083 قضى برفض طلب الطعن بالنقض المقدم من قبل المستأنفين ضد القرار الاستئنافي أعلاه.

وبصيرورة هذا الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به تصبح صفة كل من السيد 3 و2 المتصرف باسم الشركة المدنية العقارية الخير وتسييرها منعدمة ويكون الاستدعاء الموجه من قبلهما للدعوة لعقد جمعيتها العمومية المنعقدة بتاريخ 20 نونبر 2006 المطعون فيه باطلة وهو ما يجعل العارضين محقين في المطالبة بتمتيعهم بجميع ما ورد في كتاباتهم السابقة.

وتم الإدلاء بصورة محضر الجمعية العمومية المدعية العقارية الخير المنعقدة بتاريخ 28 غشت 2006 وصورة الحكم التجاري الابتدائي القاضي ببطلانه وصورة القرار الاستئنافي المؤيد له.

حيث انه بجلسة 2011/04/28 أدلى المستأنفون بواسطة محاميهم بمذكرة تعقيب على الوثائق أعلاه جاء فيها بان الأحكام المدلى بها تتعلق بنازلة أخرى مع اختلاف الموضوع والأطراف وأكدوا مستنتجاتهم بعد النقض.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/05/19 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمـــة

حيث ان محكمة الإحالة تتقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى دون غيرها وذلك عملا بمقتضيات المادة 369 من ق.م.م.

حيث ان المجلس الأعلى قضى بنقض القرار الاستئنافي 09/1761 بعلة انه بالرجوع إلى ورقة الحضور المعتمدة من طرف المحكمة يتجلى بان الشركاء السادة قدور البعيوي و7 وورثة 8 وسعيد بوعلي تمت الإشارة في الخانة المخصصة للتوقيع المتعلق بهم انها تتضمن عبارة " Ab " والمحكمة لم تتأكد من مدلول الإشارة المذكور لبيان ما اذا كانت تفيد حضورهم او غيابهم عن حضور الجمعية المطلوب إبطالها من اجل إعمال الأثر القانوني المترتب على ذلك فخرقت المقتضيات القانونية المحتج بخرقها وعرضت قرارها للنقض.

حيث انه بإقرار الطرف المستأنف في مستنتجاته بعد النقض بان عبارة Ab تعني Absent وهو الأمر الذي يفيد بالملموس ان المستأنف عليهم لم يكونوا حاضرين ولا ممثلين في الجمعية موضوع هذه النازلة المنعقدة بتاريخ 2006/11/20 وهو الأمر الثابت على ورقة الحضور إذ يتبين بان علامة Ab التي تفيد الغياب مسجلة أمام اسم كل من السيد المساعد محمد والسيد قدور البعيوي والسيدة 7 وورثة 8 والسيد 6 .

حيث انه بالنسبة للاستدعاء الموجه إلى المستأنف عليهم، فانه بالرجوع إلى صور الاستدعاءات المصحوبة بالإشعارات بالتسليم يتبين بانها رجعت كلها بملاحظة " الرجوع إلى المرسل " باستثناء استدعاء السيد 5 الذي رجع بملاحظة غير معروف بالعنوان لذلك فان هذه الملاحظة لا تعتبر توصلا صحيحا بالمعنى القانوني ثم انه وعلى فرض ان الأغلبية متوفرة في الحاضرين فان ذلك لا يضفي الشرعية على عدم استدعاء او اعلام المستأنف عليهم بانعقاد الجمعية.

حيث انه استنادا لما ذكر أعلاه ولما جاء في الحكم المستأنف من تعليل صائب، فانه يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ.

لـهذه الأسبـــــاب

بعد النقض والإحالة فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعيه.

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

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

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/3283
صدر بتاريخ:
2011/07/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/8/11312
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/750

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

أصدرت بتاريخ 2011/07/12.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السادة 1 -2 -3 -4 -5 .

ينوب عنهم الأساتذة عبد العلي القصار، نجية طق طق، ادريس لحلو أمين المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين 1- الشركة 6 شركة مساهمة.
نائبها الأستاذ جمال الدين بهرو المحامي بهيئة الدار البيضاء.
2- السيدة 7 .
3- السيدة 8 .
4- السيدة 9.
نائبهن الأستاذ عبد الكريم امليح المحامي بهيئة الدار البيضاء.
5- السيد 10.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضـور- السـيد المحـافظ علـى الأمـلاك العقاريـة بالمحافظـة العقارية بالدار البيضاء آنفا.

- السادة : آسية 11 -محمد كريم 11 - فريد 11 -سلمى 11 - نادية 11 .

بصفتهم مدخلين في الدعوى

نائبهم الأستاذ عبد الله درميش المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2011/5/14.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به السيد 1 ومن معه بواسطة نائبهم المؤدى عنه بتاريخ 2009/2/10 والذي يستأنفون بموجبه جزئيا الحكم الصادر بتاريخ 2008/5/12 ملف عدد 2006/8/11312 في الشق المتعلق برفض طلبهم الأصلي دون الشق المحكوم فيه بعدم قبول مقال ادخال الغير في الدعوى والمقال المضاد.

وبناء على مقال الاستئناف الفرعي مع الطعن بالزور الفرعي الذي تقدمت به السيدة سية هناوي، سلمى هناوي بواسطة نائبهما المؤدى عنه بتاريخ 2009/12/29 والذي تستأنفان بموجبه جزئيا الحكم المشار إليه أعلاه بخصوص ما قضى به من عدم قبول مقالي الادخال والمقال المضاد .

في الشكــل:

قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وطلب الطعن بالزور لتوفرها على الشروط المتطلبة صفة واجلا وأداء.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن السيد 1 ومن معه تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/11/27 يعرضون فيه أن الطرف المدعي مساهم في الشركة العقارية سيربير II و نشاطها الوحيد هو تملك العقارات و استعمالها . و قد دخل العارضون في رأسمالها منذ غشت 1987 بعد تفويت السيد 11 عبد الله و مجموعته لأسهمه في هذه الشركة الى العارضين . إلا أنه بعد دخول هؤلاء الى رأسمال الشركة نشبت نزاعات بينهم و شركتهم حول تسيير الشركة الشيء الذي دفع بالسيدة مكوار الى التنكر للعارضين و الاستحواذ على أصول الشركة و أن المدعين يدلون بما يثبت صفتهم و مصلحتهم كشركاء في الشركة إضافة الى الإشهاد بتفويت الأسهم و ذلكم عبر اعترافات قضائية الصادرة عن السيدة مكوار زهرة و كذا عن أحكام صادرة في الموضوع . و هكذا فإن العارضين يعيشون قطيعة مع المساهمة التي تخلق المشاكل و تختلقها للاستحواذ على أمور الشركة و طبقا للفصل 978 من ق ل ع فإنه لا يجبر أحد على البقاء على الشياع و يسوغ لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة و أكد الفصل 1056 من ق ل ع هذا المبدأ . لذا يلتمس الطرف المدعي الحكم بحل الشركة العقارية سيربير II و تعيين مصفي قصد الإذن له بحصر أصول الشركة , مطالبة المدعى عليها برد عائدات استغلال العقار المملوك للشركة, حصر خصوم الشركة , القيام بتحقيق أصولها , أداء ديون الشركة, و قسمة الصافي بين الشركاء في الشركة حسب حصتهم و الإذن للمصفي في إيداع الحصص التي قد يتعذر تسليمها لأصحابها بكتابة الضبط لمن له الحق فيها , جعل صائر المسطرة امتيازي من بين خصوم الشركة .

و أرفق المقال بالوثائق التالية: –صورة مصادق على مطابقتها لأصل شهادة التفويت–أمر استعجالي –ورقة الحضور للجمعية العامة–محضر العون–قرار استعجالي يؤكد صفة العارضين– قرار استئنافي –المذكرة الجوابية للسيدة مكوار–قرار استئنافي يؤيد الأمر بتمكين العارضين من وثائق الشركة–صورة للقانون التأسيسي–صورة لشهادة الملكية.

و بجلسة 2007/3/19 أدلى دفاع المدعى عليها الأولى الشركة بمذكرة جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى مفادها أن ما أدلى به المدعون من تحويل أسهم المرحوم 11 لم يكن ليلزم سوى موقع الوثيقة و لا يهم الأغيار كما لا يهم المساهمون و أن القانون الأساسي للشركة يحدد مسطرة خاصة لتداول الأسهم و أن هذه المسطرة تقتضي الإشعار و الاستدعاء من أجل تخويل المساهمين حق المراقبة و ممارسة حقوق الأفضلية و الفصل 1197 من ق ل ع ينص بدوره على أن انتقال الأسهم في الشركات التجارية أو المدنية لا يتم إلا بتقييد هذا الانتقال في سجلات الشركة بالإضافة الى أن الحوالات المزعومة من طرف المدعين لم تكن موضوع تبليغ للعارضة و لم يتم قبولها في أي قرار رسمي ثابت التاريخ كما أن الطلب غير مقبول شكلا لأن

الدعوى لم ترفع في مواجهة المجلس الإداري للشركة لأن هذه الأخيرة تتوفر على مجلس إداري . و بالنسبة لمقال الإدخال : إدخال ورثة المرحوم 11 .

و بجلسة 2007/12/3 أدلى دفاع المدعى عليه بمذكرة تعقيب يبين فيها بأن العارضات لازلن يتمسكن بانعدام صفة المدعين و يؤكد ما جاء في مذكرة نائب المدعى عليها الأولى وأرفق المذكرة بنسخة من الأمر الاستعجالي.

و بجلسة 2008/01/7 أدلى دفاع الطرف المدعي بمذكرة توضيحية يؤكد فيها ما جاء في المقال بخصوص صفة العارضين و بالنسبة لمقال الإدخال يتعين التصريح بعدم قبوله ذلك أن العارضين أثبتوا تفويت السيد 11 و من معه لأسهمه عبر تفويت قانوني للأسهم .و أرفق المذكرة بصورة لعقود التفويت.

و بجلسة 2008/02/11 أدلى دفاع المدخلين في الدعوى بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه , مفادها انه فبخصوص المقال المضاد فإن العارضين يعتبرون من ضمن ورثة عبد الله 11 المالك على الشياع في الشركة و فوجئوا بأن مورثهم قد فوت أسهمه وأسهم مجموعته للسادة بناني إخوان بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 97/04/7 و أن هذا العقد غير مطابق لقواعد التفويت الذي يخضع في أركانه لعقد البيع و عدم الإشارة الى الثمن الحقيقي يجعل هذا العقد مفتقرا لأحد أركانه و خرق كذلك المقتضيات القانونية المتعلقة بحوالة الحق وخاصة الفقرة الثانية من الفصل 195 من ق ل ع إن الحوالة التي تكون قد تمت من لدن عبد الله 11 لا يمكن أن تنصرف الى العارضين لكونها لم تبلغ الى الشركة كشخصية اعتبارية كما أن سجلات الشركة لا تتضمن التحويل و هو ما يجعل هذا العقد لا يرتب أي آثار قانونية , كما أن الفصل الخامس من القانون الأساسي للشركة قد نص في فقرته الثانية بأن تفويت السندات الإسمية لا يتم إلا بحوالة مسجلة في سجلات الشركة و تبعا لذلك يتعين التصريح ببطلان التحويلات و التفويتات التي تضمنها العقد العرفي و المتعلقة بأسهمهم و أسهم مورثهم , الحكم بإشهار الحكم الذي ستصدرونه على صفحات جريدتين رسميتين و في باب المحافظة العقارية –مع حفظ حقهم في مطالبتهم بالتعويض من جراء الضرر اللاحق بهم و الحكم على المدعى عليهم بالصائر , و برفض المقال الأصلي.

و بجلسة 2008/03/17 أدلى دفاع الطرف المدعي بمذكرة تعقيب يؤكد فيها ما جاء في المقال وكذا مذكراته اللاحقة و يثير الدفع بتقادم دعوى الإبطال المقدمة من طرف المدخلين في الدعوى لأن هذه الدعوى قد طالها التقادم عملا بمقتضيات المادة 314 من ق ل ع و باعتبار أن الالتزام الصادر عن السيد الشركة العقارية سيلاربير II بتفويت الأسهم مؤرخ في فاتح غشت 1987 و أن المدخلين في الدعوى لم يتقدموا بدعواهم الا بتاريخ 08/02/4 أي بعد مضي ما يزيد عن 20 سنة من تاريخ إنشاء الالتزام المذكور و بالتالي تكون دعواهم منقضية بالتقادم

المنصوص عليه في الفصل أعلاه .و أرفق المذكرة بأصل عقد تفويت أسهم و خمس صور مصادق على مطابقتها لأصل تفويت الأسهم .

و بناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات علنية آخرها جلسة 2008/04/28 حضرها دفاع الأطراف و توصل كل من المدعى عيه 10 و المدخلة في الدعوى 11 نادية و تم تعيين قيم في حق فريد 11 ، ، فتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 08/05/12.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب استئناف السيد 1 ومن معه انه خلافا لما خلص إليه الحكم المستأنف وبالرجوع الى وقائع القضية ومعطياتها فإن النزاعات القائمة بين العارضين والمستأنف عليها السيدة 7 تجاوزت حد الخلافات الخطيرة بين الشركاء بدليل انها وصلت الى درجة تنكر الشريكات –المستأنف عليهن– لصفة العارضين كمساهمين في الشركة المطلوب حلها.

وهذا المعطى ثابت من وثائق الملف، اذ بالرجوع الى الوثائق المدلى بها من طرف العارضين ومنها القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2006/7/27 في الملف رقم 4/2006/1471 وبالضبط الى أعلى الصفحة "3" حيث اجابت المدعى عليها – على دعوى العارضين الرامية الى تمكينهم من الاطلاع على وثائق الشركة وعلى محاضر وأوراق حضور الجمعيات العامة– بأنها تجهل صفة المدعين كمساهمين.

أيوجد خلاف خطير أكثر من ان يتنكر شريك لشريك اخر، مع ان كل الوثائق المشار اليها في وقائع القضية اعلاه تؤكد ثبوت هذه الصفة.

بل ان الشريكات المستأنف عليهن (7 ومكوار رجاء ومكوار اسية) استمرين في تنكرهن لصفة العارضين كمساهمين في الشركة المطلوب حلها حتى بعد صدور احكام قضائية ونهائية تقضي بثبوت هذه الصفة.

وبالاضافة الى تنكر الطرف الشريك لصفة العارضين كمساهمين في الشركة المطلوب حلها، فان هناك عدة أسباب اخرى وجيهة تبرر الاستجابة للطلب المذكور، يذكر منها العارضون على سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

– استئثار السيدة 7 بالتسيير : فالثابت من وثائق الملف ان السيدة 7 المالكة ل1501 سهم من مجموع 3000 سهم المكونة لراسمال الشركة هي التي تستأثر بمقاليد وأمور تسيير الشركة بصفة منفردة دون أي احترام لحقوق شركائها العارضين المالكين ل1495 سهما، سواء ما تعلق باخبارهم وتمكينهم من حقوقهم او حتى عند عقد الجموع العامة، كما يفرض عليها ذلك قانون الشركات 95–17 والقانون الأساسي لهذه الشركة، والخلاف بين الطرفين بشأن تسيير الشركة قائم منذ سنة 1988، عندما طلب العارضون تعيين مسير مؤقت لعقد جمع عام لتعيين مسير الشركة.

– استئثار السيدة 7 لوحدها باستغلال مردود الشركة من كراء عقاراتها منذ سنة 1987 :

وهذه الوضعية تشكل بدورها سببا كافيا ومعتبرا للاستجابة لطلب العارضين وحقهم في طلب حل الشركة وقسمة اصولها، لأن الأمر في نازلة الحال لا يتعلق بشركة تمارس نشاطا تجاريا او لها مستخدمين او عمال يخشى تشردهم.

بل الأمر يتعلق في النازلة موضوع الدعوى بشركة عقارية غرضها الأساسي وموضوعها هو تملك عقارات مستغلة للكراء، ولذلك وباعتبار ان السيدة 7 هي من تستحوذ وحدها على عائدات وارباح الشركة العائدة من كراء العقار التي تكون اصول الشركة موضوع الدعوى وهذه العقارات هي التالية :

– العقار موضوع الرسم عدد 3755 س الكائن بزاوية شارع محمد الخامس وزنقة بابوم الدار البيضاء.

– العقار موضوع الرسم عدد 12779 س الكائن بزنقة بيتوم الدار البيضاء.

– العقار موضوع الرسم عدد 25770 س الكائن بزنقة بابوم الدار البيضاء.

– العقار موضوع الرسم عدد 27212 س الكائن بزنقة بابوم الدار البيضاء.

وبالتالي فان عدم استفادة الشركاء العارضين من عائدات وارباح الشركة الناجمة عن كراء العقارات المذكورة ينهض بدوره سببا معتبرا مبررا لطلب حل الشركة موضوع الدعوى.

والعارضون للاستدلال على جدية هذا السبب يوردون اجتهادا قضائيا صادرا عن المجلس الأعلى في نفس الموضوع المتعلق بحل الشركة استنادا لمقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع، وذلك من خلال ما جاء في قراره عدد 377 الصادر بتاريخ 1990/2/14 في الملف رقم 89/1247 الذي جاء فيه ما يلي :

"لكن من جهة حيث ان الفصل 1056 من ق.ل.ع يجد تطبيقه في طلب حل الشركة اذا وجدت المحكمة اخلالا واقعا من أحد الشركاء لبنود العقد الرابط بينهم، وقد تبين لقضاة الموضوع ان الطاعن وهو المكلف بتسيير الشركة حسب العقد المبرم بينهما لم يمكن المطلوب في النقض من نصيبه في الأرباح رغم انذاره بذلك، مما يجعل القرار المطعون فيه القاضي بحل الشركة مبنيا على اساس قانوني".

(والقرار موضوع الاستدلال غير منشور ومشار الى مضمنه في الصفحة 331 من مؤلف التعليق على قانون الالتزامات والعقود بقضاء المجلس الأعلى ومحاكم النقض العربية لغاية 1998 لمؤلفه الاستاذ عبد العزيز توفيق).

