ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/32
صدر بتاريخ:
2012/01/03
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/8/633
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2011/4480

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2012/01/03.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد عمر 1 .

نائبه الأستاذ امحمد عنتري المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 المدعوة سابقا 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد الكريم اعديل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/12/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2011/08/16 و الذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2011/06/01 ملف عدد 2011/8/633 و القاضي ببطلان محضر اجتماع الشركاء المنعقد بتاريخ 2005/11/30.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/03/03 تعرض فيه أنها تساهم إلى جانب شركة مؤسسات LOUIS GUILLAUD في رأسمال شركة african general engineering المدعوة باختصار AGE بنسبة 50% لكل واحد منهما و أنه بتاريخ 2005/11/30 قامت شركة Louis Guillaud بتحرير محضر جمع عام للشركاء وقع التنصيص به على حضورها بصفتها الشريك الوحيد لشركة african general engineering وأشار المحضر إلى حضور السيد عمر 1 بصفته الشريك المستقبلي وكذا إلى تفويت الشركة المذكورة مجموع الحصص التي تملكها بشركة AGE و عددها 1020 بثمن قدره 102.000,00 درهم للسيد 1 عمر مع تعيين هذا الأخير مسيرا دائما للشركة، و أنه استنادا للمحضر المذكور تمت تعديلات على القوانين الأساسية للشركة و اتخذت إجراءات أخرى، و أن العارضة تطعن في المحضر المذكور ذلك أن شركة مؤسسات LOUIS GUILLAUD إذا اعتبرنا أنها قد فوتت حصصها للسيد عمر 1 بمقتضى قرار الجمع العام المؤرخ في 2005/11/30 فإنه لم تعد لها الصفة لأن تمارس حق التصويت في شركة ما دام لم تعد لها أي مساهمة بها و من جهة أخرى فإن انعقاد الجمعية لحضور الشريك المستقبلي يعتبر باطلان لانعدام صفة هذا الأخير للمشاركة فيها. لأجله تلتمس الحكم بإبطال قرار جمعية الشركاء المؤرخ في 2005/11/30 لمخالفته لقواعد الصفة و إبطال جميع الإجراءات التي بنيت عليه و تحميل المدعى عليهم الصائر و أرفقت مقالها بما يلي: صورة شهادة تغيير اسم – صورة طبق الأصل لوثيقة قرار عام مؤرخ في 2005/11/30.

و بجلسة 2011/04/06 أدلى نائب المدعية بمذكرة أرفقها بترجمة إلى العربية لشهادة تغيير اسم شركة.

وبجلسة 2011/05/11 تخلف نائب المدعى عليه الأول رغم إمهاله للجواب و تخلفت المدعى عليها رغم التوصل فتقرر حجز الملف للمداولة و النطق بالحكم بجلسة 2011/06/01.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الشركة المستأنف عليها أخفت على المحكمة بعض المعطيات التي تتعارض مع مصالحها على سبيل المثال:

إن المستأنف عليها ادعت في مقالها الافتتاحي أن شركة LOUIS GUIAUD قامت بتحرير محضر جمع عام للشركاء و الواقع أن المحضر قد تم تحريره بناء على جمع عام للشركاء انعقد بصفة قانونية.

وانه إضافة إلى ذلك فإن شركة 2 في شخص ممثلها القانوني السيد DANIEL JEAN DIERCKX قد أعطت ترخيص لشركة LOUIS GUIAUD في شخص ممثلها القانوني محمد شهادة ببيع أسهمها التي تملك في شركة AGE وأنه من جهة أخرى فإن الترخيص المذكور يصادق على قرار الشركاء المتخذ في 30 نوفمبر 2005.

وادعت الشركة المستأنف عليها أن شركة LOUIS GUIAUD لم تعد لها الصفة لأن تمارس حق التصويت فإنها لم تثبت هل قرار التفويت اتخذ قبل التصويت أم بعده حتى تفقد الصفة المتطلبة قانونا.

ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف و رفض الطلب.

وأرفق المقال بنسخة الحكم. غلاف التبليغ.

و خلال جلسة 2011/11/01 أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة مفادها أن الطاعن يصرح أن العارضة رخصت لشركة LOUIS GUIAUD أن تبيع الأسهم التي تملكنها في شركة AGE و الحال أن الأمر يتعلق ببطلان قرار الجمعية العامة للشركاء المؤرخ في 30 نونبر 2005 وذلك للأسباب التي عرضتها ابتدائيا و المعتمدة في الحكم المستأنف الذي لم يقع استئنافه من طرف شركة مؤسسة LOUIS GUIAUD رغم تبليغه لها بتاريخ 2011/08/09 كما هو ثابت من نسخة شهادة التسليم. وأن المحضر باطل لكونه تضمن الادعاء أن شركة مؤسسة LOUIS GUIAUD هي الشريك الوحيد لشركة AGE وهذا مخالف للواقع لكون العارضة مشاركة فيها كذلك و صرحت شركة مؤسسة LOUIS GUIAUD أنها فوتت أسهمها للسيد عمر 1 ولم يعد لها قانونا حق التصويت باعتبار فقدانها لصفة الشريك كما أن السيد عمر 1 وبالمحضر نفسه تدخل بصفته شريك مستقبلي FUTURE ASSOCIE ولا صفة له بالتالي

في التصويت، علاوة على أن تعيينه كمسير لشركة AGE كان يجب أن يتم بمقتضى تصويت يمثل 3/4 الأنصبة المتطلبة قانونا و هو شيء مفتقر في المحضر المذكور.

ويكون الحكم القاضي ببطلانه مرتكز على أساس مما يتعين تأييده.

وأرفقت مذكرتها بشهادة تبليغ الحكم لشركة مؤسسة LOUIS GUIAUD بتاريخ 2011/08/09.

وبناء على قرار تبليغ الجواب لنائب الطاعن الذي توصل بجلسة 2011/12/13 و لم يحضر، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/12/27 ومددت لجلسة 2012/01/03.

محكمة الاستئناف

حيث إن الطاعن اكتفى بالادعاء أن المستأنف عليها أعطت ترخيصا لشركة LOUIS GUIAUD في شخص ممثلها ببيع أسهمها و أن الترخيص المذكور يصادق على قرار الشركاء دون أن يدلي بما يفيد ذلك و دون أن ينص المحضر على ما يفيد أن المستأنف عليها كانت تمثل الطاعنة أو حصلت على ترخيص منها ببيع الأسهم بل أن الثابت من خلال المحضر نفسه أن الطاعنة مساهمة في الشركة و لم يتم استدعاؤها لحضور الجمع المذكور بل ان المستأنف عليها صرحت أنها الشريك الوحيد للشركة و هذا مخالف للواقع وخلال نفس الوقت فوتت حصصها للطاعن. و صوتت بخصوص تعيين المسير دون التوفر على النصاب القانوني و دون استدعاء الشريك الآخر فيكون بذلك الحكم المستأنف مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

لهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

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

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

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 وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/105
صدر بتاريخ:
2012/01/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/9219
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/4242

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

أصدرت بتاريخ 2012/01/05.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ش.م يمثلها رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.
نائبها الأستاذ الأندلسي حميد.
المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 ش.م.م.
نائبها الأستاذ عبد الرحمان بلهرام.
المحامي بهيئة مراكش.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/10/14.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي المسجل والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/7/20 والذي تقدمت به شركة 1 بواسطة نائبها تستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/5/3 تحت عدد : 2010/4335 في الملف رقم 2009/9219 والقاضي عليها بتسليم المستأنف عليها البضاعة المستوردة والمتمثلة في اللائحة من 1 إلى 11 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير من الامتناع عن التنفيذ مع تعويض قدره 3000 درهم والصائر.

في الشكــل:

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2010/7/8 واستأنفته بتاريخ 2010/7/20 مما يكون معه الاستئناف قد قدم داخل الأجل القانوني ويتعين بالتالي قبوله .

وحيث إن الاستئناف الفرعي مقبول ايضا وذلك لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2009/10/28 تقدمت المدعية شركة 2 بواسطة نائبها بمقال تعرض فيه أنها تشتغل في مجال الاعلاميات بمدينة مراكش، وأنها تعاقدت مع شركة هونغكونغ سوكس الكترونيكس الكائنة بالصين من أجل الحصول عل معدات عبارة عن نماذج من كاميرات معدة للتجارة وليس لها أي قيمة تجارية، ولنقل هذه المعدات تكلفت المدعى عليها بنقلها وتسليمها إلى المدعية وفق ما هو ثابت من سند الشحن وأنه بتاريخ 2009/7/22 وصلت المعدات المذكورة إلى المغرب إلا أن المدعى عليها رفضت تسليمها للمدعية إلا بعد أداء مبلغ 14339 درهم بمثابة رسوم التعشير على المعدات، وأنها تتولى بنفسها إجراءات التعشير عبر شركة متعاقدة معها مختصة في هذا المجال وبالتالي كان لزاما على المدعى عليها أخذ الموافقة المسبقة للمدعية قبل مباشرة إجراءات التعشير الشيء الذي ألحق بها اضرارا فادحة والتمست لذلك الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها تعويضا إجماليا قدره 30.000,00 درهم مع إلزامها بتسليم البضاعة المستوردة والمتمثلة في عشر كاميرات ووحدات من صنف TPS 121000.003AC/DC ، والواردة بالفاتورة المرفقة بالمقال لفائدة المدعية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها كافة المصاريف مرفقة مقالها بنسخة من السجل التجاري، صورة من سند الشحن، أصل مطبوع التعشير، ونسخة من الانذار الموجه إلى المدعى عليها، صورة من الفاتورة الحاملة لكمية ونوع البضاعة المستوردة.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف أن الحكم الابتدائي خرق مقتضيات الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية التي توجب أن توجه الاخطارات والاستدعاءات الموجهة الى الشخص المعنوي في اسم ممثلها القانوني الذي هو مديرها أو رئيس مجلسها الإداري حسب الأحوال وأن الاستدعاء خلال المرحلة الابتدائية لم يوجه للممثل القانوني وأن العبرة ليست في التوصل وإنما في توجيه الاخطار إلى الممثل القانوني لإضفاء على العملية صفة التحذير والتنبيه بالأهمية الناتجة عن الإخطار وأن توجيه الإخطار والاستدعاء في غير شخص الممثل القانوني للشركة فيه خرق لمقتضيات المادة 516 من ق م م وأن الإجراء كان باطلا وغير منتج لأي أثر الأمر الذي يقتضي إرجاع الملف لمحكمة الدرجة الأولى لعدم حرمان العارضة درجة من درجات التقاضي وفي الموضوع فإنها تولت النقل والتسليم ومعنى هذا أنها تكلفت وبمقتضى الاتفاق على أداء نيابة عن صاحبة البضاعة واجبات التعشير وأنه لا يمكن إخراج البضاعة من المطار أو القيام باي إجراء من إجراء تسلمها إلا إذا تم التعشير عنها وفقا للقواعد القانونية ومساطر الجمارك وأن المستأنف عليها نفسها لا يمكن أن تفكر في إخراج البضاعة المستوردة دون القيام بإجراءات التعشير وأنها حينما أسندت إليها مهمة النقل والتسليم فإنها تكون قد قبلت صراحة وضمنا بأن تنوب عنها في أداء واجبات التعشير التي هي من مستلزمات العملية وأنه يستخلص مما سبق أن العارضة توجد في موقف سليم وأن الخطأ يوجد في جانب المستأنف عليها التي امتنعت عن أداء المصاريف التي أنفقت على البضاعة وأن العارضة استندت في موقفها إلى القانون وهو الفصل 291 من ق.ل.ع وأن المستأنف عليها مطالبة بأداء هذه المصاريف مسبقا وأنها قدمت لها الحجج والمستندات عن المبلغ الضروري الذي أنفقته في إجراءات التعشير واستخلاص اللآليات المستوردة وأن المحكمة جانبت الصواب فجاء حكمها غير قائم على اساس وفيه خرق صريح لمقتضيات الفصل 291 من ق.ل.ع لوجود حالة نموذجية لحق الحبس وأن جميع شروط الحبس متوفرة في النازلة لأنها الحائزة حسنة النية أنفقت مبالغ ضرورية على المنقولات والتي هي ملك للمستأنف عليها، وان الحكم قضى بالفوائد القانونية وأن الفوائد القانونية لا يحكم بها إلا بوجود مبالغ كما لا يمكن الجمع بينها وبين التعويض وأن المحكمة قضت عليها بأداء تعويض يغطي الأضرار المزعومة وبالتالي فإن الحكم بالفوائد كان غير مبرر وأن التماطل غير ثابت في حقها لكونها باشرت حق الحبس الذي هو سبب مشروع ومقرر بمقتضى القانون لأجله تلتمس الحكم بإبطال الحكم وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبث فيه طبقا للقانون ولتمكينها من تقديم طلب مضاد واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا جدا إجراء بحث أو خبرة للتأكد على أنها أنفقت مبالغ ضرورية على الأشياء المستوردة تعطيها حق الحبس وتحميل المستأنف عليها الصائر ، وأرفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف – غلاف التبليغ– وصل الأداء– ورقة الشحن.

وبجلسة 2010/10/14 أدلت المستأنفة بواسطة نائبها بوصل أداء واجب التعشير – فاتورة.

وأدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2010/12/30 بمذكرة مع استئناف فرعي جاء فيها بخصوص الطلب الأصلي أن المستأنفة أولت بشكل خاطئ مقتضيات المادة 516 من قانون المسطرة المدنية حينما اعتبرت أنه يتعين توجيه الاستدعاء لممثلها القانوني دون غيره أي أن يبلغ هو بالاستدعاء بصفة شخصية دون أحد سواه وأن هذا التأويل يخالف مضمون المادة المذكورة التي لا تلزم بأن يقع التبليغ بصفة شخصية للممثل القانوني للشركة وإنما يجوز التبليغ لأحد مستخدمي الشركة بالمقر الاجتماعي لهذه الأخيرة وأن الاستدعاء بلغ للمستأنفة بواسطة أحد مستخدميها مما يكون معه تبليغها نظاميا وقانونيا خلافا لمزاعم المستأنفة التي لا ترتكز على أي أساس وأن محكمة الدرجة الأولى راقبت مدى نظامية تبليغ المستأنفة بالاستدعاء واتضح لها فعلا بأن ذلك التبليغ قد تم بصفة نظامية وبالتالي جاء محترما لمقتضيات المواد 516 و522 و38 و39 من ق م م وفي الموضوع فإنها تؤكد بأنها لم تكلف المستأنفة القيام بأي إجراء سواء نقل البضاعة أو التعشير عليها وأن المستأنفة تجاهلت حقيقة مفادها بأن عملية نقل البضاعة موضوع النازلة وكذا تسليمها لفائدة العارضة إنما كلفت بها من طرف الشركة المصدرة لتلك البضاعة والكائنة بالصين والمسماة هونغ كونغ سوكسيس الكترونيس بدليل أن هذه الأخيرة هي التي أدت مقابل عملية النقل والتسليم وأن المستأنفة لم تثبت عكس هذه الحقيقة ولم تدل في هذا الصدد بأي وثيقة تثبت فعلا بأنها هي التي تكلفت بعملية نقل وتسليم البضاعة وأن استنتاجها بأنها قد اسندت للمستأنفة مهمة النقل والتسليم فإنها تكون قد قبلت صراحة وضمنا بأن تنوب عنها في أداء واجبات التعشير إنما هو استنتاج خاطئ ومخالف للحقيقة، وبخصوص تمسك الطاعنة بالفصل 291 من ق.ل.ع فإن المادة المذكورة لا تنطبق على النازلة مطلقا لأن الشروط اللازم توافرها لممارسة هذا الحق غير قائمة خصوصا الشرط المتعلق بوجود حق للحابس مستحق الأداء في ذمة المدين مادام أن العارضة تنازع بشكل جدي في عملية التعشير التي قامت بها المستأنفة دون موافقة مسبقة وأن المستأنفة تطالب بأداء مبالغ تفوق أصلا قيمة البضائع المستوردة بسبب الخطأ الفادح الذي ارتكبته اثناء عملية التعشير وذلك بالتصريح لإدارة الجمارك بقيمة خيالية للبضاعة موضوع التعشير تفوق بكثير قيمتها الحقيقية المضمنة بالفاتورة الخاصة بها وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف سيتضح بأن البضاعة المستوردة هي عبارة عن مجموعة من الكاميرات التي ليس لها أي طابع تجاري وإنما معدة للعرض كنماذج وعينات كانت العارضة تنوي عرضها بمعرض تجاري بمدينة مراكش وأن قيمة البضاعة كما هي واردة بالفاتورة المؤرخة في 2009/7/7 محددة في 226,20 دولار أمريكي أي ما يعادل حوالي 1809 درهم وأنه بالرجوع إلى الوثيقة الصادرة عن إدارة الجمارك والمتضمنة لكافة البيانات الخاصة بعملية التعشير سيتضح بأن المستأنفة صرحت لدى إدارة الجمارك بمبلغ

14339 درهم بمثابة القيمة الاجمالية المصرح بها للبضاعة المستوردة وأن إدارة الجمارك حددت مبلغ التعشير استنادا إلى قيمة البضاعة المصرح بها من طرف المستأنفة واستخلصت مبلغ 4289 درهم كواجبات التعشير استنادا إلى القيمة المصرح بها وتكون المستأنفة قد ارتكبت خطأ في مسطرة التعشير وكان لزاما عليها التصريح بقيمتها الحقيقية الواردة بالفاتورة وأنها عوضا من أن تتحمل المستأنفة مسؤوليتها وتقبل تبعات الخطأ الصادر عنها في عملية التعشير فإنها تحاول جاهدة تحميل العارضة تبعات الخطأ والحال أنها لم تكلفها مطلقا القيام بإجراءات التعشير وبخصوص الفوائد القانونية فإنه ليس هناك ما يمنع من الجمع بينهما خلافا لمزاعم المستأنفة التي يتعين ردها لعدم قيامها على أساس كما أن التماطل ثابت في النازلة لأن المستأنفة توصلت بالإنذار وبقي بدون جدوى ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله جزئيا فيما يتعلق بالتعويض ورفعه إلى مبلغ 30.000 درهم كما أن مبلغ الغرامة التهديدية المحدد في مبلغ 100 درهم هزيل ويتعين تعديله برفع مبلغها إلى مبلغ 500 درهم.

وبناء على باقي المذكرات المتبادلة بين الطرفين والتي لم يضف إليها أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/12/22 وتم تمديدها لجلسة 2012/1/5.

محكمة الاستئناف

1- بالنسبة للاستئناف الأصلي :

حيث تمسكت الطاعنة في استئنافها بأن الحكم الابتدائي خرق مقتضيات المادة 516 ق م م وذلك لعدم توجيه الاستدعاء في شخص ممثلها القانوني الذي له الصفة وحده في تسلم الاستدعاء ملتمسة إبطال الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة التجارية للبت فيه من جديد واحتياطيا فإن المستأنف عليها أسندت لها مهمة النقل والتسليم وبذلك تكون قبلت ضمنيا بأن تنوب عنها في أداء واجبات التعشير التي تعتبر من مستلزمات العملية وأن موقفها المتجلي في عدم تسليمها البضاعة موضوع النقل استندت فيه إلى مقتضيات المادة 291 من ق.ل.ع الذي تخولها حق الحبس إلى حين استيفاء حقوقها.

وحيث إنه بخصوص خرق مقتضيات المادة 516 من ق م م فإنه باستقراء المادة المذكورة يتبين أن الاستدعاء والتبليغ الموجه للشركة باعتبارها شخصا معنويا يجب أن يوجه إلى الممثل القانوني.

وحيث بالاطلاع على الاستدعاء الموجه للمستأنفة يتبين أنه لم يتم توجيهه في اسم الممثل القانوني لها الشيء الذي يعد خرقا لمقتضيات المادة المذكورة خصوصا وأن المستأنفة الطاعنة في

التبليغ ولئن توصلت فإنها لم تحضر الأمر الذي يتعين معه إبطال التبليغ وبالتبعية الحكم بإبطال الحكم المتخذ نتيجة هذا التبليغ.

وحيث إنه طبقا للمادة 146 من ق م م إذا أبطلت أو ألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها.

وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على أوراق الملف تبين لها أن الدعوى جاهزة للبت وليس هناك أي مبرر لإرجاع الملف للمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف خصوصا وثيقة الشحن أن الطاعنة تعهدت بنقل المعدات المملوكة للمستأنف عليها من بلد الصين إلى المغرب. كما ثبت أيضا من وصل الأداء أن الطاعنة أدت أيضا واجب الجمرك وذلك لإخراج البضاعة وتسليمها للمرسل إليها.

وحيث إنه في هذا النوع من المعاملات فإن من تكلف بعملية النقل هو الذي يؤدي واجبات الجمرك والتعشير على البضاعة المستوردة .

وحيث إن المستأنف عليها اقرت بكونها اتفقت معها على نقل البضاعة دون القيام بالتعشير وأنها كلفت شركة أخرى للقيام لها بهذه المهمة دون الإدلاء بما يثبت تكليف جهة أخرى للقيام بالعمليات المذكورة كما أنها لم تدل بما يثبت أنها كلفتها بعملية النقل فقط مما تبقى معه الدفوع المثارة بهذا الشأن غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها.

وحيث إن المستأنف عليها أقرت بأنها امتنعت عن أداء المصاريف التي أنفقتها المستأنفة بعلة عدم تكليفها القيام بعمليات التعشير مما تكون معه الطاعنة محقة استنادا لنص المادة 291 من ق.ل.ع في استعمال حق الحبس والذي يخول الحائز حسن النية حبس الأشياء من أجل المصروفات الضرورية التي أنفقت على الشيء وفي حدودها.

وحيث تأسيسا على ما تقدم يتعين اعتبار الاستئناف والحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

2- <u>بالنسبة للاستئناف الفرعي</u> :

حيث يتعين استنادا للحيثيات أعلاه رفض الاستئناف الفرعي وبإبقاء الصائر على رافعه.

<u>لـهذه الأسبـــــاب</u>

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

فـــي الجوهـــر : باعتبـار الاسـتئناف الأصـلي وإبطـال الحكـم المسـتأنف والحكـم مـن جديـد في الشكل : بقبول الطلب وفي الموضوع : برفضه وإبقاء الصائر على المستأنف عليها وفي الاستئناف الفرعي برده وإبقاء الصائر على رافعته.

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 وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/800
صدر بتاريخ:
2012/02/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/9/9142
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/3621

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

أصدرت بتاريخ 2012/02/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- 1.
نائبه الأستاذ محمد النويني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
2- عبد العالي 2.
نائبه الأستاذ الخدمي محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين 3 الممثل القانوني والمسير الوحيد لشركة 4 .

نائبه الأستاذ جليل عبد الله.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/12/27.
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.

بتاريخ 2010/06/24 تقدم السيد 1 بواسطة نائبه الأستاذ محمد النويني بمقال استئنافي طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/2/17 ملف رقم : 2008/9/9142 القاضي بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير الصقلي فؤاد المؤشر عليها بتاريخ 2009/11/13 والحكم على المدعى عليهما بأدائهما للشركة المدعية مبلغ 3.797.093,00 درهم مع الصائر ورفض باقي الطلبات وبرفض المقال المضاد وبجعل صائره على رافعه.

وبتاريخ 25 غشت 2010 تقدم السيد عبد العالي 2 بواسطة نائبه الأستاذ محمد الخدمي بمقال استئنافي طعن بموجبه في نفس الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئنافان وفق صيغهما القانونية صفة وأجلا وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعي فصلي جمال بصفته الممثل القانوني والمسير الوحيد لشركة " 4 " تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه المسير الوحيد لشركة 4 وأن جميع الصلاحيات تعود إليه، والمدعى عليهما ليس لهما إلا صفة مساهمين فقط في رأسمال الشركة حسب قانونها الأساسي المؤرخ في 2007/02/23 و أن نشاطها التجاري يتعلق بصنع القوالب البلاستيكية و على هذا الأساس قام المدعي بجلب و استيراد مجموعة الآلات من جمهورية الصين الشعبية و أن المدعى عليهما قاما بالاستيلاء على تلك الآلات التي كانت تشتغل منذ البداية بمحل الشركة الكائن بمجمع الرايس طريق 107 كلم 22 تيط مليل و المفصلة كما هو مسطر المقال و ثم نقلها جميعها ودون سبب إلى مقر شركة أخرى تتواجد ب 02 مكرر 35 المنطقة الصناعية حي مولاي رشيد الدارالبيضاء مستغلين غيابه الذي كان بالصين الشعبية في إطار رحلة عمل و إجراء فحوصات طبية، وأن واقعة نقل الآلات مثبتة بمحضر معاينة و استجواب و نظرا لتضرره ماديا نتيجة توقف عمل الشركة و مغادرة جميع العمال لمقر العمل و الحال أن الشركة ملزمة بتسديد مستحقاتها المالية في مواجهة الأغيار. ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بأدائهما له تعويضا مسبقا عن واجب استغلال الآلات محل الدعوى قدره 10000,00

درهم مع الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق و الكامل كواجب استغلال المدعى عليها لها مع تحديد الخسائر المادية التي لحقت الشركة جراء نقل و الاستيلاء على تلك الآلات بشكل إنفرادي و في محل لا علاقة له بالشركة و تحميل المدعى عليهما الصائر و عزز المقال بمحضر إثبات حال مؤرخ في 2008/09/01– صورة لنموذج "ج" من السجل التجاري عدد 161213.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليهما المدلى به بجلسة 2009/01/21 والمقرونة بمقال مضاد مؤدى عنه حسب الوصل عدد 81560 أوضحا فيها أنهما فوجئا بالدعوى لكون المدعي يقر في مقاله الأصلي أنه المسير الوحيد للشركة و أنهما يتساءلان عن طبيعة هذا الاستغلال المطالب به و أنه استولى على جميع الأموال و مداخيل الشركة و لم يتوصلا بأي مبلغ يذكر رغم تملكهما ما نسبته 60% من أسهم الشركة. و أن المدعي سبق و تقدم بدعوى جنحية يطالب فيها بأداء تعويض فتح لها الملف رقم 2008/24151 صدر فيه حكم بتاريخ 2008/12/04 قضى برفض طلبه ملتمسين برفض الطلب الأصلي و في المقال المضاد عرضا انه بإقرار المدعي في مقاله الأصلي و كما هو ثابت أيضا من نموذج "ج" يتضح أنه المسير الوحيد لشركة 4 و منذ تأسيس الشركة بتاريخ 2007/02/23 لم يتوصلا بنصيبهما من الأرباح ملتمسين الحكم بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد نسبتهما من أرباح الشركة منذ تأسيسها استنادا إلى مداخيلها و معاملاتها. وحفظ حقهما في التعقيب على الخبرة و أرفق المقال بصورة للنظام الأساسي.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2009/05/06 عهد بها الخبير فؤاد الصقلي الذي أنجز تقريره وأودعه بكتابة الضبط وبتاريخ 2009/11/13.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة لنائب المدعي المدلى بها بجلسة 2009/12/9 التمس فيها بالمصادقة على تقرير الخبرة والحكم له بما جاء في تقريرها .

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه المحكوم عليه الأول السيد 1 وأسس استئنافه حول كون إجراءات القيم لم تتم وفق الشكل القانوني، وان الخبير فؤاد الصقلي أنجز الخبرة دون استدعائه خارقا بذلك مقتضيات الفصل 63 من ق م م إذ اكتفى باستدعاء والاستماع إلى تصريحات السيد فصلي جمال كمدعي وعبد العالي 2 كمدعى عليه كما انه لم تتح له الفرصة للتعقيب على الخبرة لعدم استدعائه من طرف المحكمة التي قامت بإخراج الملف من المداولة لتكليف نائب المدعي بأداء الرسوم القضائية على الطلب دون طلب من هذا الأخير وأدرجته في جلسة لاحقة بتاريخ 2010/2/3 دون إشعار الطاعن بهذا الإجراء وإعلام دفاعه مما يجعل إجراءات الحكم المستأنف باطلة، وفي الموضوع : فإنه يتضح من وثائق الملف أن المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية حيث انه رفع في نزاع واحد مجموعة من الدعاوى بعضها ذو صبغة جنحية والآخر ذو صبغة مدنية، بحيث تقدم بشكاية من

اجل السرقة وخيانة الأمانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية في مواجهة الطاعن والسيد 2 عبد العالي المحكوم عليه الثاني يتهمهما بسرقة ونقل جميع المعدات والالات أحيلت على المحكمة الزجرية وتقدم المستأنف عليه كمطالب بالحق المدني التمس الحكم عليهما بالتضامن بمبلغ فواتير الآلات المدلى بها قدره 1.700.000,00 درهم إضافة إلى المستحقات الجمركية ومصاريف النقل وغيره في حدود مبلغ 300000 درهم إضافة إلى مبلغ البضاعة حسب الوصولات في حدود : 300000 درهم وتعويض مدني حدده في 1500000 درهم انتهت الشكاية بصدور حكم جنحي بتاريخ 2008/12/4 قضى بإدانتهما وبأدائهما للمطالب بالحق المدني تعويضا مدنيا قدره : 50000 درهم، تم الطعن فيه بالاستئناف وعليه لا يحق للمستأنف عليه أن يرفع دعوى أخرى ثانية في نفس الموضوع والنزاع سبق البت فيه مما يعد ذلك خرقا لقاعدة حجية الشيء المقضي به، كما أن المستأنف عليه تقدم مرة ثالثة أمام تجارية الدار البيضاء بدعوى من أجل استرجاع الالات والسلع وأداء تعويض عن الاستغلال انتهت بصدور حكم رقم 10/869 قضى برفض الطلب لعلة سبقية البت في نفس الطلب بمقتضى الحكم الجنحي المذكور، وان الطاعن تمسك بهذه الدفوع إلا أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تستجب وقضت بالأداء فأصبح هناك حكمين متناقضين يخصان نفس النازلة، مما يستوجب على محكمة الاستئناف التجارية تصحيح ذلك وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب لسبقية البت، أما من جهة أخرى فإن جميع الآلات والمعدات موضوع النزاع هي في ملك المستأنف السيد 1 اشتراها من ماله الخاص من الصين الشعبية ولا تعود ملكيتها إلى شركة انترناسيونال كما ادعى المستأنف عليه وأن الطاعن لازال لحد الآن يؤدي أقساطها بالصين، وأن تقرير الخبرة الذي اعتمده الحكم المستأنف معيب شكلا وموضوعا لأن الخبير اعتمد وثائق المستأنف عليه التي هي من صنعه وحدد مبلغ 3.797.093,00 درهم بشكل جزافي. وبخصوص طلب الطاعن المضاد الرامي إلى تحديد نسبته من الأرباح منذ تأسيس الشركة وهو 2007/7/23 فإن الخبير اعتبر أن الشركة لم تحقق أي مدخول معتمدا على وثائق المستأنف عليه التي ليست لها أية حجية رسمية بالاضافة أن المستأنف عليه لم يدل بما يثبت شراءه الآلات والمعدات ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وفي الطلب المضاد بإجراء خبرة حسابية جديدة وحفظ حقه في التعقيب عليها، وأرفق المقال بمجموعة وثائق وأحكام قضائية.

وأسس الطاعن عبد العالي 2 استئنافه حول نفس الأسباب التي اثارها الطاعن 1 والمتعلقة بسبقية البت والخروقات التي عرفتها إجراءات الدعوى والخبرة وأضاف بأن المستأنف عليه تقدم بطلب رابع يرمي إلى استرجاع الآلات أمام قاضي المستعجلات انتهى بصدور أمر برفض الطلب لعلة أن عنصر ملكية الآلات والمعدات على الشياع غير قائم في النازلة، أي هي في ملك الطاعن 1 بصفة شخصية ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من

جديد برفض الطلب الأصلي وحول الطلب المضاد إجراء خبرة حسابية جديدة لتحديد نصيبه في الأرباح منذ تأسيس الشركة وهو 2007/2/23.