وان الشركاء العارضون لم يسبق لهم ان توصلوا من الشريكة الاساسية السيدة مكوار زهرة باية أرباح منذ تاريخ دخولهم كمساهمين في الشركة العارضة سنة 1987، وذلك رغم مطالبتها قضائيا بهذا الشأن، مما اصبح معه طلب حل الشركة المذكور أمرا مبررا ولا مفر منه.

ولذلك فالمحكمة التجارية بالبيضاء عندما لم تأخذ بعين الاعتبار هذا المعطى المتعلق بعدم توزيع عائدات الشركة بين جميع الشركاء منذ أزيد من عشرين سنة، يكون حكمها غير مبني على اساس سليم وينبغي التصريح بإلغائه لجدية السبب المذكور أعلاه كذلك.

– خرق المستأنف عليها السيدة 7 للمقتضيات القانونية المنظمة لشركات المساهمة كما حددها القانون 95–17 الصادر بمقتضى ظهير 1996/8/30 وخرقها كذلك للقانون الأساسي للشركة :

وان العارضين دفعوا أمام محكمة الدرجة الأولى في مقالهم الافتتاحي ومذكراتهم اللاحقة بان المدعى عليها السيدة 7 باستئثارها بالتسيير واستحواذها على عائدات الشركة من الأرباح وعدم التزامها بالمقتضيات القانونية المتعلقة بعقد الجموع العامة وعدم الزيادة في راسمال الشركة تكون قد خرقت مقتضيات القانون 95–17 الصادر بمقتضى ظهير 1996/8/30 وخرقت كذلك القانون الأساسي للشركة.

السبب الثاني : خطأ الحكم المستأنف في تفسير وتطبيق مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع وعدم تطبيقها التطبيق السليم :

ذلك انه اذا كانت مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع واضحة وخولت "لكل شريك ان يطلب حل الشركة، ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها، اذا وجدت لذلك اسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء، والاخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات..."

فان الحكم المستأنف أخطأ في تفسير وتطبيق هذه المقتضيات القانونية الواضحة اذ اعتبر في تعليله انه "لا يمكن الحكم بالحل– أي حل الشركة– الا في حالة وجود خلافات خطيرة"، وكأن الخلافات الخطيرة هي وحدها الحالة الوحيدة المنصوص عليها في الفصل 1056 من ق.ل.ع.

ولذلك فان الحكم المستأنف عندما اقتصر في تعليله وتفسيره لمقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع على حالة الخلافات الخطيرة بين الشركاء، واعتبرها هي الحالة الوحيدة التي يمكن معها الحكم بحل الشركة وعدم اعتباره لباقي الحالات الأخرى المنصوص عليها في الفصل المذكور كاسباب معتبرة لحل الشركة يكون أخطأ في تفسير وتطبيق مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع.

وبالتالي يبقى ما جاء في تعليله واستدلال الحكم المستأنف من أنه لا يمكن الحكم بالحل الا في حالة وجود خلافات خطيرة استدلال غير قانوني وينطبق عليه ما أكده الدكتور محمد كشبور في معرض تحليله لنظرية انعدام الأساس القانوني والخطأ في تطبيق القانون، اذ اكد المؤلف المذكور في الصفحة 509 من مؤلفه المشار اليه أعلاه الى ما اقره الفقه من : "ان الاستدلال الذي يورده قاضي الموضوع يكون في حالات التطبيق الخاطئ للقانون استدلالا غير قانوني".

هذا فضلا عن كون حتى حالة الخلافات الخطيرة بين الشركاء التي اقتصر عليها الحكم المستأنف في تعليله فهي متوفرة في نازلة الحال على اعتبار ان تنكر المدعى عليهم- المستأنف عليهم حاليا- للعارضين كمساهمين في الشركة موضوع الدعوى هو في حد ذاته يعتبر خلافا خطيرا بين الشركاء لأنه لا يوجد أخطر من ان يتنكر الشريك لشريكه.

السبب الثالث : - التأويل غير السليم لمعطيات القضية، قصور في التسبيب، انعدام التعليل :

علاوة على عدم مناقشة الحكم المستأنف لحجج العارضين واستنباط الأسباب المعتبرة المضمنة بها، ونقصان تعليله بهذا الشأن والخطأ في تفسير وتطبيق مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع وفق ما سبق توضيحه أعلاه.

اذ بالرغم مما اثبته العارضون من وجودهم في وضعية يستحيل معها مواصلة ادارة الشركة وتسيير شؤونها، وادلوا بالوثائق الدالة على ذلك.

فاننا نجد الحكم المستأنف استخلص وانتهى في تعليله -وبتأويل خاطئ- الى القول بعكس ما هو ثابت بمحتوى الملف ووثائقه، اذ جاء في تعليله بان المدعين - أي العارضين- لم يدلوا بما يفيد مثلا وجودهم في وضعية يستحيل معها مواصلة ادارة الشركة وتسيير شؤونها بشكل يؤثر على مصالح الشركاء.

مما يتجلى معه أن الحكم المستأنف قام بتأويل وتحوير معطيات القضية ووثائقها بطريقة غير سليمة، وبالتالي جاء تعليله فاسدا وموازيا لانعدام التعليل، وينطبق عليه ما اقره اجتهاد المجلس الأعلى.

وفضلا عن ذلك فالحكم المستأنف لم يبين في تعليله ما هي الوثائق التي اعتمدها للقول بأن العارضين لا يوجدون في وضعية يستحيل معها مواصلة ادارة الشركة وتسيير شؤونها، وما هي الوثائق التي اعتمدها للقول بعدم وجود خلافات خطيرة بين الشركاء، لأنه جاء في التعليل بأن هذه الحالة منتفية في النازلة، دون تبيان من اين توصل الى هذه النتيجة وكيف استخلصها مما يعتبر قصورا في التسبيب او منعدم التعليل، وهو امر مبرر للالغاء وفق ما اقره اجتهاد المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 11 فبراير 1985.

حول باقي مقتضيات الحكم المستأنف :

ان استئناف العارضين جزئي وينصب فقط على الجزء القاضي برفض الطلب دون الشق القاضي شكلا بعدم قبول ادخال الغير في الدعوى والطلب المضاد.

ان شركة سيربيرت II تقدمت بطلب رام الى ادخال شركة الهالك 11 عبد الله الذين بعد استدعاء المحكمة الابتدائية لهم تقدموا بطلب مضاد رام الى ابطال تفويت الأسهم المملوكة لمورثهم الى العارضين.

وان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول ادخال الغير في الدعوى لعدم بيان السبب والمراد من هذا الادخال بالنسبة لموضوع الدعوى، كما قضى بعدم قبول الطلب المضاد الذي تقدم به المدخلون في الدعوى لعدم اعتبار الحكم الابتدائي لدفوع المدخلين في الدعوى في طعنهم في تفويت الأسهم للعارضين.

وان الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا سليما وصائبا فيما قضى به، سواء في طلب الادخال او الطلب المضاد، مما يتعين معه تأييده فيما قضى به.

وخلال جلسة 2009/11/17 حضر جميع نواب الأطراف واخر لجواب الاستاذ بهرو، الأستاذ امليح والاستاذ درميش.

وخلال جلسة 2009/12/29 أدلى الأستاذ درميش عبد الله عن السيدتين اسية هناوي وسلمى هناوي بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي ومقال من أجل الطعن بالزور مفادها أنه خلافا لما تمسك به الفريق الطاعن فانه وحسب الفصل 356 من القانون رقم 95-17 فانه تم حل الشركة قبل الأوان بقرار للجمعية العامة غير العادية وبذلك فلا يجوز للمساهمين ان يتقدموا رأسا الى المحكمة من أجل طلب حل الشركة وان الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به من رفض الطلب.

بخصوص الاستئناف الفرعي فان الحكم لم يصادف الصواب فيما قضى به بخصوص مقال الادخال ومقال التدخل في الدعوى (المقال المضاد) وانه بتدخل العارضين من خلال المقال المضاد كان يتعين التصريح بقبول ادخالهم في الدعوى.

ثم ان الحكم علل رفض طلب العارضين بان السيدة مكوار سبق لها ان تقدمت بطلب ابطال تفويت الاسهم المملوكة للسيد هناوي عبد الله فصدر حكم برفض الطلب، والحال ان العارضين ليسوا طرفا فيه وان من حقهم ان يطالبوا ببطلان تفويت الاسهم لمخالفة عقد التفويت لأركان البيع وعدم ذكر الثمن الحقيقي طبقا للفصل 487 من ق ل ع ومخالفته لمقتضيات القانون التجاري على اعتبار ان اسهم الشركة اسمية وان الاسهم لا يقع انتقالها الا بالاجراءات المنصوص عليها في الفصل 61 من القانون التجاري وهي تسجيلها في سجلات الشركة ومخالفته ايضا لمبدأ سلطان الادارة طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع ومن جهة رابعة فان العارضين ينكرون تفويت الاسهم ويطعنون بالزور في العقود المدلى بها ويلتمسون اجراء المسطرة المنصوص عليها في الفصل 89 من ق م م مدلين بوكالات من أجل الطعن بالزور الفرعي.

وخلال جلسة 2010/6/22 عقب نواب السادة 1 ومن معه بمذكرة مع الطعن بالزور الفرعي مفادها أن السادة هناوي اسية ومن معها لا صفة لهم في تقديم هذه الدعوى بعد تفويت مورثهم قيد حياته الأسهم التي كان يملكها حسب الاشهاد المؤرخ في 1 غشت 1987 وان دعوى بطلان التفويت مردودة طبقا للفصل 314 من ق.ل.ع لتقادمها

بمضي أكثر من 20 سنة، فضلا على أن صفة العارضين كمالكين للأسهم ثابتة بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2010/3/30 ملف عدد 12/09/1008 وبالتالي يتعين رد الاستئناف الفرعي والطعن بالزور الفرعي في عقود التفويت.

وانه خلافا لما تمسكوا به فان عقد التفويت تضمن القيمة وان حوالة الحق لا تنطبق على النازلة لأن الأمر يتعلق بعقد بيع اسهم ولا حاجة لقبول الشركة وانهم لم يثبتوا ان الاسهم اسمية حتى يتوقف انتقالها على ضرورة تسجيلها في سجلات الشركة، وان مقتضيات الفصل 17 من القانون الاساسي لا تتعلق بتفويت الاسهم.

وخلال جلسة 2011/3/8 ادلى الاستاذ درميش عن السادة اسية هنادي ومن معها بمذكرة تأكيدية وألفي كذلك ملتمس النيابة العامة.

وخلال جلسة 2010/5/17 ادلى الأستاذ عبد الكريم امليح عن السيدة مكوار ومن معها بمذكرة أكد من خلالها دفوعات السيدتين اسية 11 وسلمى 11 .

وبعد أن أكدت الأطراف الحاضرة ما سبق تقرر حجز القضية للمداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2011/6/7 ومدد لجلسة 2011/7/12.

محكمة الإستئناف

أولا : في الاستئناف الفرعي الذي تقدمت به السيدة اسية هناوي وسلمى هناوي ومحمد كريم هناوي والذي أكدته السيدة زهرة مكوار ومن معها :

حيث يتلخص استئنافهم في أن الحكم لم يصادف الصواب عندما قضى بعدم قبول مقال ادخالهم في الدعوى، ويتمسكون بأنهم بصفتهم ورثة عبد الله هناوي المالك على الشياع في الشركة وينكرون بأن مورثهم فوت أسهما للسادة بناني اخوان بمقتضى العقد المؤرخ في 1997/4/7 لكونه غير مطابق لقواعد التفويت واركان البيع ولكونه لم يبلغ للشركة ولكونه مخالفا للقانون التجاري وللفصل 5 من القانون الأساسي للشركة وأنهم يطعنون بالزور في عقود التفويت.

وحيث تلخص جواب السادة بناني بخصوص هذه النقطة في أن الدعوى طالها التقادم لتقديمها بعد مرور أكثر من عشرين سنة على اعتبار أن تاريخ تفويت الاسهم هو 1987/8/1، وأن الطلب لم يقدم الا بتاريخ 2008/2/4، وأنه خلافا لما تمسك به الفريق المستأنف فان هذا البيع تضمن قيمة الاسهم وان مقتضيات الفصل 195 لا تنطبق على النازلة لكون الأمر لا يخص حوالة الحق وان المستأنفين لم يدلوا بما يفيد أن الأسهم اسمية وان صفة العارضين اصبحت قائمة بموجب القرار الاستئنافي عدد 1579 الصادر بتاريخ 2010/3/30.

– حيث انه بالنسبة للدفع المتعلق ببطلان وابطال التفويتات فانه دفع غير منتج للأسباب التالية :

– أولا انه بالرجوع الى عقود التفويت تبين انها مؤرخة في غشت 1987 وان الدعوى لم ترفع من طرف فريق 11 الا بتاريخ 2008/2/4 أي بعد مرور أزيد من 20 سنة وهي مدة تستغرق أمد التقادم المنصوص عليه في الفصل 314 من ق.ل.ع.

– ان مورثهم قيد حياته رفعت ضده السيدة مكوار زهرة ومن معها وكذلك ضد فريق بناني دعوى من أجل بطلان وابطال عقود تفويت الأسهم أسست على نفس الأسباب الحالية والتي كانت ايضا موجهة ضده اسية هناوي، انه لم يتم انكار عقود التفويت وان الحكم قضى برفض طلب بطلان وابطال عقود التفويت لكونها تمت طبقا للقانون.

– ان هذا الحكم له حجيته تجاه الأطراف التي كانت فيه ومنهم السيدة مكوار زهرة والسيدة اسية هناوي.

– ان عقود التفويت المذكورة لم تعد هي الوحيدة التي يتوقف عليها البت في طلب فريق بناني باعتبارهم يتوفرون على الصفة من خلال الاحكام الصادرة مع المستأنف عليهم وهي القرار الاستئنافي عدد 90/36 الصادر بتاريخ 1990/2/19 ، القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية تحت عدد 2006/4069 بتاريخ 2006/7/27 والذي أكد على أن المستأنف عليهم (فريق بناني) له الصفة بموجب الامر الاستعجالي الصادر بتاريخ 1988/4/1.

– انه بثبوت صفة فريق بناني كشركاء في الشركة تكون الدفوعات المتعلقة بابطال وبطلان تفويت الاسهم التي بموجبها يملكوها غير منتجة لأن القرارات المذكورة لها حجية تبقى قائمة ما لم يتم الغاؤها.

ولذلك يكون ما خلص اليه الحكم المستأنف في هذا الشق صائبا.

– <u>في استئناف السادة 1 ومن معه</u> :

حيث يعيب الفريق الطاعن على الحكم المستأنف سوء التعليل بخصوص رفض طلب حل الشركة على اعتبار ان النزاعات القائمة بينهم والسيدة مكوار تجاوزت الخلافات الخطيرة ووصلت درجة تنكر شريكتهم لصفتهم كمساهمين في الشركة وأنها تبعا لذلك تستحوذ على التسيير ومداخيل الشركة منذ 1987، وان المستأنف عليهم لازالوا ينكرون صفتهم وذلك ثابت من خلال كل الاجوبة بمناسبة الدعاوى سواء الحالية او السابقة فضلا عن خرق القواعد القانونية المنظمة لشركات المساهمة كاستئثار السيدة مكوار بالتسيير المنفرد منذ 1990 دون تعيين مجلس اداري ودون تمكين العارضين من أرباح الشركة.

وحيث يتلخص جواب المستانف عليهم في أنه لا يجوز للمساهمين أن يتقدموا مباشرة بطلب حل الشركة الى المحكمة وانه لا بد من توافر الأسباب المنصوص عليها في الفصول 356 و357.

حيث ان الثابت قانونا هو أن النصوص الخاصة التي جاءت في المقتضيات القانونية لقانون الشركات لم تلغ مقتضيات الفصل 1056 من ق ل ع والذي يبقى من الشروط العامة التي متى توافرت وجب اعماله.

وحيث ان انكار الفريق المستأنف عليه على الفريق الطاعن (فريق بناني) صفة مساهمين طيلة عشرين سنة وبالرغم من وجود قرارات تعطيهم الصفة يعتبر من الخلافات الخطيرة التي تبرر حل الشركة فضلا على الأسباب التالية :

– ان الثابت من خلال السجل التجاري ان الشركة تديرها السيدة زهرة مكوار بصفة منفردة مخالفة بذلك الفصل 39 من قانون شركة المساهمة والذي ينص على أنه يدير الشركة مجلس ادارة يتكون على الأقل من ثلاثة أعضاء.

– ان مسيرة الشركة لم يثبت من خلال الوثائق أنها مكنت الفريق المستأنف من نصيبهم في الأرباح منذ تاريخ شراء الاسهم 1987 وأن هذا يعتبر بدوره من الخلافات الخطيرة الشيء الذي يكون معه الحكم المستأنف مجانبا للصواب عندما قضى برفض طلب حل الشركة ويتعين تبعا لذلك الغاؤه والحكم من جديد بحل الشركة العقارية سيربيرت II الكائنة ب364 شارع محمد الخامس وتعيين السيد أحمد خردال مصفيا لها والذي عليه القيام بجميع الاجراءات القانونية لتصفية الشركة بعد تحقيق اصولها وخصومها، وتسليم كل طرف حصته، أجرته مسبقا (10.000) درهم يؤديها فريق (بناني) داخل أجل شهرين من اعلامه.

وبعدم قبول مطالبة السيدة مكوار زهرة برد عائدات استغلال الشركة منذ 1987 لكونه غير محدد، وبجعل الصوائر امتيازية.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وطلب الزور الفرعي.

في الـجوهـر : برد الاستئناف الفرعي وطلب الزور الفرعي وابقاء الصائر على رافعهم.

واعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب حل الشركة والحكم من جديد بحل الشركة العقارية سيربيرت II الكائنة ب364 شارع محمد الخامس مع ما يترتب عن

ذلك من آثار قانونية وتعيين السيد أحمد خردال مصفيا لها والذي عليه القيام بكل الاجراءات القانونية وتحقيق اصول وخصوم الشركة وتمكين كل طرف من حصته، أجرته 10.000 درهم يؤديها مؤقتا (فريق بناني) وبجعل صوائر حل الشركة امتيازية.

وبعدم قبول طلب رد عائدات الشركة الموجه ضد السيدة مكوار زهرة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/3671
صدر بتاريخ:
2011/09/20
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003/463
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/1614

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

أصدرت بتاريخ 2011/09/20.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدة نادية 1.

نائبها الأستاذ محمد كمرة المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين : 1-شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
2-السيدة .3
3-السيدة 4.

نائبهم الأستاذ نعمان محمد النادري المحامي بهيئة مراكش.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد:1080 بتاريخ 2008/07/23.
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 2011/04/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 22 أبريل 2004 تقدمت السيدة نادية 1 بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/11/10 في الملف عدد 03/463 والقاضي بأدائها لفائدة المدعتين السيدة نادية لطاف والسيدة نورة لمداسيني مبلغ 581.332,00 درهم نصيبهما في أرباح الشركة 2 عن المدة المتراوحة ما بين 1996/07/03 إلى 2001/07/30 وتحميلها الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى المبلغ اليها بتاريخ 2004/01/09. وهو الاستئناف موضوع الملف عدد 12/04/410.

حيث انه بتاريخ 28 أبريل 2004 تقدمت المستأنفة اعلاه بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2004/02/23 في الملف عدد 02/3705 والقاضي برفض الطلب مع تحميلها الصائر.

وهو الاستئناف موضوع الملف عدد 12/04/1949.

وبناء على طلب ضم الملفين المقدم من طرف الأستاذ كمرة محامي المستأنفة تقرر ضم الملفين لتوافر عناصر الضم وشمولهما بقرار واحد.

في الشكــل:

قبول الاستئناف.

وفي الموضــوع:

<u>الوقائع :</u>

حيث يتجلى من وثائق الملف عدد 02/6/3705 ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 16 أبريل 2002 تقدمت السيدة نادية 1 بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه انها أنشأت مع المدعى عليهما شركة باسم جماعي مسجل بالسجل التجاري تحت رقم 951 وانها لم تتوصل بنصيبها من الأرباح منذ السنة الدارسية 1997/1996 إلى السنة الدارسية 2000/1999 بعد طردها من طرف المدعى عليهما وبناء عليه تقدمت أمام رئيس المحكمة بطلب إجراء خبرة حسابية على مداخيل الشركة مدرسة 2 حين انهى الخبير تقريره وتوصل إلى ان الربح الصافي عن الفترة من سنة 1996 إلى 2002 هو 2.278.965,00 درهم. ونظرا لكون الشركة تقوم على التساوي بين الأطراف الثلاثة في الربح فإن نصيب المدعية يكون تبعا لذلك هو 759.655,00 درهم. لذا تلتمس الحكم

على المدعى عليهما الأولى والثانية بأدائهما متضامنين لفائدتها المبلغ المذكور وتعويض لا يقل عن 70.000,00 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

حيث انه بتاريخ 2002/10/28 أصدرت المحكمة التجارية حكما تمهيديا بإجراء بحث بالمكتب.

حيث انه بجلسة البحث حضرت المدعى عليهما وأكدت ان المدعية التي كانت مكلفة بالتسيير منذ بدأ العمل بالمؤسسة إلى الآن. وتخلفت المدعية ومحاميها.

حيث انه بتاريخ 2003/01/27 قررت المحكمة إعادة إجراء بحث بالمكتب تخلفت عنه كذلك المدعية وحضر محاميها وصرح بأن الحافلة التي كانت تنقلها فيها عطب.

وبعد تبادل مذكرات الجواب والرد انتهت القضية بصدور الحكم القاضي برفض الطلب بعلة ان المدعية هي التي كانت مكلفة بالتسيير إلى حدود الفترة 2001/08/03.

حيث يتجلى من وثائق الملف عدد 03/463 ونسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 2003/01/11 تقدمت المدعيتان 3 ونادية لمداسني بمقال تعرضان فيه انه سبق لهما ان اسسا مع المدعى عليها السيدة نادية 1 شركة مختصة في المجال التربوي بتاريخ 1996/07/03 حسب ما هو ثابت من القانون الأساسي للشركة. ومنذ تأسيسها انيطت بالمدعى عليها مهمة التسيير وذلك إلى حدود عزلها بتاريخ 2001/07/30 نظرا للاخلالات المرتكبة من طرفها طيلة هذه السنوات اذ لم تمكنهما من الحسابات ولم تعقد أي جمع عام للشركة واستحوذت على جميع وثائق الشركة. لذلك يطلبان الحكم عليها بان تؤدي لهما تعويضا مسبقا قدره 30.000,00 درهم عن الأرباح المستحقة لهما عن فترة تسيير المدعى عليها للشركة والحكم بإجراء خبرة حسابية لحصر حسابات الشركة طيلة المدة الفاصلة ما بين تاريخ تأسيسها وتاريخ عزل المدعى عليها من التسيير مع حصر الأرباح المحصل عليها وحفظ حقهما في التقدم بمطالبهما النهائية بعد إنجاز الخبرة. وقد ارفق المقال بنسخة من القانون الأساسي، صورة من محضر جمع عام.

وبجلسة 2003/04/07 تقدمت المدعيتان بمقال اصلاحي يلتمسان بمقتضاه الاشهاد لهما باصلاح المسطرة وذلك بادخال شركة 2 كطرف مدعى في النازلة والحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبتاريخ 2003/05/05 قضت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد مداخيل شركة 2 عن المدة من 1996/07/03 إلى 2001/07/30 وقد انتهى الخبير المعين إلى ان الربح الصافي الذي حققته عن المدة المذكورة هو 872.000,00 درهم وذلك بعد خصم جميع المصاريف.

وبعد التعقيب على الخبرة انتهت القضية في هذا الملف بالحكم بأداء المدعى عليها السيدة 1 نادية للمدعيتين مبلغ 581.332,00 درهم نصيبهما في أرباح الشركة عن المدة المطلوبة.

حيث ان الحكمين أعلاه تم الطعن فيهما بالاستئناف من طرف السيدة نادية 1.

أسباب الاستئناف

أولا : بالنسبة للحكم الصادر في الملف عدد 2003/463 حيث تركزت دفوع المستأنفة فيما يلي :

-مخالفة المستأنف عليهم لمقتضيات الفصل 3 من قانون رقم 5/96 المتعلق بالتضامن الذي يستلزم توجيه إنذار غير قضائي يمنح بمقتضاه اجل ثمانية ايام، وانه في حالة عدم الاستجابة للإنذار فانه بعد ذلك يمكن رفع الدعوى. وان هذا الإجراء الشكلي لم يمنحوه المستأنف عليهم مما يجعل دعواهم غير مقبولة شكلا.

-تناقض حيثيات الحكم مع الوقائع ذلك ان الحيثية التي اعتمدت عليها المحكمة الابتدائية من كون المستأنفة لم تقم بمحاسبته بين الشركاء تبقى غير مطابقة للواقع ووقائع الملف لان المستأنفة أنجزت خبرة حضرها جميع الأطراف واتضح من خلالها بأنها دائنة للمستأنف عليهما بمبلغ 759.655,00 درهم وأدلت ابتدائيا بنسخة من تقرير الخبرة.

-تناقض المستأنف عليهم في ادعاءاتهم وذلك بادعائهم في مقالهم الاستئنافي ان المستأنفة استحوذت على جميع وثائق الشركة في حين تبين من تقرير الخبرة انهما زودتا الخبير بجميع الوثائق اللازمة.

-حول تقرير الخبرة : انها تطعن في تقرير الخبير السيد مسكا عبد القادر لانه تقرير مجاملة وانحياز للطرف المستأنف عليهم. ذلك انه لم يقم بعرض الوثائق المدلى بها من طرف الخصم عليها وانه بخصوص الخروقات التي قام بها تقدمت ضده بشكاية إلى السيد الوكيل العام.

-عدم استجابة المحكمة الابتدائية لطلب الضم لوجود دعوى سابقة بين نفس الأطراف.

-تسيير الشركة : ان المستأنف عليهما هما المسيرتان الفعليتان للشركة وان المستأنفة ما هي إلا مديرة تربوية ينحصر دورها في كل ما يتعلق بالتربية والتعليم اما كل ما يتعلق بالتسيير المالي وقبض الأموال وانفاقها كان من الاختصاص الفعلي للمستأنف عليهما.

-المحضر الاستجوابي دليل قاطع بأن عملية التسيير المالي للشركة هو بيد السيد نادية لطافة.

والتمست أساسا القول والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب، واحتياطيا بعدم قبوله لمخالفته الفصل 3.

واحتياطيا جدا القول والحكم تمهيديا بإجراء خبرة تكون تواجهية وأرفقت المقال بنسخة الحكم المستأنف وغلاف التبليغ ونسخة من الشكاية ضد الخبير محضر معاينة استجواب واشهاد معلمين

ومستخدمين المدرسة، اشهاد والي أمر طفل والتزام موقع من طرف المستأنف عليها بخصوص قرض مالي، رسالة النائب الإقليمي.

ثانيا : بالنسبة للحكم الصادر في الملف عدد 02/3705.

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف القاضي برفض طلبها كونه اعتمد في ذلك على القانون الأساسي للشركة الذي يجعل المستأنفة هي الخبيرة للشركة وعلى النموذج الرقم 7 دون التدقيق والبحث هل الوثائق تتوافق مع الوقائع ام لا مما يجعل تعليلها ناقص وكأن لم يكن.

ذلك ان التسيير الفعلي كان يقوم به المستأنف عليهما، فالمستأنفة كانت فقط مديرة تربوية، وان التسيير الفعلي بما في ذلك الحالي كان بيد المستأنف عليهما ان المستأنفة تؤكد بأنها لم تتوصل بحصتها في الأرباح منذ سنة 1996 وأن المستأنف عليهما هما اللتان كانتا تستحوذان على مداخيل الشركة.

والتمست القول والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي.

وأدلت بنسخة الحكم المستأنف.

حيث أدرجت القضية موضوع الملف عدد 12/04/410 بجلسة 2004/03/25 التي استدعي لها نائبا الطرفين فحضرا وأدلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة جوابية التمس من خلالها رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي.

حيث تسلم محامي المستأنف نسخة من مذكرة الجواب وأحيلت القضية على مسطرة المقرر وبأجل 2004/06/24 أدلى نائب المستأنفة بطلب يلتمس فيه القول بضم الملف الحالي إلى الملف عدد 04/1/1949 المدرج بجلسة 2004/07/05 المقرر الأستاذ يونس بنونة وارفق الطلب بنسخة من المقال الافتتاحي عدد 04/1949 ونسخة من الاستدعاء.

حيث انه بأجل 2004/08/19 أحيل الملف عدد 12/04/1949 بقصد ضمه إلى الملف عدد 04/410 لتوافر عناصر الضم.

حيث اشعر نائبا الطرفين بقرار الضم والإدلاء بما لديهم من مستنتجات قبل اجل 2004/10/15 فأدلى نائب المستأنف عليهما بمستنتجاته على ضوء الضم أوضح فيها بأن الأحكام الابتدائية الصادرة في النازلة صادفت الصواب جملة وتفصيلا والتمس الحكم بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب المستأنفة والحكم القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليهما مبلغ 581.332,00 درهم.

حيث أدلت المستأنفة بمذكرة التمست بمقتضاه الحكم وفق ما جاء في مقاليها الاستئنافين الأول والثاني.

حيث انه بتاريخ 2004/12/08 صدر الأمر بالتخلي الذي بلغ للطرفين بصفة قانونية لجلسة 2005/02/24 فتوصلا به وأدرجت القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة جلسة 2005/03/31 وتم التمديد لجلسة يومه فصدر القرار التمهيدي بعلة:.

"حيث انه من جملة ما تمسكت به المستأنفة في المقالين الاستئنافين انها لم تكن قط مسيرة للشركة وانما هي مجرد مديرة تربوية وان التسيير موكول للمستأنف عليهما.

حيث انه تبين للمحكمة بعد المداولة طبقا للقانون انه قبل الجواب على باقي الدفوع المثارة في المقالين انه يتعين الأمر بإجراء بحث لتحديد المهمة الموكولة للمستأنفة".

حيث ادلت المستانف عليها بمستنتجات بعد البحث جاء فيها بأنه كان على المستأنفة أن تدلي بشهود حقيقيين وان يكونوا على علم بواقعة التسيير خصوصا من بين العاملين بالمؤسسة ولكن نظرا لرفضهم جميعا تزوير شهادتهم ومجاملة المستانفة فقد اختارت الشاهدين المجرح فيهما معا احدهما أجنبي في المؤسسة وصديق ابيهما ومرؤسها والثانية عقدت معها صفقة مشبوهة ومكنتها من شهادة عمل لمقاضاة العارضيتن مقابل هذه الشهادة اما هاتين الاخيرتين فانهما يتوفران على شهود بالمؤسسة يقرون بان المستانفة هي التي تصرف الاجور وتسير المؤسسة ماليا وتربويا خلال (فترة النزاع وادلت بثلاث شهادات مكتوبة من طرف العاملين بالمؤسسة ويؤكدون ذلك.

وانه على عكس مزاعم المستانفة فان المستاتنف عليهما قامتا بمجهودات جبارة مع المستانفة من اجل تمكينهما من نصيبهما في ريع المؤسسة او على الاقل معرفة وضعيتهما المالية الا انهما كانتا تواجهان دائما بامتناعها التام عن احاطتهما علما بمداخيل المؤسسة.

والتمستا تاييد الحكمين الابتدائيين.

وارفقت المذكرة بثلات اشهادات وصورة نسخة حكم بين الشاهدة والمستانف عليهما، صورة شهادة العمل، وصورة طلب انذار استجوابي.....

حيث ادلت المستانفة بواسطة محاميها بطلب اضافي يرمي الى الحكم لها بمبلغ 500.00 درهم كتعويض مسبق عن الارباح المستحقة لها عن الفترة من بداية 2001 الى اخر سنة 2005 والقول والحكم تمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد الارباح المستحقة للمستانفة عن المدة المذكورة.

حيث ادلت المستانف عليهما بمذكرة تعقيب على الطلب الاضافي جاء فيها بان الطلب جديد ولا علاقة بالطلب الاصلي والتمسا اعتبار القضية جاهزة.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرار قضى باعتبار الاستئنافين والغاء الحكمين المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلبين.

وحيث انه بتاريخ 2007/12/31 طعنت شركة 2 الخاصة والسيدة 3 والسيدة نورة لمدانسي في القرار المذكور بالنقض بواسطة نائبتهم الاستاذة عزيزة الهلالي.

وحيث أصدر المجلس الأعلى القرار عدد: 1080 بتاريخ 2008/07/23 قضى بنقض القرار الاستئنافي بعلة ان محكمة الاستئناف التجارية عللت قرارها القاضي بإلغاء الحكمين المستانفين والحكم من جديد بعدم قبول الطلبين ، بما جاءت به من أنه ".... في النازلة المعروضة فإنه لا دليل على أن هناك أرباحا ناتجة عن نشاط الشركة وان عملية التوزيع لم تتم مما يبقى معه الطلب بشأن إجراء محاسبة لتحديد أرباح الشركة وبالتالي نصيب كل طرف غير مقبول شكلا ".... في حين انه بالرجوع الى وثائق الملف والى الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبدالقادر مسكا يتضح ان الشركة حققت ربحا صافيا قدره 872.000 درهم عن المدة ما بين 96/07/03 و 01/07/30 وان المسيرة (المطلوبة) لم تدل بما يفيد توزيع الأرباح المذكورة ، مما يكون معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

وحيث ان حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

وحيث انه بعد إحالة الملف من جديد على هذه المحكمة ادرج الملف بجلسة 2009/11/17 أدلى خلالها الاستاذ نعمان النادري عن السيدة 3 ومن معها بمذكرة بعد النقض مفادها أن المجلس الأعلى استجاب لطلب نقض القرار الاستئنافي وانه تنبه للخرق الجوهري الذي طال القرار المنقوض . وان العارضين تلتمسان تأييد الحكم المستأنف.

وخلال جلسة 2010/10/05 أدلى نائب الطاعنة الاستاذ محمد كمرة بمذكرة بعد النقض مع مقال اضافي أكد من خلالها ان المستأنف عليهما هما المسير الفعلي والمالي للمؤسسة وانها تطالب بنصيبها في الأرباح عن المدة من 2001 الى اخر سنة 2010 على ضوء خبرة مع حفظ حقها في التعقيب.

وبعد تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت توضيحا وتأكيد لما سبق.

وخلال جلسة 2011/09/13 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/09/20.

محكمة الاستئناف

أولا : بخصوص استئناف الطاعنة السيد نادية ازويتين للحكم الصادر بتاريخ 2004/2/23 موضوع الملف عدد:2007/3705 فإن القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2007/07/12 قضى باعتبار استئنافها جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه.

وأن الأمر يخص ما طالبت به هذه الأخيرة من نصيبها في الأرباح.

وأن الطاعنة السيدة زويتين نادية لم تطعن في القرار المذكور بالنقض وبالتالي حاز قوة الشيء المقضى به في حقها واصبح باتا ونهائيا ولا حق لها في اعادة مناقشة الدعوى التي تقدمت بها بخصوص نصيبها في الأرباح لا بالنسبة لما قضى به الحكم المستأنف ولا بالنسبة للمقالات الاضافية التي أدلت بها خلال المرحلة الاستئنافية ، والتي تعد ايضا طلبات جديدة لكونها قدمت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويقتضي الفصل فيها اتخاذ اجراءات للتحقيق ويتعين تبعا لذلك حصر المناقشة في الطعن الذي انصب من طرف السيدة ازويتين نادية على الحكم موضوع الملف عدد: 03/463 والقاضي بأدائها لفائدة المدعين مبلغ 581.332,00 درهم نصيبها في أرباح شركة 2 عن المدة من 1996/7/3 الى 2001/7/30.

حيث ان الثابت قانونا ان المجلس الأعلى اذا بت في نقطة قانونية تعين على محكمة الاحالة التقيد بها.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان العارضة هي الدائنة للمستأنف عليهما بمبلغ 359.655 درهم فإنه دفع غير منتج لأن الطاعنة هي من كانت تسير المؤسسة ابتداء من تاريخ 1996/7/3 الى 2001/7/30 وهو الشيء الثابت من خلال البند 14 من القانون الاساسي للشركة ، وانها لم تدل بما يثبت ان المستأنف عليهما هما اللتان كانتا تسيران الشركة خلال تلك الفترة.