أجاب المستأنف عليه بأنه بالرجوع إلى محاضر الضابطة القضائية ومحاضر المعاينة المحتج بها من طرفه سيتضح بأن الطاعنين استوليا ونقلا الالات والسلع واشتغلا عليها خارج مقر الشركة وأن ذلك تسبب للشركة في أضرار مادية، وأنه قام بعدة استثمارات خلال 6 أشهر الأولى وجلب رؤوس الأموال وأن الطاعنين لم يساهما إلا بمبلغ 60000 درهم، ولم تقم الشركة برفع راسمالها لتوزيع الحصص وبالتالي يبقى نصيبهما في الأرباح في حدود هذا المبلغ فقط، وأن إجراءات القيم تمت بشكل قانوني حسب الثابت من وثائق الملف وأن المستأنف 1 كان على علم بموضوع النزاع بحكم حضور شريكه ودفاعه الخاص الأستاذ محمد الخدمي، وأن الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م وأن الطاعنين هما من كان يطالب بتأجيل إنجاز الخبرة، وأن عدم أداء مستحقاتهما على ضوء الخبرة راجع إليهما، وأن الشكاية الجنحية التي سبق للعارض أن تقدم بها في مواجهتهما تتعلق بالسرقة وخيانة الأمانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية أما دعوى التعويض عن استغلال الالات والسلع فليس هناك ما يمنع العارض من تقديم ذلك أمام المحكمة المختصة وعليه فموضوع الدعوى الحالية يختلف عن المساطر الأخرى وبالتالي لا مجال للتمسك بحجية الشيء المقضي به، إذ ليس هناك ما يفيد أن العارض سبق له أن تقدم أمام المحكمة الجنحية بطلب التعويض عن استغلال الالات من تاريخ نقلها إلى الآن مع إجراء خبرة حسابية وأن الطاعن 1 لن يستطيع إثبات تملكه وشراءه للآلات والمعدات موضوع الدعوى، لأجل ذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف ورد الاستئناف.

تقدم الطاعن عبد العالي 2 بجلسة 2011/4/26 بطلب رام إلى إيقاف البث إلى حين البث في المسطرة الجنحية المعروضة على أنظار الغرفة الجنحية الاستئنافية مع طلب الطعن بالزور الفرعي ذلك أن الخبرة اعتمدت على بعض الوثائق التي تحمل توقيعا باللغة الصينية ذلك أن العارض وبحكم كونه شريك في الشركة فهو يدلي الآن ببعض الفواتير الموقعة على بياض وبنفس التوقيع المضمن بالفواتير المنجزة بالخبرة والتي يتضح من خلالها أن تلك الفواتير تحمل مبالغ وهمية ومزورة، بدليل أنه إذا كان قد تم تحديد نصيب المستأنف عليه في مبلغ 4000000 درهم الذي يملك 40 سهما فإن نصيب العارض وشريكه هو 6000000 درهم على اعتبار أنهما يملكان 60 سهما في حين أن التصريح الضريبي لموضوع هذه السنة قد تم تسجيله تصريحا سلبيا باعتبار أن الشركة لم تحقق أية أرباح تذكر ملتمسا تطبيق مقتضيات الفصل 92 من ق م م، وأرفق المذكرة بتوكيل خاص.

عقب المستأنف عليه بأن الطلب الذي تقدم به الطاعن 2 لا يقوم على اساس ولا يهدف منه سوى المماطلة إذ أن العارض سبق له أن أوضح بأن موضوع الدعوى الحالية

يختلف عن موضوع الدعاوى السابقة خاصة المعروضة على المحكمة الزجرية وبالتالي لا موجب لإيقاف البت، وأن الوثائق الموقعة باللغة الصينية قد تم أداء الرسوم الجمركية عنها وسداد هاته الفواتير تم عبر تحويلات بنكية وأن الادعاء بزوريتها يبقى ضربا من الخيال، وأن تقرير الخبرة جاء مستوفيا لشروطه الشكلية ولم يكن موضوع منازعة من الطاعنين ملتمسا الحكم وفق ملتمساته السابقة.

وبناء على تبادل المذكرات بين الأطراف وبناء على المرافعة الشفوية التي تقدم بها نائبا الطرفين بجلسة 2011/9/27 حيث أكد كل طرف دفوعاته السابقة.

وأدلت النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية الرامية إلى تطبيق القانون.

وعند عرض القضية على جلسة 2011/12/27 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/1/17 مددت لجلسة 2012/2/14.

محكمة الإستئناف

حيث تمسك الطاعنان في استئنافهما بخرق حجية الأمر المقضى به الناتج عن صدور أحكام جنحية وأخرى مدنية في نفس الدعوى.

وحيث إن الحكمة من الدفع بحجية الأمر المقضي هي منع الخصوم من إثارة المنازعة موضوعا من جديد إما بالمطالبة بحق سبق رفضه أو المنازعة في حق سبق استحقاقه، وهو ما وقع في هذه النازلة، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه سبق له وأن تقدم بدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء كانت موضوع ملف رقم 2009/6/428 ترمي إلى استرجاع الآلات إلى مقر الشركة وبتعيين خبير قصد تحديد التعويض عن استغلال هاته الالات من تاريخ نقلها، صدر بشأنها حكم تحت رقم 10/869 بتاريخ 2010/1/28 برفض الطلب لعلة سبقية البت في نفس الطلب بمقتضى حكم جنحي صادر في الملف عدد 08/24151، وأن المستأنف عليه بمقتضى مقاله الافتتاحي للدعوى الحالية يطالب من جديد بتعويض عن استغلال الآلات من جراء نقلها والاستيلاء عليها وهي نفس المطالب التي سبق رفضها قضاءا بمقتضى الحكم المذكور أعلاه، وأن إعادة البت فيها وفي نفس الدعوى يعد تطاولا على هذا الحكم وخرقا لحجية الأمر المقضى به، والحكم المستأنف الذي لم يأخذ بحجية الحكم المستدل به على الرغم من توافر شروطها قد جانب الصواب وخرق مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع مما تعين إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث بخصوص الطلب المضاد الذي تقدم به الطاعنان الرامي إلى الحكم لهما بنصيبهما من الأرباح منذ 2007/2/23 فإنه فضلا عن كون الخبرة المأمور بها ابتدائيا أسفرت عن أن

الشركة عرفت خلال تسييرها من قبل السيد فصلي جمال خسائر ولم تحقق أرباحا قابلة للتوزيع فإن الثابت قانونا أن عملية توزيع الأرباح التي تحققها الشركة تتم من طرف أجهزتها الخاصة، وأنه لا يتم اللجوء إلى القضاء إلا في حالة رفض هذه الأجهزة تمكين الشريك من نصيبه في الأرباح وفي غياب وجود هذه الحالة فإنه تعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الجانب.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين.

في الـجوهـر : باعتبارهما جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في مواجهة الطاعنين والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وبتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

فاس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/889
صدر بتاريخ :
2012/02/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/8/3477
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2011/3045

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة :

أصدرت بتاريخ 2012/02/16.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيدة 1 زينب.

نائبها الأستاذ خالد صالح.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة اصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة.

وبين السيدة 2 .

نائبها الأستاذ قدور بوصفيحة.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها اصليا ومستأنفة فرعيا 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 2011/08/18.
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 27 مايو 2011 تقدمت السيدة 1 زينب بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/06/23 في الملف عدد 07/8/3477 والقاضي بفسخ عقد الشركة المؤرخ في 04/04/08 وأداء المدعى عليها للمدعية نصيبها من أرباحها وقدره 43.200 درهم مع الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلب.

حيث انه بتاريخ 14 دجنبر 2011 تقدمت السيدة سهل سعيدة بواسطة محاميها باستئناف فرعي للحكم أعلاه يرمي إلى الحكم لها بإرجاع وأداء المستأنفة لها مبلغ 43.000 درهم المشهود على قبضه كواجب في انشاء الشركة.

في الشكــل :

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

حيث ان الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي وجودا وعدما لذلك فهو مقبول أيضا.

وفي الموضــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 2007/03/25 تقدمت المدعية السيدة سهل سعيدة بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه انها بمقتضى عقد عرفي اتفقت مع المدعى عليها على إحداث مشروع تجاري بسيط خاص ببيع المأكولات الخفيفة، ومن بين ما اتفق عليه إدخال المدعية كشريك في استغلال المحل العائد ملكيته للمدعى عليها وفي مقابل ذلك دفعت لشريكتها مبلغ 43.000 درهم لتجهيز المحل، إلا انه بعد تكليف المدعى عليها لأحد أبنائها بالتسيير فوجئت بامتناعه عن تمكينها من الأرباح وقد طالبتها بذلك فامتنعت رغم رسالة الإنذار، لأجله فهي تلتمس الحكم بفسخ عقد الشركة المؤرخ في 04/04/08 وباسترجاع العارضة

لنصيبها المتمثل في مبلغ 43.000 درهم مع النفاذ المعجل وإجراء خبرة لتحديد نصيبها في الأرباح منذ 04/4/9 إلى تاريخ الحكم مع حفظ حقها في التعقيب. وأرفقت مقالها بعقد شركة ورسالة إنذار مع مرجوع البريد.

وبناء على جواب المدعى عليها ان الطلب غير مقبول شكلا، وموضوعا وانها لم تكلف بتسيير المشروع بل ان المدعية هي التي تكلفت بذلك وهي من حرمتها من نصيبها في الأرباح، وانها لم تتوصل بأي إنذار من المدعية التي قامت بإغلاق المحل واستولت على جميع التجهيزات والمعدات وأخرجتها من المحل، ملتمسة الحكم برفض الطلب.

وبناء على تعقيب المدعية ان بنود العقد تشهد ان المدعى عليها هي مالكة المحل وانها هي التي أشركتها في المشروع مؤكدة ما جاء في المقال.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 07/07/03 تحت عدد 883 والقاضي بإجراء بحث بواسطة القاضي المقرر.

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 07/10/23 حضرتها المدعية والمدعى عليها والدفاع وصرحت المدعى عليها انه تم الاتفاق على استغلال المحل وتكفلت هي بتقديم المحل والمدعية بالتجهيز، وان العلاقة ربطت بين ابنها عبد المجيد والمدعية وأخ المدعية المسمى مصطفى، وعن مدة الاستغلال صرحت انها لم تستمر لعام واحد، في حين صرحت المدعية ان العقد تم بينها وبين المدعى عليها وابنها المسمى مجيد، وان من تكلف بتسيير المحل هو ابنها مجيد، وعن سؤال أجابت المدعى عليها انها لم تكن تمارس التسيير، وان المسير هو ابنها مجيد وأخ المدعية مصطفى، في حين أكدت المدعية ان المكلف بالتسيير هو ابن المدعى عليها، وقد تدخل وكيل المدعية وأوضح ان ابن المدعية لا يمكنه التسيير لكونه يشتغل شرطيا، وأوضحت المدعية ان المقهى اشتغل لمدة عام.

وبناء على مذكرة المدعية بعد البحث أكدت فيه ان مطالبها محصورة في استرجاع المبلغ الذي ساهمت به في التجهيز والإصلاح، وان عقد الشركة المتحاكم إليه يؤكد ان صاحبة المحل هي المدعى عليها وهي التي كانت تحتفظ بالمفتاح وتسهر على التسيير بواسطة ابنها ولم يسبق لها ان استفادت من ريع المعاملة وبالتالي فهي تؤكد مطالبتها بأصل مبلغ مشاركتها المحدد في 43.000 درهم، فضلا عن الخبرة الحسابية، ملتمسة الحكم وفق مقالها.

وبناء على الحكم التمهيدي الثاني الصادر بتاريخ 2008/12/02 تحت عدد 1612 والقاضي بإجراء خبرة حسابية أسندت مهمة القيام بها للخبير السيد محمد توكاني.

وبناء على التقرير المنجز من قبل هذا الأخير بتاريخ 09/02/18 والذي انتهى فيه إلى القول ان نصيب كل طرف من أرباح المحل هو 43.200 درهم.

وبناء على مستنتجات المدعية بعد الخبرة والمؤدى عنها الرسم القضائي بتاريخ 09/05/11 التمست فيها الحكم لها بنصيبها من الأرباح إضافة إلى استرجاع مساهمتها المقدرة في مبلغ 43.000 درهم أي ما مجموعه 86.000 درهم وتمتيعها بباقي ما جاء في المقال الافتتاحي.

وبناء على مستنتجات المدعى عليها بعد الخبرة ان اتفاق الطرفين انصرف إلى توكيل شخص ثالث من اجل التسيير وبالتالي تكون المبالغ التي حددها الخبير جزافيا قد استفاد منها هذا الأخير، وبالتالي فان العارضة غير مسؤولة عن جني ثمار التسيير التي لها الحق أيضا في المطالبة بها، ومن جهة أخرى فان الخبير اعتمد على أرباح محلات مماثلة وليس أرباح المحل الذي لم يتمكن من الدخول إليه لمعاينة ما إذا كانت التجهيزات موجودة به أم لا وقد كان عليه استعمال القوة العمومية لإتمام إجراءات الخبرة، ملتمسة الحكم برفض الطلب.

وانتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث أوضحت المستأنفة اصليا بان استئنافها يقتصر على الحكم في شقه المتعلق بالأداء دون الشق المتعلق بفسخ عقد الشركة.

وبخصوص الشق المتعلق بالأداء، فان الحكم لم يصادف الصواب فيما قضى به ذلك انها أكدت ابتدائيا انها لم تكن مسؤولة عن التسيير وانه وبغض النظر عن عدم استطاعتها إثبات ان ابن المدعية كان مكلفا أيضا بالتسيير، فانها تبقى غير مسؤولة عن تصرفات الغير ولو كان ابنها، باعتباره طرفا ثالثا مكلفا بالتسيير، ذلك انه بالرجوع إلى عقد الشركة الرابط بين الطرفين، وفي بنده المتعلق بكيفية تقسيم الأرباح، فقد أشار هذا البند إلى ان الأرباح تقسم بين الطرفين من طرف شخص أوكلاه من اجل ان يقوم بالتسيير. وان الطاعنة بذلك تكون غير مسؤولة عن فعل الغير إلا وفق شروط هذه المسؤولية عن فعل الغير، وليست واقعة الحال تتوفر على أي شرط من الشروط التي يحددها قانون الالتزامات والعقود للمسؤولية عن فعل الغير.

وان علاقة البنوة التي تربط الطاعنة بابنها الراشد قانونا، لا يمكن ان تشكل شرطا من شروط المسؤولية عن فعل الغير ولو كان أبناء بالتبعية. ومن هذا المنظور القانوني، لم يكن حكم المحكمة الابتدائية مصادفا للصواب حينما رتب مسؤولية الطاعنة عن فعل ابنها الذي لم يمكن المدعية من نصيبها في الربح. هذا بالإضافة إلى ان مقدار الربح الذي حدده الخبير المعين، والذي أخذت به المحكمة الابتدائية، هو ربح افتراضي لمدة سنة، والحال ان مدة العقد قد حددت في أربعة أشهر حسب رغبة الطرفين من 04/04/08 إلى 04/07/31، والتمست إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء وتأييده فيما قضى به من فسخ عقدة الشركة. وأدلت بنسخة الحكم المستأنف.

حيث أدلت المستأنف عليها بواسطة محاميها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في جوابها على الاستئناف بان دفع المستأنفة بمسؤولية الغير هو دفع مناف لما تم إقرارها به أمام المحكمة، كما ان ظروف البحث والتحقيق أكدت انفرادها بتسيير المحل سواء بطريقة مباشرة او

غير مباشرة، وبالتالي فهي المسؤولة والمدينة بأرباح المحل التجاري ودخله وريعه الذي حدده السيد الخبير في مبلغ 43.200 درهم.

وفي الاستئناف الفرعي فانه سبق لها ان تقدمت ابتدائيا بطلب او إرجاع مبلغ 4.300 درهم الذي سبق ان دفعه للمستأنف والمشهود عليه في عقد الشركة. وانها اعتمدت في ذلك على البند المتعلق بتحميل المستأنفة كافة الإجراءات والبنود المنظمة للعقود، منها إخلال المستأنفة بشروط العقد المحتكم إليه. وان هذه الإخلالات تتمثل في إمساك المستأنفة عن تسليم الطاعنة نصيبها في الأرباح كما انها انفردت بتسيير المحل التجاري المومأ إليه، وبالتالي فانه لا يمكن العمل على تصفية التجهيزات التي اعتمدها الحكم الابتدائي في هذا الشق الرامي إلى استرجاع واجب الشركة. وان في ذلك استحالة مطلقة للتصفية سواء من حيث ترميم المحل او صياغته او تزليجه ولا حتى تثبيت رفوفه وكراسيه فضلا عن التجهيزات التي أصبحت جزءا لا يتجزأ من المحل، كل هذا دفع بالطاعنة إلى طلب استرجاع الواجب المدفوع الذي بقي حكرا وملتصقا بعقار السيدة 1 زينب، والتمست رد الاستئناف الأصلي وتأييد الحكم فيما قضى به من أداء.

وفي الاستئناف الفرعي الحكم على المستأنفة بأدائها لها مبلغ 43.000 درهم وتحميلها الصائر.

حيث تسلم نائب المستأنفة اصليا بنسخة من المذكرة واسند النظر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2012/02/16.

المحكمة

حيث تمسكت المستأنفة اصليا بانها لم تكن مكلفة بالتسيير وانه بالرجوع إلى عقد الشركة في بنده المتعلق بكيفية تقسيم الأرباح يتبين انه أشار إلى ان الأرباح تقسم بين الطرفين من طرف شخص أوكلاه من اجل ان يقوم بالتسيير وبذلك فانها تكون غير مسؤولة عن فعل الغير إلا وفق شروط هذه المسؤولية عن فعل الغير وواقعة الحال لا تتوفر على أي شرط من الشروط التي يحددها قانون الالتزامات والعقود.

حيث لئن كان عقد مشاركة في محل تجاري قد أشار في بنده المتعلق بكيفية تقسيم الأرباح بانها ستتم بين الطرفين بالتساوي من طرف شخص أوكلاه مهمة التسيير، فان هذا الشخص هو ابن المستأنفة كما ثبت ذلك من البحث الذي اجري في النازلة ابتدائيا وكما هو ثابت من عقد مشاركة في الأرباح الذي ابرمه الابن المسمى عبد المجيد التهالي الإدريسي نيابة عن أمه المستأنفة والذي بدوره أشار إلى تقسيم الأرباح بالمساواة بين الطرفين ومن تم فان ما تدعيه المستأنفة من اجل التهرب من مسؤوليتها في أداء نصيب المستأنف عليها من الأرباح لا يقوم على أساس لان

ابنها بصفته كوكيل عنها لا يمكنه ان يتحمل شخصيا أي التزام اتجاه المستأنف عليها وان هذه الأخيرة لا يمكنها الرجوع عليه وذلك عملا بأحكام الفصل 921 من ق.ل.ع.

حيث انه بخصوص الاستئناف الفرعي المتعلق بالحكم المستأنف في شقه المتعلق برفض طلب استرجاع مبلغ 43.000 درهم فانه بالرجوع إلى وثائق الملف وبالخصوص العقد المحرر في 2003/11/14 يتبين بان هذا العقد اعتبر مساهمة المستأنفة فرعيا تبقى في ملكيتها وانه على هذا الأساس فانها تكون محقة في استرجاعها.

حيث لأجله فان الحكم المستأنف الذي ذهب خلاف ذلك يكون في غير محله مما يتعين معه إلغاؤه في هذا الشق والحكم من جديد على المستأنفة اصليا بأدائها لها مبلغ 43.000 درهم.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهـــر : برد الاستئناف الأصلي وإبقاء الصائر على رافعته واعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف في جزئه القاضي برفض طلب استرجاع مبلغ 43.000 درهم والحكم من جديد على المستأنفة اصليا بأدائها للمستأنفة فرعيا مبلغ 43.000 درهم وتحميلها الصائر.

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

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

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل و الحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/1721
صدر بتاريخ:
2012/03/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003/6/2910
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/5254

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2012/03/27.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 جمال.

نائبه الأستاذ عادل سعيد المطيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد احمد 2 .

نائبته الأستاذة شمس الضحى اليوبي المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2009/07/01 و القاضي بنقض القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2007/03/06 و إحالة الملف على هذه المحكمة.
بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

و استدعاء الطرفين لجلسة 2011/03/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 جمال بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2006/07/18 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي رقم 1341 و الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/09/29 في الملف عدد 2003/6/2910 و القاضي بأداء السيد 1 جمال لفائدة المدعي مبلغ 151.163,00 درهم الذي يمثل نصيب المدعي في الارباح عن المدة من 1996/11/08 إلى 2005/03/31 و تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى و الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميله الصائر و برفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

وحيث سبق التصريح بقبول المقال الاستئنافي بمقتضى القرار التمهيدي عدد 2010/363 الصادر بتاريخ 2010/12/14.

وحيث إن المقال الإصلاحي المدلى به بعد النقض لمواصلة الدعوى من طرف الورثة قد جاء مستوفيا لشروطه الشكلية مما يتعين قبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف ان المدعي السيد احمد 2 تقدم بواسطة نائبته بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/04/8 يعرض فيه انه كان يملك عقارا قام ببنائه وذلك بمساعدة ابن أخته وهو المدعى عليه 1 جمال وعند المحاسبة عن بيع اخر شقة بهذا العقار احتفظ المدعى عليه بمبلغ 200.000,00 درهم وعلل ذلك بإنشاء شركة تجارة الصوت والصورة واتفقا ان أي ربح محقق من ذلك يقسم بينهما بنسبة 50 ./. كل واحد وانهما وقعا ورقة مؤقتة بين الطرفين يوم 1996/11/8 وان المدعى عليه أنشا فعلا محلا للصورة والصوت وهو المحل الكائن بحي الرياض العالي زنقة 15 الرقم 55 وتجاهل حقوق المدعي وماله وان المدعي انذره من غير جدوى وان المدعي سجل شكاية جنحية انتهت بالحفظ للإنكار وانعدام الإثبات وان المدعى عليه لئن أنكر تسليمه لأي مبلغ من العارض فان صورة الورقة المؤقتة تثبت بوضوح اتفاق بينهما على انشاء تجارة في مجال الصورة والصوت على أساس اقتسام الأرباح وان البطاقة الشخصية تشهد بإنشاء المدعى عليه للمتجر المذكور، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بإرجاع الرأسمال 200.000,00 درهم

وبإجراء خبرة لتقدير التعويض المستحق عن 50 ./. من هذا المشروع من 1996/10/8 إلى تاريخ إنجاز الخبرة مع حفظ حقه في مناقشة الخبرة وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، وأرفق المقال بنسخة من وثيقة المحاسبة- اتفاق- رسالة إنذار- شكاية- المحضر- صورة البطاقة الشخصية.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2003/5/29 والقاضي بإجراء بحث في النازلة بواسطة القاضي المقرر وذلك لاستجلاء بعض النقط الغامضة.

وبناء على إدراج القضية بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2003/9/29 حضر خلالها المدعي وتخلف المدعى عليه رغم التوصل مما تعذر معه إجراء البحث وتقرر إحالة الملف على جلسته العادية.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2003/10/30 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد السماني محمد الذي حددت مهمته في الإطلاع على الوثائق وعلى الدفاتر التجارية التي توجد عند المدعى عليه وعلى ضوء ذلك إجراء محاسبة مع تحديد نصيب المدعي من الارباح ابتداء من تاريخ 1996/11/8 الى تاريخ انجاز الخبرة.

وبناء على تقرير الخبير المنتدب المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2005/03/9 والذي انتهى فيه الى تحديد نصيب المدعي من الارباح في مبلغ 151.163,00 درهم للمدة من 1996/11/8 الى 2005/3/31 واذا اخذت المحكمة بعين الاعتبار مطالب المدعى عليه باجرته لنفس الفترة والتي تقدر في مبلغ 151.000,00 درهم فان النتيجة تكون في مبلغ 337,00 درهم لصالح المدعى عليه.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2005/5/12 والذي التمس فيها بالمصادقة على تقرير الخبرة والحكم له بما سطر في المقال الافتتاحي بالاضافة الى الارباح المحددة من طرف الخبير وقدرها 151.163,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الخبرة وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2005/6/2 والذي جاء فيها ان الخبرة الحسابية تمت بصفة اعتباطية ودون الارتكاز على معطيات ووثائق سائدة وان سند الدين او الادعاء المزعوم بالشركة يبقى يفتقر الى الجدية والاثبات القانوني والى الشكليات المتطلبة في عقد الشراكة وان الوثيقة المعتمدة كسند لوجود شركة بين المدعي والعارض تبين انها مجرد ورقة عادية تتعلق اساسا بمحاسبة حول بيع احدى الشقق بالعقار الذي كان العارض مكلفا ببيعه والتي تحمل توقيع الطرفين بصفة عادية ودون الاشهاد عليه من طرف السلطات المختصة وان البيانات المتعلقة بالشراكة في مشروع للصوتيات لم تكن محل أي اتفاق وتمت اضافتها من طرف

المدعي بسوء نية وان العارض تقدم بشكاية الى السيد وكيل الملك في مواجهة المدعي من اجل الزور واستعماله تحت عدد 878/ش/04 لذلك يلتمس ايقاف البت في الدعوى الحالية الى حين انتهاء المسطرة الجنحية المتعلقة بالزور واستعماله نظرا للارتباط الموجود بينهما واحتياطيا الحكم برفض الطلب، وادلى بنسخة من شكاية– صورة من عقد بيع شقة بالعقار خلال سنة 1997.

و حيث إن المحكمة التجارية أصدرت الحكم المطعون فيه.

أسباب الاستئناف

حيث إن السيد 1 جمال تقدم بمقال استئنافي مقرون بالطعن بالزور الفرعي جاء فيه أن العارض اكد خلال المرحلة الابتدائية على ان الوثيقة المعتمدة كسند لوجود شركة بينه وبين المستانف عليه مجرد ورقة عادية تتعلق اساسا بمحاسبة حول بيع احدى الشقق بالعقار الذي كان المستانف مكلفا ببيعه والتي تحمل توقيع الطرفين بصفة عادية أي دون الاشهاد عليه من طرف السلطات المختصة.

واكد كذلك خلال المرحلة الابتدائية ان البيانات المتعلقة بالشراكة في مشروع للصوتيات والمرئيات لم تكن محل أي اتفاق وتمت اضافتها من طرف المستانف عليه بسوء نية، مما يعتبر تحريفا وتزويرا.

واستنادا على المعطيات القانونية يمكن اعتبار الشركة المزعومة من طرف المستانف عليه هي والعدم سواء، مادام انه ليس هناك عقد بالمفهوم القانوني لانعدام اركانه الاساسية وشروطه، ناهيك عن كون الورقة التي اعتمدها المستانف عليه وثيقة شراكة تشير في فقرتها الاخيرة ان نصها مؤقت، مما يعني ان مضمونها لا اثر له من الناحية القانونية والواقعية الا بعد ابرام عقد نهائي وصحيح.

وان الورقة المعتمدة من طرف المستانف عليه تعتبر في الأصل محاسبة بين الطرفين حول عملية بيع الشقة ولم تكن تتضمن اصلا أي اتفاق حول شركة او غيرها بدليل ان المستانف وفي تاريخ لاحق قام ببيع احدى الشقق بنفس العقار وبالضبط بتاريخ 1997/05/26، مما يفيد ان محاسبة بينه وبين المستانف عليه كانت مستمرة.

وانه بالرجوع الى الوثيقة المعتمدة كسند لوجود شركة بين المستانف و المستانف عليه سيتضح انها مجرد ورقة عادية تتعلق اساسا بمحاسبة حول بيع احدى الشقق بالعقار الذي كان السيد 1 جمال مكلفا ببيعه والتي تحمل توقيع الطرفين بصفة عادية دون الاشهاد عليه من طرف السلطات المختصة.

وان البيانات المتعلقة بالشركة في مشروع للصوتيات والمرئيات لم تكن على أي اتفاق وتمت اضافتها من طرف المستانف عليه بسوء نية مما يعد تحريفا.

وان العارض لا يسعه والحالة هذه الا الطعن بالزور الفرعي في وثيقة الشركة المزعومة المؤرخة في 1996/11/08 لاضافة كتابة تخص شركة لم يسبق للسيد 1 جمال ان وافق عليها.

ويتعين والحالة هذه انذار المستانف عليه بالادلاء باصل الوثيقة المطعون فيه بالزور الفرعي اذا كان يريد استعمالها واذا لم يصرح بشيء بعد 8 ايام نحي المستند من الدعوى عملا باحكام الفصل 92 من ق م م.

وان الحكم المستانف اعتبر ان الورقة المطعون فيها حاليا بالزور الفرعي بمثابة شراكة وتثبت عن ذلك الحكم على المستانف بادائه مبلغ 191.163 درهم الذي يمثل على حد تعبيره نصيب المستانف عليه في الارباح.

لكن حيث ان انشاء شركة او شراكة يستلزم توفر شروط قانونية وشكليات محددة.

وفعلا فانه من الثابت قانونا وفقها وقضاء على ان الشركة لا تعتد الا بتراضي اطرافها على انشائها وعلى شروط العقد الاخرى، ويجب ان يحرر العقد كتابة وان يسجل على الشكل الذي يحدده القانون عملا بمقتضيات الفصل 987 من ق ل ع.

وان الوثيقة المطعون فيها بالزور الفرعي تشتمل على بيانات بالشراكة في مشروع للصوتيات والمرئيات لم تكن محل أي تراض من قبل العارض وتمت اضافتها من قبل المستانف عليه.

وان السبب لوحده كفيلا لابطال والغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم برفض طلب المستانف عليه برمته لعدم ارتكازه على اساس.

وان ما يدل على ان عقد الشراكة غير موجود ولا يواجه به العارض كونه غير مسجل بالسجل التجاري.

وانه من الثابت وفقا لاحكام المادة 61 من مدونة التجارة على ان الغير لا يواجه الا بالتصرفات والعقود المسجلة تسجيلا صحيحا بالسجل التجاري.

وان الحكم المستانف لم يعلل قضاءه بما فيه الكفاية لما اعتبر الوثيقة المطعون فيها بالزور الفرعي بمثابة اتفاق بين العارض والمستانف عليه، والحال انها غير مسجلة بالسجل التجاري وتتضمن معطيات مزورة.

ملتمسا في الاخير الاشهاد للعارض بانه يطعن بالزور الفرعي في الوثيقة المؤرخة في 1996/11/08 والتي استند عليها الحكم المستانف في قضائه معتبرا انها تشكل عقد الشراكة.

- بناء على مقتضيات الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية

- انذار المستانف عليه لتاكيد تمسكه او عدم تمسكه بالعقد العرفي المطعون فيه بالزور مع جميع الاثار القانونية المترتبة عن ذلك.

والتصريح بان الاستئناف الحالي يرتكز على اسس قانونية وجيهة وله ما يبرره.

والحكم بابطال والغاء الحكم المستانف وهو الحكم رقم 9176 الصادر بتاريخ 2005/09/29 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2003/6/2910 في جميع ما

قضى به ، والبت من جديد وبعد التصدي الحكم بان الطلب برمته عديم الاساس والحكم برفضه مع تحميل المستانف عليه الصائر.

مرفقا مقاله الاستئنافي بنسخة مطابقة للاصل من الحكم القطعي المستانف وطي التبليغ.

وبجلسة 2006/10/3 الفي بالملف مذكرة جوابية لنائبة المستانف عليه جاء فيها بان الطاعن وبمقتضى مذكرته المودعة بعد الخبرة اكد انه سجل شكاية في موضوع الطعن بالزور بشكل اصلي امام السيد وكيل جلالة الملك فتح لها الملف 878 ش 2004 والتمس استنادا على هذا الفعل ايقاف البت الى حين انتهاء المسطرة الجنحية المتعلقة بالزور واستعماله.

وحيث ان المرء لا يتابع مرتين من اجل فعل واحد، ومن اختار لا يرجع.

وان المستانف فضل الطعن اصليا بالزور وامام المحكمة الجنحية ومنذ سنة 2004 فاننا ننتظر منه اثبات ما انتهت به هذه المسطرة، ولا يمكن اثارة الزور مجددا من اجل نفس الفعل.

مما يستلزم ضرورة التصريح بعدم قبول هذا الطلب.

بالنسبة لخرق الفصل 987 ق.ل.ع و 61 من م.ت فان المستانف يدفع بمقتضيات الفصل 987 ق.ل.ع بعلة ان عقد الشركة يجب ان يكون مسجلا.

لكن تسجيل عقد الشراكة شرع لحماية الغير، اما طرفي العقد فيكفي توقيعهما

وتلاحظ المحكمة الموقرة ان المستانف لم يطعن ابدا في توقيعه

واذا وافقناه جدلا في تبريراته، فلا يعقل ان تتم المحاسبة في ثلث الورقة ويترك الثلثين فارقا ثم يوقع

واذا فرضنا جدلا ايضا ان الشراكة لا وجود لها فهل سلم للعارض باقي المبلغ بعد المحاسبة 200000 درهم؟

فكيف يعقل ان يحتفظ المستانف بمبلغ 200000 درهم من غير سبب

وكيف يعقل ان تتزامن المحاسبة مع انشاء محل السمعيات البصريات

كل تلك التبريرات لن تجدي لان المستانفاحتفظ بعد المحاسبة بمبلغ 200000 درهم وشغله في انشاء مشروع السمعيات البصريات وحقق منه ارباحا واليوم ينكر العارض بسوء نية ليقول ان العقد لم يسجل بالسجل التجاري وان الاتفاق كان مؤقتا وان التوقيعات غير مصادق عليها.