وبخصوص منازعتها في تقرير الخبرة وما توصل اليه الخبير فإنها دفوعات غير منتجة طالما أن الخبرة التي أنجزتها هي تؤكد وجود أرباح تفوق تلك التي توصل اليها الخبير ، وبما ان الطاعنة لم تثبت انها وزعت الأرباح المذكورة واحترمت المقتضيات المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة والتي توجب حسب الفصل 17 منه اجراء موازنة عقب كل سنة مالية ، يكون ماتمسكت به غير منتج ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في حقها وتحميلها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.
بناء على قرار المجلس الأعلى عدد: 1080 بتاريخ 2008/07/23.

في الشـــكل : قبـول الاستئناف.

موضـوعـا: برده وتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2003/11/10 ملف عدد: 03/463 فيما قضى به في حق الطاعنة وتحميلها الصائر.

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

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

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/4541
صدر بتاريخ:
2011/11/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/8/9419
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2011/3181

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

أصدرت بتاريخ 2011/11/01.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة كريمة 1 ، رقية2 ، محمد2 وعباس2 وشركة 3 في شخص ممثلها القانوني.

نائبهم الأستاذ مصطفى الابيض.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين السيد 4 والسيدة 5 .

نائبتهما الأستاذة لطيفة عفيف.
المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/10/11.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2011/06/06 تقدمت السيدة كريمة 1 ومن معها بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/05/10 ملف رقم 2009/8/9419 القاضي ببطلان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2009/05/04 وكافة الآثار القانونية المترتبة عنه وتحميل المدعى عليه الصائر.

في الشكـــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة وأجلا وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضـوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعيان 4 و5 تقدما بمقال افتتاحي يعرضان فيه انهما شركاء في شركة 3 صحبة رقية2 وكريمة 1 ذات المسؤولية المحدودة وانه عند تأسيس الشركة عين السيد 4 كمسير وحيد لها، وانهما بعد حصولهما مؤخرا على ورقة نموذج "ج" الخاص بالشركة والإطلاع عليه وعلى ملف المذكور أعلاه تبين انه تم عقد جمع عام للشركاء بناء على طلب واستدعاء من جانب شخص اسمه محمد2 وذلك بتاريخ 2009/05/04 وان كل من المسمى عباس2 ومحمد2 اتخذا قرارا نيابة عن زوجتيهما الشريكتين في الشركة بعزل السيد 4 كمسير للشركة وتعويضه بمحمد وتعيين المسمى لعروسي مندوبا لحساباتها وان قرار عزل المسير معقد الجمع العام المذكور لم يكن وفق الضوابط والشروط القانونية سواء المنصوص عليها بقانون رقم 05.96 أو النظام الأساسي للشركة بحيث ان الطرف المدعي لم يتوصل بأي استدعاء لحضور الجمع العام مخالفا بذلك المادة 71 من القانون 05.96 والمادة 22 من النظام الأساسي وان المدعى عليه محمد2 لا صفة له في الدعوى إلى عقد جمع عام والتمس الحكم ببطلان محضر الجمع العام المذكور بتاريخ 2009/05/04 وبطلان كافة القرارات والاجراءات التي اتخذت به والنفاذ المعجل والصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليهم مفادها ان كل من محمد2 وعباس2 حضرا نيابة عن زوجتيهما اللتان تملكان نسبة 66 % من مجموع حصص الشركة وذلك بمقتضى وكالات

وان المدعي توصل باستدعاء لحضور الجمع العام وتوصل به شخصيا وانه لم يتم خرق النظام الأساسي ولا القانون المتعلق بالشركات وان مدة التسيير كانت قد انتهت قبل انعقاد الجمع وهي لا تتعدى 3 سنوات والتمسوا رفض الطلب.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه المحكوم عليهم وأسسوا استئنافهم على ان التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف في غير محله ذلك ان الثابت من وثائق الملف ان المسماة سومية رحيمي قد استدعيت وتوصلت لحضور الجمع العام بواسطة زوجها السيد 4 وذلك بتاريخ 2009/04/13 وبخصوص الجهة التي دعت إلى عقد الجمع العام هو المسمى محمد2 الذي يتوفر على وكالة من زوجته الشريكة في الشركة وبالتالي فان الجمع العام المطعون فيه قد انعقد طبقا للقانون فضلا عن ان مدة التسيير الخاصة ب4 قد انتهت بتاريخ 2009/07/21 والتي كانت محددة في ثلاث سنوات.

أجاب المستأنف عليهما بان الشخص الذي دعي إلى عقد الجمع العام المطعون (محمد2) لا هو بمسير ولا شريك ولا مراقب حسابات وبالتالي فالجمع انعقد من طرف جهة لا علاقة لها بالشركة ملتمسان رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وعند عرض القضية على جلسة 2011/10/11 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/10/25 مددت لجلسة 2011/11/01.

محكمة الاستئناف

حيث خلافا لما تمسك به الطاعنون فان الدعوة إلى عقد الجمع العام تتم اما من طرف المسير أو من طرف مراقب الحسابات ان وجد أو من طرف وكيل يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات لهذا الغرض حسب الثابت من مقتضيات المادة 71 من القانون المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، وهي نفس الأحكام المتفق عليها من قبل الشركاء والمنصوص عليها أيضا في المادة 22 من النظام الأساسي للشركة، والطاعن المسمى محمد2 الذي ينوب عن زوجته الشريكة في الشركة بمقتضى وكالة والذي دعا إلى عقد الجمع العام المطعون فيه لا يدخل في عداد الاشخاص الموكولة إليهم الدعوى إلى انعقاد الجمعيات والمنصوص عليهم حصرا في المواد المذكورة أعلاه وبالتالي فان المحضر يكون باطلا لمخالفته القانون، والحكم المستأنف الذي ساير ما ذكر جاء صائبا وتعين تأييده.

وحيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف، وتحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/491
صدر بتاريخ:
2011/02/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/6/7910
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/683

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

أصدرت بتاريخ 2011/02/01.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ محمد جنكل .
المحامي بهيئة الدار البيضاء .
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين شركة 2 ش.م.م في شخص ممثلها القانوني .
السيد 3
السيد 4
السيد 5
نائبهم الأستاذ محمد موداين .
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 لعدة جلسات اخرها 2010/12/21 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه و المؤدى عنه بتاريخ 2010/01/20 و الذي يستأنف بموجبه الحكم رقم 8788 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/09/24 في الملف رقم 2005/6/7910 القاضي " في الشكل: قبول الطلب , في الموضوع : 1- الاشهاد على تنازل المدعي 5 عن الدعوى و تحميله الصائر و الحكم على المدعى عليه ادريان تلكياس بأدائه للمدعي ال4 مبلغ 1.958.006,63 درهم و بأدائه للمدعي دوفارين جاك مبلغ 393,90 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميله الصائر و الاجبار في الادنى ورفض باقي الطلبات .

كما يطعن في الاحكام التمهيدية الصادر من نفس الملف وهي كمايلي:

الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/04/06

الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/06/07

الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ2008/05/08 .

في الشكــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة و اصلا و اداء .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان الفريق المستأنف عليه تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2005/08/03 يعرضون فيه انهم شركاء في شركة 2 برأسمال مليون درهم مع المدعى عليه و أنه بمقتضى جمع عام استثنائي في 2003/07/10 منحت صلاحية التسيير للسيدين جاك دوفاين و ادريان تلكايس و ذلك بامضائين مزدوجين, الا ان السيد

المدعى عليه استغل كون رخصة بيع المشروبات الكحولية في اسمه و صار يتصرف في الشركة بمفرده من دون الرجوع للمسير الثاني فكان يستولي على المبالغ المالية النقدية دون وضعها بحساب الشركة و يكتفي بتحويل بعض الاداءات التي يقوم بها الزبناء بواسطة البطاقة البنكية وافضا اطلاع باقي الشركاء و المسير الثاني عن مآل المداخيل و خاصة النقدية منها و احتكر جميع الوثائق المحاسبية برمتها ممتنعا عن اطلاع العارضين عليها بمن فيهم المسير الثاني المدعي الثاني في هذه القضية كما انه قام بسحب شيكات متعددة للشركة بتوقيعه المنفرد ضدا على قرار الجمع العام الاستثنائي المشار اليه اعلاه وذلك بتواطئ مع مسؤولي الوكالة البنكية ماسكة حساب الشركة و هذا ما يتبثه محضر استجواب البنك كما ان المدعى عليه عمد في النهاية الى اغلاق المؤسسة تعسفيا و قام بتغيير الاقفال و تسريح العمال منذ 2005/02/09 الى الان, و أن العارضين يلتمسون الحكم لهم بتعويض مسبق قدره 100.000,00 درهم بفوائده القانونية و الامر بتعيين خبير لتحديد المبالغ المختلسة و قيمة الاضرار اللاحقة بالشركة و الشركاء .

وبناء على مذكرة الوثائق المدلى بها من طرف نائب المدعى بجلسة 2005/10/20 المرفقة بنموذج"ج" وصورة من القانون الاساسي للشركة وحضر معاينة.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2005/12/22 الذي اوضح فيه ان المدعي 5 لا يعد من ضمن الشركاء لان القانون الاساسي للشركة محددة فيه اسماء الشركاء في ثلاثة و ليس من بينهم السيد 5 مما يتعين معه التصريح بعدم قبول المقال شكلا لتقديمه ممن لا صفة له . كما ان المدعين ليست لهم الاهلية لرفع دعوى المادة 67 من قانون 5.96 لعدم توفرهم على نسبة ربع راسمال , اذ انه بموجب عقدي تفويت انصبة مؤرخين في 2003/02/27 قام السيد دوفرين المهدي بتفويت 1600 نصيب بالاضافة الى 2440 نصيب أي ما مجموعه 4040 نصيب الى العارض فأصبح مجموع ما يملكه العارض 17.440 نصيب من اصل 20.000 نصيب و يتعين بالتالي عدم قبول دعواهم , كما ان المدعين لم يدلوا بالقانون الاساسي للشركة و عوضوه بمحضر الجمع العام الاساسي و بعدم ادلائهم بهذا القانون يتعين عدم قبول دعواهم .

واحتياطيا في الموضوع فان العارض ينفي انه كان يسحب مبالغ مالية لحسابه الخاص او استحود على مبالغ ما تعود للشركة مما يلتمس معه رفض الطلب موضوعا .

وبعد تبادل التعقبات اصدرت المحكمة التجارية حكما تمهيديا باجراء خبرة اولى ثم ثانية ثم ثالثة بواسطة ثلاث خبراء .

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبراء الثلاثة الذين اوضحوا ان الشركة كانت مسيرة من طرف كل من السيد ادريان ديكابيس و السيد دوفاين جاك وقد تبين ان محاسبة الشركة مختلة و غير ممسوكة وفق قانون 88.9 كما انه لم يتم الادلاء بالوثائق المطلوبة قصد انجاز الخبرة الحسابية بكل دقة و تبعا لذلك فان القوائم التركيبية السنوية المدلى بها من طرف السيد

ادريان ديكاييس لا تعكس الصورة الحقيقية للاصول و الخصوم و الوضعية المالية و النتائج اما بخصوص المبالغ المسحوبة من الحساب البنكي بتوقيع واحد للسيد ادريان ديكاييس فان البحث لم يشمل الا المبالغ المسحوبة بواسطة شيكات التجاري وفابنك برسم سنة 2003 وسنة 2005 كما انه لم يدل بالمبالغ المسحوبة بواسطة شيكات الشعبي برسم سنوات 2003 و2004 و2005 وقد حدد المبلغ الاجمالي للشيكات التي تم ضبطها في 2.574.508,89 درهم .

وبخصوص المحاسبة فقد خلص الخبراء الى تحديدها كالاتي .

* نصيب ادريان ديكاييس مبلغ 4.071.637,44 درهم.

*نصيب دوفارين المهدي مبلغ 1.952.619,50 درهم.

* نصيب دوفارين جاك مبلغ 302,60 درهم .

*نصيب العايس عبد اللطيف 27.809,59 درهم .

و فيما يتعلق بتحديد الخسارة اللاحقة بالمدعين قصد تحديدها كالاتي ال4 مبلغ 5.387,13 درهم و3 مبلغ 30,؟91 درهم و عايس عبد اللطيف مبلغ 374.353,90 درهم و بناء على مذكرة نائب المدعى عليه بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2009/06/25 التي اوضح فيها ان الخبراء المعنيون لم يتعاملوا مع الوثائق المقدمة امامهم من جميع الاطراف على قدم المساواة بحيث تبنوا مزاعم الطرف المدعي كاملة و استبعدوا استنتاجات العارض ووثائقه وان الخبراء قاموا باستبعاد وثيقة حاسمة في الملف وهي محضر الجمع العام المنعقد في 2006/8/31 و الذي تمت فيه مناقشة تقرير التسيير عن سنوات 2005/2004/2003 و ايضا المصادقة على جميع العقود و العمليات المنجزة من طرف المسير و الاهم من ذلك فان الفصل الثالث من محضر الجمع العام ينص صراحة على ان المساهمين يمنحوا وصل ابراء تام للمسير السيد ادريان ديكاييس مع الموافقة على تعينه مسيرا وحيدا هذا اضافة الى احتساب التقرير لما اسماه نصيب السيد العايس عبد اللطيف على الرغم من ان هذا الاخير سبق له ان قدم تنازلا كتابيا عن جميع الدعاوي كما ان المحاسبة التي قام بها الخبراء عن الفترة المعنية من الحكم لم يراعي المصاريف و كذا ايام العمل و العطل و المناسبات التي لا تعمل فيها الملهى مما يلتمس معه استبعاد تقرير الخبرة الثلاثية لعدم مصداقيته و التصريح برفض الطلب و ارفق الجواب بمحضر الجمع العام وتنازل عن الدعوى .

وبناء على مذكرة نائب المدعي بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2009/9/10 التي اوضح فيها ان الخبراء يزعمون في تقرير لهم ان العارض كان يقوم باختلاسات في حسابات الشركة و انهم بناء على ذلك انجزوا تقريرهم المذكور بان ضمنوا به مبالغ خيالية يعتبرونها مستحقات لفائدة المدعين و تجدر الاشارة في هذا الاطار ان السيدين جاد وفارين و ال4 سبق لهما ان تقدما بدعوى رامية الى عزل مسير استنادا الى نفس المزاعم اعلاه و ان محكمة الاستئناف التجارية قضت بعد الغاء الحكم الابتدائي برفض الطلب اعتمادا على ان محضر الجمع العام المؤرخ في

2006/08/31 تم ابراء الطاعن لجميع اثاره القانونية فانه بذلك ينتفي السبب الذي اعتمده الفريق المستانف عليه وذلك بالقول بأن الطاعن ارتكب عدة اخلالات لذلك يكون ما تمسك به الطاعن منتجا و يتعين معه الغاء الحكم المستأنف من جديد برفض الطلب .

ومادام موضوع الدعوى الحالية في حقيقتها هو نفس موضوع الدعوى التي صدر فيها القرار اعلاه مادام انهما معا تستندان على ما يزعمه المدعون من وجود اختلاسات مالية قام بها المسير مما تكون معه محكمة الاستئناف قد حسمت في النزاع بشكل نهائي بعدم وجود اية اختلاسات مالية تذكر بناءا على محضر الجمع العام الاستئنافي الذي يبرئ العارض من اية محاسبة .

هذا فضلا عن ان شركة حسب الثابت من الوثائق قد عرفت خسائر و لم تحقق ارباحا يمكن قسمتها على الشركاء مما تلتمس معه الحكم وفق مذكرته السابقة و الحالية و ارفق المذكرة بنسخة قرار و فواتير .

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2009/9/10 الفي بالملف مذكرة دمو داين تسلم و جنكل نسخة منها و ادلى بمذكرة و السند الحاضر النظر فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2009/9/24.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلة حيث ان طلب المدعين يهدف الى الحكم لهم بما هو مفصل في مقالهم من مطالب .

وحيث عززوا الدعوى بالوثائق المشار اليه صدره .

وحيث دفع المدعى عليه بعدة دفوع من بينها الدفع بعدم اهلية المدعين لرفع الدعوى لعدم توفرهم على نسبة 4/1 راسمال الشركة .

وحيث افاد المدعون انهم يتوفرون على 113 الحصص الاجتماعية للشركة معززين هذا الادعاء بنسخة عقد شراء حصص اجتماعية مايفيد ايداعه و اشهاره بالسجل التجاري .

وحيث بذلك تكون للمدعين اهلية رفع هذه الدعوى اعتمادا على المادة 67 من قانون الشركات التجارية , كما يحق لهم اعتمادا على نفس المادة رفع دعوى ضد مسير اخر قام باعمال مضرة بالشركة .

وحيث امرت المحكمة باجراء ثلاث خبرات في موضوع الدعوى و ذلك قصد البحث عن المبالغ المالية المسحوبة من حساب الشركة من طرف المدعى عليه بتوقيع واحد و اجراء محاسبة حسب مداخيل الشركة من 2003/7/10 الى 2005/08/03 تحديد نصيب كل شريك وكذا تحديد الخسارة اللاحقة بالمدعين من جراء اغلاق المدعى عليه للشركة .

وحيث امرت المحكمة في اخر امر تمهيدي باجراء , هذه الخبرة بواسطة ثلاثة خبراء هم السادة الحسين العرعاري ومصطفى مبروك ورشيد الشي .

وحيث انجز الخبراء المعنيون تقريرا في الموضوع خلصوا فيه الى النتائج المذكورة في وقائع القضية اعلاه .

وحيث نازع المدعون في تقرير هذه الخبرة بعلة انها تضمنت عدة مغالطات و لم تكن عنوانا لحقيقة كما انها لم تأخذ بعين الاعتبار ملاحظاتهم و التمسوا الاخذ بها على سبيل الاستئناس و الحكم لهم بما جاء في مذكرة مطالبة المدعية المؤرخة في 2007/03/29 .

وحيث ادلى نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة اكد فيها انه استصدر قرارا عن محكمة الاستئناف التجارية قضى برفض طلب المدعين الرامي الى عزل مسير اعتمادا على ان محضر الجمع العام المؤرخ في 2006/08/31 قد تم فيه ابراء الالطاعي عن كل الحسابات السابقة و انه مادام المحضر المذكور قائما ومنتجا لجميع اثاره القانونية فانه بذلك يبقى السبب الذي اعتمده الطرف المستانف عليه و قضى برفض طلب عزل المسير , و انه مادام موضوع الدعوى الحالية هو نفس موضوع الدعوى التي صدر فيها القرار اعلاه مادام انهما معا تستندان على ما يزعمه المدعون من وجود اختلاسات مالية قام بها المسير مما تكون معه محكمة الاستئناف قد حسمت في النزاع نهائيا بعدم وجود اية اختلاسات بناءا على محضر الجمع العام الذي برء العارض من اية محاسبة .

وحيث ان المحكمة بعد اطلاعها على قرار محكمة الاستئناف التجارية تجد انه يتعلق موضوعه بعزل مسير وهو ليس موضوع الدعوى الحالية .

وحيث انه تأسيسا على المادة 67 من قانون الشركات التجارية في فقرته الاخيرة التي جاء فيها " يعتبر كان لم يكن كل شرط وارد في النظام الاساسي يكون هدفه اخضاع ممارسة دعوى الشركة الى رأي مسبق او ترخيص من الجمعية العامة او يتضمن تنازلا مسبقا عن ممارسة هاته الدعوى لا يمكن ان يترتب على أي قرار للجمعية العامة للشركاء سقوط دعوى المسؤولية ضد المسيرين لخطأ ارتكبوه اثناء ممارسة مهامهم ".

وحيث انه بذلك يكون الدفع بكون محضر العام المستدل به قد ابرء ذمة المسير دفع عديم الاساس القانوني بحجة ان الابراء لا يمكن ان يمنع اقامة دعوى المسؤولية بصريح الفصل اعلاه و حيث انه هذا هو ايضا ما كرسه الاستاذ شكري السباعي في كتابه " الوسيط في الشركات و المجموعات ذات الدفع الاقتصادي الجزء الخامس في صفحته 331 و 332 "

وحيث بذلك تبقى مسرولية المدعى عليه قائمة و ثابتة و يتعين تحميله مسؤولية الاخلالات التي قام بها وحيث ان المحكمة بعد اطلاعها على تقرير الخبرة الاخيرة وجدت انها اجابت عن جميع نقط الامر التمهيدي القاضي باجرائها كما ان السادة الخبراء المعنيون قد ارقوا هذا التقرير بتنازل احد المدعين عن دعواه الحالية مما يتعين معه اعتمادا ماجاء في هذا التقرير وذلك بعد الاشهاد على تنازل السيد عايس عبد اللطيف عن الدعوى .

وحيث ان الفوائد القانونية لها ما يبررها و يحكم بها من تاريخ الطلب .

وحيث انه لامبرر للنفاذ المعجل مما يتعين معه رفضه

وحيث ان الاكراه وسيلة لاجبار المدين على تنفيذ التزامه و قررت المحكمة حصره في الادنى في حق المدعى عليه .

حيث جاء في اسباب الاستئناف ان الحكم لم يصادف الصواب للاسباب التالية :

اولا: فيما يخص قبول الطلب :

حيث ان الحكم المستأنف اشار في تعليله الى مايلي :

"من حيث الشكل:حيث ان مقال الادعاء قد جاء الصفة و الشكل المتطلبين قانونا فهو بذلك مقبول شكلا " .

وحيث ان العارض سبق ان اشار امام محكمة الدرجة الاولى سبقية البث في الدعوى المقدمة من طرف المدعين .

كما انه سبق ان اثار خرق مقتضيات المادة 67 من قانون الشركات ذلت المسؤولية المحدودة من حيث الشكل .

لكن, حيث ان الحكم المستانف لم يجب على دفوعات العارض عند عرضه للحيثيات الخاصة بالشكل .

وحيث ان العارض يتمسك بما سبق ان اثاره بخصوص عد قبول الدعوى شكلا و سيعود لمناقشة دفوعاته الشكلية كالتالي :

1- حول الدفع بسبقية البت :

ان المستانف عليهم تقدموا في مواجهة العارض بمقال رام الى استرجاع مبالغ مختلسة و التعويض عن الاضرار اللاحقة بالشركة و الشركاء وهو المقال الذي صدر فيه الحكم المستأنف.

وحيث ان العارض اشار امام المحكمة مصدرة الحكم المستانف ان المدعين سبق ان تقدموا في مواجهته بدعوى يعرضون فيها :

" ان العارض قام منذ سنة ونصف تقريبا بسحب من حساب الشركة بتوقيع منفردا ضدا على قانون الشركة و ذلك بتواطؤ مع البنك التجاري المغربي وكالة محمد الخامس و انه لم يكتف بهذه الافعال الخطيرة بل انه اقدم بتاريخ 2005/02/09 على اغلاق المؤسسة و تغيير اقفالها ...."

ملتمسين الحكم بإقالته من تسيير الشركة .

وبتاريخ 2007/07/12 اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما تحت رقم 7186 في الملف 2005/6/8137 قضى في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بعزل المدعى عليه 1 و تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات .

وبناء على استئناف العارض اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2009/01/13 قرارا تحت عدد : 2009/160 في الملف 12/2008/818 قضى :

" في الشكل: قبول الاستئناف و في الجوهر باعتباره و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستانف عليهم الصائر ".

وحيث انه برجوع مجلسكم الموقر الى مقال المستأنف عليهم يتبين انه يرتكز على نفس المزاعم و الادعاءات المرتكز عليها في مقالهم الذي صدر فيه القرار الاستئنافي عدد 2009/160 بتاريخ 2009/01/13 .

وحيث ان هذه الاخلالات التي يدعيها المستأنف عليهم في حق العارض هي نفس الاخلالات التي حسمت فيها محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بمقتضى قرارها عدد: 2009/160 الصادر بتاريخ 2009/01/13 و التي اكدت بشانها في تعليلها كما يلي :

وحيث انه ينبغي التصريح بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الطلب شكلا و الحكم من جديد بعدم قبولها .

2:حول الدفع بخرق المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة :

حيث انه بالرجوع الى مقال المدعين (المستأنف عليهم) يتبين انه يستند على مقتضيات المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

وحيث ان المقال قدم من طرف :

1. شركة فلانيكانس
2. السيد جاك دوفارين
3. السيد 4
4. السيد 5

وحيث ان الملتمسات المحددة في هذا المقال تطالب بتعيين خبير لتحديد المبالغ المختلسة و نتيجة الاضرار اللاحقة بالشركة و الشركاء و كل حسب حصته من الرأسمال .

وحيث انه يتبين من هذا ان الدعوى المقدمة من طرف المدعين (المستانف عليهم)تشمل في واقع الامر على دعويين:

– دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي .

– دعوى الشركة .

وحيث ان المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة تنص في فقرتها الثالثة على مايلي :

فضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر الشخصي يمكن للشركاء فرادى او جماعة ان يمارسوا دعوى الشركة في المسؤولية ضد المسيرين.

و يجوز للدعين المطالبة بالتعويض عن الضرر الكامل اللاحق بالشركة التي تمنح لها التعويض عند الاقتضاء ..." .

وحيث ان المستأنف عليهم خلطوا في دعوى واحدة بين الدعويين : دعوى الشركة و الدعوى الفردية مع ان هناك فرقا عمليا و قانونيا بينهما .

وحيث انه يتعين التصريح بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به من قبول الطلب و الحكم من جديد بعدم قبوله .

ثانيا : فيما يخص خرق الفصل 418 ق ل ع :

وحيث انه بالرجوع الى القرار الاستئنافي عدد: 2009/160 الصادر بتاريخ 2009/01/13 يتبين في معرض عرضه للوقائع ان الاخلالات التي ينسبها المستانف عليهم للعارض هي نفسها و بالحرف الاخلالات التي ينسبونها اليه في النازلة الحالية .

وحيث انه طبقا لمقتضيات الفصل 418 ق ل ع فان القرار الاستئنافي عدد: 2009/160 يشكل حجة على الوقائع التي اثبتها و التي تتلخص في عدم ثبوت الاخلالات التي يدعيها المستانف عليهم في حق العارض .

و حيث ان القوة الثبوتية للوقائع المثبتة في القرار الاستئنافي عدد 2009/160 تغني عن اللجوء الى اجراء خبرة للتأكد من ثبوتها لان القرار الاستئنافي حسم فيها و لا مجال للعودة مجددا لمناقشتها .

ثالثا: فيما يخص المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة :

حيث ان العارض اثار في المرحلة الابتدائية ان محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2006/08/31 قد ابرأ ذمته و تسلم وصلا بالابراء مما يجعل دعوى المدعين غير مرتكزة على أي اساس .

وحيث ان الحكم المستانف رفض الدفع المثار من طرف العارض بعلة ان الابراء لا يمنع اقامة دعوى المسؤولية بصريح المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

لكن, حيث ان المادة 67 قصرت عدم اخضاع ممارسة الدعوى الى رأي مسبق او ترخيص من الجمعية او تنازل مسبق عن ممارسة هذه الدعوى على دعوى الشركة دون غيرها من الدعاوي .

وحيث ان المادة 67 تنص في فقرتها السادسة على مايلي :

".....يعتبر كأن لم يكن كل شرط وارد في النظام الاساسي يكون هدفه اخضاع ممارسة دعوى الشركة الى رأي مسبق اوترخيص من الجمعية العامة او يتضمن تنازلا مسبقا عن ممارسة هاته الدعوى..."

و انه و كما سبقت الاشارة الى ذلك فان المدعين في مقالهم جمعوا بين دعويين دعوى الشركة و الدعوى الفردية .

و ان مطالبهم بعد الخبرة اقتصرت على الجانب المتعلق بالدعوى الفردية دون متابعتهم لمطالبهم المتعلقة بالشركة .

و ان الحكم المستأنف قضى لفائدة المستانف عليهم شخصيا و هم ال4 و 3 .

و ان مقتضيات الفقرة السادسة من المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة تطبق على دعوى الشركة فقط دون الدعوى الفردية .

و انه لاجدال من ان دعوى المستأنف عليهم تبقى في اخر المطاف دعوى فردية باعتبار انهم طالبوا بتعويضات عما يدعونه من اضرار شخصية نتيجة مزاعمهم بارتكاب العارض لاخطاء اثناء التسيير تجاههم .

و انه ينبغي التصريح بالغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد برفض الطلب .

رابعا : فيما يخص مناقشة تقرير الخبرة المعتمد من طرف الخبراء الثلاثة :

حيث ان العارض استند في مذكرته بعد الخبرة المنجزة من الخبراء الثلاثة العرعاري الحسين و المصطفى مبروك و رشيد السبتي على دفوعات تتلخص فيمايلي :

1- انه تم ابراء العارض بموجب الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2006/08/31 عن كل الحسابات السابقة مما يجعل مستحقات الخبراء لا ترتكز على أي اساس .

2- اعتماد الخبراء في احتسابهم لرقم المعاملات على اسس غير صحيحة اذ انهم اعتمدوا في سنة 2004 على مبلغ 5.400.000,00 درهم كرقم معاملات لحساب 15.000,00 درهم لليوم الواحد في 360 يوم كل من السنة و الحال ان الشركة لا تعمل فعليا الا 280 يوم من السنة .

3- فيما يتعلق مصاريف شركة استركال ASTRAGAL وقدرها 726.000,00 و شركة سيرنيا SERENA وقدرها 1.452.000,00 درهم فهي تتعلق بخدمة مؤدى عنها متعلقة بفرق

موسيقية و تنشيطية للملهى و ايضا بآلات موسيقية و آلات الانارة و أن هذه مقابل الخدمات التي يتم اداؤها نقدا كل مساء حسب ما هو مبين و مؤشر عليه من الفواتير المدلى بها.

4- قيام العارض بتزويد الشركة مبلغ 518.056,88 درهم من ماله الخاص .

5- عدم وجود اية مبالغ بخصوص السنة المحاسباتية 2004 لتوزيعها على الشركاء .

و ان الحكم لم يجب على أي من هذه الدفوعات .

و ان حيثيات الحكم المستأنف لا تبين أي من التقارير الثلاثة التي تم اعتمادها مما ينبغي معه اعتبار الحكم المستانف عديم الاساس .

وخلال جلسة 2010/3/23 اجاب المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة مفادها :

ان سبقية البث منتفية في النازلة لاختلاف موضوع الدعويين, وفي جميع الحالات لكون محضر جمع يوم 2006/08/31 لا يشير لاي ابراء من الحسابات او غيرها اطلاقا, ناهيك عن عدم قانونيته, ومن جهة اخيرة لان المادة 67 ق ش م م تعارض أي اتفاق بين الشركاء حول اعفاءهم من المسؤولية اثناء ممارسة مهامهم. وقد كان القرار الاستئنافي السابق معتمدا بشكل خاطئ على محضر لم يرد به أي ابراء ويكون محل الطعن المناسب بعد تبليغه للعارضين .

و ان القرار المذكور لم يثبت به عكس واقع اختلاس المستأنف لاموال العارضين و الشركة التي اثبت العارضون قيامه بها , و انما استند القرار على محضر الجمع العام ليوم 2006/08/31 و الذي لا يشير لاي ابراء اطلاقا, هذا ولاثارة ذاكرة المستأنف فالدعوى الحالية اقيمت قبل دعوى اقالته التي انتهت باكرا بالقرار الاستئنافي السابق و الغير الحائز قوة الشئ المقضي .هذا ولايفوت العارضين تذكير المستأنف بمقتضيات الفصل 451 من ق ل ع .

<u>اولا: في خرق مقتضيات المادة 67 من ق ش م م .</u>

حيث ان صفة العارضين في تقديم دعوى شخصية للتعويض و دعوى الشركة لنفس الغرض ثابتة و مدخلهم فيها هو المادة 67 ق ش م م و حيث ان وحدة موضوع الدعوى و السبب و المدعى عليه و السند القانوني تسعفهم في تقديم دعواهم على الوجه الحاصل, و مادام المدعى عليه قد سطى و استولى على الشركة بطرق تدليسية وتنازل احد المدعين فقد ارتأى الشركاء العارضون عدم تقديم طلبات لفائدة الشركة التي صار يملك اغلبية اسهمها ظاهرا اشخاص صاروا صفا واحدا واحدا ضدهم اذ لن تفيدهم . وحيث انه لابأس من القول ان العارضين لم يرتكبوا بذلك أي خرق مسطري, ناهيك عن ان مصلحة المستأنف لم تتضرر من عدم تقديم طلبات لفائدة الشركة فيما تمسكوا بطلباتهم الشخصية التي يحاول المستأنف التملص منها .

وحيث ان تأويل المستانف لمقتضيات المادة 67 ق ش م م في غير محله لانه لا يجد سندا في النص المذكور اذ الفقرة الاخيرة من النص جاءت عامة و شاملة و لااساس لما اراد المستأنف ان يلبسه اياها بإضافة عبارة " دعوى الشركة" للفقرة الاخيرة من المادة .

فضلا عن ذلك فالمحضر لا يتعلق بالعارضين, و لايشمل أي عبارة للابراء اطلاقا.

ثانيا: حول مناقشة المستأنف للخبرة الثلاثية:

حيث ان المستأنف استعمل محضر الجمع العام ليوم 2006/08/31 درعا منيعا لاجتياز كل المسؤوليات الناتجة عن اختلاسه اموال الشركة و الشركاء و انتهاء بإغلاقها التام وطرد العارضين منها و الاستيلاء عليها اخيرا بعد الجمع المذكور رفقة شريكه الجديد الذي كان الى وقت وجيز مدعيا رفقة العارضين .

ان ما ينعاه المستأنف على الخبرة الثلاثية الاخيرة لم يسبق له ان تمسك به سابقا رغم المراحل و الاشواط التي قطعتها القضية ابتدائيا, بل تمسك به اخر المطاف بعد محاصرة الخبراء الثلاثة له بسيل من الابحاث و المحاسبات التي انجزوها, بل اكثر من ذلك رفض تمكينهم من الوثائق المحاسبية الاثباتية وفضل الادلاء فقط بميزانية صنعها حسب مقاس الاختلاسات التي كان يقوم بها حيث كانت مليئة بمداخيل ضئيلة تمثل ما كان يصرح به ببطاقات الائتمان فقط و الشيكات المسطرة باسم الشركة, اما ما كان يؤدي نقدا او شيكات للحامل و هي النسبة العظمى حوالي 90./. من المذاخيل فانه كان يحتفظ بها لنفسه, و بالمقابل كان يدعي مصاريف خيالية لا وجود لها و لم يستطع اثباتها رغم امهاله من الخبراء عددا كبيرا من المرات طالت معها مدة انجاز الخبرة الى ان ادلى اخر المطاف عند ادراج القضية بفواتير وهمية لبعض المصاريف الخيالية.

وخلاف مزاعم المستأنف خلال محضر جمع يوم 2006/08/31 بأن الشركة عرفت خسارة تمثلت ف 4/3 راسمالها (و كان عليه في هذه الحالة المطالبة بتصفيتها) وخلال تصريحاته للخبراء او خلال الميزانيات التي كان يدلي بها للخبراء و ادارة الضرائب, فان الشركة عرفت مند انطلاقها نشاطا منقطع النظير حيث بلغت مداخيلها الشرية بمجرد الانطلاق مايصل 450.000,00 اربعمائة وخمسون الف درهما لتصل بعدها الى مليون درهم شهريا, وهذا ما يتبثه تصريح مشترك بتوقيع كل من مسيريها المستأنف و 3 احد العارضين.

وحيث تبادل نواب الاطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا وتوضيحا لما سبق وذلك في جلسة 2010/12/21 حضر نائبا الطرفين و ادلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة تاكيدية فتقرر بحجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/01/25 ومدد لجلسة 2011/02/01 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى استنادا الى سبقية البث بموجب القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2008/01/13 ملف عدد 12/2008/818 و الذي قضى بالغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض طلب المستأنف عليهم " و الذي كان يخص عزل الطاعن" .