لكنه عقد واتفاق موقع من الطرفين وقائم على سبب مشروع ويحمل في طياته شروط المشاركة وهي 50 ./. لكل واحد منهما من الارباح.

وهو التزام شهد الحكم المستانف بصحته وفقا للمادة 230 ق.ل.ع ولا يجوز الغاؤه الا بموافقتهما معا.

وعليه فان الدفع منعدم لكل اساس ويتعين عدم اعتباره.

ملتمسة التصريح بتاييد الحكم المستانف مع ترك الصائر على عاتق المستانف.

و حيث إن محكمة الاستئناف أصدرت القرار المنقوض بالعلل التالية:

وحيث انه بالرجوع الى الوثيقة المعتمدة في شقها المتعلق بانشاء شراكة تبين بانه فعلا تم الاتفاق مؤقتا على اقامة مشروع للصور والصوتيات مع اقتسام الربح بنسبة 50 ./. لكل واحد منهما .

وحيث ان هذه الوثيقة المعنونة بحساب حررت بتاريخ 96/11/8 وتضمنت في الديباجة انها تهم الفترة من 96/11/8 الى 97/11/8.

وحيث انه نظرا للطابع المؤقت لهذه الوثيقة وكما ورد في السطر 14 منها فانه كان يتعين ان يبرم عقد نهائي بالمفهوم القانوني له شروطه واركانه يؤسس لانشاء شركة كما زعم المستانف عليه في مقاله الافتتاحي للدعوى موضوعها الاتجار في مجال الصوت والصورة.

وحيث انه في غياب هذا العقد فان اعتراف واقرار الطاعن بكون الوثيقة المذكورة تعد وثيقة محاسبة مع المستانف عليه لا يمكن ان يستشف منه ان الامر يتعلق بانشاء شركة بالمفهوم القانوني للكلمة كما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى وقضت به المحكمة التجارية.

و حيث إن السيد أحمد 2 تقدم بالنقض في القرار الاستئنافي فاصدر المجلس الأعلى قراره بالنقض و الإحالة بالعلة التالية:

"حيث تمسك الطاعن في مذكرته الجوابية لجلسة 2006/10/03 بوجود عقد شراكة بينه و بين المطلوب من أجل إنشاء محل للسمعيات و البصريات و أن هذا الأخير احتفظ بمبلغ 200.000,00 درهم و أنه لم يطعن في توقيعه مستدلا بصورة لورثة عرفية لمحاسبة و شراكة مشهود بمطابقتها لأصلها موقعة بتاريخ 1996/11/08 من الطرفين. و أن المحكمة اعتبرت في قرارها كون الوثيقة يتبين منها أنه تم الاتفاق مؤقتا على إقامة المشروع للصور و الصوتيات مع اقتسام الربح بنسبة 50% لكل واحد منهما، و أن تلك الوثيقة تهم الفترة من 1996/11/08 إلى 1997/11/08، ثم اعتبرت انه لا يمكن أن يستشف منها أن الأمر يتعلق بإنشاء شركة بالمفهوم القانوني، في حين أن الأمر يتعلق بشركة عقدية تخضع في قيامها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود ول يس للقوانين المنظمة للشركات التجارية و أن الفصل 987 ق ل ع ينص على أنه: "تنعقد الشركة بتراضي أطرافها على إنشائها و على شروط العقد الأخرى مع استثناء الحالات التي يتطلب القانون فيها شكلا خاصا، إلا أنه إذا كان محل الشركة عقارات أو غيرها من الأموال مما يمكن رهنه رهنا رسميا و ابرمت لتستمر أكثر من ثلاث سنوات وجب أن يحرر العقد كتابة و أن يسجل على الشكل الذي يحدده القانون"، و في حين كذلك أن ما ذهبت إليه يشكل تناقضا في التعليل لاثباتها وجود شركة بصفة مؤقتة و نفيها أن تكون شركة بالمفهوم القانوني دون أن تبين الشكل القانوني المتطلب في مثل الشركة

موضوع النازلة و لا أن تبرر أن العقد المذكور الذي لم يضع له الطرفان أو أحدهما حدا قد انتهى لمجرد أنه ورد به أن يهم فترة معينة مما يكون معه القرار متناقض التعليل عرضة للنقض".

وحيث انه بعد النقض و الإحالة أدلى السيد 1 جمال بمذكرة بجلسة 2010/01/19 جاء فيها:

أولا: حول ثبوت عدم وجود أي شركة عقدية المفهوم القانوني بين العارض و المستأنف عليه:

المستمد من وجود وثيقة محاسبة فقط بين الطرفين حول عملية بيع الشقق:

و إن الوثيقة المستدل بها من قبل المستأنف عليه و المؤرخة في 1996/11/08 لا تعتبر بمثابة اتفاق بين العارض و المستأنف عليه على إنشاء شركة موضوعها الاتجار في مجال الصوت و الصورة.

و إن الوثيقة المحتج بها لا تعدو سوى أن تكون موضوع محاسبة بين الطرفين بدليل أن العارض و في تاريخ لاحق قام ببيع إحدى الشقق لنفس العقار، و ذلك بتاريخ 1997/05/26، مما لا يدع مجالا للشك و التخمين أن المحاسبة بين العارض و المستأنف عليه كانت مستمرة، و لا وجود لأية عقدة شراكة مدعى بها بين الطرفين.

و فضلا عن ذلك، فإن الوثيقة المحتج بها تضمنت في ديباجتها أنها تهم الفترة المتراوحة بين 1996/11/08 و 1997/11/08.

و يتجلى جليا الطابع المؤقت لهاته الوثيقة التي كان لزاما أن يبرم عقد بالمفهوم القانوني يستجمع كافة شروطه و أركانه القانونية للتأسيس على إنشاء شركة.

و إن الورقة المستدل بها من قبل المستأنف عليه و التي اعتبرها وثيقة شراكة تخالف ما جاء في صلبها أن نصها مؤقت مما يعني أن مضمونها لا اثر له من الناحية القانونية و الواقعية إلا بعد إبرام عقد صحيح.

و يتبين أن الوثيقة المستدل بها سند إدعاء المستأنف عليه و المدعى بها من طرفه بوجود شركة تفتقر إلى الإثبات القانوني و إلى الشكليات المتطلبة قانونا في عقود الشركة.

و إنه من المستقر عليه فقها و قضاء أن العقد لكي يكون تام الأركان يجب أن يكون هناك تراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام و على باقي الشروط التي يعتبرها الطرفان اساسية وأن تتوافر فيه شروط قانونية و شكليات محددة و أن يحرر العقد كتابة و يسجل تسجيلا صحيحا وعلى الشكل الذي يحدده القانون عملا بمقتضيات المادة 987 من قانون الالتزامات و العقود.

و إن شركة التسجيل المنصوص عليها في مقتضيات الفصل 987 من قانون الالتزامات والعقود يجب احترامها تحت طائلة بطلان عقد الشركة و هي الشيء الغير المتوافر في الوثيقة المستدل بها من قبل المستأنف عليه.

ثانيا: حول ثبوت جدية طعن العارض بالزور الفرعي في الوثيقة المستدل بها كسند مزعوم لوجود شركة مدعى بها:

المستمد من الدفع المتعلق بالزور الفرعي يقتضي من المحكمة اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 492 من قانون المسطرة المدنية:

و سبق للعارض أن تقدم بمقال استئنافي مقرون بطلب الطعن بالزور في وثيقة الشركة المزعومة و المؤرخة في 1996/11/08 و التي ألحقت و أقحمت بها كتابة إضافية تخص شركة لم يسبق للعارض ان وافق عليها أو تراضي بشأن عقدها.

و إن الوثيقة المعتمدة كسند لوجود شركة مدعى بها بين العارض و المستأنف عليه لا تعدو أن تكون سوى ورقة تتعلق أساسا بمحاسبة بين الطرفين حول بيع الشقق بالعقار و الذي كان العارض مكلفا ببيعه و التي تحمل توقيع الطرفين دون الإشهاد عليه من طرف السطات المختصة.

و إن البيانات المتعلقة بالشراكة في مشروع الصوتيات لم تكن محل أي اتفاق و تمت إضافتها من طرف المستأنف عليه بسوء نية، مما يعتبر معه تحريفا و تزويرا بينا لإضافة و إقحام كتابة شركة لم يسبق للعارض أن وافق عليها.

و إن الورقة المستدل بها من قبل المستأنف عليه تعتبر في الأصل محاسبة بين الطرفين حول عملية بيع الشقة و لم تكن أصلا أي موضوع لاتفاق حول شركة بدليل أن المستأنف عليه و في تاريخ لاحق قام ببيع إحدى الشقق لنفس العقار و ذلك بتاريخ 1997/05/26.

و التمس بناء على ثبوت جدية طعن العارض بالزور الفرعي في الوثيقة المستدل بها كسند مزعوم لوجود شركة مدعى بها و بناء على الدفع المتعلق بالزور الفرعي يقتضي من المحكمة اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 492 من ق م م و الحكم بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و جعل الصائر على عاتق المستأنف عليه.

و حيث إن دفاع السيد أحمد 2 أدلى بواسطة دفاعه بمستنتجات بعد النقض بجلسة 2010/01/19 جاء فيها أن سبب النقض حسب قرار المجلس الأعلى عدد 1101 "هو وجود تناقض في التعليل لإثباتها وجود شركة بصفة مؤقتة و نفيها أن تكون شركة بالمفهوم القانوني و دون أن يبين هذا القرار الشكل القانوني المتطلب في مثل الشركة موضوع النزاع.

و لا أن تبرر أن العقد المذكور الذي لم يضع له الطرفان أو احدهما حدا قد انتهى بمجرد أنه ورد به أنه يهم فترة معينة...".

و إن الطرف المستأنف اقر بوجود هذه الوثيقة و أقر أيضا بالتوقيع عليها مؤكدا أنها مجرد ورقة محاسبة.

و إنه أيضا اعترف بجزء من الوثيقة و حاول نفي الجزء المتعلق بقيام الشراكة.

لكنه عجز عن إثبات ما يدعيه.

كما عجز عن إثبات مصير مبلغ 200.000,00 درهم التي بقيت بذمته.

معللا إنكاره بعدم وجود عقد شركة بالمفهوم القانوني لذلك لانعدام أركانه و شروطه خاصة أن تلك الوثيقة تؤكد بفقرتها الأخيرة "أن نصها مؤقت".

لكن هذا التعليل نفسه يحمل في طياته اعتراف بقيام الاتفاق على إنشاء شركة بينهما وفقا للقواعد العامة "قانون الالتزامات والعقود و خاصة الفصل 987 الذي يؤكد أن الشركة تعقد بتراضي أطرافها على إنشائها و على شروط العقد الأخرى.

و إن الفصل 230 من نفس القانون أكدت أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، و لا يجوز إلغاؤها إلا براضهما معا.

و إن المستأنف اقر بتوقيعه على هذه الوثيقة و حاول الهروب من مسؤوليته بادعاء أن نصها مؤقتا.

لكن العارض قدم الرأسمال كاملا و كان على من احتفظ بمبلغ 200.000,00 درهم أن ينجز الإجراءات اللازمة لقيام شركة بمفهومها القانوني لكنه لم يفعل.

و حيث إن عدم قيامه بذلك لا ينفي و لا يلغي الاتفاق المبرم بينهما مما يستلزم ضرورة التصريح بتأييد الحكم المستأنف.

و أدلى بنسخة من سجل تجاري.

و بناء على باقي تعقيبات الأطراف التي جاءت تأكيدا لما سبق.

وحيث إنه بتاريخ 2010/12/14 أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا يقضي بإجراء بحث بحضور جميع الأطراف.

وحيث إنه بجلسة البحث بتاريخ 2011/04/25 تقدم المستأنف عليه بمقال إصلاحي بواسطة الأستاذة شمس الضحى اليوبي جاء فيه أن المستأنف عليه الهالك أحمد وتاغاني سبق له أن تقدم بمقال رام الى الأداء في مواجهة السيد 1 جمال و أن ملف النازلة لا زال رائجا أمام المحكمة بعد النقض. وأنه بسبب وفاة المدعي السيد أحمد وتاغاني كما تثبت ذلك الوثائق المدلى بها بجلسة البحث بتاريخ 2011/03/08 فإنهم ملزمين قانونا بإصلاح المسطرة وذلك بإجخال ورثة الهالك ليحلوا محله في الدعوى الحالية ملتمسين الإشهاد بإدخال السيدة مليكة ديري (ارملة الهالكة) أصالة عن نفسها ونيابة عن ابن زوجها كريم واتاغاني بمقتضى وكالة عدد 813 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية مدلين بنسخة من إراثة ونسخة طبق الأصل من الوكالة.

وحيث إنه بعد ختم البحث تقدم ورثة حمد التوتغاني بواسطة الاستاذة شمس الضحى اليوبي بمستنتجات بعد البحث مؤرخة في 2011/12/14 جاء فيها أن إجراءات التحقيق انتهت بصدور قرار

المحكمة بتطبيق مسطرة الزور الفرعي في هذه الوثيقة استنادا الى تصريح 1 جمال لكونها مزورة لوجود ضغط على القلم موجود بهذه الوثيقة.

وأن هذا الموقف يستدعي من ضرورة إثارة الملاحظات التالية:

أن الحكم التمهيدي استجاب لطلب الزور الفرعي إخلالا بالفصل 56 من ق م م لعدم إصدار أمر للطاعنة بإيداع مبلغا مسبقا يحدده لتسديد صوائر الإجراء المأمور به بل أن الفقرة الثانية من هذا الفصل استلزمت صرف النظر عن هذا الإجراء في حالة عدم إيداع هذا المبلغ ويمكن رفض الطلب الذي سيصدر الأمر بإجراء تحقيق فيه.

مما تكون معه مسطرة الزور الفرعي معيبة شكلا.

ان الفصل 89 ق م م أكد أن مسطرة تحقيق الخطوط و الزور الفرعي لا تقوم.

و أن محضر البحث المطلوب التعقيب عليه لا يتضمن قطعا إنكار السيد جمال 1 لخطه الوارد بهذه الوثيقة ولا لتوقيعه عليها.

وحتى لو فعل فإن مزاعمه تبقى مجرد محاولات يائسة لتجريد الوثيقة من آثارها القانونية أو على الأقل تأخير النظر فيها، ذلك أن وثائق الملف تؤكد كون المدعى عليه اطلع على هذه الوثيقة منذ بداية تسجيل المقال الافتتاحي ولم يعقب عليها بعد توصله بالمقال ولا بعد توصله باستدعاء لحضور جلسة البحث التي أمرت بها المحكمة الابتدائية و أمام الخبير القضائي الذي واجهه بها قبل فبراير 2005 حيث اكد أن مشروع الصوت و الصورة يخصه وحده (من غير طعن في الوثيقة) ثم عرضت عليه هذه الوثيقة فاعترف بجزء منها المتعلق بالمحاسبة كما أقر بالتوقيع عليها و أقر أيضا باحتفاظه بمبلغ 200.000 درهم ثم أنكر الباقي في محاولة للهروب من التزامات قيام الشركة بينه وبين خاله مورث العارضين.

بعد هذه الخبرة طعن في طريقة إنجازها ولم يطعن في الوثيقة بالزور مؤكدا أنها مجرد سند لا يرقى لدرجة إثبات وجود شركة لخلوه من الشكليات المتطلبة في عقد الشركة.

وهي النقطة التي أجاب عنها المجلس الأعلى الذي أكد أن الالتزام يقوم بتوافق إرادة الطرفين لأن الأمر يتعلق بشركة عقدية تخضع في قيامها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود وليس للقوانين المنظمة للشركات التجارية و أكد الفصل 987 ق ل ع ينص على أنه تعقد الشركة بتراضي أطرافي على إنشاءها وعلى شروط العقد الأخرى.

وعليه فالملف يتضمن اقرارات قضائية بصحة هذه الوثيقة زيادة على أن المدعى عليه نفسه لم يطعن لا في كتابة هذه الوثيقة ولا في التوقيع عليها.

مما يستلزم رفض طلب الزور الفرعي لانعدام سنده القانوني تمشيا مع مقتضيات الفصل 89 ق م م.

أما بالنسبة لتصريحه القائل بأن هناك ضغط على القلم موجود بالوثيقة فإننا نؤكد أن هذه الوثيقة حررت بواسطة الورق الضاغط الأزرق حتى يحتفظ كل طرف بنسخة منها وفعلا فقط احتفظ المدعى عليه بأصل هذه الوثيقة لأنها محررة بخط يده وسلم لمورث العارضين النسخة المستخرجة بواسطة الورق الضاغط الأزرق.

أن مورث العارضين وعند إطلاعه على النسخة المسلمة إليه لاحظ نقص الضغط على بعض الحروف منها مما جاء مشوبا لبعض الغموض فكملها بقلم أزرق.

أن المدعى عليه و منذ بداية هذه المناقشة لم يشر أبدا أي تغيير مضمنها ولا معناها رغم وجود الإيضاحات المضافة للخط.

وعليه فإن الوثيقة صحيحة و مقبولة شكلا وجوهرا بإقرار جميع الأحكام الصادرة سابقا بهذا الملف وبالتالي فإن مزاعم المدعى عليه الرامية للطعن بالزور الفرعي ما هي إلا محاولات يائسة لتطويل المسطرة القضائية.

وحيث إنه بجلسة 2012/01/24 تقدم المستأنفة السيد 1 جمال بمذكرة بواسطة محاميه الأستاذ عادل سعيد المطيري أشار فيها إلى زعم الطرف المستأنف عليه أن الحكم التمهيدي استجاب لطلب الزور الفرعي على الرغم من عدم إصدار أمر بإيداع مبلغ مسبق يحدده لتسديد صوائر الإجراء المأمور به وخلص إلى أن مسطرة الزور الفرعي معيبة شكلا على حد مزاعمه الواهية.

وخلافا لذلك فإن الطعن بالزور الفرعي و المتفرع مباشرة عن الطلب الأصلي قد تم تقديمه طبقا للقانون و تم أداء الصوائر القضائية عليه.

وأدلت العارضة بتوكيل خاص للطعن بالزور الفرعي في الوثيقة المعتمدة كسند لوجود شركة مزعومة بين المستأنف و المستأنف عليه.

وبناء على مقتضيات المادة 92 من قانون المسطرة المدنية فقد تم إنذار الطرف المستأنف عليه بالإدلاء بأصل الوثيقة المطعون فيها بالزور الفرعي إذا كان يريد استعمالها وإذا لم يصرح بشيء بعد 8 أيام نحي المستند من الدعوى عملا باحكام المادة 92 من قانون المسطرة المدنية.

وأنه من الثابت ان المستأنف عليه لم يدلي بأصل الوثيقة إذ تم إنذار الطرف المستأنف عليه لتأكيد تمسكه أو عدم تمسكه بالعقد العرفي المطعون فيه بالزور مع ترتيب الآثار القانونية المترتبة عن ذلك.

زعم الطرف ا لمستأنف عليه أن محضر البحث لا يتضمن قطعا إنكار السيد جمال 1 لخطه الوارد لهذه الوثيقة ولا توقيعه عليها على حد مزاعمه الواهية.

وخلافا لذلك فإن العارض اكد في جلسة البحث أن الوثيقة المطعون فيها بالتزوير قد تمت إضافة و إقحام كتابة غريبة بها و مضغوطة عليها بالفلم و أن تزويرها ظاهر للعيان و انصبت على وثيقة المحاسبة لبيع الشقق و أنها ليست الوثيقة الأصلية.

ان الوثيقة المطعون فيهاب التزوير هي في الأصل كانت مجرد وثيقة للمحاسبة بين الطرفين حول عملية بيع الشقق و لم تكن أصلا تمثل أي اتفاق على إنشاء أي شركة بدليل ان المستأنف عليه وفي تواريخ لاحقة قام ببيع إحدى الشقق وذلك في تواريخ 1999/11/24.

ان البيانات الإضافية و المقحمة لم تكن محل أي اتفاق و تمت إضافتها وبسوء نية مما يعد تحريفا وتزويرا للوثيقة المؤسس عليها الدعوى الحالية و التي تظهر بالعين المجردة.

لهاته الأسباب تلتمس أساسا القول و التصريح بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به و الحكم من جديد برفضه.

احتياطيا القول و التصريح تمهيديا بتحقيق الخطوط بالسندات أو بواسطة خبير محلف لتحقيق الخطوط على الوثيقة المؤشر عليها من طرف الهيئة الموقرة و التي تتضمن الكتابة المقحمة.

حفظ حق العارض في التعقيب على ضوء الإجراء المنتظر الأمر بإجرائه و المتعلق التحقيق في الزور الفرعي في الوثيقة المطعون فيها.

وحيث تقدم الطرف المستأنف عليه بمذكرة إسناد النظر أفاد فيها إلى أنه أدلى بأصل الوثيقة وهي نسخة من الأصل الذي كتبه جمال 1 بخط يده و احتفظ بالأصل وسلم موروثهم النسخة المضغوطة وقد سلمها بمجرد توصله بالإنذار مؤكدا دفوعاته السابقة و مسندا النظر للمحكمة.

وحيث أدرجت القضية لعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2012/02/14 حضرها دفاع الطرفين و أكد محرراتهما السابقة فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/03/13 مدت لجلسة 2012/03/27.

محكمة الإستئناف

بناء على قرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض و الإحالة.

وحيث انه طبقا للفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م م إذا بت المجلس الأعلى في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليه الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة.

وحيث نقض المجلس الأعلى القرار الاستئنافي بعلة: "أن المحكمة اعتبرت في قرارها كون الوثيقة يتبين منها انه تم الاتفاق مؤقتا على إقامة المشروع للصور و الصوتيات مع اقتسام الربح بنسبة 50% لكل واحد منهما و أن تلك الوثيقة تهم الفترة من 96/11/08 إلى 97/11/08 ثم اعتبرت أنه لا يمكن أن يستشف منها أن الأمر يتعلق بإنشاء شركة بالمفهوم القانوني في حين ان الأمر يتعلق بشركة

عقدية تخضع في قيامها للقواعد العامة المنصوص عليها في ق ل ع وليس للقوانين المنظمة للشركات التجارية في حين أن ما ذهبت إليه يشكل تناقضا في التعليل لاثباتها وجود شركة بصفة مؤقتة ونفيها أن تكون شركة بالمفهوم القانوني دون أن تبين الشكل القانوني المتطلب في مثل الشركة موضوع النازلة ولا أن تبرر أن العقد المذكور الذي لم يضع له الطرفان أو احدهما حدا قد انتهى لمجرد أنه ورد به أن يهم فترة معينة مما يكون معه القرار متناقض التعليل عرضة للنقض.

وحيث إنه بموازاة مع قرار المجلس الأعلى وبعد الإطلاع على وثائق الملف يتبين بان الطرف المستأنف عليه قد استدل على قيام شركة بينه وبين المستأنف بوثيقة محددة التاريخ في نونبر 1996 إلى نونبر 1997 وتتضمن في البداية محاسبة بين الطرفين بشأن بيع الطابق الثالث ثم تشير إلى وقوع اتفاق من أجل إقامة مشروع للصور و الصوتيات وغيرها بالنسبة لجميع الأعمال الحالية و المستقبلة وكل ربح يتم تحقيقه سيقتسم بنسبة 50% لكل واحد منهما. و أن هذا النص يعتبر مؤقتا بين السيد جمال حباس و السيد 21 .

وحيث دفع المستأنف بان الوثيقة هي في الأصل مجرد وثيقة للمحاسبة بين الطرفين حول بيع الشقق وأنه لم يتم أي اتفاق على إنشاء شركة بينهما و أنه بسوء نية تمت إضافة بيانات و اقحام كتابة غريبة و مضغوط عليها بالقلم إذ أن تزويرها ظاهر للعيان لذلك فهو يطعن فيها بالزور الفرعي.

وحيث إن الوثيقة المطعون فيها بالزور يتوقف عليها الفصل في النزاع مما يتعين سلوك مسطرة الزور بشأنها.

وحيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 93 من ق م م تم إنذار الطرف المستأنف عليه لإيداع أصل المستند.

وحيث إنه بجلسة 2012/02/24 تقدم الطرف المستأنف عليه بمذكرة إسناد النظر يشير فيها إلى أنه أدلى بأصل الوثيقة وهي نسخة من الأصل الذي كتبه السيد جمال جياش بخط يده واحتفظ بالأصل وسلم لمورثهم النسخة المضغوطة.

لكن حيث إنه بالإطلاع على وثائق الملف يتضح بأن الوثيقة المدلى بها هي مجرد صورة ومسطرة الزور الفرعي لا يمكن فتحها إذا لم يدل من يتمسك بها بأصل الوثيقة إذ أن إجراءات هذا الطعن لا تقام إلا على الأصول دون الصور كما يتجلى ذلك من استقراء الفصول 93-95 و 96 من ق م م.

وحيث إنه أمام تمسك الطاعن بمسطرة الزور الفرعي وعدم إدلاء الطرف المستأنف عليه بأصل الوثيقة المطعون فيها يتعين تنحية هذا المستند من الدعوى.

وحيث إن المستأنف عليهم من جهة أخرى لم يدلوا بما يثبت قيام شركة بينهم وبين المستأنف مما يبقى معه طلبهم مجردا من الحجة ويكون بالتالي دفع المستأنف المثار في هذا الشأن في محله.

وحيث إنه استنادا لما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد بعد التصدي بعدم قبول الطلب.

لـهذه الأسبـــــاب

بناء على قرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض و الإحالة عدد 1101 المؤرخ في 2009/07/01.
فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا حضوريا.

في الشـــكـــل : قبول الاستئناف وطلب الطعن بالزور الفرعي.

في الـجوهـــر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعد التصدي بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليهم الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم
2012/1998
صدر بتاريخ
2012/04/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/11945
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/4438

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

أصدرت بتاريخ 2012/04/10.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين السيدة أمينة 1 .

نائباها الأستاذ شكري بنلطيفة المحامي بهيئة الدار البيضاء والأستاذ بوفردي الطاهر المحامي بهيئة مراكش.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد الرحمان الخياطي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
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 بالجلسة بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
و بناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2012/01/31.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 09/09/11 تقدمت السيدة أمينة 1 بواسطة نائبها الأستاذ شكري بنلطيفة بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/07/01 ملف رقم 2007/6/11945 والقاضي بالمصادقة على الخبرة وبأداء المدعى عليها للشركة المدعية مبلغ 1.621.452,23 درهم أصل الدين بالإضافة إلى مبلغ 100.000 درهم كتعويض والكل مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر.

في الشكــل :

حيث سبق البث في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة تحت رقم 2010/111.

وفي الموضــوع :

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعية شركة باك ترانس انتيرناسيونال تقدم بمقال افتتاحي تعرض فيه انها شركة متخصصة في مجال التعشير وقد أسست من طرف برناس حسنة الشريكة الوحيدة إذ ذاك برأسمال قدره 250.000,00 درهم حيث كانت تملك 2500 حصة.

وبمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 2003/03/21 فوتت السيدة برنس حسنة 1250 حصة لفائدة المدعى عليها ولملائمة الوضع القانوني تم عقد جمع عام استثنائي بتاريخ 2006/03/21 تم خلاله المصادقة على التفويت وتقرر ما يلي :

تعيين السيدة برنس حسنة مسيرة للشركة وتعيين المدعى عليها مسيرة إلى جانب الأولى وتم تأسيس فرع تابع للشركة بمدينة طنجة_و عينت المدعى عليها لتمثيلها و التعامل باسمها أمام جميع مصالح الجمارك بميناء و مطار طنجة و القيام بالعمليات الإدارية المرتبطة بها.

و على ضوء ذلك تم فتح مقر جديد للشركة بمدينة طنجة حيث تم تجهيزه بجميع المعدات والآليات اللازمة لسير العمل به وتم فتح ثلاثة حسابات التسيير بمدينة طنجة تحت مسؤولية المدعى عليها.

وفي غضون شهر يوليوز 2007 توصلت الشركة العارضة برسالة مصحوبة باستقالة من الشركة مصادق على توقيعها بتاريخ 2007/07/10 صادرة عن المدعى عليها كما توصلت العارضة بعقد تفويت المدعى عليها لحصصها في الشركة لفائدة برنس حسنة بالمجان.

وبعد الاطلاع على الوثائق المحاسبية و بعد الاتصال بإدارة الجمارك ومديرية استغلال الموانئ بمدينة طنجة تبين أن المدعى عليها قد قامت بعدة اختلاسات وأفعال أخرى غير قانونية إذ قامت المدعى عليها بتحويلات غير قانونية من حساب الشركة لفائدة شركة أخرى تدعى "صورفامين" ابتداء من تاريخ 2007/6/5 إلى غاية 2007/06/26 وأن هذه الشركة الأخيرة تملك المدعى عليها فيها 200 حصة وباقي الحصص موزعة على زوجها وأبنائها كما عمدت المدعى عليها إلى استعمال بطاقة الصندوق وقامت بسحب عدة مبالغ لإغراضها الخاصة من حساب الشركة الموضوعة تحت مسؤوليتها حيث وصل مجموع المبالغ المسحوبة 152.500,00 درهم من وكالة باستور ومبلغ 438.000,00 درهم من وكالة الجامعة العربية، وهذا فقط على سبيل المثال كما عمدت المدعى عليها إلى سحب شيكات من حساب الشركة لأداء مصاريف تخص شركة "صوفامين."

وأن المدعى عليها وبعد استقالتها وتفويتها لجميع حصصها قامت بإخلاء الفرع التابع للشركة من جميع معداته ونقلها على مقر شركة أخرى تسمى ماروك فرور دينع والتي أنشئت من طرفها عن طريق زوجها وغرضها الاجتماعي نفس الغرض الاجتماعي للعارضة، وقد تم اقتناء معظمها من شركة بيسي هال وصل مجموع مبلغها 366.567,76 درهم.

وأن نوعية هذه المعدات و ثمن اقتنائها ثابت من خلال الفواتير كما قامت العارضة بإنجاز معاينة تثبت بأن فرع الشركة فارغا من جميع المعدات .

ونظرا لتخلي المدعى عليها عن ممارسة مهامها بفرع طنجة وإغلاقه وتقديم الاستقالة دون أجل الإخطار قد شكل ضررا كبيرا للعارضة نتيجة فقدان زبنائها والأرباح التي كانت تحصل عليها أضف إلى هذا فقد تم تحويل جميع الزبناء إلى الشركة المسماة مغرب فورورديينغ التي تعود ملكيتها لها ولزوجها ونظرا لكون المدعى عليها قد قامت بالاستحواذ على سيارة تابعة للشركة العارضة وامتنعت من إرجاعها رغم استقالتها ونظرا لاستعمال المدعى عليها ضمانة العارضة لدى مكتب استغلال الموانئ لفائدة شركة أخرى ونظرا لعدم تصفية مصاريف وديون الشركة ونظرا لاختفاء فواتير تخص الشركة فقد التمست المدعية الحكم على المدعى عليها بأداء تعويض مسبق قدره مليون درهم والحكم بإرجاعها جميع الوثائق التي تخص الشركة بفرعها بطنجة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2.500 درهم عن كل يوم تأخير والحكم بإجراء محاسبة شاملة مع العارضة بخصوص فرع طنجة وبإرجاع السيارة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير بالإضافة إلى تعويض قدره 30.000,00 درهم والحكم عليها بإرجاع المصاريف والديون

التي لا زالت بذمة الشركة العارضة بفرع طنجة والتي تتجاوز مبلغ 148.448,98 درهم و الحكم عليها بأداء مبلغ 366.567,76 درهم قيمة المعدات والتجهيزات التي كانت بفرع الشركة بطنجة وبإجراء خبرة حسابية قصد الاطلاع على حسابات الشركة وتحديد جميع المعاملات و الأرباح وتحديد مصير الفواتير الحاملة للأرقام من 654 إلى 879 وتحديد مقابلها وتحديد التعويض المناسب عن إغلاق الفرع بطنجة مع تحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وأرفق المقال بعقد تفويت حصص ونموذج جيم ومحضر جمع عام وكشوفات بنكية وفواتير شراء المعدات فرع طنجة ومحضر معاينة ومحضر تفويت المدعى عليها لحصصها ورسالة إنذار ومجموعة من الفواتير.

وتقدم نائب المدعى عليها بمذكرة أشار بها على أن الوثائق المدلى بها من طرف المدعية لا تحمل أي توقيع يفيد الجهة التي أصدرتها مما يفيد أنها من صنع المدعية ولا علاقة للعارضة بها.

كما أن المدعية أخفت على المحكمة أن هذا المقال ما هو إلا رد فعل على كون العارضة قد سبق لها وأن وجهت شكاية من اجل خيانة الأمانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية ضد السيدة حسناء برانس المسيرة للشركة المدعية والسيد الخضاري حميد زوجها الذي أصبح هو الآمر الناهي في الشركة حيث يقوم بعدة عمليات لحسابه الخاص و قد قاما باختلاس ما يفوق 900.000,00 درهم من أموال الشركة.

لهذا التمس أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإيقاف البت في النازلة إلى حين صدور الحكم في القضية الجنحية.

وأرفق المذكرة بنسخة من شكاية

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر 2008/5/28 والقاضي بقبول المقال الافتتاحي وبعدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى شكلا وقبل البت في الموضوع بإجراء خبرة قضائية قصد الاطلاع على كل المستندات والوثائق المتوفرة لدى الطرفين وتحديد مجموع المبالغ المستخلصة والمحولة بعد الاطلاع على الكشوفات الحسابية والدفاتر التجارية لفرع الشركة الكائن بطنجة وتحديد المداخيل والمصاريف التي حققتها منذ إنشائها إلى غاية تقديم الاستقالة من طرف المدعى عليها.

وحيث أنجزت الخبرة المأمور بها من طرف السيد صبير محمد والذي حدد مجموع المبالغ المستخلصة والمحولة بعد اطلاعه على الكشوفات الحسابية والدفاتر التجارية لفرع الشركة الكائن بطنجة في مبلغ 1.621.452,23 درهم.

وتقدم نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة مؤدى عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2009/5/20 أوضح بها على أن المدعى عليها ستطلب إيقاف البت في هذه القضية لوجود مسطرة جنحية جارية أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء.

وأن العارضة تود الرد على ذلك بعدم وجود وحدة في الموضوع فالعارضة تطالب في إطار هذه الدعوى بإجراء محاسبة مع المدعى عليها في إطار حساب لا علاقة له بالحساب موضوع القضية الجنحية التي أصدرت حكما تمهيديا قضى بإجراء خبرة.

لهذا التمس الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 1.621.452,23 درهم الذي يمثل قيمة المبالغ المختلسة وبأداء مبلغ 366.567,76 درهم قيمة المعدات والتجهيزات التي كانت بفرع طنجة وبإرجاعها جميع الوثائق التي تخص الشركة بفرعها بطنجة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2500,00 درهم عن كل يوم تأخير والحكم بإجراء محاسبة شاملة مع العارضة بخصوص فرع طنجة والحكم عليها بأداء مبلغ 200.000,00 درهم عن الأرباح التي كانت سوف تحصل عليها منذ إغلاق فرع طنجة من طرف المدعى عليها ابتداء من شهر أبريل 2007 إلى حين تقديم الاستقالة بتاريخ 2007/7/10 مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

وتقدم الأستاذ بوفردي الطاهر نيابة عن المدعى عليها بمذكرة أوضح بها على أن الخبرة أنجزت في غياب الأطراف ولم تحترم الشروط المتطلبة قانونا وأكثر من هذا فالعارضة ولا وكيلها لن يبلغا بقرار الخبرة واستبدال الخبير حتى يمكنهم ممارسة المساطر المخولة لهم قانونا كالتجريح أو غيره من الأسباب القانونية.

ثم أضاف نائب المدعى عليها وتساءل متى قام السيد الخبير بإنجاز الخبرة وما هو التاريخ الذي تم فيه إنجاز الخبرة الحسابية ومن هي الأطراف التي حضرت تلك الخبرة هل هو يوم 2009/2/9 ومتى تسلم الوثائق المزعومة المتحدث عنها بالتقرير وأن هناك خرق سافر لحقوق الدفاع منها عدم التبليغ للقرار القاضي باستبدال الخبير وكذلك الخروقات الصادرة عن الخبير وخاصة منها خرق مقتضيات الفصل 63 من ق م م لهذا التمس الحكم بإيقاف البت في هذه الدعوى إلى حين البت في القضية الجنحية وبصفة احتياطية الحكم بإرجاع الخبرة للسيد صبري محمد قصد إنجازها طبقا للشروط القانونية مع حفظ الحق في التعقيب.

وأرفق المذكرة بكتاب موجه للخبير الراضي رشيد واستدعاءات موجهة للمتهمين حسناء برناس وزوجها لحضاري ومذكرة المطالب المدنية وطلب يرمي إلى تأجيل الخبرة وتقدم الأستاذ ناقي الإدريسي بمذكرة أوضح بها على أن النيابة العامة تابعت كل من الخضاري حميد المسير للشركة وحسناء برناس الممثلة القانونية للشركة من أجل جنحة خيانة الأمانة والتصرف في أموال الشركة طبقا لمقتضيات الفصل 547 و749 من القانون الجنائي وقد صدر حكم تمهيدي قضى بإجراء خبرة عهد بها للخبير السيد محمد التوكاني ليدرج بجلسة 2009/7/20.

وأن المتهمان أرادا تغطية تصرفاتهما اللا مشروعة فبادرا إلى خلق ذريعة لحجب حقيقة أمرهما بتقديمهما طلب إجراء محاسبة على المداخيل والمصاريف التي حققتها الشركة بمدينة طنجة دون مدينة الدار البيضاء.

وأن الخبير تعمد الاتصال بالخضاري حميد المكلف بتسيير الشركة وتسلم منه مجموعة من الوثائق المصطنعة والتي لا تتعلق بنشاط الشركة خلال الفترة المحددة المطلوب إجراء محاسبة عليه والحقيقة أن فرع مدينة طنجة سبق للعارضة والممثلة القانونية للشركة أن أجروا محاسبة قام بها المحاسب الخطابي أحمد الذي أكد لدى الضابطة القضائية أنه هو من قام بإجراء المحاسبة وبحضور كل من المكلف بتسيير الشركة الخضاري حميد والمسير لفرع مدينة طنجة سعيد عرفي وأنه من خلال هذه المحاسبة قد أصبحت الشركة مثقلة بديون لفائدة العارضة.

لهذا التمس إرجاء البت إلى حين البت في موضوع الملف الجنحي واحتياطيا في الموضوع برد ما جاء في تقرير الخبرة لتجاوزها ما قضى به الحكم التمهيدي وخرقها لمقتضيات الفصل 63 من ق م م مع تحميل المدعية الصائر.

وأرفق المذكرة بصورة من محضر الضابطة القضائية وصورة من الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية ووصل أداء أتعاب الخبرة.

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

استأنفته المحكوم عليها وأسست استئنافها على ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه غيبت دفاعها عن جميع الإجراءات المتعلقة بهذه المسطرة ولم تقم باستدعائه او إعلامه بإجراءات استبدال الخبير السيد رشيد الراضي بالخبير السيد صبير محمد وذلك بعد ان أمرت تمهيديا بإجراء خبرة بل ولم تقم بتبليغه بالجلسة بعد الخبرة او تنبيهه إلى ضرورة الإدلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة المنجزة وكأنه لا ينوب في الملف مكتفية باستدعاء الأستاذين ناقي الادريسي وبوفردي الطاهر اللذان ينوبان إلى جانبه وهو ما يتجلى من نسخة الحكم موضوع الطعن الحالي التي لم تشر إلى دفاع العارضة الموقع أسفله خارقة تبعا لذلك مبدأ حق الدفاع، فجاء حكمها مبهما وفاسدا في التعليل الموازي لانعدامه ذلك ان الحكم الابتدائي قضى بالمصادقة على تقرير خبرة مشوبة بعيوب لا تعد ولا تحصى فضلا عن كونه لم يكن تواجهيا بل عكس ذلك فقد نطق بلسان المستأنف عليها لا اقل ولا أكثر وبالتالي فقد جاء تعليل الحكم المطعون فيه معيبا ينزل منزلة انعدامه.

وللتوضيح فان الطاعنة كانت تملك 50 % من رأسمال شركة 2 المتخصصة في التعشير. وانه على اثر فتح فرع الشركة بمدينة طنجة اضطرت العارضة إلى الانتقال إلى هناك حيث تولت مهام تسييره. وان شريكتها السيدة برنس حسناء وزوجها السيد الخضاري حميد استغلا غياب العارضة وانشغالها في تنمية وتسيير الفرع بطنجة ليرتعا في أموال الشركة كما لو كانت اموالهما الخاصة دون رقيب او حسيب. وانها وبعد استنفاذ كافة المساعي الحبية لتسوية النزاع

قامت بتقديم استقالتها من الفرع مع التخلي عن حصصها لفائدة السيدة برنس حسناء مع تقديم شكاية في مواجهة كل من شريكتها وزوجها. وان السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ونظرا لثبوت الأفعال المنسوبة اليهما فقد قام بمتابعتهما بجريمتي خيانة الأمانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية طبقا للفصلين 547 و 543 من القانون الجنائي.

وان المستأنف عليها في شخص مسيرتها المشتكى بها وفي إطار رد فعلها على الشكاية الموضوعة في مواجهتها قامت برفع هذه الدعوى مستندة في ذلك على وقائع مفبركة من صنع يدها، وانه رغم غياب هذه الوثائق المحاسبية الخاصة بفرع الشركة بطنجة فان هذا لم يثني السيد الخبير صبير محمد الذي استعانت به محكمة الدرجة الأولى في آخر لحظة مكان الخبير السيد رشيد الراضي دون ان تبين الأسباب والمبررات او تعلم الأطراف بقرارها الغريب هذا لإنجاز تقريره معتمدا في ذلك على وثائق مصطنعة من صنع يد المستأنف عليها ودون استدعاء العارضة التي غيبت في كافة مراحل الخبرة منذ انتداب الخبير الأول السيد رشيد راضي واستبداله بالخبير السيد صبير محمد حيث لم تبلغ بقرار استبدال الخبير وبالتالي لم تتمكن من ممارسة المساطر القانونية المخولة لها كالتجريح او غيره من الأسباب التي لها الحق في إثارتها لضمان حقوقها في محاكمة عادلة.

وان ما خلص اليه السيد الخبير بخصوص المبالغ المختلسة حسب زعمه والتي بلغت 1.621.452,23 درهم لا يقبله المنطق السليم فاذا كان هذا هو المبلغ المختلس فكيف اذا هو الأمر بالنسبة لرقم المعاملات الذي حققه هذا الفرع والذي ينبغي ان يفوق لزاما أضعاف المبلغ المختلس وبالتالي فان السؤال المطروح هو كيف لفرع حديث لم تتعدى فترة نشاطه السنة وبمدينة كطنجة ان يحقق رقم معاملات بالضخامة التي تسمح باختلاس مبلغ 1.621.452,23 درهم وهو ما يعكس جليا عدم جدية الخبرة وعدم قانونيتها مما ينبغي استبعادها والقول من جديد بإجراء خبرة مضادة تكون حضورية في حق كافة الأطراف.

وانه من جهة أخرى فانه حينما علل قاضي الدرجة الأولى حكمه بخصوص الدفع المتعلق بإيقاف البت على علة ان الدعوى الجنحية قد خصت المركز الكائن بالدارالبيضاء وليس الفرع الكائن بطنجة وان حساب هذا الأخير الذي شملته الخبرة لا يتعلق بحساب المركز بالدارالبيضاء وبالتالي لا علاقة له بموضوع الدعوى. فان هذا التعليل خاطئ ذلك ان الفرع هو جزء لا يتجزأ من الأصل التجاري للشركة فضلا عن وحدة الذمة المالية التي تجمع الفرع بالمركز وان الاختلاسات موضوع الدعوى الجنحية قد مست الذمة المالية للشركة ككل وهي نفس الذمة التي مست في إطار الدعوى التجارية موضوع الطعن الحالي.

وان الجنحي لا يعقل المدني وما دام ان المحكمة الجنحية في الملف عدد 09/9259 المتابع فيه السيدة حسناء برنس والسيد خضاري حميد من اجل جنحة خيانة الأمانة والتصرف في

مال مشترك بسوء نية قد سبق لها ان أمرت بإجراء خبرة حسابية عهدت إلى السيد توكاني محمد لمعرفة حجم وقيمة الاختلاسات التي قام بها الظنينان (طيه صورة من الحكم التمهيدي)

فانه ينبغي إيقاف البت في هذه الدعوى إلى حين البت في الدعوى الجنحية نظرا لكون الأمر يتعلق بافعال مست نفس الذمة المالية للشركة.

لأجله تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا بإيقاف البت إلى حين البت في الدعوى الجنحية واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة تكون حضورية في حق كافة الأطراف وحفظ حق العارضة للإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة.

أجابت المستأنف عليها انه بداية ان جميع الأطراف سبق إعلامهم بجميع إجراءات الدعوى ذلك ان المحكمة سبق ان أمرت بإجراء خبرة حسابية أسندت مهمة القيام بها للخبير السيد رشيد راضي وذلك بتاريخ 08/05/28 وان هذا الأخير عقد عدة اجتماعات مع جميع أطراف الدعوى، الا ان المستأنفة كانت كل مرة تطلب التأجيل من اجل الإدلاء بوثائق دون ان تفعل مما جعل السيد الخبير يطلب عدة تمديدات دون ان يتمكن من وضع تقريره وذلك لمدة ناهزت الخمسة اشهر.

وان المحكمة عمدت إلى استبدال الخبير بالخبير السيد صبير محمد الذي بدوره عمد إلى استدعاء جميع الأطراف ومنهم المستأنفة التي توصلت بالاستدعاء عن طريق زوجها ولم تحضر. كما ان دفاعها الأستاذ بوفردي الطاهر حضر أصالة عن نفسه ونيابة عن زميله الأستاذ شكري بنلطيفة. كما ان السيد الخبير قام باستدعاء الزميل الأستاذ شكري بنلطيفة وتوصل منه برسالة مؤرخة في 08/12/31 يطلب منه فيه استدعاء الأستاذ بوفردي الطاهر. كما ان المستأنفة أعلمت للجلسة التي عينت بعد الخبرة وعقبت عن طريق دفاعها وبالتالي فانه لم يلحقها أي ضرر يفوت عنها حقها في الدفاع عن نفسها.

اما بخصوص الخبرة فانها كانت موضوعية وأسست على وثائق وحجج دامغة وان المستأنف عليها لم تبين بتفصيل وبتدقيق مواطن الخلل في تقرير الخبرة بل اكتفت فقط بالعموميات. والمهم انه بالرجوع إلى مقال العارضة والوثائق المرفقة يتبين بجلاء حجم ومقدار هذه الاختلاسات دون حاجة الاستعانة بخبير. فالمستأنفة قامت بتحويلات واختلاسات لأموال الشركة من حساباتها المفتوحة بطنجة.

وان العارضة أدلت بما يفيد ذلك كما قامت بسحب مبالغ كبيرة بواسطة بطاقة الصندوق وكذا سحب شيكات على حساب الشركة لأداء مصاريف شركة صوفامين وهي في ملك المستأنفة وزوجها. وان كل ذلك ثابت من خلال حجج ووثائق بنكية صادرة عن المستأنفة نفسها وليست من صنع العارضة وان المستأنفة عندما قامت بكل هذه الاختلاسات عمدت إلى تقديم استقالتها وتبليغ تفويتها لحصصها وبالمجان لفائدة العارضة، اما بخصوص طلب إيقاف البت في النازلة فانه لا يستند على أي أساس قانوني سليم وانه حتى في حالة إيقاف البت فان القرار الذي سيصدر عن

المحكمة لن يفيد من قريب او من بعيد موضوع هذه الدعوى. وذلك لعدم وجود وحدة الموضوع فالعارضة تطالب في إطار هذه الدعوى بإجراء محاسبة مع المدعى عليها من اجل مبالغ مختلسة من طرفها بخصوص الحساب عدد 02164000001420301828988 والحساب عدد 02164000001570300782514 والحساب عدد 02160000021603001375805 المفتوحين بمدينة طنجة والمسيرين من طرف الطاعنة في حين ان المسطرة الجارية أمام المحكمة الجنحية تتعلق بالحساب عدد 9910952H651 المفتوح لدى القرض الفلاحي بمدينة الدارالبيضاء والذي كان مسيرا من طرف العارضة.

وانه بالإضافة إلى اختلاف الموضوع فالأفعال الجنحية المنسوبة إلى العارضة لا زالت لم تثبت في حقها، فالمحكمة الجنحية بعد مناقشتها القضية، وبعد ان تبين لها عدم ثبوت هذه الأفعال وبعد إدلاء العارضة بوثائق مهمة قررت المحكمة إجراء خبرة للتأكد من وجود اختلاسات من عدمها ولم تأمر بإجراء خبرة لتحديد المبالغ المختلسة.

لأجله تلتمس القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي مع تحميل رافعه الصائر.

عقبت الطاعنة بان الخبرة الأولى التي عهدت إلى السيد رئيس رشيد الراضي وبقطع النظر عن طلبات التمديد التي تقدم بها الخبير إلى محكمة الدرجة الأولى وطول المدة وعدم تمكنه من إجراء الخبرة فان العارضة وفي معرض مقالها الاستئنافي طعنت في الإجراءات الشكلية التي لم تتخذها المحكمة حينما أمرت باستبدال الخبير رشيد الراضي بالخبير صبير محمد دون ان تقوم بإعلام العارضة او دفاعها حتى تقوم باتخاذ ما تراه ملائما في مواجهة هذا الأخير الذي أصبح ينطق بلسان المستأنف عليها.

فجاءت خبرته حبلى بالمجاملات واللاحرفية لا يعقل ان يحقق فرع حديث بمدينة طنجة وفي ظرف سنة واحدة من نشاطه رقم معاملات بالضخامة التي تسمح باختلاس مبلغ 1.621452,23 درهم دون الاعتماد على أية وثائق محاسبية تخص الشركة ما دام ان جميعها وحسب زعم المستأنف عليها نفسها بقي لدى العارضة وهو ما يتجلى في مطالبها المضمنة بمقالها الافتتاحي.

وان الارتباط بين الدعوى الجنحية المشار اليها أعلاه والمسطرة التجارية الحالية قائم ما دام ان الأمر يتعلق بشركة واحدة واصل تجاري واحد ذي ذمة مالية واحدة تجمع الفرع بالمركز وان الاختلاسات موضوع الدعوى الجنحية قد مست الذمة المالية للشركة ككل. وبالتالي يبقى الدفع بعدم وجود وحدة الموضوع عديم الأساس الواقعي والقانوني مما يتعين معه والحالة هاته رده.

وبجلسة 2010/01/26 تقدم الأستاذ بوفردي الطاهر عن الطاعنة بمذكرة جوابية أكد فيها عدم قانونية الخبرة المعتمدة والتي جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. وكما انه لم يبلغ بنسخة من التقرير من اجل إبداء ملاحظاته حوله مؤكدا على ان هناك ارتباط وثيق بين

الشركة الام الموجود مقرها الاجتماعي بالدارالبيضاء والفرع الذي هو موضوع هذه الدعوى الموجود بطنجة وبالتالي فان الاختلاسات المالية موضوع الدعوى الجنحية التي تقدمت بها الطاعنة قد أضرت ومست الذمة للشركة ككل الام والفرع وبالتالي فهي نفس الذمة المالية للملف التجاري المطعون فيه سيما وان الطاعنة كان كل مرة يطلب منها تحويل الأموال الخاصة بالفرع لتنظيم الشركة الام ملتمسا تأكيد طلب إيقاف البت إلى حين الفصل في الدعوى الزجرية وأرفق الجواب بتقرير خبرة.

وأدلى الأستاذ شكري بنلطيفة عن الطاعنة بمذكرة استدراكية أكد من خلالها ما سبق ان أثاره وأدلى بمجموعة من الوثائق تخص فرع الشركة بطنجة توضح بكيفية صرفة المبالغ الخاصة بالفرع ملتمسة التأكيد على إجراء خبرة حسابية. كما أدلى بنسخة من حكم جنحي.

وبتاريخ 2010/03/30 أمرت هذه المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية جديدة أسندت مهمة القيام بها لخبراء ثلاث وهم محمد بن المختار واحمد بورباع ومحمد العافية، وانه بناء على طلب محمد بن المختار ومحمد العافية تقرر استبدالهما بالخبيرين: محمد بن يحيى ومحمد البقالي الطاهري هؤلاء انجزوا تقريرا اولي مؤرخ في 2010/06/07 ثم تقرير ثاني مؤرخ في 2010/07/09.

عرض التقرير على نائبا الطرفين فأدلت الطاعنة بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيها ان التقرير خلص إلى براءة ذمة الطاعنة من أية مبالغ لفائدة المستأنف عليها بل على العكس من ذلك اثبت ان هذه الأخيرة لازالت دائنة للمستأنف عليها بمبلغ 916.800 درهم، ذلك ان الخبرة أثبتت بان الطاعنة كانت تمول المستأنف عليها عن طريق ضخ مبالغ عن طريق حسابها الجاري سواء لتمويلات بنكية أو نقدية فضلا عن المبالغ التي كانت تحول من الفرع إلى المركز بالدار البيضاء، وان قيمة التحويلات الموجودة لتمويل الفرع قد فاقت ما تم سحبه من طرفها كما اجمع الخبراء على انها لم يبق لها ان استعملت ضمانة المستأنف عليها لاغراض شخصية أو لفائدة أي شركة أخرى لأجل ذلك فهي تلتمس المصادقة على تقرير الخبرة وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها انه بالنسبة للمبالغ المسحوبة بواسطة الشباك الاتوماتيكي فان الطاعنة هي من سحبت هذه المبالغ وهي من استفاد منها وانه وصل مجموع المبالغ المسحوبة من حساب الشركة المفتوح بوكالة باستور حسب بعض الكشوفات الحسابية الموجودة بحوزة العارضة ما مجموعه 152.500 درهم ومن حساب الشركة المفتوح بوكالة الجامعة العربية ما مجموعه: 438.000 درهم، اما بخصوص التحويلات التي تمت من حسابات الشركة لفائدة شركة صومافين أو لفائدة الاغيار الذين لا علاقة لهم بالشركة فهي تمت بطرق غير قانونية وكان الغرض منها هو اختلاس هذه الاموال لان الشركة المستفيدة من هذه التحويلات

شركة مختصة في نقل البضائع تملك فيها الطاعنة 200 حصة وباقي الحصص موزعة على زوجها وابنائها، وان الخبراء الثلاث قد حددوا مبالغ التحويلات بدقة الا انه بخصوص تبريراتهم فلا أساس لها من الصحة، اما بالنسبة للاداءات التي تمت من أموال الشركة فانه يمكن تقسيمها إلى قسمين: 1/ مبالغ سحبت بواسطة شيك الصندوق ويسري عليها ما يسري على السحب بواسطة بطاقة الشباك الاتوماتيكي، اما الشيكات التي تم سحبها لفائدة الاغيار فهي تهم في مجملها اداءات لفائدة شركة صومافين سواء مصاريفها، أو اجور المستخدمين أو قطع غيار وفواتير في اسم صومافين، وفواتير أداء الماء والكهرباء والهاتف لفائدة شركة صومافين، ومن تم فان أموال العارضة استعملت في أداء مصاريف شركة أخرى هي صومافين وهذه المصاريف لا تتعلق بشركة باك ترانس المختصة في مجال التعشير وكما ان مبالغ ناهزت 330.000 درهم صرفت في أداء مادة الكزوال في مدة تقل عن 14 يوم بمعدل 1000 درهم يوميا في حين ان الشركة بطنجة لها سيارة واحدة نوع بيرلانكو التي لا يتعدى استهلاكها اليومي 100 درهم، إضافة إلى أموال استعملت في أداء مبالغ القرض الايجاري الخاصة بشركة 2 وأداء اجور سائقي وعمال شركة صومافين الذين لا تربطهم أية علاقة بشركة باك ترانس، وان الفواتير المدلى بها من قبل الطاعنة لتبرير السحب الغير القانوني من صنعها ولا تتوفر على قيمة قانونية، كما ان فواتير النقل فهي أيضا خالية من الشروط الوجب توفرها في الفاتورة لبيان نوع المعاملة وقيمتها لأجل ذلك ونظرا لهذه الخروقات الثابتة في حق الطاعنة فان العارضة تلتمس تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا إجراء خبرة مضادة.

عقبت الطاعنة وأكدت ما سبق ان أثارته.

وبتاريخ 2011/3/1 قررت المحكمة إرجاع المأمورية للخبراء الثلاث من أجل توضيح النقط الواردة في التقرير الأصلي، وبتاريخ 2011/12/7 أودع الخبراء تقريرا جاء فيه أن الطرفين توصلا إلى حل ودي بينهما وأرفقوا التقرير بتنازل عن الدعوى مؤرخ في 2011/10/14 صادر عن نائب المستأنف عليها الأستاذ عبد الرحمان الخياطي الذي التمس من خلاله تسجيل تنازل المستأنف عليها عن الدعوى لوقوع صلح بين الأطراف معتبرا أن الدعوى موضوع الملف لاغية ولا أثر لها.

عرض التقرير على نائبا الطرفين فأدلى نائب الأستاذ شكري بنلطيفة عن الطاعنة بمذكرة مؤرخة في 2012/02/27 التمس من خلالها الإشهاد على التنازل عن الدعوى من طرف المستأنف عليها مع ترتيب كل الآثار القانونية عن ذلك.

وعند عرض القضية على جلسة 2012/1/31 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/3/20 مددت لجلسة 2012/4/10.

محكمة الإستئناف

حيث وبعدما أمرت المحكمة بإرجاع المأمورية للخبراء الثلاث من أجل توضيح بعض النقط الواردة في التقرير الأصلي، أدلى هؤلاء بتقرير مؤرخ في 2011/12/7 جاء فيه أن الطرفين توصلا إلى حل ودي بينهما وأرفقوا التقرير بتنازل عن الدعوى مؤرخ في 2011/10/14 صادر عن نائب المستأنف عليها الأستاذ عبد الرحمان الخياطي والذي التمس من خلاله تسجيل تنازل المستأنف عليها عن الدعوى لوقوع صلح بين الأطراف.

وحيث أكد نائب المستأنفة التنازل والتمس الإشهاد عليه.

وحيث مادام التنازل صدر عن المستأنف عليها التي صدر الحكم لفائدتها فإنه تعين تسجيل تنازلها عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف واعتبار الاستئناف المقدم من طرف الطاعنة أمينة مانوزي غير ذي موضوع مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البت فيه بالقبول.

فـي الجـوهر : بتسجيل تنازل المستأنف عليها عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف وبأن الاستئناف أصبح غير ذي موضوع وبتحميلها الصائر.

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

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

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

فاس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/2060
صدر بتاريخ:
2012/04/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
10/8/2340
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2011/3118

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة :

أصدرت بتاريخ 2012/04/12.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد 1 الحكيم.

ينوب عنه الأستاذان يوسف حبيب وسناء بلخو المحاميان بهيئة القنيطرة والجاعلين محل المخابرة معهما بمكتب الأستاذ رقيب حميد المحامي بهيئة الدار البيضاء والأستاذ زوري محمد بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 محمد بصفته مسير لشركة 3 ش.م.م..

نائبه الأستاذ الحسين برتول.

المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور السيد بنبراهيم رشيد.

عنوانه : فيلا نوال شارع الامام مالك كلم 5500 الرباط.

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

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

واستدعاء الطرفين 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 5 ماي 2010 تقدم السيد 1 الحكيم بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2011/03/08 في الملف عدد 2010/8/2340 والقاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر.

في الشكــل :

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

وفي الموضــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 2010/09/06 تقدم السيد 1 الحكيم بواسطة محاميه بمقال يعرض فيه انه يعتبر شريكا للمدعى عليه السيد 2 محمد والمدعو بنبراهيم رشيد في شركة 3 وهي شركة ذات المسؤولية المحدودة، وانه منذ ان أسندت للسيد 2 محمد مهمة تسيير الشركة لم يطلع المدعي على تقارير التسيير والجرد وكذا القوائم التركيبية التي تخص كل سنة مالية، كما انه لم يمكن من مستحقاته من الأرباح طيلة مدة التسيير (أي منذ 99/04/01 إلى غاية يومه) على الرغم من ان الشركة تعرف رواجا تجاريا مهما وحققت أرباحا طائلة، والتمس الحكم على المدعى عليه بأداء تعويض مع مسبق قدره 5.000 درهم برسم واجبه من الأرباح التي حققتها شركة الرفاء خلال المدة ما بين 99/04/01 إلى تاريخ تقديم الطلب مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية على يد خبير مختص قصد افتحاص مالية الشركة واستخراج رقم معاملاتها الأرباح التي حققتها خلال فترة التسيير الممتدة ما بين 99/04/01 إلى تاريخ إجراء الخبرة مع حفظ حقه بعدها وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل مع الفوائد القانونية والإجبار في الأقصى والصائر. وأرفق المقال بالقانون الأساسي للشركة، تقرير خبرة، محضر معاينة وشهادة السجل التجاري.

وبعد تبادل المذكرات انتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف خرق مقتضيات المادة 70 من قانون 5.96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ذلك ان المحكمة ردت الطلب بعلة عدم ممارسة لحق

الاطلاع قبل رفع هذه الدعوى هذا فضلا على عدم إقامته الدليل ان الشركة المطلوبة حققت أرباحا.

وان هذه العلل لا تقوم على سند في القانون ذلك ان الثابت قياسا على مقتضيات المادة المتمسك بخرقها ان المشرع ان كان قد أجاز لكل شريك في شركة ان يطلع على دفاتر الجرد والقوائم التركيبية وتقارير التسيير بالنسبة للسنوات المحاسبة الثلاث، فان حق الاطلاع هذا لم يتقرر حسب صياغة الفصل المذكور على وجه الإلزام بدليل ان المشرع استهل الفقرة الأخيرة من الفصل الآنف الذكر، والتي عرضت لحق الاطلاع هذا بعبارة يمكن التي تفيد الاختيار وليس الإلزام فضلا عن ذلك فان المشرع لم يرتب أي جزاء قانوني على عدم ممارسة الشريك لحق الاطلاع هذا، ولم يجعل لمطالبه الرامية إلى محاسبة المسير القانوني للشركة وإثارة مسؤوليته في التسيير بوصفه وكيلا باجر، رهينة ومعلقة على ممارسة حق الاطلاع كما ذهبت إلى ذلك عن خطا محكمة الدرجة الأولى في قضاءها، بل على خلاف ذلك، فبعد استقراء ظاهر المواد 64-67 من القانون رقم 5.96 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة سوف يتضح جليا ان المشرع لم يشترط شكلا خاصا لتقديم دعوى محاسبة المسير عن أخطاءه في التسيير، ولم يضع لذلك قيودا بل لم يجعل حق الاطلاع شرطا يتوقف عليه الفصل في دعوى المحاسبة.

ان قضاء محكمة الدرجة الأولى على النحو الوارد أعلاه لم يتأسس على دراسة دقيقة للوثائق المستدل بها، فإذا كان المشرع لم يحدد شكلا خاصا لحق الاطلاع ولم يضع له مسطرة خاصة في صياغة قانون 5.96 فان المرافع، وقبل مباشرته هذه الدعوى حاول وبشتى السبل ممارسة هذا الحق والاطلاع على وضعية الشركة، وتقارير تسييرها، ففضلا عن الإنذار الذي بعثه إلى المستأنف عليه وهو الإنذار الذي بقي بدون نتيجة على الرغم من توصله به.

وان الحاصل مما ذكر أعلاه ان محكمة الدرجة الأولى إذا كانت تعتقد ان ممارسة حق الاطلاع من طرف الطاعن شرطا لازما لسماع دعواه فانه مارس بالفعل حق الاطلاع عبر جميع المساطر والإجراءات القضائية المشار اليها أعلاه غير ان تعنت المستأنف عليه وإمساكه غير المبرر من تمكينه من المستندات التي بحوزته هو الذي دفع به الالتجاء إلى المحكمة. وان قضاء الدرجة الأولى على النحو الوارد أعلاه هو قضاء غير معلل تعليلا سليما، كما ينم عن سوء تقدير القيمة الاثباتية للحجج المستدل بها مما يتعين معه إلغاؤه لهذه العلة.