كما تمسك بخرق مقتضيات الفصل 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة اذ طالب المستأنف عليهم بتعيين خبير لتحديد المبالغ المختلسة و الضرر اللاحق بالشركة و الشركاء كل حسب طبيعته من رأسمال , وانهم بذلك تقدموا بدعوتين الاولى عن الضرر الشخصي و الثانية عن الشركة بالرغم من الفرق القانوني بينهما وان مطالبهم بعد الخبرة اقتصرت على الدعوى الفردية دون متابعتهم للمطالب المتعلقة بالشركة فيما ان الحكم قضى لفائدتهم رغم ان الفصل 67 المشار اليه اعلاه يخص فقط دعوى الشركة الشئ الذي يلتزم التصريح باالغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب .

كما تمسك الطاعن بأن الخبرة اعتمدت رقم معاملات غير صحيح ولم يراع مصاريف الشركة التي كانت تؤدى نقدا من خلال الفوائد المؤشر عليها , وبعدم وجود اية مبالغ خلال سنة 2004 حتى توزع على الشركاء و ان الحكم لم يبين اي خبرة من الخبرات الثلاث تم اعتمادها , الشئ الذي يعتبر معه عديم الاساس القانوني .

وحيث تخلص جواب المستأنف عليهما في ان شروط سبقية البث غير متوفرة لاختلاف الموضوع وان المادة 67 من ق س م تنص على انه لايمكن ان يترتب على قرار للجمعية العامة للشركاء سقوط دعوى المسؤولية ضد المسيرين لخطأ ارتكبوه اثناء ممارسة مهامهم
وأنهم ارتأوا عدم تقديم طلبات لفائدة الشركة بعد ان اصبح المستأنف ظاهريا يملك اغلب الاسهم و انهم لم يرتكبوا أي خرق مسطري و ان مصلحة المستانف لم تتضرر من عدم تقديم طلبات لفائدة الشركة و انهم تمسكوا بطلباتهم الشخصية .

و بخصوص ما توصل اليه الخبراء فان الطاعن استعمل محضر الجمع العام المؤرخ في 2006/08/31 درعا لابعاد مسؤوليته عن الاختلاسات و اغلاق الشركة و طرد العارضين و الاستيلاء عليها , وان المحضر المذكور وضع بطرق تدليسية , وان مايدعيه من ان الشركة عرفت خسارة غير صحيح لان المداخيل وصلت مليون درهم باقرار الطاعن.

حيث انه ينبغي اساسا تحديد الاطار القانوني للدعوى ذلك ان الثابت من خلال المقال الافتتاحي ان المستأنف عليهم تقدموا بطلباتهم في مواجهة الطاعن عن الضرر الذي لحق الشركة و الضرر الذي لحقهم شخصيا .

وحيث ان تخلي الفريق المستانف عليه قبل صدور الحكم المستانف عن تقديم طلبات تخص الشركة وحصر مطالبهم في الضرر الذي لحقهم وصدور حكم لم يقض لفائدة الشركة بأي تعويض دون ان يكون محل أي طعن من طرفها و اقرار المستأنف عليهم خلال المرحلة الاستئنافية انهم تخلوا عن دعوى الشركة بموجب جوابهم في المقال الاستئنافي يجعل الدعوى تخص الشركاء ضد المسير بخصوص الضرر الشخصي الذي لحقهم ويستتبع ذلك استبعاد جميع

الدفوعات المثارة سواء من طرف الطاعن او المستأنف عليهم و التي تخص دعوى الشركة , والاقتصار على مناقشة الدفوعات المتعلقة بدعوى الشركاء ضد المسير .

وحيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان تقديم دعوى واحدة تخص الضرر الذي لحق الشركة و الشركاء لا يجعل منها غير مقبولة شكلا على اعتبار ان المحكمة تناقش كل طلب على حدة .

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الطلب غير مقبول شكلا لخرقه مقتضيات الفصل 67 فانه دفع اصبح غير منتج طالما ان الدعوى اصبحت لا تهم الشركة و ان المشرع لم يشترط لرفع دعوى الشركاء ضد المسير توافر أي نصاب قانوني بخصوص عدد الانصبة و الشركاء و نص صراحة على انه لا يمكن ان يترتب على أي قرار للجمعية العامة للشركاء سقوط دعوى المسؤولية ضد المسير بخطأ ارتكبوه اثناء ممارسة مهامهم , و انه بموجب الفقرة الاخيرة من المادة 67 من ق س م م لا تسقط بالرغم من أي قرار قد يصدر عن الجمعية العامة.

لذلك يكون ما استند عليه الطاعن من انه تم ابراؤه بمقتضى الجمع العام المذكور دفع غير مرتكز على اساس قانوني و يتعين رده .

وحيث ان الثابت قانونا ان الدعوى الفردية هي التي تباشرمن احد الشركاء او اكثر باسمه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي لحقه في ذمته المالية من جراء الخطأ او الاخطاء التي يرتكبها المسير او المسيرون اثناء ممارستهم لمهامهم .

و انه بالرجوع الى مذكرة تحديد المطالب النهائية التي تقدم بها المستانف عليهما السيد 4 و السيد 3 اثناء المرحلة الابتدائية بجلسة 2007/3/29 و التي تمسكا بها حتى بعد انجاز الخبرة الثلاثية التي اعتمدها الحكم المستانف يتبين انهما حدد الاخطاء المنسوبة للطاعن في اختلاس اموال الشركة ثارة عن طريق الاحتفاظ بالمداخيل النقدية و ثارة عن طريق سحب اموال الشركة بتوقيع واحد من طرفه بالرغم من انه كا ينبغي ان توقع من طرف السيد جاك دوفرين و انه استبد بالتسيير و قام باغلاق الشركة .

حيث انه بخصوص الاخطاء التي مفادها ان الطاعن اختلس اموال الشركة حتى فإنه حتى على فرض صحة هذه الاخطاء فانها تخص الذمة المالية للشركة و ان هذه الاخيرة وحدها او للشركاء الممثلين لربع رأسمال الشركة الحق في تقديم هذه الدعوى و الحال ان دعوى الشركة كما تم توضيح ذلك اعلاه تم التخلي عنها من طرف المستانف عليهما , فضلا على ان الحكم لم يقض لفائدة الشركة بأي تعويض و ان ذلك لم يكن موضوع أي طعن لذلك فانه مادامت الدعوى تخص الضرر الشخصي للشركاء فانه لم يعد من موجب لمناقشة هذا الدفع .

وحيث انه بخصوص الخطأ الذي تمسك به المستأنف عليهما و الذي مفاده ان الطاعن اغلق الشركة فالثابت من خلال محضر المعاينة و تقرير الخبرة و اقرار الاطراف ان الشركة

اغلقت بتاريخ 2005/2/9 الى غاية 2005/8/3 و ان الطاعن هو الذي كان يسير الشركة خلال المدة المذكورة و ان الخلافات بين الشركاء ليست سببا يخول للمسير و بإرادته المنفردة اغلاق الشركة ولو بصفة مؤقتة .

وحيث انه ليس هناك من شك ان الشركاء تضرروا بصفة شخصية من جراء ذلك على اعتبار انه يؤثر مباشرة على دخلهم و نصيبهم في ارباح الشركة .

وحيث انه بخصوص الدفع الذي تمسك به الطاعن و الذي مفاده ان الخبرة اعتمدت رقم معاملات غير صحيح و لم يراع مصاريف الشركة التي كانت تؤدى نقدا وأنه لا توجد أي مبالغ فان ذلك يقتضي الجواب التالي :

ان المحكمة لما استبعدت الاخطاء المتعلقة باختلاسات اموال الشركة كما تم توضيحه اعلاه يكون ما خلص اليه الخبراء من تعويض استنادا على تصحيح الوضعية المالية للشركة باعادة احتساب مداخل الشركة و تحديد نصيب الشركاء في الربح بالرغم من عدم وجود أي مقرر من خلال محاضر الجموع العام يقضي بتوزيع الارباح يتعين استبعاده و الاقتصار على التعويض الذي حدد عن اغلاق الشركة و الذي اعتبرته المحكمة يشكل ضررا شخصيا للمستانف عليهما .

وحيث ان التعويض يكون بقدر الضرر الذي لحق المتضرر وفي الشركة بقدر حصته و اسهمه .

وحيث انه اعتبار لكون المستانف عليهما السيد دوفارين جاك يملك حصة واحدة و يملك دوفارين المهدي 59 حصة من اصل 20.000 بعدما ثبت من خلال عقدي البيع الاول و المؤرخ في 2003/02/27 انه فوت 2440 حصة و من خلال العقد الثاني المؤرخ في 2005/1/24 انه فوت 4100 حصة وهما تاريخين سابقين لتاريخ اغلاق الشركة .

وحيث انه اعتبار لكون التعويض المحكوم لفائدة السيد دوفارين المهدي لم يأخذ بعين الاعتبار ماتم تفصيله اعلاه من جهة حقه في التعويض عن اغلاق الشركة دون باقي المعطيات الاخرى فانه يتعين تخفيضه الى مبلغ 30.000 درهم , وتأييده بالنسبة للتعويض المحكوم به لفائدة السيد دوفارين جاك ويتعين تبعا لذلك تأييد الحكم مع تعديله وفق ما ذلك .

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف .

فـي الـجوهـــر : باعتباره جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحفض المبلغ المحكوم به لفائدة السيد ال4 الى مبلغ 30.000 درهم وتحميل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/4914
صدر بتاريخ:
2011/11/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
09/8/3024
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/4320

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

أصدرت بتاريخ 2011/11/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدان 1 و 2 .

نائبهما الأستاذ محمد القدوري المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين السيد 3 .

نائبه الأستاذ محمد القرقوري الشافعي.
المحامي بهيئة الرباط.

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 لعدة جلسات.

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

والفصول الأخرى .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 26 يوليو 2010 تقدم السيد 2 والسيد محمد الطيو بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2010/4/13 في الملف عدد 2009/8/3024 والقاضي بقبول المقال الافتتاحي وبعدم قبول مقال التدخل الإرادي وفي الموضوع بأداء المدعى عليه (مفضل طيو) للمدعي مبلغ 32250 درهم الموازي لنصيبه من الأرباح والحرمان من الاستغلال عن المدة من أكتوبر 2003 إلى متم ماي 2007 حسب سومة شهرية قدرها 750 درهم مع الصائر وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبرفض الطلب .

وهو الحكم المبلغ للسيد 21 حسب غلاف التبليغ المدلى به في الملف .

حيث انه بتاريخ 8 فبراير 2011 تقدم السيد 3 بواسطة محاميه باستئناف فرعي يرمي إلى الحكم له بواجب استغلال المدة اللاحقة عن المدة المحكوم بها بمقتضى الحكم المستأنف .

في الشكــل:

حيث ان مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة أجلا وصفة وأداء لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث ان الاستئناف الفرعي بالنظر إلى موضوعه فانه يعتبر طلبا إضافيا جديدا يرمي إلى الحكم بالواجبات المستحقة عن المدة اللاحقة للحكم المستأنف .

حيث ان واجب الاستغلال يعد من الطلبات الجديدة التي لا تسمع لاول مرة امام محكمة الاستئناف لذلك يتعين التصريح بعدم قبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 22 ماي 2007 تقدم السيد طايو احمد بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يعرض فيه انه يملك مع المدعى عليه مناصفة المحل التجاري الكائن بعنوانه خلفه وأن هذا الأخير استفرد باستغلاله، وانه استصدر

في مواجهته حكما بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال من متم ماي 2000 وحكما اخر الى متم شتنبر 2003 بمعدل 750 درهم للشهر وتبعا لذلك فهو يلتمس الحكم له بتعويض عن الحرمان عن الاستغلال عن 43 شهر من أكتوبر 2003 الى ماي 2007 وجب عنه مبلغ 38.700 درهم بمبلغ 900 درهم شهريا نظرا لارتفاع الأسعار مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبتحميله الصائر وارفق المقال بنسخة من حكم ابتدائي صادر في 2003/12/22 ونسخة لقرار استئنافي مؤيد له صادر في ملف عدد 6/2004/155 .

وبناء على جواب المدعى عليه مع تدخل في الدعوى مدلى به بتاريخ 2008/1/2 والذي جاء فيه ان المحل موضوع النزاع يعتمره المتدخل في الدعوى على وجه الشراء بمشاهرة بمبلغ 150 درهم، وان المدعي قد فوت لولده المتدخل في الدعوى نصيبه من الأصل التجاري فأصبح مالكا ومكتريا للأصل بمبلغ 150 درهم شهريا ، وليس للمدعى الا ان يطالب بنصيبه من الكراء وهو 75 درهم شهريا وعزز المتدخل في الدعوى جوابه بصورة اعلام بالضريبة التجارية في اسمه وبصور وصولات كرائية في اسم المدعى عليه ، لأجله يلتمس الاشهاد للمتدخل محمد الطيو بالتدخل في الدعوى والاشهاد له بأنه مالك للأصل التجاري ومكتريا لرقبته والحكم أساسا بعدم الاختصاص لصالح المحكمة التجارية بالرباط واحتياطيا بعدم قبول الدعوى وبإبقاء الصائر على رافعها.

وأرفق المقال بصورة إعلام بالضريبة التجارية في اسم المتدخل وبصور وصولات كرائية في اسم المدعى عليه.

وبناء على مذكرة المدعى عليه المدلى بها أثناء المداولة بجلسة 2008/03/17 والتي جاء فيها ان دفوعات المتدخل إراديا في الدعوى سبق وان أجاب عنها القرار الاستئنافي المدلى به في الملف ملتمسا الحكم وفق ما جاء في مقاله الافتتاحي.

وبناء على الحكم الصادر في الملف بتاريخ 2008/03/17 عن ابتدائية سلا والقاضي بعدم الاختصاص الفرعي وبإحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط مع حفظ البث في الصائر.

وبناء على إحالة الملف على هذه المحكمة بتاريخ 2009/12/2.

وبناء على جواب المتدخل في الدعوى بعد الإحالة والمدلى به بجلسة 2010/03/16 والذي جاء فيه ما سبق وأن عرضه في مذكرة جوابية سابقة مدلى بها بتاريخ 2000/1/2 أمام ابتدائية سلا.

وبناء على تعقيب المدعي المدلى به بجلسة 2010/4/6 والذي التمس من خلاله الحكم بما ورد في المقال الافتتاحي مؤكدا ما سبق.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2010/4/6 أدلى خلالها بمذكرة لنائب المدعي فتقرر اعتبار الملف جاهزا وتم حجزه للمداولة لجلسة 2010/4/13.

فصدر الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف من طرف المدعى عليه والمتدخل في الدعوى.

حيث أوضح الطاعنان في المقال الاستئنافي مايلي:

فيما يخص الحكم بعدم قبول التدخل:

ان الحكم المستأنف علل قضاءه بأن المتدخل محمد الطيو لم يدل بما يثبت تملكه للأصل التجاري موضوع النازلة.

الحال ان المتدخل العارض أدلى تأييدا لتدخله بما يفيد أنه هو الذي يؤدي الضريبة التجارية عن المحل المذكور.

أدلى ، زيادة على ما ذكر ، بما يفيد انه يكتري المحل المذكور منذ مدة تزيد عن أربع سنوات.

من الواضح الذي هو صريح نصوص ظهير 24 ماي 55 ان المكتري لمحل يمارس فيه نشاط تجاري منذ أربع سنوات فأكثر يكتسب أصله التجاري.

انه فضلا عن كل ما ذكر فان المستأنف، محمد الطيو، يدلي صحبته بشهادة مستخرجة من السجل التجاري تثبت أنه صاحب أصل تجاري بالمحل موضوع الدعوى، مقيد على السجل التجاري .

يكون الحكم القاضي بعدم قبول تدخل المستأنف محمد الطيو عديم الأساس وعرضة للالغاء.

وفيما يخص الحكم على المستأنف المفضل الطيو بالأداء:

ان الثابت من الوثائق المدلى بها من قبل المتدخل محمد الطيو انه هو الحائز والمستغل للمحل المدعى فيه، مما يجعل الادعاء على العارض المفضل الطيو ادعاء على غير ذي صفة .

و ان الوثائق المذكورة، التي لم تكن محل أي نقاش أو طعن ، تثبت أن الوضع الذي صدر فيه الحكم السابق المستدل به من قبل المدعي المستانف عليه قد تغير .

و ان الطاعن المفضل الطيو عاجز ومقعد، منذ وقت سابق المدة موضوع طلب الاستغلال، كما يعرف ذلك المدعي المستأنف عليه.

و إن الثابت من وصولات الكراء المدلى بها من قبل المتدخل محمد الطيو أن المفضل الطيو لا يجني من وراء المحل المذكور الا 150 درهم شهريا، مما يجعل الحكم عليه بأداء 750 درهم شهريا، وهو مبلغ يفوق حصة المدعي من الكراء المذكور بعشر مرات، غير ذي أساس .

و أن الحكم على المفضل الطيو بمبلغ 750 درهم شهريا من قبل الأرباح، والحال انه لا يحوز المحل المدعى فيه ولا يشغله، يتنافى مع قواعد العدالة والمنطق والقانون.

والتمسا الغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا الاشهاد ل1 بأنه هو المكتري لرقبة المحل المذكور وهو المالك لجميع الأصل التجاري المستغل به والحكم تبعا لذلك بعدم قبول دعوى المدعي لتوجيهها ضد غير من يجب وعلى غير من يجب واحتياطيا جدا تخفيض المبلغ المحكوم به الى 75 درهم شهريا وجعل الصائر على المستأنف عليه.

وأرفق المقال بنسخة الحكم المستأنف وغلاف التبليغ وشهادة مستخرجة من السجل التجاري واصل نسختان من هذا المقال الاستئنافي.

حيث أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في الجواب على أسباب الاستئناف انه سبق الإشارة إلى نفس الدفوع الواردة بالمقال الاستئنافي في الدعوى موضوع الملف الابتدائي عدد 16/2003/7 المؤيد استئنافيا والقاضي على المستأنف عليه الأول بدفع التعويض عن الحرمان عن الاستغلال عن المدة السابقة للحكم مدار الطعن ، وان هذا القرار الاستئنافي يعتبر قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أي إثبات يخالفها.