اما بخصوص ما ورد في العلة الثانية في الحكم المطعون من كون الطاعن لم يقم الدليل على ان الشركة حققت أرباحا، فان هذه العلة هي الأخرى تعتبر علة فاسدة ومخالفة للمادة 400 من ق.ل.ع، فطالما ان الطاعن اثبت وجود التزام بينه والمستأنف عليه، وطالما ان هذه الأخيرة لا ينفي عن نفسه صفة المسير الفعلي للشركة طيلة فترة المحاسبة المطلوب التحقيق بشأنها، فان عبء إثبات عدم تحقيق الشركة لأي أرباح يقع على عاتق المسير، أي المستأنف عليه وهو ما

تبناه المجلس الأعلى في حيثيات القرار الصادر عنه في الملف التجاري عدد 06/1/3/483 بتاريخ 09/02/11 علما ان الطاعن لم يجعل من طلب إجراء خبرة حسابية طلبا رئيسيا بل طالب بتعويض مسبق قدره في مبلغ 5.000 درهم كواجبه في الأرباح، والتمس إلغاء وإبطال الحكم المستأنف والحكم من جديد بعد التصدي وفق الطلبات الختامية المسطرة في مقال الدعوى. وأدلى بنسخة الحكم المستأنف ونسخة من إنذار مع محضر تبليغ ونسخة من المقال المختلف الرامي إلى إجراء خبرة.

حيث ان المستأنف عليه لم يدل بأي جواب رغم الاستجابة لطلب دفاعه بإخراج الملف من المداولة لتمكينه من الجواب ورغم منحه أجلا بجلسة 2012/03/01 التي حضر فيها نيابة عنه الأستاذ مداح.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة بجلسة 2012/03/29 تقرر حجزها في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2012/04/12.

المحكمـــــة

حيث ان للطاعن يرمي إلى الحكم على السيد 2 محمد مسير شركة 3 بأدائه له تعويضا مسبقا قدره 5.000 درهم مع الأمر بإجراء خبرة لتحديد واجبه في الأرباح التي حققتها الشركة خلال فترة التسيير الممتدة من 99/04/01 إلى تاريخ تقديم الطلب.

حيث ان المستأنف يعيب على الحكم المطعون فيه الذي قضى بعدم قبول طلبه كونه خرق مقتضيات المادة 70 من القانون 5/96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة على اعتبار ان المشرع لم يجعل حق الاطلاع شرطا يتوقف عليه الفصل في دعوى محاسبة المسير عن أخطائه في التسيير.

حيث يتبين من دفع الطاعن أعلاه انه يناقش مسؤولية المسير استنادا للفصول 64 إلى 67 من قانون 5/96 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحددة والحال ان موضوع دعواه هو تمكينه من واجبه في الأرباح التي حققتها الشركة.

حيث ان أداء الأرباح يصوت عليها الجمع العام للشركاء وتحدد من طرفها او من طرف هيئة التسيير هو ما تم التنصيص عليه في القانون الأساسي للشركة في بنده 29.

حيث ان مديري الشركة يعدون عن كل سنة مالية ميزانية الشركة وقائمة الجرد وحساب الأرباح والخسائر وتقريرا عن نشاط الشركة ويدعون لانعقاد الجمعية العمومية.

حيث ان الجمعية العمومية بعد إقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر هي التي تحدد الأرباح القابلة للتوزيع.

حيث ان الاجتهاد القضائي ذهب إلى ان مداولات الجمعية العمومية المقررة لتوزيع الأرباح الصافية او لعدم توزيعها وإحالتها هي التي تخضع لمراقبة القضاء.

حيث انه في غياب الإدلاء بما يفيد ان الجمعية العمومية قررت توزيع الأرباح وان هيأة التسيير او مديري الشركة لم يقوموا بتنفيذ هذا القرار فان الدعوى غير مؤسسة ويبقى الحكم المستأنف في محله.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

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

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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/2162
صدر بتاريخ:
2012/04/17
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/16/2494
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2011/1021

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/04/17.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 () التي حلت محل شركة 2 بمقتضى الإدماج بالابتلاع .

نائبها الأستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- السيد مدير السجل التجاري بالرباط .

2- شركة 3 في شخص مكتبها عند رئيس مجلسها الإداري السيد 4 .

نائبهما الأستاذ محمد بريهوما السباعي المحامي بهيئة الرباط.

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 2012/3/6.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2011/1/21 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/12/24 ملف رقم: 2009/16/2494 القاضي بعدم قبول الدعوى.

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 والمقال الاستئنافي ان المدعية شركة 1 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه ان شركة 2 وقع إدماجها بالابتلاع من طرف شركة 1 ، وان شركة 2 وقع إدماجها بالابتلاع (Absorption) من طرف شركة 1 ، وان شركة 2 سابقا كانت معينة لتسيير شركة 3 ذات السجل التجاري عدد 25647 بالرباط وذلك بمقتضى محضر الجمع العام الاستثنائي للمساهمين المؤرخ في 2000/05/31 لمدة محددة تنتهي في 2005/12/31 حسب القرار الثاني المضمن في الصفحة 2 من المحضر المذكور ، وان شركة 2 لم يسبق لها عمليا ان سيرت شركة 3 خلال مدة التسيير إذ ان رئيس المجلس الإداري لهذه الأخيرة السيد 4 ، هو الذي كان يسيرها بمفرده وأنه بعد انتهاء مدة التسيير أعلاه فان العارضة شركة 2 (1 حاليا) أصبحت منتفية لصفة المسيرة لشركة 3 بقوة القانون عند استخراجها نموذج 7 لهذه الأخيرة في 2009/03/30 ، وانه من مصلحتها التشطيب على صفتها كمسيرة من السجل التجاري لشركة 3 وفق التفصيل المذكور، وذلك بمقتضى محضر تبليغ إنذار غير قضائي محرر من طرف المفوض القضائي السيد غمار المصطفى والمؤرخ في 2009/04/30، والمتضمن لملاحظة " الرفض " ولأجله تلتمس: أمر السيد مدير السجل التجاري بالرباط بالتشطيب على اسم العارضة كمسيرة من السجل التجاري عدد 25647 بالرباط لشركة 3 مع تحميل المدعى عليها الصائر وبقبول الحكم بالنفاذ المعجل مرفقا المقال بما يلي:

– حكم ابتدائي وقرار استئنافي ، نسخة من مستخرج السجل التجاري ، نموذج 7 رقم 25647.

– صورة طبق الأصل من محضر جمع عام استثنافي لشركة 3 .

– إنذار ومحضر تبليغه.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليها بواسطة نائبها المؤرخة في 2–12–09 التي مؤداها أن الطلب سابق لأوانه وتسبقه عدة اجراءت قانونية ولأجله تلتمس رفضه وإبقاء الصائر على المدعية.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المدعية وأسست استئنافها على ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب ذلك بالرجوع إلى القرار 2 من محضر الجمع العام المؤرخ في 2000/5/31 يتبين انه نص على مدتين لانتهاء المجلس وهما: أولا: اما بتاريخ الجمع العام العادي السنوي للبت في الحسابات والخاص بالنسبة المالية المقفلة في 2005/12/31 ، ثانيا: واما في اقصى مدة بانتهاء مدة 6 سنوات من تاريخ تحرير محضر الجمع العام الاستثنائي والمؤرخ في 2000/5/31، أي بتاريخ 2006/5/31، وعليه ونظرا لعدم عقد جمع عام عادي للبث في حسابات السنة المالية المقفلة في 2005/12/31 فان مدة تسيير الطاعنة تنتهي في جميع الحالات في أقصى مدة 6 سنوات أي في 2006/5/31 من تاريخ تحرير محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2000/5/31 وعليه وبانتهاء مدة 6 سنوات فان الطاعنة فقدت حتما صفة المسيرة وبالتالي يبقى من حقها المطالبة بالتشطيب على صفتها كمسيرة من السجل التجاري لشركة 3 لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي .

وبجلسة 2011/12/6 أدلى نائب الطاعنة بأصل شهادة التسليم الخاصة بالمستأنف عليه الثاني .

وعند عرض القضية على جلسة 2012/3/6 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/3/27 مددت لجلسة 2012/4/17.

محكمة الاستئناف

حيث وخلافا لما تمسكت به الطاعنة في استئنافها فان الثابت من محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2000/12/31 ان شركة " 3 " التي حلت محلها الطاعنة بمقتضى عملية الإدماج هي مسيرة للشركة إلى جانب كل من السيد 4 وجمال مساعد، وان مدة التسيير هي ست سنوات إلى غاية عقد الجمع العام العادي السنوي قصد البث في الحسابات الخاصة للسنة المالية المقفلة في 2005/12/31 وان المحضر المذكور وخلافا لتأويل الطاعنة لا يتضمن مدتين لانتهاء التسيير ، وإنما مدة واحدة هي ست سنوات مقيدة بعقد جمع عام عادي سنوي.

وإلى غاية عقد الجمع المذكور يبقى طلب الطاعنة الرامي إلى التشطيب على صفتها كمسيرة سابق لأوانه مما تعين رد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف .

لـهذه الأسبـــــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل و الحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ح/م

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/2495
صدر بتاريخ:
2012/05/08
رقمه السابق بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2003/1396
رقمه الحالي بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2009/5101

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/05/08.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين * شركة 2 2 STE .

شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني

* السيد 3

* السيد 4

نائبهم الأستاذ سعيد امهمول المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 29-04-2009 والقاضي بنقض القرار الاستئنافي رقم 2005/2534 الصادر بتاريخ 28-06-2005 في الملف 2003/12/1396 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء واحالته على هذه المحكمة.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2012/02/28.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف مع الطعن بالزور الفرعي الذي تقدم به السيد 1 بواسطة نائبه الأستاذ الاندلسي حميد المؤدى عنه بتاريخ 18 مارس 2003 والذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2003/01/30 في الملفين المضمومين عدد 4/2001/1470 و 4/2001/1533 والقاضي في الملف رقم 1470 بخصوص المقال الأصلي في الشكل قبوله وفي الموضوع فسخ الاتفاق المبرم بين شركة بويرتو لوازير والسيدين 3 و4 من جهة والسيد 1 ورفض باقي الطلبات.

وبعدم قبول الطلب المضاد.

وفي الملف عدد 4/2001/1533 برفض الطلب بخصوص المقال الأصلي.

وفي المقال المضاد بابطال قرار المجلس الإداري بتاريخ 98/09/25 والقاضي بتعيين السيد 1 رئيسا للمجلس الإداري وبالتشطيب على محضر المداولات المتعلقة به من السجل التجاري وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث سبق البت في المقال الاستئنافي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 2011/136 الصادر بتاريخ 2011/04/12.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركة 2 والسيد 3 والسيد 4 ، تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2000/09/14 يعرضون فيه أن الشركة تعاقدت مع المدعى عليه على اساس دخوله مساهما بالنصف مقابل تمويله للمشروع حسب التفصيلات الواردة

في البروتوكول المؤرخ في 1998/05/28 والملحقين الأول بتاريخ 1998/08/03 والثاني بتاريخ 1998/09/24 وعلى هذا الأساس تم الاتفاق حسب البروتوكول الأول على وعد بتحويل نصف رأسمال الشركة من طرف المؤسسين لفائدة المتعاقد معه الممول وذلك مقابل دفعه لفائدة الشركة على الأقل بمبلغ 150.000.000,00 درهم بتاريخ 1998/07/10 على أبعد تقدير وأنه في حالة مرور هذا الأجل يصبح هذا الوعد لاغيا بناء على المقطع الرابع من الاتفاقية، كما تنص على انه حين تنفذ الالتزامات المنصوص عليها سيتم عقد اتفاقية نهائية بتاريخ 1998/07/21 تحدد بمقتضاها جميع الالتزامات والشروط سواء المتعلقة بالأطراف أو بتنفيذ المشروع هذا البروتوكول الاتفاقي تم تبنيه في الملحق الأول المؤرخ في 1998/08/03 مع إدخال تعديل عليه يتعلق بتاريخ الاتفاق النهائي الذي مدد تاريخه إلى غاية 1998/10/30 وأنه بتاريخ 1998/09/24 تم إبرام اتفاق بمثابة ملحق ثان للبروتوكول الأصلي والذي يحدد طريقة تحويل السهم وكذا طبيعتها القانونية خلال مدة تنفيذ الاتفاق وكذا طريقة تنفيذ التمويل من طرف المساهم الجديد، وفي هذا الإطار التزم العارضان إيلي ليفي و4 بتحويل 50% من أسهم الشركة إلى المدعى عليه الذي يلتزم مقابل ذلك بتمويل المشروع الذي يصل إلى مبلغ 900 مليون درهم في أجل 5 سنوات، وأنه بناء على المادة الرابعة فإن السيد ديركريكوريان التزم بإيداع مبلغ 10 مليون درهم بعد شهرين من التوقيع على العقد وكذا مبلغ 150.000.000,00 درهم في أجل سنتين يودع أول قسط بمبلغ 50.000.000,00 درهم في شهر يناير 1999 ولقد تم الاتفاق حسب البروتوكول على أن يتم تحويل 50% من أسهم الشركة إلى المدعى عليه بفرنك رمزي، وأنه مادامت هذه الأسهم تمثل مقابل الالتزامات المقابلة على عاتق المحول إليه فقد تم اللجوء إلى طريقة تضمن حقوق الأطراف وهي حجزها وحراستها لدى الغير، وهكذا فقد تم تعيين الأستاذ باتريك ياعش المحامي بهيئة باريس كحارس على الأسهم، وأن العارضة بعد تنفيذ جميع الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاق الإطار وكذا الملحق I و II فوجئت بتماطل المدعى عليه في تنفيذ الالتزامات المقابلة، رغم جميع المحاولات الحبية مما حدا بالعارضة إلى اعتبار الاتفاق لاغيا طبقا لما هو منصوص عليه في المقطع الرابع من البروتوكول الاتفاقي، وقامت بتبليغه بذلك بتاريخ 2001/05/02 مع ما يترتب على ذلك من إرجاع الأطراف إلى مراكزهم القانونية قبل التعاقد، وذلك بإرجاع تحويلات الأسهم لفائدة مؤسسي الشركة العارضين وإلغاء صفة مساهم على المدعى عليه، لأجله يلتمس العارضون الحكم بإلغاء الاتفاق المبرم بين العارضين والمدعى عليه والحكم بإرجاع تحويلات الأسهم الموقعة لفائدة العارضين وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وأرفقوا المقال بالنظام الأساسي للشركة وبروتوكول اتفاق، وتحويلات أسهم ورسائل إنذارية وشهادة السجل التجاري.

وبناء على مذكرة جوابية مع مقال تقدم به المدعىعليه بواسطة نائبه لدى كتابة ضبط هذه المحكمة مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2002/01/10 يعرض فيه من حيث المقال الأصلي، ان مقره وموطنه الحقيقي في فرنسا وليس كما جاء في المقال بحي السويسي، كما أن الطلب الحالي باعتباره طلب يهدف إلى إلغاء اتفاقيات تعاقدية بين المساهمين في المشروع فإن المقال كان لزوما أن يتضمن كافة المساهمين وبحضور الشركة كشخص معنوي ليس إلا وأن الدعوى الحالية قدمت باسم شركة بورتو لوازير بصفتها شركة ذات مسؤولية محدودة وأن الوضع القانوني للعارض داخل الشركة الذي أصبح حقا مكتسبا بصفته كرئيس إدارة الشركة بصفتها شركة مجهولة الإسم وليس شركة ذات مسؤولية محدودة، وأن الدعوى الحالية المقدمة باسم شركة 2 كشركة ذات مسؤولية محدودة تعتبر معيبة من حيث الشكل لما فيها من مساس بالمراكز القانونية الأصلية للمساهمين ومن ضمنهم العارض بصفته مساهما رئيسيا يمتلك 50% من الأسهم ورئيس مجلس الإدارة والمتحدث القانوني الوحيد باسمها، مما اضطره إلى تقديم دعوى رامية إلى الطعن في مشروعية القرارات المتخذة وأنه في إطار هذا المنحى فإن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء التي عرض عليها ملف لنفس أطراف الدعوى الحالية بصفتهم كشركة ذات مسؤولية محدودة قضت فيها المحكمة بالإشهاد على التنازل الذي قدم من طرف العارض باعتبار الدعوى قدمت من طرف لا صفة له في ذلك مؤكدا بهذا الشرعية القانونية في أحقية العارض في تمثيل إدارة الشركة، واحتياطيا في الموضوع فإن الملحق رقم 2 لبروتوكول الاتفاق المؤرخ في 28 ماي 1998 هذه الوثيقة تتضمن ملحقا مرقما بواحد يتضمن جردا بقائمة المديونية التي كانت على عاتق الشركة المدعية قبل التحاق العارض بها والتي تقدر بـ 5.000.000,00 درهم والتي تكلف العارض بأدائها دفعة أولى، وأن التمويل المالي للمشروع من طرف العارض كان بمقابل وبموازاة البدء الفعلي في المشروع وأنه إذا كانت الشركة لم تتمكن من استكمال حتى الإجراءات الأولية للبدء في تنفيذ المشروع فكيف يمكن للعارض أن يحاسب على الإخلال بالتزاماته والطرف المدعي لم يف بالتزاماته الأساسية وأن العارض قام بتحويل ما يقارب 20.000.000,00 درهم وأنه بالرجوع إلى الملحق الاتفاقي المدلى به من طرف المدعين (مرفق 2) يتأكد بالصفحة الثالثة أن العارض أضاف عبارة لها أهميتها في الملحق والتي تبين أن التزامات العارض اتجاه باقي الشركة تضمنت شرطا جوهريا لتأدية مبلغ 50.000.000,00 درهم في يناير 1999 إذا كانت هناك ضرورة، والحال أن الفريق المدعي سبق له أن أخبر بموجب رسالة مؤرخة في 22 نونبر 1999 رسميا بأن مكتب استغلال الموانئ قد فسخ العقدة مع الشركة، وأن هذا يدل دلاله واضحة على سوء نية المدعين بل محاولتهم ابتزاز العارض ماديا، وبالنسبة للمقال المقابل فإن الشركة منذ تسليم العارض لمهام رئاسة مجلسها الإداري كانت تسير من طرف العارض فعليا، وأنه بمقابل هذا التسيير كان المدعون لا يزالون يتصرفون بأموال الشركة ضدا على القانوني وأن هذه الوضعية الشادة والاستثنائية تتطلب إجراء محاسبة بين كافة

الشركاء على كل ما له صلة بالشركة قصد معرفة مداخيلها ومصاريفها وذلك لحين نهاية سنة 2001 باعتبارها السنة المالية الأخيرة، لأجله يلتمس العارض بالنسبة للمقال الأصلي أساسا في الشكل عدم قبول الطلب، واحتياطيا في الموضوع رفضه، وفي مقال إدخال الغير في الدعوى، في الشكل التصريح بقبوله وفي الموضوع الحكم بإدخال شركة بويرتو لولزير شركة مجهولة الاسم والسيد عبدالمالك مغازلي حتى يكون قرار إجراء المحاسبة وحل الشركة بحضورهما وفي المقال المقابل أساسا التصريح بقبوله وموضوعيا الحكم بإجراء خبرة حسابية والقول بحل الشركة وتصفية كل ممتلكاتها ومنقولاتها وأموالها، وأرفق المقال بأوامر لتحويلات مالية وصور رسائل وإشعار بتغيير مقر الشركة.

وبناء على المقال الذي تقدم به المدعي السيد اندري كوريان بواسطة نائبه لدى كتابة ضبط هذه المحكمة المسجل تحت رقم 4/2001/1533 والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2001/09/25 الذي يعرض فيه أنه خلال اجتماع المجلس الإداري لشركة بوبوتولوازير بتاريخ 1998/09/25 اتخدت بالإجماع من طرف جميع المساهمين القرارات التالية: تعيين العارض كرئيس للمجلس الإداري للشركة المذكورة والسيد إيلي ليفي نائبا للرئيس مع التأكيد على أن جميع الإجراءات والوثائق الإدارية وكذا المالية بما فيها إصدار الشيكات تكون موضوع توقيع مشترك بين رئيس المجلس الإداري ونائبه وأنه بتاريخ 3 مارس 1999 قرر المجلس الإداري للشركة بالإجماع الرفع من رأسمال الشركة من 2.000.000,00 درهم إلى 3.000.000,00 درهم وكذلك بتغيير القرار السابق فيما يرجع لازدواجية التوقيع وحصره في التوقيع المنفرد للوثائق الإدارية والمالية وذلك تسهيلا لمأمورية الشركة، بتاريخ 3 شتنبر 1999 قرر الجمع العادي للسماهمين تحويل مقر الشركة من مقرها القديم إلى المقر الجديد، وأنه طبقا للقوانين الجاري بها العمل تم إشهار وتنفيذ جميع القرارات الصادرة عن الشركة سواء من طرف مجلسها الإداري أو جمعيتها العامة، وأن العارض فوجئ بوجود قرارات موازية للشركة صادرة عن نائب الرئيس ولا تحمل توقيعات كافة المساهمين وأن القرار الأول اتخذ حسب ظاهر الوثائق بقرار صادر عن المجلس الإداري للشركة يحمل تاريخ 25 شتنبر 1998 أضاف عبارة للقرار السابق تفيد بأن رئاسة المجلس الإداري للشركة تناوبية بين الرئيس ونائبه، القرارين المتعلقين برسائة المجلس الإداري الأصلي، والمطعون فيه سيتبين للمحكمة أن الإضافة وقعت في القرار بين كلمة اتخذ بالاجماع والقرار الأول وهذه إضافة ظاهرة للعيان بحكم أن القرار المطعون فيه تطلب إضافة مساحة بين البياض لكتابة هذه الإضافة الشيء الذي لا يوجد في القرار الأصلي، وأنه من جهة أخرى فبمقارنة القرار المطلوب إبطاله مع القرار الأصلي الصادر عن جميع المساهمين فإنه يلاحظ بأنه أضيفت كلمة FAITE بين الكلمتين DE MONSIEUR ET CONVOCATION والتي لا وجود لها في القرار الأصلي وأن التوقيعات الموجودة أسفل القرار الصحيح لا وجود لها بالشكل والطريقة والعدد الموجود في القرار المطلوب

إبطاله وانه من جهة أخرى فوجئ العارض مؤخرا في إطار مسطرة معروضة على القضاء بوثائق أدلى بها أحد المساهمين تفيد أن قرار صدر عن الجمع العام الاستثنائي الصادر بتاريخ 2001/05/07 قرر تحويل شركة مساهمة لشركة ذات مسؤولية محدودة ضدا على القانون والشرعية لأجله يلتمس العارض الحكم ببطلان القرارين الصادرين عن المجلس الإداري لشركة 2 بتاريخ 1998/09/25 و 7 ماي 2001 مع ترتيب كافة الآثار المترتبة عنها من تسجيلات بالسجل التجاري للشركة وغيرها والأمر بالتالي بالتشطيب عليها من سجل الشركة التجاري الحامل رقم 41245 والمودع بمصلحة السجل التجاري بالرباط وأرفق المقال بقرار أصلي لمجلس الشركة بتعين العارض كرئيس مجلس الإدارة وقرار بالرفع من قيمة رأسمال الشركة وإعلام بإشهار قرار بتحويل مقر الشركة وصور شمسية للقرار المطلوب إبطاله وصورة محضر العام الاستثنافي القاضي بحل إدارة الشركة وتحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة، وصورة شمسية لإشهار إعلام الجمع الاستنئافي.

وبناء على مذكرة جوابية مع مقال مضاد تقدم بها المدعى عليه السيد ليفي إلى بواسطة نائبه لدى كتابة ضبط هذه المحكمة مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2001/12/25 يعرض فيه انه بخصوص المذكرة الجوابية أن قرار المجلس الإداري المؤرخ في 1998/09/25 صدر عن جميع المتصرفين الحاضرين والمكونين للمجلس الإداري للشركة بمن فيهم المدعى الذي وقع على محضر الاجتماع وأن ملتمس المدعى بإبطال قرار الجمعية غير العادية المنعقدة بتاريخ 17 ماي 2001 لا ينبني على أي أساس لأن الجمعية انعقدت باستجماعها لجميع الشروط القانونية المتطلبة تطبيقا للفصول 110 -111 – 113 – 117 118 و 134 من قانون 17-95 كما أن جميع المداولات والقرارات الصادرة عن هذه الجمعية وورقة الحضور وإعداد محضر المداولات وتوقيعه قد استوفيت قانونا، لأجله يلتمس العارض رفض الطلب، وبخصوص المقال المضاد فإنه يلتمس القول بأن قرار المجلس الإداري الصادر بتاريخ 1998/09/25 والقاضي بتعيين السيد أندري ديركوريكوريان رئيسا للمجلس الإداري قرارا باطلا لتعارضه مع قرار الجمعية العمومية المنعقدة بنفس التاريخ والحكم تبعا لذلك بإبطاله والتشطيب عليه من محضر المداولات المتعلقة به السجل التجاري للشركة، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر، وأرفق المقال بمحضر مداولات المجلس الإداري بتاريخ 1998/09/25 وورقة الحضور للجمعية العمومية غير العادية بتاريخ 2001/05/07 وإعلام بالجريدة والنظام الأساسي للشركة.

وبناء على ملتمس بالضم تقدم به المدعي الأصلي أندري ديركريكوريان بتاريخ 2002/01/22.

وبناء على مذكرة جوابية تأكيدية تقدم بها كل من عبدالملك مغازلي و4 وشركة 2 ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني بتاريخ 2002/01/22 يلتمسون فيه الإشهاد لهم بتأكيدهم للمذكرة الجوابية المرفقة بمقال مضاد من طرف ليفي بتاريخ 2001/12/25 وانضمامهم لكل ما تتضمنه من دفوعات وملتمسات.

وبناء على قرار الضم الصادر بتاريخ 2002/02/18 لتوفر شروطه.

وبناء على مستنتجات بعد الضم المدلى بها من طرف المدعين الأصليين بواسطة نائبهم بتاريخ 2002/04/11.

وبناء على مستنتجات بعد الضم مع مذكرة تعقيبية تقدم بها المدعى عليه الأصلي بتاريخ 2002/06/06.

وبناء على باقي الأوراق المدلى بها في الملف.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2002/12/26 حضر نائب المدعين الأصليين وتخلف نائب المدعى عليه الأصلي رغم التوصل، واعتبرت المحكمة القضية جاهزة للمداولة لجلسة 2003/01/09 مددت لجلسة 2002/01/30.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف بالعلة التالية :

بخصوص الملف عدد 4/01/1470

في الشكل :

حيث دفع المدعى عليه بانعدام صفة المدعين في الدعوى الحالية باعتباره الرئيس الشرعي والقانوني لشركة 2 –شركة مساهمة– ومساهم رئيسي بنسبة 50% وأن الدعوى تم رفعها من شركة ذات مسؤولية محدودة بعدما تم تغيير طبيعتها بموجب قرار انفرادي واحتيالي.

لكن حيث إنه وتطبيقا لمادة الرابعة من البروتوكول الاتفاقي المؤرخ في 28 ماي 1998 والذي تم تبنيه بمقتضى ملحق البروتوكول الاتفاقي المؤرخ في 24 شتنبر 1998 والذي حدد أجلا فاسخا لإلغاء الاتفاق، علاوة على تطبيق مقتضيات المادة 110 من قانون شركات المساهمة، فإن صفة المدعين قائمة في الملف إضافة إلى باقي الشروط المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبول الطلب.

في الموضوع:

حيث يرمي الطلب إلى الحكم بإلغاء الاتفاق المبرم بني الطرفين مع ما يترتب عن ذلك قانونا، والحكم بإرجاع تحويلات الأسهم الموقعة من طرف المدعى عليه لفائدة المدعين.

وحيث أجاب المدعى عليه بأنه إذا كانت الشركة لم تتمكن من استكمال حتى الإجراءات الأولية للبدء في المشروع فكيف يمكنه أن يحاسب على الإخلال بالتزامه، كما أنه وتأكيدا لحسن

نيته قام بتحويلات بنكية لحساب الشركة تسديدا لمستحقاتها بقيمة ما يقارب 20.000.000,00 درهم.

وحيث إن المحكمة بعد دراستها للملف واطلاعها على وثائقه وخاصة ديباجة للبروتوكول الاتفاقي لـ 1998/05/28 تبين لها أن الحالة التي كان عليها المشروع تم التنصيص عليه، كما هو منصوص على جزاء الإخلال بعقد الاحتلال المؤقت المبروم بين الشركة ومكتب استغلال الموانئ، وبالتالي فإن المدعى عليه كان لديه تصور إجمالي على المشروع ومراحله، وأنه في هذا الإطار تم الاتفاق معه قصد تمويله.

وحيث إن الثابت من الرسالة الصادرة عن مكتب استغلال الموانئ أنه تم فسخ عقد الاحتلال المؤقت بين هذا المكتب والشركة المدعية بتاريخ 22 نونبر 1999، في حين أنه تم الاتفاق بمقتضى الملحق الثاني لبروتوكول 24 شتنبر 1998 على أن أول أداء سيتم خلال شهر يناير 1999 بمبلغ 50.000.000,00 درهم.

وحيث إنه لا تبرا ذمة المدين إلا بتسليم ما ورد في الالتزام قدرا وصنفا (المادة 242 ق.ل.ع).

وحيث إن المدعى عليه لم يؤد وبإقراره بمذكرته الجوابية إلا مبلغ ما يقارب 20.000.000,00 درهم وهو دون الحصة المتفق عليها.

وحيث إنه تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 4 لبروتوكول 1998/05/28 فإن الوعد بتفويت الحصص يصير لاغيا ويتعين بالتالي الحكم بفسخ الاتفاق، والحكم بإرجاع تحويلات الاسم الموقعة من طرف المدعى عليه إلى المدعين.

وحيث إنه لا مبرر للحكم بالنفاذ المعجل.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

<u>في الطلب المضاد :</u>

<u>في الشكل :</u>

حيث إنه وأمام إخلال المدعي في المقال المقابل بالتزاماته بمقتضى البروتوكولات المشار إليها، فإنه لم تعد له الصفة في التقدم بتلك الدعوى ويتعين التصريح بعدم قبولها.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

بخصوص الملف عدد 4/20010/1533:

<u>في الطلب الأصلي:</u>

<u>في الشكل:</u>

حيث جاء المقال مستوفيا لسائر الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يرمي الطلب إلى الحكم ببطلان القرارين الصادرين عن المجلس الإداري بتاريخ 25 شتنبر 1998 و 7 ماي 2001.

وحيث أجاب المدعى عليهم أن القرار الأول صدر عن جميع المتصرفين الحاضرين المكونين للمجلس الإداري للشركة بما فيهم المدعي الذي وقع على محضر الاجتماع كما أن القرار الثاني صدر عن الجمعية بعد استجماعها لجميع الشروط القانونية المتطلبة لذلك.

وحيث إن الثابت من محضر المجلس الإداري بتاريخ 25 شتنبر 1998 أنه موقع من طرف المدعي بمعنى قبوله بما ورد به من كون الرئاسة تناوبية.

وحيث إنه وتطبيقا للفصل 431 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر خطه أو توقيعه فإن لم يفعل اعتبرت الورقة معترفا بها، مما يكون معه دفعه بخصوص هذه النقطة مردودا.

وحيث إنه وتطبيقا للفصل 110 من قانون 17-95 والمادة 36 من النظام الأساسي للشركة فإن قرار الجمعية العادية المنعقدة بتاريخ 17 ماي 2001 القاضي بتحويل الشركة من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة يعتبر سليما لا سيما أمام تفعيل مقتضيات الفصل 4 من البروتوكول المؤرخ في 1998/05/28، مما يتعين معه رفض الطلب.

وحيث إن خاسر يتحمل صائرها.

في الطلب المضاد:

في الشكل:

حيث جاء المقال مستوفيا لسائر الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يرمي الطلب إلى الحكم بأن قرار المجلي الإداري الصادر بتاريخ 25 شتنبر 1998 قرار باطل.

وحيث إنه أمام عدم منازعة المدعي الفرعي في محضر المجلس الإداري المؤرخ في 25 شتنبر 1998 طبقا للقانون، وانسجاما مع قرار الجمعية العمومية المنعقدة بنفس التاريخ فإنه يتعين الحكم بإبطال والتشطيب على قرار المجلس الإداري القاضي بتعيين السيد أندري ديركريكوريان كرئيس وحيد للمجلس الإداري من محضر المداولات المتعلقة به من السجل التجاري للشركة.

حيث جاء في موجبات الاستئناف أن العارض يعيب على الحكم المستأنف مجانبته للصواب لعدم جوابه على الدفوع الشكلية المتطلبة التي أثارها فضلا عن كونه دحض جميع مزاعم المستأنف عليهم، واثبت انه نفذ جميع التزاماته وذلك كالاتي :

* إذا كانت المحكمة قد رأت أن الاتفاق الرابط بين الأطراف والمؤرخ في 1998/05/28 هو الواجب التطبيق على اعتبار أنه تضمن الشرط الفاسخ في المادة الرابعة منه فإنه كان يجب عليها أن ترد طلب المستأنف عليهم الرامي إلى إبطال اجتماع المجلس الإداري للشركة المؤرخ في 1998/09/25 والذي بموجبه تم تعيين العارض رئيسا للمجلس الإداري وكذلك حينما قضت بعدم قبول دعوى العارض الرامي إلى إبطال المجوع العامة بعلة أن الاتفاق قد تم فسخه كان عليها أن ترد دعوى الطرف الآخر الرامية إلى إبطال الجمع العام، الشيء الذي أوقعها في تناقض واضطراب ذلك أنها استندت فيما ذهبت إليه على مقتضيات الفصل 110 من قانون شركات المساهمة وبالتالي تكون قد اعتبرت أن الشركة قائمة وتجاوزت الشرط الفاسخ وأن محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2001/05/07 الذي استدل به المستأنف للحجز من القول بتحويل الشركة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة باطل وعديم الأثر وأن هذا يستوجب التصريح بعدم قبول الدعوى المقدمة من طرف السيدين 3 وليفي ألبير.

* أنه تم خرق الفصلين 50 و 103 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن المحكمة لم تتعرض لطلب العارض المتعلق بإدخال السيد عبدالمالك معازلي باعتباره أحد المساهمين في شركة 2 ، وأنه تبعا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية فإن الحكم يجب أن يتضمن أسماء جميع أطراف الدعوى مدعين ومدعى عليهم.

* أن المحكمة عندما قضت بفسخ الاتفاق المؤرخ في 1998/05/28 لم تناقش جميع الدفوع ومعطيات النازلة وهي كذلك حرفت الوقائع وبنت حكمها على غير أساس، ذلك أنه بالرجوع إلى الاتفاق يتجلى أن المشروع التي تعهد العارض بتمويله جاهز ولا تنقصه إلا بعض المساعي البسيطة مع الإدارات المعنية وأن التزامه بأداء مبلغ 500.000,00 درهم خلال شهر يناير من سنة 1999 كان مقرونا بضرورة انطلاق الأشغال وبلوغها شأوا تقتضي التمويل بالحجم المذكور، وأن العارض نفذ التزامه في حدود الحاجة التي اقتضتها الرخص والتصاميم، إلا أنه عند حلول أجل يناير 1999 لم تظهر له الحاجة إلى تنفيذ الالتزام لسبب اساسي وهو إخلال الأطراف المستأنف عليها بالتزاماتهم إذ أن المشروع لم ينطلق وان ما يؤكد هذا هو أن بنود العقد تنص على أن أداء أية حصة مما التزم به العارض مقرون بعبارة عند الاقتضاء.

* أن العارض اكتشف أنه ذهب ضحية نصب واحتيال بسبب إخفاء المستأنف عليهم نزاعهم من مكتب استغلال الموانئ من اجل اقناع المصالح الإدارية في المغرب بعدم جدية المسؤولين في شركة 2 في القيام بالمشروع.

وحيث تأكد للعارض أن تنفيذ المشروع أصبح مستحيلا وبالتالي لا يمكن لأحد أن يتصور أن يجازف العارض بمبلغ 9.000.000,00 درهم ويلتزم بأدائه في مشروع يستحيل تنفيذه،وأنه بالفعل تم الإعلان عن فسخ عقد الاستغلال المؤقت للملك العمومي من طرف مكتب استغلال الموانئ نتيجة تلاعب المستأنف عليهم وسوء نيتهم لذلك فإن ما توصلت إليه المحكمة من أن العارض كان له تصور على المشروع وخطواته به بالرغم مما ذكر من إخفاء للوقائع والحقائق يكون غير مرتكز وأن ما ذهب إليه من أن العارض أخل بالتزامه بأداء مبلغ 50.000,00 درهم قبل شهر يناير 1999 مجانب للصواب وأولوت الاتفاق له غير وجيه واستعملت الفصل 242 من ق.ل.ع بشكل فاسد.

*وبخصوص الطلب المضاد الذي تقدم به العارض فان المحكمة جانبت الصواب عندما قضت بعدم قبوله ذلك أنه اثبت أداء أقساط تصل إلى مبلغ 20.000,00 درهم وأنه لم يخل بالتزاماته وأنه ينبغي إجراءا محاسبة لمعرفة مآل أموال الشركة ومن استولى عليها وأن العارض بحكم أنه يملك 50% من رأسمال الشركة فقد طالب بفسخها.

*وبخصوص الملف رقم 4/2001/1533، فإن العارض يعيب على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به من رفض طلب إبطال المحضر المؤرخ في 1998/09/25 والذي أدلى به المستأنف عليهم للقول بتناوبية الرئاسة وكذا محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2000/05/07 والذي تم بموجبه حل المجلس الإداري للشركة وبتحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وأن التعليل كان عديم الأساس، على اعتبار أن العارض أدلى بنسخة من محضر المجلس الإداري المؤرخ في 1998/09/25 الذي اتخذ قرارات تتضمن تعيينه رئيسا للمجلس الإداري والسيد 3 نائبا وأن جميع الإيرادات والوثائق الإدارية بما فيها إصدار الشيكات يجب ان تكون بتوقيع مزدوج بين الرئيس ونائبه.

وأنه لا يعقل أن يقوم المجلس الإداري باتخاذ قرارات متناقضة في نفس اليوم وأن العارض أدلى بالرسائل الصادرة عن المستأنف عليهم والتي تفيد أن له صفة رئيس المجلس الإداري للشركة، وأن العارض يعلن من خلال مقال الاستئناف أنه يطعن بالزور الفرعي في المحضر الثاني المؤرخ في 1998/09/25 والذي يتضمن عبارة (الرئاسة تناوبية) وفي محضر الجمع العام الاستنثافي المنعد بتاريخ 2001/05/07 ويلتمس تطبيق الفصل 89 من.ق.م.م.

*أن العارض يؤاخذ على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به من إبطال الجمع العام الصحيح الذي تشبث به العارض وأن المحكمة قلبت الموازين حينما اعتبرت أن

المحضر المذكور باطل لأن الطرف المدعي فرعيا لم يعمل على المشاركة فيه وان المنطق السليم كان يفرض عليها أن تصرح بصحة المحضر بسبب عدم المنازعة فيه ملتمسا استنادا إلى ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف في الملف رقم 1/2001/1240 بشقيه الأصلي والمضاد والحكم برفض الأصلي وفق الطلب المضاد مقاله الرامي إلى إبطاله محضر المجلس الإداري المزور المنعقد بتاريخ 1998/09/25 والقرارات المتخذة فيه فيه وجميع الإجراءات التي اعقبته وكذا المحضر المتعلق بالجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2001/05/07 وبرفض الطلب المضاد الذي تقدم به المستأنف عليهم واحتياطيا جدا إجراء بحث في النازلة للتأكد من ان العارض نفذ جميع التزاماته.

وخلال جلسة 2003/09/23 أدلى الأستاذ سعيد أمهمول عن المستأنف عليهم بمذكرة جوابية لخص من خلالها بداية وقائع النازلة وكيفية الاتفاق على تمويل المشروع وتحويل الأسهم من خلال محضر اتفاق 1998/05/28 وملحقين الأول بتاريخ 1998/08/03 والثاني بتاريخ 1998/09/24 والوقائع التي تمت خلال المرحلة الابتدائية وملخصا لمقالات الطاعن مؤكدا أن الحكم المستأنف صادف الصواب للأسباب التالية :

* أولا بالنسبة للطلب الرامي إلى فسخ الاتفاق المبرم بين العارضين والمستأنف فإن البند 2 من الاتفاق المؤرخ في 1998/05/28 نص على أن المساهمين وقت التوقيع يعطون وعدا بتحويل 50% من أسهم الشركة بدرهم واحد مقابل تمويله للمشروع بما قيمته على الأقل 150.000.000,00 درهم وفي جميع الفرضيات التمويل الضروري لإنجاز العملية العقارية وأن الفصل الرابع من الاتفاق ينص على انه يلتزم على أبعد تقدير يوم 1998/07/10 بتقديم الموافقة والتمويل تحت طائلة بطلان الوعد بتحويل الأسهم في حالة مرور الأجل، لذلك فإن اكتساب الطاعن صفة مساهم كامل رهينة بتنفيذ التزامه الأول الأساسي أي أنها كانت معلقة على تحقق الشرط الواقف.

وبمفهوم المخالفة فإن عدم تنفيذ الطاعن لالتزامه يتحقق معه الشرط الفاسخ وإعادة الأطراف إلى المراكز القانونية التي كانوا عليها قبل التعاقد لذلك فإن الطاعن لم يكتسب صفة المساهم الكاملة خاصة وأن الأسهم المحولة له ظلت محروسة بين يدي الغير إلى غاية وفائه بالتزامه.

كما أن ملحق الاتفاق المؤرخ في 1998/09/24 والذي لم يلغ الاتفاق الأول رتب التزامات أولية أساسية على عاتق الطاعن من خلال المادة الرابعة التي حددت تواريخ أداء الأقساط وأن ما يدعيه المستأنف من أن التمويل كان عند الاقتضاء مردود على اعتبار أن حالة الضرورة إلى تقديم التمويل كانت قائمة خاصة وأن الشركة مرتبطة تجاه مكتب استغلال الموانئ بأداء مبلغ 6.000.000,00 درهم كواجبات استغلال الملك العمومي سنويا فضلا عن باقي المصاريف

الأخرى وأن العارضة كانت ملزمة بإنجاز المشروع داخل آجال محددة وأن عدم أداء الطاعن للتمويل الأساسي أدى إلى فسخ الاتفاق مع مكتب استغلال الموانئ كما تبين أن الطاعن بتقاعسه عن تقديم التزامه لم تكن لديه نية المشاركة في الشركة والتي تعد ركنا من أركان عقد الشركة ومن التزام الشركاء نحو التعاون لاستغلال أموالهم أو عملهم أو هما معا على وجه المخاطرة والمساواة وتحمل تبعات الاستغلال وحتمية اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر فإذا زالت هذه الأشياء زالت الشراكة وأن هذا يؤكده أيضا طلب الطاعن حل الشركة وتنازله عن الدعوى التي تقدمت بها العارضة في مواجهة مكتب استغلال الموانئ واستحواذه على مشروع الشركة وتحويله لفائدته وخرقه أحكام الفصول 1004 و 1006 و925 و 242 من قانون الالتزامات والعقود.

وأنه إضافة إلى ما ذكر فإن استحواذ الطاعن على المشروع موضوع الاتفاق لم يترك أي مجال للحديث عن الالتزامات المتقابلة وأن الحكم الذي قضى بفسخ الاتفاق لم يكن منشئا له بل كاشفا له تطبيقا لإرادة الأطراف (الفصل 230 من ق.ل.ع) وكان صائبا فيما قضى به.

وفيما يخص طلب الطاعن المتعلق بحل الشركة لانعدام صفته بسبب إلغاء الوعد بتحويل الأسهم وقضاء الحكم المستأنف بإبطال المحضر الذي لا ينص على أن الرئاسة التناوبية يجد سنده في الفصل 125 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على انه بعد تحقق الشرط الفاسخ تفسخ الأفعال القانونية التي أجراها المدين في الفترة السابقة بين نشوء الالتزام وتحقق الشرط في الحدود التي يمكن أن تضر الدائن مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة بطريقة سليمة للغير الحسن النية لذلك فإن ما ذهب إليه الحكم المستأنف بخصوص هذا الشق مؤسس قانونا.

* وبخصوص طلب الطاعن الرامي إلى إبطال قرارات المجلس الإداري والجمعية العادية فإن الطاعن لم يطعن بالزور في توقيعه في المرحلة الابتدائية وأن طعنه بذلك في المرحلة الاستئنافية ينطوي على تناقض ذلك أنه يدعي تزوير فحوى المحضر وتزوير التوقيع وهما أمران تمنع قرينة الواقعية من أن يجتمعا.

وأنه خلافا لما يدعيه فإن المحضر الذي يتمسك به هو الذي جاء مخالفا لقرار الجمعية العمومية القاضي بجعل الرئاسة تناوبية وأن العارضين لم يطعنوا في ذلك المحضر لأنه وقع ذلك فعلا إلا أنه تبين لهم أنه تم حذف قرارات الجمعية العمومية المنعقدة صباحا بنفس التاريخ والتي تقرر من خلالها اعتبار الرئاسة تناوبية بين المجموعتين A و B. وأن العارضين لا ينازعون في أن السنة الأولى من الرئاسة التناوبية كانت من نصيبه. وأن الرسالة المؤرخة في 1998/11/17 الصادرة عن المحامي الذي كلف بحراسة الأسهم تدل على أن الطاعن كان يعلم بأن الرئاسة تناوبية.

وبخصوص ما عابه الطاعن عن الحكم المستأنف بشان إبطال القرار الصادر بتاريخ 2001/05/07 المتعلق بحل المجلس الإداري وتحويل صنف الشركة وأن تعليل الحكم المستأنف لم

يكن صائبا فإنه دفع مردود على اعتبار أن طلب الطاعن بالإبطال انصب على القرار دون قرار الجمعية العمومية غير العادية نفسها وأن تعليل الحكم المستأنف كان صائبا خاصة وأن العارضة صدر في مواجهتها حكم عن المحكمة التجارية بالرباط في دعوى ملائمة وجهها ضدها قاضي السجل التجاري.

وبخصوص الطعن بالزور الفرعي الذي تقدم به الطاعن فإن أساسه في الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية وليس الفصل 89 منه. وأنه يمكن للقاضي طبقا للفصل 89 صرف النظر عن الطعن إذا كان غير ذي فائدة في الفصل في النزاع، وانه ينبغي صرف النظر عنه للأسباب التالية:

- عدم إنكار التوقيع في المرحلة الابتدائية لأن الطاعن هو الذي قدم الوثيقة رفقة مقاله الأصلي وأن الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية يمنع تقديم الطلبات الجديدة.
- التناقض بين الدفع بزورية في محتوى الوثيقة وزورية التوقيع.
- التناقض بين الدفع ببطلان محضر الجمعية العامة الاستثنائية والدفع بزوريته.
- صدور عدة قرارات بحفظ الشكايات التي تقدم بها المستأنف بالزور الأصلي من طرف النيابة العامة الشيء الذي يؤكد عدم جدية الزور الفرعي ملتمسا اعتبار لكل ما ذكر تأييد الحكم المستأنف وأرفق الجواب بنسخة من اتفاقية الاحتلال المؤقت للملك العمومي .

- نسخة من شهادة الإيداع بالسجل التجاري.
- صورة الحكم .
- صورة نموذج "ج"(7) مذكرة تنازل عن الدعوى .
- رسالة المستأنف الموجهة لدفاعه بشأن طلب التنازل عن الدعوى.

- وحيث إنه خلال مسطرة المقرر تبادل الطرفين المذكرات التي جاءت توضيحا وتأكيدا لما سبق إثارته فتقرر إحالة الملف على جلسة 2005/05/03 حيث حضرها نواب الأطراف والتمس الأستاذ العلوي الحفيظي تسجيل نيابته عن المستأنف وعارض في ذلك نائب المستانف عليه فأخر الملف لجواب الأستاذ الحفيظي وأدلى الأستاذ الأندلسي ببعض الوثائق.

وخلال جلسة 2005/05/24 أدلى الأستاذ الحفيظي عن الطاعن بمذكرة تأكيدية لما ورد بالمقال الاستئنافي تسلم نائب المستأنف عليه نسخة منها وتقرر تأخير الملف جاهزا لجلسة 2005/05/27 وخلال المداولة تقدم نائب المستأنف عليه بطلب تقريب الملف لارتباطه بالملف رقم 2002/1038 المدرج بالمداولة وتقرر تقريب الملف لجلسة 2005/06/14 مع إحالة الملف على النيابة العامة وخلال هذه الجلسة ألفي بالملف ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تأييد الحكم المستأنف.

وحيث ان محكمة الاستئناف أصدرت قرارها بالعلل التالية:

"حيث إنه بخصوص الدفع الشكلي الذي تقدم به الطاعن والذي مفاده أن الدعوى لم تكن مقبولة فيما هي مقدمة من طرف السيدين ليفي وألبير ايلي باسم الشركة لانعدام صفة التمثيل لهما. فإنه بالنسبة لدعوى فسخ الاتفاق فإن صفة المستانف عليهما ثابتة لكونهما أطرافا أصلية في الاتفاق موضوع الفسخ وبالنسبة لصفتهما في باقي المقالات الأخرى فإن المحكمة ستتولى الإجابة عنها عند مناقشة باقي الدفوعات في حينها.

وحيث إنه بخصوص الدفع الذي مفاده أن الحكم لم يعمل على استدعاء المدخل في الدعوى السيد عبدالمالك لمغازلي باعتباره أحد المساهمين في شركة 2 فجاء الحكم مخالفا للفصلين 50 و 103 من قانون المسطرة المدنية فالثابت من خلال مقتضيات الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية أنه إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر استدعي ذلك الشخص طبقا للفصول 37، 38، 39، من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن الثابت من خلال مقال الطاعن أن غايته من إدخال السيد عبدالمالك مغازلي هو أن يكون طلب المحاسبة وحل الشركة بحضوره لذلك فإنه عندما قضت المحكمة بعدم قبول الطلب في الشكل فإنها قد صادفت الصواب مادام أنه لم تكن هناك حاجة إلى استدعاء المدخل في الدعوى مما يكون معه الدفع غير منتج ويتعين رده.

وحيث إنه بخصوص ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف بشان فسخ الاتفاق المبرم بين الطاعن والمستأنف عليهم دون مناقشة الدفوعات التي تمسك بها والمتمثلة في انه التزم أساسا بتمويل المشروع عند الاقتضاء وليس بأداء مبالغ وانه نفذ جزءا من الاتفاق في حدود مبلغ 20.000.000,00 درهم وأنه عند حلول أجل يناير 1999 لم تظهر له الحاجة إلى تنفيذ التزامه بسبب إخلال المستأنف عليهم بالتزاماتهم واكتشف أنه كان ضحية نصب واحتيال وأنه لم يكن يعلم بحقيقة الأمر واستحالة تنفيذه والتي تعود لأسباب سابقة عن تاريخ تعاقده مع المستأنف عليهم وأن العارض لم يكن مدينا لهم بأي مبلغ وأن المحكمة استعلمت الفصل 242 من ق.ل.ع بشكل فاسد فإن ذلك يستوجب الرد التالي :

- إنه بخصوص علم الطاعن بالوضعية الحقيقية التي كانت تعاني منها الشركة عند إبرام الاتفاق فإنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين الطاعن والمستأنف عليهم بتاريخ 1998/05/28 نجد أن الفقرة الثانية منه خصصت للتعريف بالوضعية التي تعاني منها الشركة تجاه مكتب استغلال الموانئ وأنها مهددة بفسخ الاتفاق إذا لم تتمكن من الشروع في تنفيذ الأشغال بمجرد رسالة مع الإشعار بالتوصل وأنها في هذا الإطار وبمناسبة هذه الظروف لجأت إلى الطاعن الذي سيمنح له المساهمون 50% من رأسمال الشركة مقابل تمويله الكافي لإنجاز المشروع لذلك فإن ما يدعيه الطاعن من أن المستأنف عليهم نصبوا عليه وأوهموه أن المشروع جاهز وأن مسألة انطلاقه لا تعوزها إلا بعض المساعي البسيطة مع الإدارات دفع في غير محله ويتعين رده.

• وبخصوص التزامات الطاعن فالثابت من خلال الملحق الثاني للاتفاق المؤرخ في 1998/09/24 وخاصة الفقرة الرابعة منه، أن التمويل الإجمالي يصل إلى مبلغ 900.000.000,00 درهم على مدى خمس سنوات.

وأن الطاعن سيؤدي داخل أجل شهر من وقته مبلغ 10.000.000 درهم كتسبيق للانطلاق.

وأن يؤدي مبلغ 150.000.000,00 درهم على مدى سنين عند الاقتضاء وأن أول قسط يودع في شهر يناير 1999 عند الاقتضاء.

وإن بنود العقد كانت واضحة من حيث حاجة الشركة إلى التمويل وأن الطرفين حددا المبالغ التي يتعين أداؤها على المدى البعيد والمتوسط والقريب أي خلال شهر يناير 1999 وهي 50.000.000,00 درهم وأن الطاعن وأن كان قد نفذ جزءا من الاداءات والتمويلات تقدر ب 20.000.000,00 درهم فإن ذلك لم يصل إلى القدر المتفق عليه وأن الطاعن لا يكفيه أن يدعي أن حاجيات التمويل لم تكن ضرورية بل يتعين عليه إثبات ذلك خاصة وأنه لم يخف تخوفه من إنجاز المشروع الذي أكد أنه مستحيل التنفيذ.

وأن المحكمة برجوعها إلى محضر الاتفاق الأول وملحقه لم يتبين لها بصفة واضحة أنهما حددا التزامات معينة تجاه الطاعن بخصوص المشروع عدا ما تعلق بتفويت الأسهم.

وحيث إن الثابت أيضا من خلال محضر الاتفاق ان الطاعن كان يعلم أن الشركة ملزمة بأن تؤدي لفائدة مكتب استغلال الموانئ ابتداء من 1 يناير 1999 مبلغ 4.500.000,00 درهم كما هو موضح في مقدمة الاتفاق، وأنه كان على علم بالظروف المالية للشركة ومتطلباتها وأنه لم يعمل على تقديم التمويل في الأجل المحدد.

وحيث إن الثابت من خلال الرسالة المؤرخة في 1999/05/28 والتي توصل بها الطاعن حسب الإشعار البريدي أنه تم تذكيره من خلالها بأنه لم يف بالتزاماته التعاقدية بخصوص تمويل المشروع وبالإنذارات السابقة ومنها الفاكس المؤرخ في 1999/02/24 والذي يقي بدون جواب وأن الشركة تنذره بتنفيذ التزاماته داخل أجل 15 يوما تحت طائلة تحمله كافة العواقب.

وحيث إن الطاعن بعدم تنفيذه لالتزاماته رغم توصله بالإنذار يكون في حالة مطل بين.

وحيث إنه اعتبار لكون تاريخ التعاقد معه من أجل تمويل المشروع كان بتاريخ 1998/05/28 وأن تاريخ فسخ مكتب استغلال الموانئ للعقد كان بتاريخ 1999/11/22 فان ما تمسك به الطاعن من ان تاريخ فسخ العقد من طرف مكتب استغلال الموانئ كان سابقا لتاريخ التعاقد دفع في غير محله ومخالف للواقع، وينبغي رده، وتأييد الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من أن الطاعن أخل بالتزاماته التعاقدية الشيء الذي يبرر فسخ الاتفاق.

وبما أن الوعد بتفويت الأسهم كان معلقا على شرط تمويل المشروع من طرف الطاعن في حدود بلغ 150.000.000,00 درهم داخل أجل 1998/07/10 تحت طائلة بطلان البيع، وأن هذا الأجل والمبلغ عدلا من خلال ملحق الاتفاق المؤرخ في 1999/09/24 اذ اصبح الطاعن ملزما بأداء مبلغ 10.000.000,00 درهم داخل أجل شهر من العقد و 50.000.000 درهم عند بداية يناير 1999،

واعتبارا لكون الشرط المعلق عليه بيع الأسهم لم يتحقق فإن الوعد بتحويل الأسهم أصبح لاغيا ويكون الحكم المستأنف مصادفا للصواب في هذا الشق.

وبخصوص ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف من أنه كان عليه عندما رد دعوى الطاعن المتعلقة بحل الشركة وإجراء محاسبة لانتفاء صفته ان يصرح برد الدعاوى الأخرى المتعلقة بإبطال الإنذار، إذ لا يمكن قبول دعوى إبطال المحضر المقدم من طرف المستأنف عليهم ضد من لا صفة له، ولا يجوز قبول دعوى العارض ما دام لا يملك الصفة كشريك، فان ذلك يقتضي الرد التالي:

– أن طلب حل الشركة ومراجعة حساباتها يقتضي بالضرورة أن تكون للطالب صفة شريك أو مساهم في الشركة في حين أن طلب إبطال قرار جمعية عمومية أو مجلس إداري لا يستلزم أن يكون للطالب وقت رفع الدعوى صفة الشريك أو المساهم على اعتبار أنه حتى بعد خروج الشريك من الشركة لأي سبب كان فإن لكل من الشريك والشركة حق مراجعة الأفعال والتصرفات القانونية في حدود ما لحق كلا منهما من ضرر على اعتبار أن هناك وضعية قانونية كانت قائمة بين الطرفين وانه في النازلة فإن تحقق الشرط الفاسخ وهو عدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته، وبالتالي التراجع عن بيع الاسهم يعطي كلا من الشركة والشريك حق مراجعة التصرفات والأفعال التي افرزتها تلك الفترة التي كان فيها الطاعن رئيسا للمجلس الإداري وهي واقعة لا خلاف فيها.

– وأن السند القانوني الذي يدعم هذا القول هو الفصل 125 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على انه ((لا يجوز للملتزم تحت شرط واقف أن يجري قبل تحقق الشرط أي عمل من شأنه أن يمنع أو يصعب على الدائن مباشرة حقوقه التي تثبت له إذا ما تحقق الشرط.

- بعد تحقق الشرط الواقف تفسخ الأفعال القانونية التي أجراها المدين في الفترة القائمة بين نشوء الالتزام وتحقق الشرط وذلك في الحدود التي يمكن أن تضر بالدائن مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة بطريقة سليمة للغير حسن النية.

يطبق الحكم المقرر في هذا الفصل على الالتزامات المعلقة على شرط فاسخ بالنسبة للأفعال القانونية التي أجراها من يترتب على تحقق الشرط زوال حقوقه ومن غير إخلال بالحقوق المكتسبة للغير الحسني النية.))

لذلك فإنه عندما صرحت المحكمة بقبول دعوى كل من الطاعن والمستأنف عليهم بخصوص إبطال المقررات مناط الطعن فانها لم ترتكب أي خرق قانوني.

وحيث إنه بخصوص ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف فيما قضى به من إبطال قرار المجلس الإداري القاضي بتعيينه رئيسا وحيدا للمجلس الإداري، وأن المحكمة حرفت الوقائع فإن الثابت من خلال الوقائع والوثائق أن محضر الجمعية العمومية الذي انعقد بتاريخ 1998/05/28 نص في البند الثالث على ان السيد ديركركوريان ، سيعين رئيسا لمدة سنة وبعد ذلك ستكون الرئاسة تناوبية بين الطرفين على رأس كل سنة.

لذلك فإن المحضر الذي تقرر بموجبه إعطاء الرئاسة للسيد ديركركوريان وحده هو الذي جاء مخالفا لقرار الجمعية العمومية التي تعد أعلى هيئة تقريرية حسب القانون التأسيسي للشركة نفسها و .التي لم يتم الطعن في مقرراتها من طرف المستأنف.

وبالتالي فإن المحضر الذي بموجبه تمت ملاءمة قرار المجلس الإداري مع قرار الجمعية العمومية بشأن تناوب الرئاسة ليس به أي تزوير وأن المحكمة من أجل الوصول إلى هذه الحقيقة لم تكن ملزمة بسلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي في هذه المحاضر التي تمسك بها الطاعن في المرحلة الاستئنافية على اعتبار أن البت في مسألة تناوبية الرئاسة أمكن للمحكمة الفصل فيها على ضوء الوثائق الموجودة بالملف.

وبخصوص ما تمسك به الطاعن بشان الطعن بالزور الفرعي في محضر الجمع العام الاستتنائي المنعقد بتاريخ 2001/07/25 فإنه دفع مردود على اعتبار أن الطاعن لم ينسب له أي شيء بمناسبة القرار المذكور أما بخصوص إبطاله فإن الطاعن في وقت انعقاد الجمع المذكور كان قد توصل من الشركة برسالة فسخ الاتفاق، فضلا عن كون المحكمة تبت لها من خلال ما تقرر أعلاه أن الطاعن لم تعد له صفة شريك بعد فسخ الاتفاق وبالتالي تنعدم مصلحته في إبطال الجمع المذكور.

وحيث إنه اعتبارا لما ذكر يكون ما تمسك به الطاعن غير منتج وينبغي رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب."

وحيث ان السيد اندري ديركريكوريان تقدم بواسطة دفاعه بطلب نقض القرار الاستئنافي.

وحيث أصدر المجلس الأعلى بغرفتيه التجاري الأول و المدني السادس قراره القاضي بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه المذكور بالعلل التالية:

حيث ان المحكمة استبعدت دفع الطاعن المتمسك به ضمن مقاله الاستئنافي والمتعلق بكون المحكمة التجارية التي قضت بفسخ بروتوكول 1998/05/28 والحكم عليه بإرجاع الاسهم استنادا إلى انه يتبين لها ان الحالة التي كان عليها المشروع تم التنصيص عليها وبالتالي فان المدعى عليه كان لديه تصور اجمالي على المشروع ومراحله، لم تناقش دفوعه ولم تلتفت لمعطيات

القضية بقولها "ان الاتفاقية خصصت الفقرة الثانية منها للتعريف بالوضعية التي تعاني منها الشركة تجاه مكتب استغلال الموانئ وانها مهددة بفسخ الاتفاق إذا لم تتمكن من الشروع في تنفيذ الأشغال بمجرد رسالة مع الإشعار وانها بمناسبة هذه الظروف لجأت للطاعن الذي سيمنح له المساهمون 50 % من الرأسمال مقابل تمويله الكافي لانجاز المشروع لذلك فان ما يدعيه الطاعن من ان المستأنف عليهم نصبوا عليه واوهموه ان المشروع جاهز وان مسالة انطلاقه لا تعوزها الا بعض المساعي البسيطة مع الادارات دفع في غير محله ويتعين رده –وان بنود العقد كانت واضحة من حيث حاجة الشركة للتمويل وان الطرفين حددا المبالغ التي يتعين أداؤها على المدى البعيد والمتوسط والقريب، وانه من الثابت من خلال محضر الاتفاق ان الطاعن كان يعلم ان الشركة ملزمة بان تؤدي لفائدة مكتب استغلال الموانئ مبلغ 4.500.000 درهم كما هو موضح في مقدمة الاتفاق وانه كان يعلم بالظروف المالية للشركة ومتطلباتها ولم يعمل على تقديم التمويل في الأجل المحدد– وبخصوص التزامات الطاعن فالثابت من خلال الملحق الثاني للاتفاق المؤرخ في 1998/09/24 وخاصة الفقرة الرابعة منه ان التمويل الإجمالي يصل إلى مبلغ 900.000.000 درهم على مدى 5 سنوات وان الطاعن سيؤدي داخل اجل شهر من وقته مبلغ 10.000.000 درهم كتسبيق للانطلاق وان يؤدي مبلغ 150.000.000 درهم على مدى سنتين عند الاقتضاء وان أول قسط يودع في شهر يناير 1999 عن الاقتضاء، وان بنود العقد كانت واضحة من حيث حاجة الشركة للتمويل وان الطرفين حددا المبالغ التي يتعين أداؤها على المدعى البعيد والمتوسط والقريب أي خلال شهر يناير 1999 وهي 50.000.000 درهم وان الطاعن وان كان قد نفذ جزءا من الاداءات والتمويلات تقدر ب 20.000.000 درهم فان ذلك لم يصل للقدر المتفق عليه وان الطاعن لا يكفي ان يدعي ان حاجيات التمويل لم تكن ضرورية بل يتعين عليه إثبات ذلك ....." ورتبت على ذلك كون الطاعن لم ينفذ التزاماته رغم تذكيره بواسطة رسالة وانذارات وفاكس ومنحه اجل 15 يوما لذلك، في حين ان الطاعن وان كان يعلم حسب ما هو مضمن ببروتوكول الاتفاق المؤرخ في 1998/05/28 بان شركة بويرتو لوازير مطالبة بتسديد مبلغ 4.500.000 درهم لمكتب استغلال الموانئ فان نفس الاتفاقية تشير إلى ان الشركة تعهدت بتخلي مساهميها عن 50 % من راسمالها مقابل تعهد الطاعن بتقديم التمويل الضروري لانجاز المشروع وان ملحق بروتوكول الاتفاق الثاني المؤرخ في 1998/09/24 يشير إلى ان الطاعن تعهد بتقديم التمويل الضروري لانجاز المشروع والذي لا يتجاوز 900.000.000 درهم خلال مدة 5 سنوات كما تعهد بالتمويل بواسطة حساب جاري أو بواسطة مبلغ مسبق بقيمة 10.000.000 درهم داخل اجل شهر واداءه بنفس الطريقة مبلغ 150.000.000 درهم على مدى سنتين إذا كان ذلك ضروريا وتضمن نفس الملحق بخط اليد بان أول دفعة بمبلغ 50.000.000 درهم ستتم في شهر يناير 1999 إذا كان ذلك ضروريا وان المحكمة لم تبرز في قرارها ما إذا كان ما يتمسك به الطاعن حول أدائه للشركة

مبلغ 30 مليون درهم وادائه للسيد المغازلي مبلغ مليون درهم بمقتضى امرين بالتحويل موجهين للبنك المغربي للتجارة الخارجية، قد تم فعلا وما إذا كان المبلغان المذكوران يدخلان في المبلغ المشار لادائه في القرار كما لم تبرز ما إذا كانت الظروف والمراحل التي مر منها المشروع قد جعلت من الضروري على الطاعن ان يؤدي المبالغ المشار لها بالملحق في التورايخ المتفق عليها خاصة وان المحكمة اوردت في قرارها ان الطاعن أدى مبلغ 20.000.000 درهم وان ذلك المبلغ يفوق مبلغ 4.500.000 درهم الوارد في اتفاقية 1998/05/28 مما يكون معه القرار بما ذهب إليه ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

وحيث إن دفاع شركة بويرتو لوازير والسيدين 3 و4 تقدموا بواسطة دفاعهم الأستاذ سعيد امهمول بمستنتجات بعد النقض بجلسة 19-01-2010 جاء فيها:

ان المجلس الأعلى قضى بنقض القرار الاستئنافي بناء على ان المحكمة أغفلت الاداءات التي تمت لفائدة الشركة بمبلغ 30.000.000 درهم ومبلغ 1.000.000 درهما لفائدة السيد مغازلي عبد المالك هذه المبالغ التي زعم المستأنف انه تم تحويلها بمقتضى الامرين الموجهين إلى البنك المغربي للتجارة والصناعة.