وانه على افتراض صحة ما أثاره المستأنفان من تفويت الأول لحق الكراء وملكية الابن للأصل التجاري فانه لا يسوغ مواجهته بذلك لأنه ليس بالملف دليل يفيد قبول هذا الأخير لهذا التفويت اذ أن كراء المحل للغير رهين بتوفر المكري على أغلبية الأسهم وفقا للفصل 973 من ق ل ع والطاعن الأول يملك فقط نصف المحل حسب إقراره، علاوة على أنه حتى على افتراض ملكيته للأغلبية فان تفويت الأصل التجاري معناه إنشاء التزامات جديدة لفائدة المفوت له والتي لا تلزمه بأية حال حسب مدلول الفصل 972 من نفس القانون.

و أخيرا فان إلغاء الحكم الابتدائي رهين باستظهار المستأنف بما يفيد إلغاء القرار الاستئنافي رفقته إعمالا لحجية الأحكام مما يشفع له في التماس تأييد الحكم المطعون فيه.

<u>في الاستئناف الفرعي :</u>

حيث ترتب بذمة المستأنف عليه 2 واجبات الاستغلال اللاحقة عن تلك المحكوم بها ابتدائيا وذلك ابتداءا من فاتح يونيو 2007 ولغاية متم فبراير 2011 بمشاهرة قدرها 750 درهما مما يشفع له في التماس الحكم على المستأنف الأصلي طيو لمفضل بمبلغ 33000 درهم.

والتمس في الاستئناف الأصلي تأييد الحكم الابتدائي.

وفي الاستئناف الفرعي الحكم على المستأنف الأصلي طيو لمفضل بأداء مبلغ 33000 درهم ضمن واجبات استغلال المدعى فيه عن 44 شهرا بدايتها يونيو 2007 ونهايتها فبراير 2011 بمشاهرة قدرها 750 درهم .

وأرفق المذكرة بنسخة عادية من القرار الاستئنافي الصادر في الملف عدد 6/04/155.

حيث أدلى المستأنفان بواسطة محاميها بمذكرة جواب جاء فيها أن الملاحظ من وثائق من وثائق الملف أن المستأنف الأصلي (المدعى عليه) السيد المفضل الطيو مالك للأصل التجاري بأكمله ، إضافة لنصف رقبة المحل موضوع النازلة ، في حين أن المستأنف الفرعي السيد 3 يملك نصف رقبة المحل لا غير.

و ان المستأنف الأول السيد ا2 فوت للمستأنف الثاني المتدخل في الدعوى السيد 1 الأصل التجاري للمحل المذكور، تفويتا صحبته عقدة كراء منصب حول المكان الموجود به الأصل التجاري المذكور، وبالتالي فان هذا الأخير هو الحائز والمستغل للمحل المدعى فيه بحجة كتابية وتواصيل كراء، وصفته ثابتة في الدعوى مما يجعل الحكم الاستئنافي مجانبا للصواب.

و ان التصريح بالتسجيل المدلى به من قبل 1 أفضي به بتاريخ 99/11/15، وبالتالي فان الأصل التجاري للسيد 2 انتقل منذ التاريخ المذكور إلى السيد محمد الطيو، وصار حجة في مواجهة الأطراف ، وكذا في مواجهة الغير.

و ان السيد 3 لا شيء له في المحل المدعى فيه، سوى ما ذكر، كما أن السيد المفضل الطيو لا يحوز المحل المذكور ولا يستفيد منه شيئا، مما يجعل الحكم المستأنف عندما قضى بأداء المستأنف السيد ا2 لمبلغ 750 درهما شهريا من قبل الأرباح ، وهو ما يتنافى مع المنطق والقانون.

ولتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى وجعل الصائر على من يجب .

حيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة إسناد النظر لكون المستأنف لم يضف أي جديد جدير بالمناقشة ولا ما يثبت إلغاء أو بطلان القرار الاستئنافي الصادر في الملف عدد 6/04/155 الذي حسم الخلاف حول صفة المستأنف عليه.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/11/17 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة

حيث تمسك المتدخل في الدعوى بأنه أيد تدخله بما يفيد انه يؤدي الضريبة التجارية على المحل بالإضافة إلى ما يفيد انه يكتريه منذ مدة تزيد على 4 سنوات بالإضافة إلى إدلائه بما يفيد أنه صاحب أصل تجاري ومقيد بالسجل التجاري وان كل الوثائق تفيد انه الحائز والمستغل للمحل موضوع النزاع مما يجعل مقاضاة السيد ا2 بدون أساس وان الوثائق المدلى بهما تثبت أن الوضع الذي صدر فيه القرار المحتج به قد تغير.

حيث ان الوثائق المدلى بها من طرف المتدخل في الدعوى تبقى غير منتجة لكونها لا تفيد بأن السيد 3 قد فوت له نصيبه في المحل والأصل التجاري المستغل فيه.

حيث انه على فرض ان السيد المفضل تصرف في نصيبه فان ذلك لا يحول دون مطالبة شريكه بنصيبه من استغلال المحل التجاري الذي يبقى مالكا لنصفه.

حيث ان أحقيته في هذا النصيب ثابتة بمقتضى القرار الاستئنافي المستدل به في الملف والصادر بتاريخ 04/10/27 في الملف الاستئنافي عدد 16/04/155 والذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي عدد 971 الصادر في الملف عدد 16/03/7 بتاريخ 2003/12/22 القاضي بالحكم على السيد مفضل طيو بأدائه للسيد 3 مبلغ 30.000 درهم من قبل استغلال المحل التجاري المدعى فيه عن المدة من يونيو 2000 إلى متم شتنبر وان هذا القرار يبقى قرينة قانونية قاطعة لفائدة المستأنف عليه الوقائع التي أثبتها.

حيث لأجله يبقى الاستئناف بدون أساس ويتعين رده.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف الاصلي دون الفرعي وابقاء الصائر على رافعه.

في الـجوهـر : برد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعيه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2011/5259
صدر بتاريخ:
2011/12/15
رقم الملف بالمحكمة التجارية
4/2000/150
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
بعد النقض والإحالة
12/2010/5169

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/15.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد بوشتى 1 .
ينوب عنه الاستاذان عبد المجيد زروق وعمر حالوي.
المحاميان بهيئة فاس.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد محمد 2 .

نائبه الأستاذ عبد اللطيف مشبال.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1018 الصادر في الملف عدد 2009/3/3/1116 بتاريخ 2010/06/24 والقاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 5/2883 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 14-07-2005 في الملف عدد 12/01/2560 والقاضي باعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وفي الموضوع الحكم على السيد محمد 2 بأدائه لفائدة السيد بوشتى 1 مبلغ 1.104.060 درهم.

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.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 27-10-2011.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2001/10/19 استأنف السيد بوشتى 1 بواسطة محاميه الأستاذين عبد المجيد زروق وعمر حالولي الحكم عدد 1236 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/10/17 في الملف عدد 4/2000/150 والقاضي بعدم قبول طلبه شكلا مع تحميله صائره.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من الرجوع لوثائق الملف انه بتاريخ 1999/10/07 تقدم السيد بوشتى 1 بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه بواسطة محاميه الأستاذ حالولي انه والمدعى عليه السيد محمد 2 شريكان في شركة تجارية مجهولة الاسم هي شركة التنمية العقارية والسياحية "ذكية" وانه في اطار شراء الاسهم والزيادة في رأس المال ادى من ماله الخاص واجبه وواجب المدعى عليه في العمليات المذكورة، وانه في هذا الاطار بقي المدعى عليه مدينا له بواجبه وقدره 1.500.800,00 درهم، ملتمسا لذلك الحكم عليه باداء المبلغ المذكور والنفاذ المعجل.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه المدعي وعاب عليه ما ذهب اليه من انه لم يدل بما يفيد ان المستأنف عليه كلفه بشراء واجبه في الاسهم نيابة عنه، والحال ان ما جاء في المقال ان العارض وفي اطار شراء الاسهم والزيادة في رأس المال ادى من ماله الخاص واجب المستأنف

عليه في العمليات المذكور، وبالاضافة الى ذلك، فان الوثائق المدلى بها تثبت أداءه لمجموع قيمة الاسهم، كما ان شهادة توزيع الاسهم تؤكد استفادة المستأنف عليه من الشراء، ومن تم فان القانون الواجب التطبيق في النازلة هو مقتضيات الباب الخامس من القسم السادس من الكتاب الثاني من قانون الالتزامات والعقود لان الامر يتعلق بشبه عقد منزل منزلة الوكالة، وبذلك فانه محق طبقا للفصل 949 من القانون المذكور في المطالبة بمجموع المبالغ المؤداة، وان ما ورد في الحكم المستأنف من انه لا يوجد بالملف ما يفيد تكليف المستأنف عليه له بشراء واجبه في الاسهم نيابة عنه فانه تعليل غير سليم لان الامر لا يتعلق بوكالة.

ومن جهة اخرى فان المستأنف عليه اكتفى خلال المرحلة الابتدائية بالدفع بكون الوثائق المدلى بها غير مترجمة، مما جعله يبادر الى ترجمتها، كما دفع بعدم الاختصاص النوعي وردته المحكمة وتم تأييد هذا الحكم استئنافيا، وانه امام عدم جواب المستأنف عليه في الموضوع، كان يتعين على المحكمة التجارية تطبيق مقتضيات الفصل 406 من ق ل ع، الذي ينص على انه يمكن ان ينتج الاقرار القضائي عن سكوت الخصم عندما يدعوه القاضي صراحة الى الاجابة عن الدعوى الموجهة اليه فيلوذ بالصمت ولا يطلب اجلا للاجابة عنها، كما انه كان يتعين على المحكمة في اقصى الحالات اجراء بحث في النازلة للتأكد من صحة ادعاءات العارض وموقف المستأنف عليه، بالنظر لموضوع الدعوى واهمية مبلغ الدين، لذلك يلتمس الطاعن الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة الأستاذ العلمي محمد بمذكرة بجلسة 2002/09/24 جاء فيها ان ما ذهب اليه الحكم المستأنف مصادف للصواب خاصة وانه لا وجود لاية اشارة في اية وثيقة او أي عقد من عقود شراء اسهم الشركة تفيد انه وكل المستأنف او أي اعتراف بدين مهما كان نوعه، مما يجعل المستأنف والحالة هذه يحاول الاثراء على حسابه.

ان الطاعن يؤسس دعواه في مرحلة الاستئناف على الفصل 949 من ق ل ع بدعوى ان الامر يتعلق بشبه عقد منزل منزلة الوكالة، أي انه يرتكز على احكام الفضالة، وانه فضلا عن ان سبب الدعوى يجب ان يكون محددا منذ البداية في طلبات الاطراف حتى يكونوا على بينة منها، فان اركان الفضالة منتفية في النازلة، فالصفة المميزة للفضالة هي الضرورة والاستعجال ويتحقق الاستعجال اذا كان التصرف من التصرفات الضرورية التي ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام بها لو تواجد في نفس الموقف الذي قام فيه الفضولي بهذا العمل ولا يكفي ان يكون العمل مفيد لرب العمل وان العمل الذي قام به الطاعن وهو شراء الاسهم، لا يعتبر من الاعمال التي ما كان للعارض ان يتوانى عن القيام، وبالتالي لا يسوغ الحكم عليه باداء المبلغ الضخم الذي يطلبه المدعي بالاستناد الى احكام الفضالة، ومن جهة اخرى نعى الطاعن على الحكم المستأنف عدم اعمال قاعدة الاقرار القضائي استنادا الى الفصل 406 من ق ل ع الا انه تناسى ان المحكمة

ملزمة بتطبيق النص الواجب بشأن النازلة المعروضة عليها، فحينما تبين للمحكمة من خلال اوراق الدعوى انعدام الدليل الذي يفيد تكليف العارض للمستأنف للقيام بالعمل الذي ادعى القيام به لفائدته، تكون قد استخلصت هذه النتيجة من مستندات الملف واسست قضاءها على نحو صحيح، لذلك يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي.

وحيث إنه بناء على ذلك أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2003/11/4 قرارا تمهيديا باجراء بحث في النازلة.

وحيث إنه خلال جلسة البحث الذي أجري بمكتب المستشار المقرر يوم 2004/2/19 صرح الطاعن أنه هو الذي أدى قيمة الأسهم للموثقة السيدة بهيجة بولويز على أساس ان يعطيه المستأنف عليه نصيبه المقدر في 30 %، في حين صرح هذا الأخير بان ثمن شراء الأسهم أدي على دفعات، وذلك طيلة سنتين، وان المبالغ التي أديت من طرف السيد بوشتى أداها مناصفة مع العارض وانه ادى للسيد بوشتى 21800 درهم بواسطة شيك، ومبلغ 216,00 درهم بواسطة شيك آخر وهي عبارة عن أجر للموثقة كما انه أدى للبائع السيد بنسودة عابد شيكا بمبلغ 220.000,00 درهم، وانه قد أدى جميع ما بذمته، في حين صرح المستأنف بانه لم يحصل على شيء.

وبهذه الجلسة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية القرار المشار إليه أعلاه والذي تم نقضه بمقتضى قرار المجلس الأعلى عدد 1017 بعلة: "ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استندت فيما قضى به من إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وفي الموضوع بأداء المستأنف عليه السيد محمد 2 لفائدة الطاعن السيد بوشتى 1 مبلغ 1.104.060 درهم بما جاءت به "من ان المستأنف عليه تمسك بأداء كل ما بذمته واستظهر في هذا الخصوص بصورة شمسية لمجموعة من الشيكات وشواهد بنكية ووصل أداء، .... بعد دراستها للوثائق المذكورة تبين لها ان الوثائق التي لها علاقة بالنزاع هي الشيكات الحاملة للمبالغ التالية 134.813 درهم و 220.000 درهم و 17.887 درهم و 5000 درهم و 19.000 درهم أي ما مجموعه 396.740 درهم على اعتبار ان هذه الشيكات حررت في تواريخ متزامنة مع عملية تفويت الأسهم من جهة، ومن جهة أخرى انها سلمت اما للموثقة السيدة بهيجة بولويز أو للبائع السيد عابد بنسودة ...." في حين انها أشارت في نفس تعليلات قرارها "بان الشهادة الصادرة عن الموثقة التي أشرفت على عملية تفويت الأسهم تفيد ان الذي أدى ثمن شراء مجموع الأسهم التي فوتها السيد عابد بنسودة هو الطاعن السيد بوشتى 1 " وفي حين ان المطلوب نفسه السيد 2 محمد صرح بجلسة البحث المنجزة بتاريخ 19-02-2004 بان المبالغ أداها مناصفة مع السيد بوشتى وقد أديت نقدا، كما أكد نفس الشيء بمذكرته بعد البحث بجلسة 03-06-2004 والتي جاء فيها "بان عملية تفويت الأسهم موضوع النزاع تمت خلال سنتين وخلالها أدى نقدا للمستأنف نصيبه من ثمن الأسهم المباعة وأدى بالإضافة إلى ذلك عدة مبالغ أخرى بالشيكات لعدة مشاريع تتعلق بالشركة" ومن بين الشيكات

المـذكورة أورد الشـيكات رقـم 897777 بتـاريخ 01-10-1992 بمبلـغ 134.853 درهـم ورقـم 024769 بتـاريخ 18-08-1993 بمبلـغ 17887 درهم ورقم 024770 بتـاريخ 18-08-1993 بمبلغ 5000 درهم ثم الشيك رقم 024781 بمبلغ 19.000 درهم وهي نفس الشيكات التي اعتمدتها المحكمة للقول بان المطلوب أدى جزءا من قيمة الأسهم الأمر الذي يفيد ان المحكمة لم تتحقق بما فيـه الكفايـة من أداء هذا الأخير لنصيبه فـي قيمـة الأسـهم وكيفيـة الأداء وكـون مـا أداه بواسـطة شيكات يتعلق بمعاملات أخرى أو بالمعاملة موضوع النزاع مما يكون معه قرارها غير مرتكز على أساس ومشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

وحيث انه بعد إدراج القضية من جديد على هذه المحكمة تم إشعار نائبي الطرفين بالإدلاء بمستنتجات بعد النقض.

وبجلسـة 14-12-2010 أدلـى نائبـا المسـتأنف السـيد بوشـتى 1 الأسـتاذان عبـد المجيـد زروق وعمر حالوي بمذكرة مستنتجات بعد النقض جاء فيها ان قرار المجلس الأعلى تبنى ما نعاه على قرار محكمة الاستئناف من عدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل.

وانه وفي المقابل أصدر المجلس الأعلى وبنفس التاريخ قرارا تحت عدد 1018 في الملف التجاري عدد 1116-3-3-2009 قضى برفض طلب النقض المقدم من طرف المستأنف عليه.

ويلاحظ ان جميع الدفوع المثارة من طرف المستأنف عليه أصبحت مردودة بمقتضى قرار المجلس الأعلى المدلى به.

وفند المجلس الأعلى في رده على الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين من عريضة النقض جميع مؤاخذات المستأنف عليه على المقال الاستئنافي مزكيا الإطار القانوني لدعواه وعدم خرق محكمـة الاسـتئناف لمقتضـيات الفصـل 143 مـن قـانون المسـطرة المدنيـة مكرسـا القاعـدة التاليـة: "يجوز للخصوم أمام محكمة ثاني درجة ان يتقدموا بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابداؤها أمام محكمة أول درجة والتي تهدف أساسا إلى تأييد وجهة نظرهم وتأييد ما يدعونه دون تغيير أساس أو طبيعة الطلب الأصلي: ومطبقا القاعدة المذكورة على نازلة الحال.

وأجاب المجلس الأعلى بشان مدى توافر اركان الفضالة بكون "المحكمة لم تكن ملزمة بمناقشة أو الجواب على دفوع الطاعن في شأن توفر عناصر واركان الفضالة من عدمه بعد ان أصبحت متجاوزة نتيجة الإقرار الصادر عن الطاعن بأنه أدى ما بذمته حسب التفصيل المذكور، وهو ما يفيد اجازته للتصرف الذي قام به المطلوب وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية".

وان البحث المجرى من طرف محكمة الاستئناف قبل النقض قد اقره المجلس الأعلى بمقتضى رده على الوسيلة الثانية من عريضة النقض المقدمة من طرف المستأنف عليه.

لذلك يؤكد مذكرة التعقيب على البحث المدلى بها لأجل 2004/04/08.

وان المجلس الأعلى بت في نقط قانونية يتعين التقيد بقراره فيما يتعلق بها طبقا لمقتضيات المادة 369 من قانون المسطرة المدنية.

والتمس الاستجابة لما ورد بالمقال الاستئنافي.