كما ان المجلس عاب على القرار الاستئنافي عدم بحثه ضرورة أداء المبالغ المتفق عليها في البروتوكول الاتفاقي وملحقيه.

و ان قرار المجلس الأعلى لما اعتمد على هذه الوسيلة لنقض القرار قد جانب الصواب رغم ان محكمة الاستئناف قد عللت قرارها تعليلا سليما وكافيا فيما يخص عدم احترام المستأنف لبنود البروتوكول الاتفاقي وملحقيه.

حول تحويل مبلغ 30.000.000 درهما لفائدة الشركة ومليون درهما لفائدة السيد مغازلي:

و ان واقعة تثار لاول مرة أمام المجلس الأعلى ولم يسبق لا في المرحلة الابتدائية ولا أمام محكمة الاستئناف ان تم إثارة أداء هذه المبالغ.

و ان المجلس الأعلى اخذ اقوال المستأنف محمل الجد واعتبره يقول الحقيقة دون أي إثبات لادعاءاته.

و ان العارضين يؤكدون عدم توصل الشركة بالمبالغ أعلاه لعدم حقيقتها وان هذا الزعم هو من صنع خيال المستأنف ولا دليل قاطع على سوء نيته في التقاضي.

و ان المجلس الأعلى لم يعمل قاعدة البينة على المدعي في شأن هذه الوسيلة واكتفى بالاعتماد على القول دون الإثبات بالكتابة خاصة وان المستأنف يزعم بأنه حول المبالغ عن طريق أمر موجه إلى البنك المغربي للتجارة الخارجية، فأين هو هذا الأمر ومتى تم اصداره؟ وهل تم تنفيذه ؟ وهل تم توصل حساب الشركة بالمبالغ موضوع الأمر ؟.

كلها اسئلة كان على المجلس الأعلى التحقق من الجواب عليها قبل اعتماد الوسيلة كسبب لنقض القرار الاستئنافي.

و ان المقصود من إثارة هذه الوقائع لاول مرة أمام المجلس الأعلى هو الوصول إلى نتيجة نقض القرار حتى يستفيد من التماطل في تنفيذ القرار الاستئنافي خاصة وان هناك عدة مساطر قضائية أخرى سارية أمام المحاكم المغربية وكذا أمام القضاء الفرنسي.

و انه للتذكير فقط فان المستأنف لم يثر هذه الادعاءات حتى أمام القضاء الفرنسي في دعوى التعويض التي رفعها العارضون ضده التي صدر بشأنها قرار استئنافي من محكمة فرساي بفرنسا بتاريخ 13 يناير 2006 قرار عدد 30 في الملف عدد 04/05985.

هذا القرار قضى بأداء المستأنف لفائدة العارضة بويرتو لوازير مبلغ 150.000.000,00 درهما عن مسؤوليته عن عدم احترام الاتفاقيات المبرمة معها والتي أدت إلى فسخ الاتفاق مع مكتب استغلال الموانئ وتحويلها لفائدة مجموعة اندري ديركريكوريان.

هذا القرار تم رفض طلب النقض بشأنه من طرف المستأنف السيد اندري ديركريكوريان وذلك بمقتضى القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2008/01/31 قرار عدد 100 في الملف عدد 270-12-06.

وقد صدر بشأنه حكم بالتذييل بالصيغة التنفيذية بالمغرب بتاريخ 2009/11/17 في الملف عدد 2009/6/5131.

و يتضح للمحكمة بان سوء نية المستأنف في التقاضي ثابتة في هذه النازلة مما يتناسب معه تأييد القرار الاستئنافي المنقوض.

وان المجلس الأعلى يعيب على محكمة الاستئناف عدم بيانها ما إذا كانت الاداءات ضرورية حسب الاتفاق لانجاز المشروع.

و ان الوقوف عند حرفية الترجمة واعتبار كلمة عند الضرورة سببا للتحلل من الالتزامات التي على أساسها تم الاتفاق أصلا في افراغ للاتفاقية وملحقاته من كل معنى قانوني ذلك انه لو كانت ارادة الأطراف تتجه إلى اعتبار الاداءات المالية للمستأنف تكون عند الضرورة حسب حاجيات المشروع لما تم الاتفاق على الجدول الزمني ومبلغ 150.000.000,00 درهما على مدى سنتين وأداء قسط مبلغ 50.000.000,00 درهما خلال يناير 1999 لان الشركة كانت محتاجة أساسا إلى التمويل لكي تنجز المشروع.

و ان دخول المستأنف أصلا إلى الشركة كان من اجل تمويل المشروع وليس كمتفرج ينتظر حاجة الشركة للتمويل ثم يقرر بعد ذلك ان يمول أو لا يمول لان اعمال العقلاء منزهة عن العبث.

و ان الاتفاقات المبرمة بهذا الشأن واضحة في تحديد المبالغ التي يجب أداؤها على المدى البعيد والمتوسط والقريب.

و ان مقتضيات المادة 242 من ق ل ع تنص على انه لا تبرأ ذمة المدين الا بتسليم ما ورد في الالتزام قدرا وصنفا وداخل الاجال ووفق الطريقة التي حددها السند المنشئ للالتزام.

و ان ما يؤكد حاجة المشروع للتمويل هو إنذار مكتب استغلال الموانئ لأداء مستحقاته ابتداء من 1 يناير 1999 كما هو موضح في مقدمة الاتفاق.

و ان سوء نية المستأنف في عدم التمويل داخل الاجال المتفق عليها وعدم أداء المستحقات المستعجلة خاصة لمكتب استغلال الموانئ واضحة في ان الهدف من ذلك هو الدفع في اتجاه فسخ الاتفاقية مع الدولة والاستحواذ على المشروع لفائدة مجموعته التي اسسها لهذا الغرض، كما هو واضح من خلال وثائق الملف وكذا الأحكام المدلى بها والصادرة ضده في فرنسا.

و ان ما يزيد اليقين بان المشروع يحتاج إلى التمويل المستمر هو اعتراف المستأنف بأنه حول مبلغ 30.000.000,00 درهما لفائدة الشركة ومليون لفائدة مغازلي، هذه المبالغ لم تصل قط حساب الشركة ولا يعرف هل تم فعلا تنفيذ الأمر بتحويلها أم لا ؟ والى أي وجهة تم تحويلها إذا تم ذلك التحويل فعلا ؟

ان اعتراف المستأنف بتحويل المبالغ المزعومة أعلاه يعني بان الشركة تحتاج إلى تمويل ضروري والا فكيف يعطي المستأنف الأمر إلى بنكه لتحويل المبالغ المزعومة ؟.

و ان هذا الاعتراف المتناقض للمستأنف لاكبر دليل على سوء نيته في التقاضي وجدية دفوعات العارضين مما يتناسب معه تأييد القرار المستأنف بعد النقض.

وأرفق مذكرته بقرار استئنافي صادر عن محكمة فرساي بفرنسا بتاريخ 13 يناير 2006 – قرار محكمة النقض الفرنسية القاضي برفض طلب النقض حكم بتذييل القرار الاستئنافي المذكور بالصيغة التنفيذية.

وحيث ان السيد اندري ديركريكوريان تقدم بواسطة دفاعه الأستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي بمذكرة بعد النقض بجلسة 23-02-2010 جاء فيها:

أنه تقدم بمقال استئنافي عرض فيه بتفصيل ظروف وملابسات النزاع المعروض على هذه المحكمة وشرح فيه محتوى الاتفاقية المبرمة بينه وبين السيدين ايلي ليفي وليفي البير والملحقين التابعين لها وانخراطه في مشروع شركة بويرتو لوازير واوضح ان البرتوكول الموقع بتاريخ 28-05-1998 يتعلق بتمويل اشغال المشروع المذكور خلال محطات زمنية معينة على المدى القريب والمتوسط والبعيد.

وان هذا التمويل في كل محطة مشروط بضرورة استحقاقه حيث تم التنصيص على انه لا يتم الدفع إذا دعت الضرورة لذلك.

الا ان العارض بعدما قام بصرف مبالغ معينة إلى الشركة كدفعة مسبقة لتمويل انطلاق الأشغال كما ينص على ذلك الملحق الثاني تبين له ان المشرع متغير وغير قابل لانطلاق الأشغال التي يستوجب التمويل نظرا للنزاع القائم بين شركة بويرتو لوازير ومكتب استغلال الموانئ صاحب المشروع كما تبين له انه كان ضحية نصب واحتيال وتزوير من طرف المستأنف عليهم كما فصل ذلك في كتاباته مؤكدا على ان القرارات التي تم الطعن فيها من طرفه والذي لم تأخذ بها محكمة الدرجة الأولى جاءت مخالفة للاتفاق المبرم بين الطرفين الذي يؤكد ان العارض السيد ديركريكوريان هو الرئيس المدير العام لشركة بويرتو لوازير.

ان المتدخلين من الفئة الأولى والفئة الثانية اتفقوا، خلافا لما ينص عليه القانون العام، ان مجوع القرارات تتخذ بالاغلبية الفريق الأول يمثله ثلاث مسيرين من بينهم اندري ديركوريان الرئيس المدير العام للشركة والفريق الثاني يمثله ثلاث مساهمين من بينهم السيد ايلي ليفي نائي الرئيس.

وتجدر الملاحظة ان الملحق المذكور الذي يعتبر جزء لا يتجزأ من الاتفاقية لا يتحدث بتاتا على مسالة التناوب على رئاسة مجلس إدارة الشركة خلافا لما جاء في المحضر المزور لمداولات المجلس الإداري للشركة الذي يشير إلى انه تم انعقاده يوم 25-09-1998 على الرابعة زوالا والذي تطرق إلى عملية التداول على رئاسة الشركة سنويا بين الرئيس ونائبيه.

هذا المحضر المزور الذي لا يتضمن توقيعات جميع الاعضاء الذين حضروا مجلس الادارة يوم 25-09-1998 على الرابعة و 14 دقيقة والذين وقعوا على المحضر الأول الذي لا يتضمن أية إشارة إلى ذلك التناوب.

أليس من الغريب ان يبث اجتماع ما في نفس التاريخ ونفس الوقت حيث اشير إلى انه تم انعقاده يوم 25 شتنبر 1998 على الساعة الثانية بعد الزوال في موضوع واحد بقرارين مختلفين دون ان يتضمن القرار الثاني (المزور) الإشارة إلى ما يكون قد تسري إلى القرار الأول من اخطاء تستوجب التقويم وان يقرر بصريح العبارة على ان القرار الأول قد أصبح غير معمول به؟.

ان ما ينص عليه ملحق الاتفاق المشار إليه بالإضافة إلى وسائل الإثبات الأخرى التي سبق ان قدمها العارض في ملف النازلة يؤكد بما لا يترك مجالا للشك ان الرئيس المدير العام وشركة بويرتو لوازير هو العارض السيد اندري دير كريكوريان وان ما قام به السيد ايلي ليفي وما اتخذه من قرارات تحت انتحال لقب الرئيس لشركة بويرتو لوازير كلها إجراءات مخالفة للاتفاق وبالتالي باطلة.

وانه بذلك يؤكد من جديد بقوة طلبه الرامي إلى التصريح بابطالها استنادا إلى مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع الذي يجعل من العقد شريعة المتعاقدين.

و ان المجلس الأعلى في تعليله لقرار النقض أوضح ان:

*محكمة الاستئناف لم تبرر في قرارها ما إذا كان ما تمسك الطاعن حول الادعاءات التي أمر بتحويلها. قد تم فعلا وما إذا كانت المبالغ المذكورة تدخل في المبلغ المشار لادائه في القرار كما لم تبرز ما إذا كانت الظروف والمراحل التي مر منها المشرع قد جعلت من الضروري على الطاعن ان يؤدي المبالغ المشار إليها بالملحق في التواريخ المتفق عليها الشيء الذي يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

و ان القضية تم نشرها من جديد أمام محكمة الاستئناف.

و ان المستأنف يصرح بكل قوة انه يتمسك بجميع مطالبه ودفوعاته وملتمساته المضمنة في كتاباته وبالخصوص في مقاله الاستئنافي وانه يتبناها من جديد وكأنها قدمت للمرة الأولى أمام محكمة الاستئناف ملتمسا الحكم وفق ما جاء فيها.

والتمس الاشهاد بأنه يؤكد ما جاء في مقاله الاستئنافي وجميع مطالبه ودفوعاته السابقة ملتمسا الحكم وفقها.

وبناء على باقي تعقيبات الأطراف التي جاءت تأكيدا لكتاباتهم السابقة.

وحيث ان دفاع السيد اندري ديركريكوريان أدلى بمجموعة رسائل موجهة من مكتب استغلال الموانئ – صورة محضر اجتماع – وثيقة صادرة عن البنك التجاري المغربي بتحويل مبلغ 4.000.000,00 درهم – صورة إشعار بدائنية.

وحيث إنه بتاريخ 2011/04/12 أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا يقضي بإجراء بحث بحضور الأطراف.

وحيث أجرى البحث بحضور جميع الأطراف ودفاعهم بجلسة 2011/09/29.

وحيث إنه بعد ختم البحث تقدم السيد اندري ديركريكوريان بواسطة دفاعه الأستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي بجلسة 2012/01/20 بمذكرة بعد البحث جاء فيها بأنه اكد بمذكرته بعد النقض أن النتيجة الحتمية لقرار النقض الصادر عن المجلس الأعلى هي رد القضية و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض و اعتباره كأن لم يكن وأنه باختصار وبدون الدخول في التفاصيل يود التذكير بموضوع النازلة و التأكيد على أن شركة بورتو لوازير تعاقدت مع مكتب استغلال الموانئ سنة 1992 بموجب اتفاقية رقم 383 من أجل الحصول على امتياز احتلال جزء من الملك العام البحري بميناء الدارالبيضاء وإنشاء مجمع سياحي وتجاري وسكني مقابل إتاوة سنوية وتعهدت بالقيام بعدة إجراءات تمهيدية قبل الشروع في الأشغال وعرضها على المكتب لمصادقة عليها وذلك خلال مدة تم تحديدها بصفة واضحة في 12 شهرا (الفصل 10).

إلا أنها لم توف بالتزاماتها نظرا لعدم كفاءتها المهنية و المالية حيث تعذر إنجاز المشروع عدة سنوات.

وأن مكتب استغلال الموانئ رغبة منه في بلوغ الهدف المنشود و وعيا منه بأهمية المشروع و أمام الصعوبات التي اعترضت الشركة المذكورة قبل بإدخال بعض التعديلات على الاتفاقية الأصلية بموجب ملحق أول مؤرخ في 1993/07/28 غير بموجبه تواريخ دفع مستحقات الاحتلال ورفع مساحة الأرض موضوع الاحتلال المؤقت من 50.000 م م إلى 73.000 م م كما أضاف إلى التزامات الشركة بعض الأشغال بموجب الفصل الثامن مع التأكيد على أن المكتب سيسلم ارض المشروع إليها على الحالة التي توجد عليها يوم توقيع الاتفاقية الأصلية كما جعل الملحق المذكور على عاتق المكتب هدم البنايات الموجودة على الأرض مع التزامه هو بالقيام بدراسة والاشغال اللازمة لصيانة الحاجز المسمى EPIRIGNAUT.

إلا أن المشروع ظل متعثرا بعد مرور أربع سنوات على توقيع الاتفاقية بسبب عدم كفاءة وقدرة الشركة بورتو لوازير على إخراجه إلى حيز التنفيذ الشيء الذي أدى بالإدارة إلى مراجعة الاتفاقية مرة أخرى بملحق ثاني مؤرخ في 1996/05/02 حتى يبقى على ارتباط بالشركة المذكورة إذ بموجب هذا الملحق سمحت الإدارة لها بالاستعانة بشركات عالمية متخصصة في مجالات معينة شريطة أن تكون معها شركات مغربية من أجل إنجاز الاشطار المشار إليها في الفصل الرابع من الملحق وتبقى شركة بورتو لوازير مسؤولة وحدها أمام الإدارة بشأن كافة الالتزامات الواردة في الاتفاقية وملحقاتها.

لكنها عوضا من أن تلتزم بما جاء في الملحق قامت بالتعاقد مع شركة مرينا المغرب بكراء تحت اليد لجزء من المساحة الأرضية موضوع الاحتلال المؤقت مخالفة بذلك ظهير 1918.

إلا أنه مع هذه التسهيلات الممنوحة لها من طرف الإدارة فإن شركة بورتو لوازير لم تتمكن من الوصول لا إلى إعداد ملف متكامل ولا إلى القيام باي إجراء من شأنه إعداد وإنهاء المراحل الإعدادية لانطلاق الأشغال بعد مرور أزيد من 7 سنوات على التوقيع على الاتفاقية مخلة بذلك بالتزاماتها المسطرة في كل من الاتفاقية و الملحقين الأول والثاني وكذا بالتعهدات التي ما فتئت تتخذها على عاتقها خلال الاجتماعات المتكررة التي تم انعقادها سواء مع إدارة مكتب استغلال الموانئ أو وزارة الأشغال العمومية أو وزارة الشؤون العامة للحكومة كما يتجلى من الوثائق الخاصة بهذه الاجتماعات.

وخلال سنة 1998 أمام عجزها على توفر الأموال اللازمة التي يتطلبها المشروع الذي تعهدت بإنجازه منذ سنة 1992 ربطت الاتصال بالعارض أندري ديركوريكويان رجل الأعمال الفرنسي على الصعيد العالمي وصاحب مجموعة الشركات المشهورة تحت اسم مجموعة ديركريكوريان وذلك لإشراكه في المشروع بنسبة 50% من أجل القيام بالتمويل اللازم لاشغال بناء المنشآت العقارية المكونة لجزء من الإنجازات موضوع الاتفاقية المبرمة مع مكتب استغلال الموانئ فتم اتفاق مبدئي بين الطرفين الفريق الأول المتكون من السيد أندري ديركريكويان و الفريق الثاني

الذي يضم شركة بويرتو لوازير و السادة 3 وليفي البير وعبد المالك المغازلي و تضمن ديباجة أشير فيها أن شركة بويرتو لوازير كشركة مجهولة الاسم مستفيدة من اتفاقية مبرمة مع مكتب استغلال الموانئ بتاريخ 1992/07/28 و 1993/07/30 و 1996/05/02 منحتها امتياز استغلال بصفة مؤقتة ملك عام يجرى مقابل إتاوة قدرها 4.500.000,00 درهم التي يجب أداؤها ابتداء من فاتح يناير 1999 و ان هذه الاتفاقيات جعلت على عاتقها مجموعة من الالتزامات يشير على الخصوص الفصل الثامن منها على أن أشغال البناء يجب أن تنطلق في أقصى أجل 6 شهور من تاريخ التوقيع على الملحق الثاني المؤرخ في 1996/05/02 وبعد مضي سنة على التاريخ المذكور إذا لم تبتدئ الأشغال فإن مكتب استغلال الموانئ يحتفظ بحقه في فسخ الاتفاقية بمجرد توجيه إنذار يحدد أجل لذلك ولهذه الغاية فاقتربت شركة بويرتو لوازير من الفريق الأول وقبلت كون المساهمين فيها سيعملون على التخلي على 50% من رأس مالها لفائدته مقابل التعهد بجلب التمويل الضروري لإنجاز المشروع وتشييد المشار إليها في الاتفاقية الاحتلال المؤقت للملك العام.

ويتوجب من الآن الإشارة إلى نقطتين أساسيتين منصوص عليهما في هذا المقطع من الديباجة والتين لهما بالتأكيد آثار على مستقبل العلاقة القائمة بين المكتب وشركة بورتو لوازير.

أولهما أن المدة القصوى التي حددها المكتب للشركة في الملحق المبرم يوم 1996/05/02 في 6 أشهر أو سنة لانطلاق الأشغال قد انتهت منذ أكثر من سنتين على توقيع الملحق المذكور وقبل إبرام البروتوكول بين شركة بويرتو لوازير و السيد دير أندري ديركريكويان مما يجعل شركة بويرتو لوازير في وضعية احتمال فسخ الاتفاقية وملحقاتها المبرمة بينها وبين مكتب استغلال الموانئ.

وثانيهما أن التمويل المتفق على تقديمه من طرف العارض يكون مخصصا فقط لمشروع إنشاء المركب العقاري المشار إليه في الاتفاقية المبرمة بين شركة بويرتو لوازير ومكتب استغلال الموانئ وليس لأي غرض آخر حتى ولو كان من التزامات الشركة.

C'est dans ces circonstances que la société 2 s'est rapprochée de l'intervenant de première part m° DERKREKORIAN et consent que ses actionnaires cédent 50% de son capital contre l'engagement de ce dernier d'apporter le financement nécessaire à la réalisatin du projet de construction identifiées dans le cadre de la convention d'occupation temporaire du domaine public portuaire et ses avenants.

ويضيف البروتوكول في الفقرة الثانية من الفصل الثالث أن المتدخل الثاني (أي شركة بويرتو لوازير و المساهمين فيها) يتعهدون ويؤكدون أن الاتفاقية مع مكتب استغلال الموانئ لا

زالت مستمرة و انهم سيقدمون (للفريق الأول) في أقرب الأوقات ملحقا جديدا مبرم مع المكتب يحتفظ لهم بحقهم في متابعة إنجاز المشروع.

L'intervenant de seconde part s'engage et se porte fort de la périnité de l'engagement de l'office d'exploitation des ports d'être maintenu dans ses droits et produira dans les meilleurs délais un nouvel avenant le maintenant dans ses droits et autorisant la prise de sûreté réelle sur le bail emphytéotique.

والملاحظ أن مضون هذه الفقرة يؤكد بما لا يترك مجالا للشك أن العارض تنبه إلى كون شركة بويرتو لوازير لم تعد في وضعية قانونية تجاه مكتب استغلال الموانئ وأبدى تحفظاته إلا أن تأكيد مسؤولي الشركة تعهدهم بالحصول على ملحق جديد يحتفظ لها بالمشروع جعله يقبل بالاشتراك فيها والتعهد بتقديم التمويل اللازم إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

ولهذا السبب أضيفت هذه العبارة إذا دعت الضرورة لذلك ووقع على البروتوكول والملحقين التابعين له.

لقد سبق للعارض أن أشار أعلاه باختصار إلى مراحل التي مرت منها الاتفاقية المذكورة وتعثر المشروع إلى أن دخل العارض في شراكة مع شركة بويرتو لوازير بعدما أكد له المسؤولون عن الشركة سنة 1998 بأن المكتب لازال محتفظا لهم بالامتياز موضوع الاتفاقية الموقع سنة 1992.

في حين أن المكتب المذكور سبق له أن أنذر شركة بويرتو لوازير بحقه في فسخ الاتفاقية بعد المهلة التي حددها لها وذلك نظرا لعدم تنفيذ التزاماتها الناشئة عن الاتفاقية والمؤكدة من خلال المراسلات المتبادلة بينهما و الاجتماعات المتكررة التي عقدها لتتبع الإعدادات الأولية لإنجاز المشروع.

وقد تمكن العارض من الحصول على بعض محاضر الاجتماع التي كان يعقدها مكتب استغلال الموانئ مع شركة بويرتو لوازير خصوصا بعدما منحها فرصة اخيرة بموجب الملحق الثاني الموقع سنة 1996 ويدلي بها للمحكمة من أجل الإطلاع عليها و التأكد من عدم احترام شركة بويرتو لوازير بما التزمت به تجاه المكتب الشيء الذي عطل انطلاق أشغال المشروع.

منها محضر اجتماع بتاريخ 1997/06/03 ذكر فيه المكتب شركة بويرتو لوازير بأن الاتفاقية التي أبرمتها مع شركة موبيلات المغرب قد تم رفضها لعدم مطابقتها مع الاتفاقية و الملحقين كما ذكرها بأنه سبق لها أن تعهدت بتعديلها وعرضها عليه إلا أنها لم تقدم العقدة الجديدة المرتقبة. فتعهدت من جديد بتمكينه ملحقا مطابقا للاتفاقية لكن لم تنجز وعدها نهائيا.

وتعهدت أيضا بتسليم المكتب الاقتراحات التي ستقدمها للأندية البحرية المتواجدة على أرضية المخصصة للمشروع لإعادة تحويلها إلى أماكن مؤقتة وتقديم التصاميم الخاصة بها بعد حراستها مع المكتب بالإضافة إلى إجراءات أخرى ضرورية إلا أنها لم تفعل ما تعهدت به إطلاقا.

ومحضر اجتماع بتاريخ 1999/02/18.

طلب فيه المكتب من الشركة تقديم عرض لسير الأعمال الخاصة بالمشروع فأفادت أنها منكبة على إعداد الملف.

وحول التغييرات التي طرأت على الشركة تعهدت بتزويد المكتب بالبيانات اللازمة حول هذا الموضوع خلال 15 يوما.

كما أكدت أن شركة مارينا مربيلا ستنجز الجزء الخاص بالمارينا و أنها ستقدم خلال 20 يوما مشروع العقد الذي ستبرمه معها.

كما تعهدت بتسليمه عرضا مفصلا لطريقة بيع الأماكن المعدة للسفن السياحية خلال 20 يوما بالإضافة إلى تمكينه من ملف تقني متكامل خلال 8 أيام و الرخص الضرورية كذلك في غضون 8 أيام بالإضافة إلى دراسة خاصة عن epivrignaut داخل 90.

كما تعهدت بالقيام بإجراءات أخرى بالأهمية بمكان. إلا أنها لم تفعل شيئا من ذلك.

ووجه إليها نسخة من هذا المحضر بواسطة رسالة مؤرخة في فاتح مارس 1999 ذكرها فيها بما التزمت به و أنذرها بأنها إذا ما لم تحترم تعهداتها داخل أجل 90 يوما من تاريخ توصلها بالرسالة المذكورة فإنه يحتفظ باتخاذ جميع الإجراءات التي يراها مناسبة للحفاظ على مصالحه.

محضر اجتماع يوم 1999/02/22.

انعقد الاجتماع المذكور بوزارة التجهيز بحضور السيد ايلي ليفي و المغازلي وتم فيه التذكير على ما تضمنه محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ 1999/02/18 بمقر مديرية مكتب استغلال الموانئ.

محضر اجتماع يوم 1999/03/26 لتقييم ما تم إنجازه.

تبين خلال الاجتماع المذكور أن العائق الأساس هو تحويل نادي البحرية الملكية فتعهدت شركة بويرتو لوازير من جديد بالاتصال بالسلطات المختصة وإيجاد حل للمشكل وتمكين المكتب في أجل أقصاه يوم 1999/03/30 بما يفيد تحويل النادي المذكور وباقي الأندية الأخرى وتوافيه بتقرير عن كيفية إنجاز المشروع. إلا أنها لم توف بهذا الالتزام أيضا.

محضر اجتماع 1999/03/31 مع المهندس المعماري و مهندس مكتب المراقبة.

أكد خلاله ممثل المكتب أن هذا الاجتماع جاء على إثر ما تقرر خلال الجمع المنعقد يوم 1999/03/26 حيث أدلى بملاحظاته حول ما جاء في الملف التحقيقي الخاص بالمشروع حيث سلم إلى المهندس المعماري نسخة من الرسالة التي وجهها المكتب إلى الشركة تحت عدد 39

بتاريخ 1999/03/18 فأكد المهندس المذكور أن مشروع الشركة في طور المراجعة الكاملة و أنه سوف يعمل على دراسة الملاحظات المدلى بها من طرف المكتب وسيوجه له أجوبته في أقرب الآجال.

اجتماع 1999/04/19 منعقد بمقر وزارة التجهيز.

تبين خلاله أن شركة بورتو لوازير لا تتوفر على الوسائل الكافية للقيام بإنجاز المشروع.

ووقع التأكيد على أن الأجل الأخير الممنوح لشركة بويرتو لوازير سينتهي يوم 1999/05/15 حول تقديم الملف الضروري ليتم تسليمها الأرض المتفق عليها.

محضر اجتماع 14 ماي 1999 بمقر وزارة الشؤون العامة للحكومة بحضور ممثل البحرية الملكية

تأكد من خلاله أن شركة بويرتو لوازير لم تحترم تعهداتها حتى يمكن تسليمها الأرض موضوع الاحتلال المؤقت و انطلاق الأشغال.

وأثيرت ملاحظة أن المهلة التي أعطيت لها و المتمثلة في 90 يوما ستنتهي يوم 1999/05/15.

وتقرر عقد اجتماع جديد مع ممثلي الشركة يوم 1999/05/18.

محضر اجتماع 1999/05/18 بمقر وزارة التجهيز.

أكد خلاله السيد الكاتب العام للوزارة أن الأجل الممنوح لشركة بويرتو لوازير قد انتهى و أن السيد الوزير أعطى تعليماته بفسخ الاتفاقية المتعلقة بهذا المشروع.

رسالة إنذار مؤرخة في 1999/06/14 من المكتب إلى شركة بويرتو لوازير.

ذكر فيها الشركة بما تضمنه محضر اجتماع 1999/02/18 الذي يحتوي على الإجراءات اللازم اتخاذها وكذا الاجالات المحددة لانجازها.

وأكد لها أنه بموجب الرسالة المؤرخة في 1999/03/01 منحها جل 90 يوما لتنفيذ التزاماتها.

ولاحظ أنها لم تحترم إلى حد تاريخه التعهدات التي أخذتها على نفسها.

ومن أجله يعطيها أجلا 15 يوما لاحترام ما التزمت به و أنه بعد مرور هذا الأجل إذا لم تحقق المطلوب فإنه سيعمل على فسخ الاتفاقية رقم 383 وملحقيها.

جواب من المكتب على رسالة من بويرتو لوازير مؤرخة في 1999/02/24.

ضمن فيه المكتب ملاحظاته حول محضر الجمع العام المنعقد يوم 1998/09/24 وبرنامج إنجاز المشروع و التصاميم الهندسية مشير فيها إلى أن الملف التقني ناقص وطالبها بموافاته بالدراسات المتعلقة به المسطرة في نفس الرسالة.

رسالة مؤرخة في 24 مارس رقم 819 جوابا على مراسلتها المؤخرة في 22 مارس.

يؤكد فيها المكتب ما تم الاتفاق عليه خلال الاجتماع المنعقد يوم 1999/02/22 تحت رئاسة السيد الكاتب العام لوزارة التجهيز حول تسليم الأرض.

رسالة 1999/04/09 جوابا على كتاب 1999/04/05.

ضمنها تذكير بالاجتماع المنعقد بتاريخ 1999/03/26 حول نقل نادي البحرية الملكية وباقي الأندية الأخرى مطالبا إياها بتسوية هذا الموضوع وتسليمه نسخة من الاتفاقات المتوصل إليها.

رسالة فاتح مارس 1999 الذي وجه بواسطتها لشركة بويرتو لوازير محضر الاجتماع المنعقد يوم 1999/02/18.

ذكر فيها الشركة بالإجراءات الأساسية المشار إليها في هذا المحضر و أكد على ضرورة احترام الالتزامات المعبر عنها و أكد لها مهلة 90 يوما للقيام بالمطلوب تحت طائلة أخذ الإجراءات القانونية اللازمة.

رسالة 1999/11/22.

التي قرر بموجبها المكتب فسخ الاتفاقية مع شركة بويرتو لوازير.

هذا ويثير العارض انتباه المحكمة إلى أن الوثائق المشار إليها أعلاه لا تكون سوى جزء من المحاضر التي تم انعقاد الاجتماعات المخصصة لدراسة سير عملية إعداد المشروع موضوع الاتفاقية 383 وملحقاتها وكذا جزء من المراسلات المتبادلة بين الطرفين حول تعثر الإجراءات الأولية الضرورية لتسليم الأرض و انطلاق الأشغال.

وستلاحظ أيضا أن جميع هذه الاجتماعات و المراسلات انعقدت بين السيدين ليلي ايلي والمغازلي عبد المالك نيابة عن شركة بويرتو لوازير و الإدارة دون أن يشعر العارض بمضمونها بحيث بقي في غفلة عما يجري حول إنجاز المشروع إلى حين أن فوجئ بفسخ الاتفاقية رقم 383 وملحقيها المتعلقة بالمشروع.

ولما أكد السيد 3 خلال جلسة البحث جوابا على سؤال المحكمة بأن سبب فسخ الاتفاقية المذكورة بأنه توصل من المكتب برسالة أداء الإتاوة و أخبر بذلك العارض برسالة إلا أن هذا الأخير امتنع عن الأداء.

أجاب السيد ديركريكوريان بأنه لم يتوصل شخصيا بالرسالة المذكورة وأنه على كل حال غير ملزم بأداء الإتاوة.

وهذا الأمر واضح من خلال تعهداته سواء في البروتوكول المؤرخ في 28 ماي 1999 أو في المحق الثاني المؤرخ في 29 سبتمبر 1999.

حيث جاء في الأول ما نصه:

إن المساهمين يتعهدون بتسليم 50% من رأس مال الشركة مقابل فرنك واحد وتوزيع مناصب الرئاسة و المسيرين لأحسن فائدة بمجرد ما يقوم المتدخل الأول بتسليم الشركة تمويل قدره 150.000.000,00 درهم وفي جميع الأحوال التمويل الضروري لتحقيقي العملية العقارية المشار إليها.

Les actionnaires promettent de céder pour 1 franc 50% du capital de la société 2 et de repartir en conséquence les postes d'administrateurs et de président dans leur meilleur intérêt dés lors que l''intervenant de première part fera obteneir à la société un financement d'un monto de 150.000.000.00 DH et en toutes hypothèses le financement nécessaire à la réalisation de l'opération immobilière décrite.

كما أن الملحق الثاني ينص في الفصل الرابع على ما يلي:

إن السيد 1 يتعهد بالتمويل الضروري لتحقيق العملية العقارية و أن هذا التمويل لا يمكن أن يتعدى 900.000.000,00 درهم خلال مدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا الملحق.

Article 4 sur le financement

Monsieur DERKRIKORIANT s'engage à aporter le financement nécessaire à la réalisation de l'opération immibilière lequel ne saurait exeder 900.000.000.00 DH sur une période de 5 ans à compter de la signature des pressentes.

وهكذا يتضح أن ما صرح به السيد ايلي ليفي خلال البحث من كون سبب فسخ الاتفاقية المبرمة بين شركة بويرتو لوازير ومكتب استغلال الموانئ هو عدم أداء مستحقات استغلال الأرض ادعاء باطل لا أساس له في الاتفاقية المبرمة بينه وبين السيد ديركريكوريان.

وأن التمويل الذي تعهد هذا الأخير بتقديمه مخصص لانجاز البنايات العقارية فقط وليس لغرض آخر.

كما يلاحظ من خلال بعض الاجتماعات التي عقدتها شركة بويرتو لوازير مع المكتب أنه تمت إثارة أداء المستحقات إلا أن الشركة أكدت أنها لا يمكن الأداء المذكور لكونها لم تتسلم بعد الأرض و أن المستحقات تكون مقابل للاحتلال وهذا أمر منطقي و موضوعي.

كما اتضح أن رسالة الإنذار الموجهة للشركة من طرف مكتب استغلال الموانئ و إعطائها مهلة اخرى حددها في 90 يوما تنصب فقط على ضرورة إنجاز الأشغال الإعدادية لتنفيذ المشروع ولم تشر بتاتا إلى ضرورة أدائها لإتاوة خصوصا أن الملحق الثاني المؤرخ في 2 ماي 1996 ارجأ بدء أداء الإتاوة المذكورة إلى فاتح يناير 1999 بعدما أعطاها مهلة أخيرة لانجاز التزاماتها الخاصة بإعداد والشروع في إنجاز المشروع وأن المكتب لم يشعرها بأداء الإتاوة إلا بعد التاريخ المشار إليه

وعلى كل حال فإن هذا الأمر لا يهم العارض ديركريكوريان لأن أداء الإتاوة لا يدخل ضمن تمويل مشروع بناء المنشآت العقارية.

وعليه فإن فسخ الاتفاقية المبرمة بين مكتب استغلال الموانئ وشركة بويرتو لوازير تتحمل مسؤوليته هي ممثلة من طرف السادة ايلي و 4 و السيد عبد المالك المغازلي ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينسب للعارض أية مسؤولية فيها.

أما بخصوص المخطط المتفق عليه لتمويل المشروع فقد نص البروتوكول المبرم بين العارض وشركة بويرتو لوازير كما سبق الذكر إلى أن هذه الأخيرة مستعدة لتسليمه 50% من راس المال مقابل فرنك واحد من أجل تمويل مشروع بناء المنشآت العقارية l'opération immobilière.

وأخبرته بأن الملحق الموقع مع مكتب استغلال الموانئ يوم 1996/05/02 يلزمها بإنجاز جزء من المشروع خلال 6 أشهر من تاريخ توقيعه الملحق المذكور تحت طائلة إلغاء الاتفاقية الاحتلال المؤقت للملك العام.

والواقع أنها لم تكن قد احترمت هذا الالتزام بعد مرور أزيد من سنتين على التاريخ المحدد لها يوم إبرام البروتوكول مع العارض بتاريخ 1998/05/28 إلا أنها مع ذلك تعهدت له بالحصول على ملحق جديد من طرف مكتب استغلال الموانئ يحتفظ لها بحقها في استمرار الاتفاقية الأصلية.

إلا أنها لم تف بهذا الالتزام أيضا رغم تذكيرها بواسطة رسالة مضمونة بعثها لها بتاريخ 1999/06/10 ورغم عدم وفائها بالتزاماتها حول تسليمه الملحق الجديد مع المكتب الذي واعدت به فإنه حقق وعده حسب ما تضمنه مخطط التمويل المنصوص عليه في الفصل 4 من الملحق البروتوكول الموقع يوم 1998/09/24 الذي جاء فيه أن:

السيد ديركوريكويان يتعهد بالتمويل الضروري لعملية بناء المنشآت العقارية الذي لا يتعدى 900.000.000,00 درهم على مدى 5 سنوات من تاريخ التوقيع على هذا الملحق.

وأنه من الآن يقدم مبلغ 10.000.000,00 درهم على شكل حساب جاري كما يتعهد بتمويل على شكل حساب جاري إضافية قدرها 150.000.000,00 درهم على مدى سنتين إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

وأن أول دفعة بقيمة 50.000.000 ستتم خلال شهر يناير 1999.

وفعلا فقد عمل على تحويل أزيد من 10.000.000 درهم المتفق عليه إلى حساب جاري لشركة بويرتو لوازير تم استعمالها من طرف هذه الأخيرة.

وقد اعترف بذلك السيد عبد المالك مغازلي خلال البحث ويدلي العارض بمجموعة من الأوراق المحاسبية تظهر بعض دفوعات التي قام بها العارض لفائدة شركة بورتو لوازير.

أما فيما يخص الباقي فإن المتفق عليه هو تسديده خلال شهر يناير 1999 50.000.000,00 درهم فإن شركة بويرتو لوازير لم تقدم للعارض في شأنه ما يفيد ضرورة صرفه ما دام أن ذلك موقوف على شرط إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

وفي حالة ما إذا ادعت شركة بويرتو لوازير عكس ذلك فما عليها إلا أن تقيم الحجة على ما تدعيه، مع حفظ حقه في التعقيب.

وبذلك يكون العارض قد أنجز ما التزم به خلاف شركة بويرتو لوازير التي لم تعمل على تسليمه 50% من الأسهم و اكتفت بحجزها لدى المحامي في انتظار تمويل مشروع بناء المنشآت العقارية من طرف العارضة في حدود 150.000.000 درهم وفق ما ينص عليه الفصل 2 من البروتوكول كما لم تتمكن من الحصول على ملحق جديد مع المكتب يحفظ لها حقها في استمرار الاتفاقية.

وفيما يخص التأكد من عناصر الضرورة لتمويل.

فإنه من الثابت من خلال الوثائق المدلى بها أن المشروع الذي تعهدت شركة بويرتو لوازير بإنجازه على أساس الاتفاقية المبرمة مع مكتب استغلال الموانئ تعذر انطلاق الأشغال به بعد مرور أزيد من 7 سنوات على التوقيع على الاتفاقية رقم 383 وملحقاتها وذلك لأسباب تقنية أكثر منها مالية لأنها لم تتمكن من تحقيق التزاماتها بالتوصل إلى نقل الأندية التي تتواجد على الأرضية المعدة للمشروع وإعداد ملف تقني متكامل مقبول من طرف المكتب كشرط من شروط الاتفاقية والذي ما فتئ المكتب يذكرها بالالتزامات التي تعهدت بها والتي لم تتمكن من إنجازها نتيجة عدم كفائتها وقدرتها على القيام بمهام لا تتوفر على مهنية خاصة لإنجازها.

وفي الختام يلتمس العارض الإشهاد له بأنه يؤكد ما جاء في كتاباته وخاصة مقاله الاستئنافي.

وحيث إنه بجلسة 2011/11/22 تقدم الطرف المستأنف عليه بواسطة محاميه الأستاذ سعيد امهمول بمستنتجات بعد البحث أفاد فيها أنه يؤكد ما جاء في مذكراته السابقة و ما أوضحه خلال جلسة البحث بأن السيد اندري ديركريكوريان كان قد دخل في اتصال مع شركة بورتو لوازير أواخر سنة 1997 وقدم نفسه على أنه مستثمر كبير في فرنسا و أدلى بوثائق تبين من بعد أنها غير حقيقية ومزيفة على أنه مالك لأكبر مجموعة سياحية في اوروبا وعدة مشاريع تشرف عليها مجموعته وعبر عن رغبته في الاستثمار في مشروع مارينا الدار البيضاء، و أمام حاجيات التمويل الملحة التي كانت تفرض نفسها قبلت شركة بورتول لوازير عرض السيد ديركريكوريان وتم التوقيع على بروتوكول وملحقاته سنة 1998 يلتزم بموجبهما السيد ديركريكوريان التزاما صريحا (مقابل منحله 50 في المائة من أسهم الشركة بدرهم رمزي) بتمويل المشروع سحب الجدول الزمني التالي:

– تقديم التمويل الضروري للمشروع بمبلغ 900.000.000,00 مليون درهم على مدى 5 سنوات و تحمل 30 في المائة من مجموع الفوائد.

– تقديم تمويل أولي لا يقل على 150.000.000,00 درهم داخل أجل أقساه سنتين.

– دفع أول قسط من هذا التمويل حدد في مبلغ 50.000.000 درهم في فاتح يناير 1999.

ومن بين بنود الاتفاقية إرجاع الأسهم الممنوحة بصفة تلقائية إذا لم يحترم التزامه بدفع هذه الأقساط.

وحيث إنه رغم أن السيد ديركريكوريان كان رئيسا لمجلس إدارة الشركة ويعلم أن هذه الأخيرة ملتزمة باحترام الآجال المتفق عليها بموجب الملحق الأخير للاتفاقية مع مكتب استغلال الموانئ الموقع أواخر سنة 1997، ورغم أن السيد ديركريكوريان كان يعلم أن مكتب استغلال الموانئ كان لا يتوانى في بعث رسائل إنذار من اجل الاسراع في بدء الأشغال على الأرض و أداء الواجب الأول للاتاوات المفروضة بمبلغ 5.500.000,00 درهم والتي حل أجله بتاريخ فاتح يناير 1999 فقد عمد على عدم تنفيذ التزاماته و تماطل في الأداء رغم تسلمه لرسائل الإنذارات.

حيث إنه بالرجوع لما هو منصوص عليه في الباب الرابع من البروتوكول المؤرخ في 1998/05/28 بينه وبين الشركة وكل رسائل الإنذار المضمونة التي بعثتها له الشركة وقد تسلمها لم يدفع ما عليه رغم أن مخطط التمويل واضح البنود و واجب التطبيق.

وقد أكد في تصريحاته أمام المحكمة أنه لم يقم بالأداء وبرر ذلك بأسباب واهية وحجج كاذبة. وقد سبق للمدعى عليه أن تقدم بشكاية أمام القضاء الجنحي الفرنسي و الذي بث في الموضوع وقضى على أن السيد ديركريكوريان استغل منصبه كشريك ورئيس مجلس الإدارة ليستفيد من المشروع ورد كل طلباته.

و إن سوء نية السيد ديركريكوريان ثابتة سواء في التعاقد مع شركة بورتولوازير أو في إدارته للشركة عندما كان رئيسا لمجلسها الإداري وحتى في التقاضي وهذا يتضح جليا فيما يلي:.

عندما اقترح السيد ديركريكوريان إضافة كلمة عند الضرورة بالقلم الشفاف في ملحق الاتفاقية التي تربطه بشركة 2 ، وقبلت الشركة ذلك لأنها لم تكن تعتقد حينذاك أن هذا المطلب كان المقصود منه هو إدخال سبب وهمي يمكن له أن يتذرع به كلما كان عاجزا عن التمويل للتحلل من الالتزامات المالية التي كانت هي الغاية من الدخول معه في شراكة.

لقد تم الاتفاق أصلا على التمويل الذي كان جوهر التعاقد معه ودخوله إلى الشركة ولا يمكن بعد هذا الوضوح القول بالضرورة أو عدم الضرورة في النازلة و إلا فإنه لا يبقى أي معنى قانوني ولا عملي للاتفاقية وملحقاتها اصلا خصوصا و أنه اتفق على جدول زمني محدد بدقة

للتمويل لأن الشركة كانت فعلا محتاجة لهذا التمويل وخصوصا في تلك الفترة أكثر من غيرها لكي تؤدي ما عليها للمكتب من إتاوات و تنجز المشروع.

والواقع هو أن السيد ديركريكوريان عمد إلى رفض التمويل و همه الوحيد كان آنذاك هو التحايل للاستيلاء على المشروع لا لانجازه و إنما لبيعه من بعد وتحقيق ربح شخصي من وراء ذلك، الشيء الذي تحقق له فعلا رفقته صورة من العقد الذي وقعه بعد ذلك مع مكتب استغلال الموانئ.

ولقد كان السيد ديركريكوريان يعلم جيدا الظروف المالية للشركة ومتطلبات المشروع وخصوصا التنفيذية للاشغال و الرسومات التقنية و أن الشركة طلبت من المكتب الشروع في الإنجاز منذ 1997/08/28، الشيء الذي يدل دلالة واضحة على احتياج المشروع لذلك التمويل وضرورة توفيره باستعجال، وقد ادلي في الملف بالمراسلات وورقات الإرسال المتعلقة بالموضوع.

إذ دفع السيد ديركوريكوريان في مرحلة النقض بأنه حول لحساب الشركة مبلغ 30.000.000,00 درهم ومليون درهم لفائدة الشريك السيد المغازلي ورغم أن هاته الأموال لم تصل قط للشركة فإنها تثبت يقينا على أن المشروع كان يحتاج لهاته الأموال باستمرار وهي في نفس الوقت اعتراف من السيد ديركريكوريان بهاته الحاجة وضرورة تلبيتها.

والواقع هو أن السيد ديركريكوريان لا يتوفر على أي مبرر يمكنه الدفع به أمام المحكمة ليعزز زعمه بأنه لم يكن هناك عنصر الحاجة و الضرورة للتمويل وبالتالي ليتملص من وجوب وفائه بالتزاماته.

و إنه بالرجوع إلى مذكرات وتعقيبات و أقوال السيد ديركريكوريان، فإنه يلاحظ التناقض الذي وقع فيه هذا الأخير خلال كل مراحل التقاضي فبعد أن صرح في البداية أنه حول إلى الشركة مبلغ 10.000.000 مليون درهم استدرك ذلك فيما بعد وقال أنه حول مبلغ 20.000.000 مليون درهم ثم حاول في مرحلة النقض أن يوهم العدالة بأنه دفع 31.000.000 مليون درهم إضافية ليزعم زعما كاذبا بأنه أوفى بالتزامه نحو الشركة و استطاع بذلك نقض الحكم على غير أساس لأنه اعترف بعد ذلك أن هذا المبلغ المضاف غير مدفوع وإنما هو مجرد خطأ مطبعي و أنه كان يقصد 4.000.000 درهم فقط ولو أن الفرق بين المبلغين كبير ولا مجال لعنصر الخطأ فيه.

وقد اعترف صراحة المدعى عليه بانه لم يؤدي إلا 10.000.000,00 درهم وأنه قام بنفسه بصرف جزء منها في الدراسات الأولية ورخص البناء.

و في المقابل فإن شركة بورتولوازير أثبتت جدية دفوعاتها و أدلت في جميع مراحل التقاضي بالوثائق الكافية التي تؤكد على مسؤولية السيد ديركريكوريان في إجهاض مشروعها و الإضرار بها والمس بحقوقها.

و لقد صدر عن المحكمة الفرنسية حكم نهائي يحمل السيد ديركريكوريان مسؤولية فسخ الاتفاقية مع مكتب استغلال الموانئ.

إذ لقد اعترف السيد ديركريكوريان بنفسه أمام القاضي الفرنسي إنه كان المستفيد الأخير على نحو شخصي عن طريق مجموعة ديركريكوريان من تفويت الملك العمومي المينائي الذي كان حقا حصرا على شركة بورتولوازير وكان مكلفا طبيعيا بحمايته.

و أن السيد ديركريكوريان لم ينجز المشروع بعد استيلائه عليه بل قام بيعه واستفاد شخصيا من البيع على حساب أصحابه الأصليين.

و أن السيد ديركريكوريان وبعدما استحوذ على المشروع لم يؤد الاتاوات المفروضة عليه في الاتفاقية الجديدة التي وقعها باسمه دون الشركة وذلك في انتظار بيعه للمشروع.

– أن السيد ديركريكوريان شارك في مشاريع أخرى بالمغرب عن طريق مجموعته في ميدان الصيد والسكن وكان لها نفس المآل ونفس أسلوب النصب و الاحتيال وكانت موضوع قضايا ضده في المحاكم المغربية و الفرنسية وذلك على عكس ما زعم خلال جلسة البحث بأنه لم يسبق له أن عرف نزاعا قبل هذا أمام القضاء.

حيث إنه ولكل هذه الاعتبارات ولكل ما سبق الحكم وفق ما تم تسطيره في مذكرات العارضين سلفا.

وحيث إنه بجلسة 2011/12/14 تقدم المستأنف بواسطة دفاعه الأستاذ عبد العزيز العلوي بمذكرة تعقيبية أشار فيها إلى أن تدخله في المشروع انصب على جانب خاص منه وهو القيام بتمويل المنشآت العقارية ليس إلا. و أن هذا التمويل لا يكون إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

وأن وجود كلمة عند الضرورة الواردة في الملحق ليست إضافة كما جاء في مذكرة شركة بويرتو لوازير و إنما هي شرط أساسي لقيام التمويل خصوصا و ان الشركة كانت مهددة فسخ الاتفاقية لعدم إنجازها لتعهداتها السابقة و أنها تعهدت للعارض بتمكينه من ملحق جديد مبرم مع مكتب استغلال الموانئ للاستثمار معها في هذا المشروع، وقد تبين أن احتياطه كان في محله إذ لم تتمكن شركة بويرتو لوازير الحصول على ملحق ثالث من طرف المكتب مما أدى إلى جع حد للاتفاقية، و أن هذه الوضعية هي التي أملت على العارض إدراج الشرط المذكور.

و ان ادعاءها كون العارض رفض التمويل وهمه الوحيد هو التحايل عليها للاستيلاء على المشروع لانجازه مخالف للواقع المثبت إذ لو كان الأمر كما تدعي لما تقدم لها بعرض المشاركة معها في اتفاقية جديدة مع المكتب بعد أن تم فسخ هذا الأخير للعقد المبرم معها سنة 1992.

فالانذار الصادر عن المكتب لأداء مستحقاته ابتداء من فاتح يناير 1999 لم يكن هو السبب في فسخ العقد لأن محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ 1999/02/18 لم يتحدث عن هذا

الموضوع كما أن محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ 1999/05/18 تحت إشراف السيد الكاتب العام لوزارة التجهيز لم يشر بتاتا إليه بل اكتفى بالتأكد على أن المهلة التي أعطيت للشركة لإنجاز المسال المتفق عليه في الاجتماع المنعقد يوم 1999/02/18 انتهت دون أن تقوم الشركة بما التزمت به وأضاف أن:

"بعد انتهاء المهلة الإضافية يتبين أن المتعهد (شركة بويرتو لوازير) لم يحترم جميع التزاماته التعاقدية...

وعليه فإن السيد الوزير بعد ملاحظته لهذه الوضعية أعطى تعليماته من أجل فسخ الاتفاقية المتعلقة بهذا المشروع".

أما فيما يخص المبالغ التي تم أداؤها فعلا فقد أدلى العارض بجرد لهذه المبالغ بمذكرته بعد البحث وعززها بوثائق بيانية وإذا كان هناك تضارب في الأرقام فإنه جاء نتيجة خطأ مطبعي ما سبق توضيح ذلك وقد أثبت أنه أدى المبلغ المتفق عليه في الوقت المناسب أما الباقي فكان معلقا على شرط وجود الضرورة التي لم تعمل شركة 2 على توفره وأنه لا يسع العارض إلا أن يؤكد ما جاء بكتاباته في هذا الشأن ملتمسا إجراء خبرة تقنية للتأكد مما إذا كانت المستأنف عليه قد نفذ التزاماته وتعهداته.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2012/02/28 فتقدم السيد اندري ديركريكوريان بواسطة محاميه الأستاذ العلوي الحافظي بمذكرة إضافية يؤكد بها ما سبق مدليا بكشف حساب بنكي للشركة المستأنف عليها وملتمسا الأمر بإجراء خبرة حسابية للوقوف على المبالغ التي وضعها رهن إشارة هذه الأخيرة.

كما أدلى الأستاذ سعيد امهمول نائب المستأنف عليهم بمستنتجات ختامية يؤكد فيها ما جاء بمذكراته السابقة سواء ما قبل البحث او بعده وملتمسا رفض طلب إجراء خبرة تقنية التي طالب بها المستأنف و الحكم بتأييد القرار المستأنف موضوع الإحالة لمصادفته الصواب.

وحيث حجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2012/03/27 مددت لجلسة 2012/05/08.

المحكمة

بناء على قرار المجلس الأعلى القاضي بالنقض و الإحالة.

وحيث إن محكمة الإحالة ملزمة بالبت في حدود توجيه المجلس الأعلى تنفيذا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م م التي تنص على ضرورة التقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى.

وحيث نقض المجلس الأعلى القرار الاستئنافي المطعون فيه بعلة أن المحكمة لم تبرز في قرارها ما إذا كان ما يتمسك به الطاعن حول أدائه للشركة مبلغ 30 مليون درهم وأدائه للسيد المغازلي مبلغ مليون درهم بمقتضى أمرين بالتحويل موجهين للبنك المغربي للتجارة الخارجية، قد تم فعلا، وما إذا كان المبلغان المذكوران يدخلان في المبلغ المشار بأدائه في القرار، كما لم تبرز ما إذا كانت الظروف و المراحل التي مر منها المشروع قد جعلت من الضروري على الطاعن أن يؤدي المبالغ المشار لها بالملحق في التواريخ المتفق عليها خاصة و أن المحكمة أوردت في قرارها أن الطاعن قد أدى مبلغ 20.000.000 درهم و أن ذلك يفوق 4.500.000,00 درهم الوارد في اتفاقية 98/05/28 مما يكون معه القرار فيما ذهب إليه ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

وحيث إنه و موازاة مع ما سار عليه المجلس الأعلى في قراره المذكور فالمحكمة بعد اطلاعها على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين و الملحقين المؤرخين على التوالي في 1998/05/28 و 1998/09/24 اتضح لها بأنه تم الاتفاق على تمويل السيد اندري ديركركويان مشروع عقاري بمبلغ 900.000.000,00 درهم يؤدى على مدى خمس سنوات بالتفصيل التالي: – أن يؤدي مبلغ: 10.000.000,00 درهم داخل اجل أقصاه شهر.

– أن يؤدي مبلغ 150.000.000,00 درهم خلال أجل سنتين. إن كانت هناك ضرورة – على أن يتم أداء مبلغ 50.000.000,00 درهم كدفعة أولى في غضون شهر يناير– إن كانت هناك ضرورة– ويمكن أن يمدد هذا الأجل في حالة اضطرار أو لسبب خارج عن إرادة الأطراف.

وذلك مقابل تنازل الشركاء السادة 3 وليفي البير وعبد المالك المغازلي عن 50% من أسهم الشركة 2 .

وحيث إنه من خلال وثائق الملف تبين أن السيد 1 قد عمد إلى تحويل مبلغ 4.000.000,00 درهم بتاريخ 1998/11/05 لفائدة شرك 2 حسب ما هو ثابت من الأمر بالتحويل وكشف حساب هذه الأخيرة المدرجين بالملف.

وحيث إنه عمد كذلك إلى تحويل مبلغ 3.000.000,00 درهم لفائدة الشركة المذكورة بتاريخ 1998/12/16 كما هو ثابت من خلال الأمر بالتحويل وكشف حساب الشركة كذلك.

ثم أدى لفائدة الجماعة الحضرية لسيدي بليوط مبلغ 3.353.100,00 درهم حسب الأمر بالأداء وكشف حساب السيد اندري بالبند المغربي لافريقيا و الشرق وذلك لفائدة المشروع كما جاء بالوثائق.

ثم إنه بمقتضى أمر بالتحويل أدى لفائدة السيد مالك المغازلي أحد الشركاء المذكورين أعلاه مبلغ 100.000,00 درهم (لفائدة مشروع بورتولوازير كما هو مشار إليه بالأمر بالتحويل).

وأدى كذلك بواسطة شيك بنكي مسحوب على بنك المغرب لفائدة السيد كولير مهندس المشروع مبلغ 200.000,00 درهم.

وحيث إنه أودع بحساب الشركة عدد 00151C001132 بتاريخ 1999/06/17 مبلغ 1.000.000,00 درهم ومبلغ 1.337.097,05 درهم بتاريخ 1999/05/14 حسب ما هو ثابت من الإعلامين الموجهين إلى مجموعة ديركركوريان من البنك المسحوب عليه.

كما أودع بنفس الحساب لشركة 2 المبالغ التالية:

3.140.854,80 درهم بتاريخ 1999/01/27 ثم مبلغ 1.068.851,00 درهم بتاريخ 1999/05/10 بالإضافة إلى مبلغ 119.685,00 درهم بتاريخ 1999/05/13.

وحيث إنه من المبالغ المفصلة أعلاه يتضح بأن السيد 1 قد تجاوز بكثير مبلغ 10.000.000,00 درهم المتفق عليها كدفعة أولى لتمويل الحساب الجاري للشركة لفائدة المشروع دون قيد أو شرط.

وحيث انه بخصوص باقي المبلغ المزمع أداؤه تنفيذا لاتفاقية الشراكة بالرجوع إلى الملحق المؤرخ في 28 ماي 1998 يتجلى بأن الأداء مقرون بشرط "عند الضرورة" أي أن الأداء يتوقف على ما إذا كان ضروريا لتمويل المشروع أم لا؟.

وحيث اختلف الطرفان حول دلالة عبارة "عند الضرورة" وما المقصود منها.

وحيث إنه طبقا للفصل 462 من ق ل ع يمكن تأويل الاتفاقات إذا كانت الالفاظ المستعملة لا تعبر تعبيرا كاملا عن قصد صاحبها وذلك بالبحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين.

وحيث إن المحكمة حتى يتأتى لها الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين ينبغي لها أن تهتدي بطبيعة العقد وما يعتبر من مستلزماته وفقا للعرف و الشروط المألوفة والعدالة وفقا لما استقر علي الفقه (انظر كتاب السنهوري الوسيط في شخص القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام– مصادر الالتزام ص 617).

وحيث إنه باستقراء مضمون عقد الشراكة وملحقيها موضوع النزاع يتضح بأن الأمر يتعلق بتمويل مشروع بناء عقارات عبر خمس سنوات على أن يشرع الفريق الثاني من الشركاء في إنجاز الجزء الأول من المشروع خلال أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيع على الملحق.

وحيث إن تمويل مشروع بناء عادة وحسب العرف الجاري به العمل يكون على مراحل وبموازاة مع ما تحقق وما أنجز من المشروع (كما هو الحال مثلا في تمويل بنك لمشروع بناء عقار فالتمويل يقع بمراحل حسب الإنجاز).

كما ان الشرط "عند الضرورة" أو أية عبارة تؤدي معناها (أي أن التمويل سيكون بالموازاة مع ما تم إنجازه)، هذا الشرط أصبح من الشروط المألوفة التي جرت العادة على أدراجها بمثل هذه العقود، واصبح من المألوف طلب المتعاقدين تطبيقها ولو لم تذكر.

وحيث انه فضلا عن ذلك فهو شرط تقتضيه العدالة إذ لا يمكن مطالبة المتعهد بالتمويل بأداء ما اتفق عليه من مبالغ مالية قبل خروج هذا المشروع إلى حيز الوجود والانطلاق في تحقيق اشغاله.

وحيث إنه من خلال البحث أعلاه عن مؤدى شرط "عند الضرورة" من خلال العرف والشروط المألوفة و العدالة يتجلى بان المعنى الوحيد و الواضح له هو تمويل المشروع بالموازاة مع ما تم إنجازه الأمر الذي يكون معه دفع الطرف المستأنف في هذا الشأن في محله.

وحيث الثابت كذلك من خلال الرسائل الموجهة إلى الشركة ومحاضر الاجتماع المنعقدة بحضور مكتب استغلال الموانئ و الشركاء ليفي ومن معه من المجموعة الثانية أن هذا الطرف الأخير لم ينجز بعد الملف التقني للمشروع ولم يقدم التصاميم الهندسية والأساسية للمشروع المذكور ولم يقدم كذلك اقتراحاته المتعلقة بتحويل نادي البحرية الملكية رغم منحه عدة آجالات حتى يتسنى تسليمه الأرض المتفق عليها وبالتالي انطلاق عملية البناء. (انظر محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ 1999/02/18 والرسائل الصادرة عن مكتب استغلال الموانئ بالتواريخ التالية 1 مارس 99– 4 مارس 99 و 24 مارس 1999)

وحيث إنه مما سلف يتضح بأن المشروع المتفق على إنجاز الجزء الأول منه خلال ستة أشهر من تاريخ التوقيع على الملحق لم ينطلق بعد وبالتالي لم يكن من الضروري أن يؤدي المستأنف باقي المبلغ المتفق عليه وفقا لمبادئ العدالة ولما جرى عليه العرف و ما اصبح مألوفا لدى الغير في هذا الميدان حسب ما تم إيضاحه أعلاه. فضلا على أن المستأنف قد أدى ما يقارب 200.000.000,00 درهم وهو مبلغ يستغرق 4.500.000 درهم المتمسك بضرورة أدائه من طرف المستأنف عليهم.

وحيث إنه بالإضافة إلى ذلك فلقد صرح المستأنف عليه السيد ليفي بواسطة وكيله السيد المغازلي مالك بجلسة البحث بأنه كان من الضروري أداء السيد 1 مبلغ