وبجلسة 08-09-2011 أدلى نائب المستأنف عليه الأستاذ عبد اللطيف مشبال بمذكرة جواب جاء فيها: ان السيد بوشتى 1 تقدم بمذكرة مستنتجات بعد النقض بجلسة 2010/12/14 مرفقة بمجموعة من الوثائق.

لكن بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالمذكرة المذكورة اتضح انها مجرد صور شمسية غير مشهود بمطابقتها للأصل مما تكون معه غير منتجة في النزاع عملا بأحكام الفصل 440 من ق ل ع.

واحتياطيا حفظ حق الطاعن في الجواب في حالة إدلاء المستأنف عليه بأصول الوثائق السابقة الذكر أو بما يثبت مطابقتها للأصل.

والتمس الأخذ بالاعتبار ما جاء في هذه المذكرة والحكم وفق مستنتجاته.

وبجلسة 27-10-2011 أدلى نائبا الطاعن بمذكرة إسناد النظر جاء فيها بأنه لم يدل بأية وثيقة باستثناء نسخة قرار المجلس الأعلى القاضي برفض طلب السيد 2 محمد.

وحيث أدرجت القضية بالجلسة المشار إليها أعلاه أي 27-10-2011 فألفي بالملف مذكرة إسناد النظر المشار إليها تسلم نسخة منها نائب المستأنف عليه ما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 10-11-2011 وتم التمديد لجلسة 2011/12/15.

المحكمـة

حيث ان محكمة الإحالة مقيدة بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى دون سواها وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 369 من ق م م.

وحيث ان القرار الاستئنافي تم نقضه بعلة ان محكمة الاستئناف وقعت في تناقض عندما جاء في تعليلها ان السيد ال2 محمد أدى كل ما بذمته بواسطة شيكات تمت الإشارة إلى ارقامها والمبالغ التي تحملها ثم جاء في حيثيات أخرى "بان الشهادة الصادرة عن الموثقة تفيد ان الذي أدى ثمن شراء مجموع الأسهم هو السيد بوشتى 1 والحال ان المستأنف عليه اقر هو بنفسه سواء في جلسة البحث أو في مذكرته بعد البحث انه أدى ثمن الأسهم المباعة نقدا.

حيث ان موضوع الدعوى هو مطالبة السيد 1 بوشتى لشريكه 2 محمد بأداء المبلغ الذي أداه عنه مقابل تفويت أسهم وذلك في إطار الزيادة في رأسمال شركة المساهمة المسماة "ذكية" وقدره 1.500.800,00 درهم وذلك عن واجبه الموازي لعدد اسهمه.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية الحكم المستأنف بعلة عدم الإدلاء بما يفيد كون المستأنف عليه 2 محمد قد كلف شريكه بالنيابة عنه في شراء الأسهم.

لكن حيث ان المستأنف عليه وفي سائر اطوار هذه الدعوى لم يسبق له ان دفع بكونه لم يكلف شريكه بشراء الأسهم وأداء ثمن نصيبه فيها عنه بل أجاز هذا التصرف حينما اقر بكونه أدى ثمن الأسهم نقدا.

وحيث ان ما يؤكد ذلك هو ما جاء بمذكرته بعد البحث والمدلى بها بأجل 2004/06/03 بواسطة دفاعه الأستاذ العلمي عبد الكريم بالصفحة 2 والتي جاء فيها "ان عملية شراء الأسهم دامت سنتين وانه أدى نقدا للمستأنف نصيبه من ثمن الأسهم المباعة" ثم أضاف "كما انه أدى مبالغ أخرى بواسطة شيكات لعدة مشاريع تتعلق بالشركة".

وحيث انه تبعا لما جاء بهذه المذكرة فان الشيكات التي يتمسك المستأنف عليه بأدائها لا تتصرف لأداء قيمة الأسهم التي أداها السيد 1 بوشتى بل تتصرف لعدة مشاريع أخرى كما هو صريح بالمذكرة المذكورة.

وحيث من الثابت أيضا من الشهادة الصادرة عن الموثقة التي أشرفت على عملية تفويت الأسهم ان الذي أدى ثمن مجموع الأسهم التي فوتها السيد عابد بنسودة هو السيد بوشتى 1 كما يستشف ذلك أيضا من الوصولات المسلمة له من طرف الموثقة المذكورة.

وحيث لأجله وبناء على ما سبق فان الحكم المستأنف قد جانب الصواب مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه السيد جوهر محمد لفائدة المدعي 1 بوشتى مبلغ 1500800,00 درهم الموازي لعدد اسهمه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم القبول وفي الموضوع بأداء المستأنف عليه للمستأنف مبلغ 1500800,00 درهم وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل.م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2011/904
صدر بتاريخ:
2011/03/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/2373
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/10/1223

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

أصدرت بتاريخ 2011/03/08.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السادة عمر 1 ، الهام 1 .

نائبهم الأستاذ مجالي عبد الرحيم.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة.
وبين السادة حسن بنموسى 2 ، كريم بنموسى 2 ، سعاد بنموسى 2 .

نائبهم الأستاذ علي اعديل.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
شركة 2 ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني
عبد الجبار 1 ، عبد الحي 1 الكائنين بنفس العنوان اعلاه.
بحضور: ورثة عبد الحق 11 وهو محمد 1 واسماء 1 .
محمد المراكشي بن جعفر

نائبه الاستاذ المامون الفاسي الفهري وم.م.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها 2011/2/22.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به السيد 1 محمد والسيد 1 الهام بواسطة مائبهما والمؤدى عنه بتاريخ 2010/2/19 والذي يستأنفان بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2009/12/29 والملف عدد 9/6/2373 والقاضي برفض الطلب الاصلي وطلب التدخل الاختياري ورفض الطلب المضاد.

وبناء على مقال الاستئناف التي تقدم به السيد محمد المراكشي بن جعفر بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/2/19 والذي يستأنف بموجبه الحكم المشار اليه اعلاه.

في الشكــل:

قبول الاستئنافين لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداءا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان السيد محمد المراكشي بن جعفر تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/03/16 يعرض فيه انه يملك 250 سهما في شركة دار فوما المسجلة بالسجل التجاري رقم 168511، ويملك الشركاء عبد الجبار وعبد الحي وعبد الحق 250 سهما لكل واحد، وبمقتضى رسالة صادرة عن الشريك في 2008/5/2 بلغ الى علم العارض المسير عبد الحي 11 يطلب الترخيص له في بيع جميع اسهمه للمدعى عليهم مقابل ثمن اجمالي قدره 1.200.000 درهم، فبادر الى اخبار المسيرين وهما عبد الجبار وعبد الحي 1 برغبته في الشفعة بالثمن والشروط المتفق عليها بين البائع والمشتري لدى الموثق محمد بناني، وذلك بواسطة رسالته التي توصل بها السيد عبد الجبار بتاريخ 2008/9/22 بنما رفض عبد الحي التوصل وارجع الطي بملاحظة انه اشعر بواسطة الهاتف بتاريخ 2009/02/14، كما بلغ رغبته في شراء الاسهم للشركة بواسطة رسالة بلغت لها بتاريه 2008/09/22 بواسطة المفوض القضائي السيد جفار محمد، وقد فوجئ مؤخرا بتوصله باستدعاء مؤرخ في 2009/02/23 لحضور الجمعية العمومية الاستثنائية التي ستنعقد يوم 2009/3/17 للاشهاد على البيع وللنظر في مواضيع مختلفة، وارفق الاستدعاء بمشروع نص القرارات المزمع التصويت عليها ومن اهمها التفويت

للاسهم، والعارض يعتبر هذا التفويت غير صحيح لانه جاء ضدا على مقتضيات المادة 10 فقرة 7 و3 من القانون الاساسي و58 من القانون 96-5 من قانون الشركات، كما انه لم يبلغ لحد الام بمشروع التفويت ولم يستجب المدعي عليهم لطلبه الهادف الى شراء الاسهم المذكور وعند الضرورة شفعتها طبقا للفصل 974 من ق ل ع، لاجله فهو يلتمس الحكم بالاشهاد له برغبته في شراء اسهم الشريك عبد الحي 1 وعددها 250 سهما مقابل الثمن المدفوع وقدره 1.200.000 درهم وعند الضرورة الاشهاد له برغبته في الاخذ بالشفعة لجميع اسهم الشريك المذكور في حالة اقدامه على تفويتها قبل سلوكه المسطرة المنصوص عليها في القانون الاساسي للشركة مقابل توصلهم بالثمن والمصاريف والحكم على المدعى عليهم بتمكينه من شفعة جميع الاسهم المفوتة لهم مقابل توصلهم بالثمن والمصاريف التي انفقوها مع النفاذ والبث في الصائر طبقا للقانون، وارفق مقاله بالقانون الاساسي ومراسلات ومحضر استجوابي.

وبناء على جواب المدعى عليهم الثلاثة الاوائل ان حصص الشركة ليست مشاعة بين الشركاء بل ان كل شريك يملك حصصا مفرزة مساوية لنسبة مساهمته بالشركة، وبالتالي فإن الاستدلال بالفصل 974 من ق ل ع في غير محله ولا ينطبق على شفعة الحصص بمفهوم القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة، وان المعمول به في النازلة الحالية هو المادة 58 من قانون الشركات الذي يحيل على الفصل 14 فيما يخص تحديد الثمن الذي اساسه تمارس الشفعة، وبالتالي يتضح ان المدعي قد سقط حقه في شفعة الحصص بمرور الاجل القانوني وعدم سلوكه مسطرة تحديد الحصص التي كان يرغب في شفعتها، ومن جهة اخرى فإن السيد عبد الحي 1 اخبر الشركة بكتاب توصلت به بتاريخ 2008/8/20 برغبته في البيع للعارضين وقد ورد في رسائل المفوت ثمن البيع بالنسبة لكل مجموعة من الحصص، كما تم ابلاغ الشركاء بمقتضى رسائل مؤرخة في 208/8/22 وتوصل المدعي بالاخبار بتاريخ 2009/08/27، ومادام ان الشركة توصلت بمشروع التفويتات بتاريخ 2008/8/20 ولم تمارس حق الاسترداد داخل اجل 30 يوما من التبليغ والمدعي توصل بالكتب بتاريخ 2008/08/27 ولم تعلن الشركة حق الاسترداد داخل الشهر الموالي لاخر تبليغ للشركاء مما يترتب عليه حسب مقتضيات المادة 58 فقرة 2 قبولا للتفويت، وقد كان لزاما على المدعي في حالة رفض الشركة الموافقة على التفويت ان يعمل على شراء الحصص بثمن يحدد وفق مسطرة المادة 14، والحال انه لم يتم تعيين أي خبير لا اتفاقا ولا باللجوء الى قاضي المستعجلات، وبمرور اجل 30 يوما يصبح الترخيص بالتفويت مقبولا، مما دفع بالمفوت لهم الى التوقيع على عقد التفويت بتاريخ 2008/11/21 ليصبح نافذ المفعول بقوة القانون، ملتمسين الحكم برفض الطلب، وارفقوا مذكرتهم بعقود التفويت ومراسلات.

وبناء على جواب المطلوب حضورهما مع طلب التدخل الاختياري مؤدى عنه بتاريخ 2009/7/7 لنه كان على ملك والدهما المرحوم عبد الحق 1 250 سهما انتقلت اليهما ولاخويهما

محمد واسماء بالوفاة، وانهما بمقتضى هذا المقال يرغبان الى جانب المدعي في ممارسة حق الشفعة في حدود نصيبهما طبقا للفصل 974 من ق ل ع، ملتمسين الحكم بقبول تدخلهما الاداري والاشهاد لهما برغبتهما في الشفعة وباستعدادهما لاداء الثمن والحكم على المدعى عليهم بتمكينهم منها مقابل الثمن والمصاريف مع النفاذ والصائر.

وبناء على تعقيب المدعى عليهم اكدوا فيه جوابهم السابق في مواجهة المتدخلين ارادايا في الدعوى.

وبناء على تعقيب المتدخلين اختياريا انهما يرغبان حاليا في جعل حد لهذه الدعوى عن طريق التنازل عنها ملتمسين الاشهاد لهما بذلك.

وبناء على تعقيب المدعى عليهم انه اذا كان الفصل 119 بجيز التنازل للمدعي عن دعواه فإن لافصل 121 من نفس القانون يجيز للمدعى عليه ان يتعرض على ذلك مع تسبيب تعرضه، وان العارضين اعمالا للنص المذكور يتعرضون على التنازل ويلتمسون البت في الموضوع لانهم انفقوا مبالغ مالية هامة في عملية اقتناء الحثث، ولجعل هذا التفويت يأتي بكل مفعوله باشروا الاجراءات المنصوص عليها في باب التفويت من القانون المنظم للشركات، وان المدعين خالفوا القانون مما يجعل بيع الاسهم مكتملا شكلا وموضوعا وانهم رافعوا دعواهم بغية تعطيل اثار اقتناء الاسهم والتشكيكفي سلامة ذلك، معتبرين ايضا ان تنازلهم ظرفي، وقد ورد في شرح الفقهاء ان المحكمة اذا رأت للتعرض ما يبرره كأن يتنازل المدعي تنازلا غايته التطويل بالمدعى عليه وابقائه تحت تهديد المطالبة القضائية فلها ان ترفضه، ملتمسين تسجيل تعرضهم على التنازل والبث وفق ملتمساتهم السابقة.

وبناء على الطلب المضاد المقدم من طرف المدعى عليهم حسن وكريم وسعاد بن موسى ضد المعي الاصلي والمتدخلين والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/10/23 التمسوا فيه استنادا على الوقائع والمذكرات السابقة الحكم بسقوط حق الشركاء المدعين اصليا في شفعة الحصص المفوتة لهم وتحميلهم الصائر.

وبناء على تعقيب المدعي الاصلي ان الهدف من التنازل هو اكتشاف خروقات جديدة صادرة عن شريكهم يتواطؤ مع المدعى عليهم، وانه بصدد جمع الحج ج والوثائق الضرورية للمطالبة بحقوقهم والعمل على ابطال جميع المحاضر والوثائق التي استعملت في عملية بيع الاسهم موضوع طلب الشفعة، وبالتالي فإن تنازلهم الحالي له ما يبرره وان هدف الطرف الاخر من التعرض اعطاء الشرعية لمسطرة الاقتناء التي طالها التدليس والتلاعب ملتمسا الاشهاد بتنازله عن دعواه.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في اسباب استئناف السيد محمد المراكشي بن جعفر انه بالرجوع الى حيثيات الحكم الابتدائي ومنطوقه نجد انه في منطوقه قضى علينا وحضوريا بعدم قبول الدعوى وابقاء الصائر على رافعها وفي الطلب الاصلي برفض التنازل عن الدعوى ورفض الطلب الاصلي، فإذا كان رافع الدعوى هو صاحب الطلب الاصلي فكيف يعقل ان يحكم بعدم قبول دعواه ورفضها في نفس الوقت، مما يتعين معه رفض هذا التناقض الحاصل بين الحيثيات والمنطوق.

والعارض تنازل عن دعواه وبرر ذلك بأن سبب تنازله هو اكتشاف مجموعة من الوثائق تثبت تواطؤ المدعى عليهم وانه بصدده طلب ابطال محضر الجمع العام المؤرخ في 2009/03/17 وان المحكمة عللت رفضها للتنازل بكون العارض لم يبرر تنازله في حين ان العارض برر الاسباب التي دفعته الى التنازل عن الدعوى دون ان تتطرق المحكمة اليها او تناقشها لا ايجابا او سلبا.

وان العارض اعتمادا على الاسباب المثارة في تسبيب تنازله عن الدعوى طبقا للفصل 121 من قل ع يضيف ان من بين الاسباب المضافة هو عدم وجود اية مسطرة قانونية للاخذ بالشفعة في شركات المسؤوليات المحدودة وانما هناك مسطرة للاسترداد او الشراء وان حق العارض التنازل عن دعواه لان موضوعها غير قانوني وان دعوى الاسترداد او الشراء لم يحن اوانها بعد لان الشركة توصلت وسكتت وسكوتها يعتبره القانون قبولا، مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي والتصريح بقبول التنازل عن الدعوى.

وحيث جاء في استئناف السيدين عمر 1 والهام 1 انهم يتمسكون بنفس الدفوع التي اسس عليها استئناف السيد محمد المراكشي.

وخلال جلسة 2010/4/27 ادلى المستأنف عليهم حسن بن موسى ومن معه بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية مفادها انهم يجددون رفضهم التنازل ويؤكدون كامل دفوعاتهم المستدل بها ابتدائيا.

وبناء على قرار تبليغ الجواب لنائب الطاعنين حضر لجلسة 2011/2/22 الاستاذ اسواني عن الاستاذ مجالي واكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/3/08.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الفريق الطاعن بان الحكم المستانف لم يصادف الصواب عندما قضى برفض تنازلهم بالرغم من اسهم برروا ذلك بعدم وجود اية حقوق قانونية للاخذ بالشفعة في شركات المسؤولية المحدودة و ان هناك مسطرة للاستراد او الشراء لم يحن اوانها.

حيث ان ماتمسك به الفريق الطاعن غير منتج لان المشرع وان اعطى للمدعى حق اللجوء الى القضاء للدفاع عن حقه متى شاء واعطاه كامل الحرية في التنازل عن الدعوى التي اقامها

متى شاء الا انه حد من ذلك متى تعلق التنازل بحق الطرف الاخر كما لو لحقه ضرر من جراء ذلك كأن يكون بدوره تقدم بمقال مضاد يطلب فيه الفصل و الحكم في نفس الطلب الاصلي كما هو الحال في النازلة.

وحيث ان الثابت ان المحكمة تقدر اسباب التنازل عن الدعوى لتفصل بعد ذلك.

وحيث ان ما يدعيه الفريق الطاعن من انه لم يسلك المسطرة المتعلقة باسترداد الشراء وبرغبته في الطعن في محضر الجمع العام لايبرر رد اعتراض الفريق المستأنف عليه عن التنازل و طلبه البث و الفصل في صحة شراء الاسهم بعد استنفاد جميع الاجراءات القانونية.

ويكون تبعا لذلك ما خلص اليه الحكم المستأنف صائبا و يتعين تأييده و رد الاستئنافين معا.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهـر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط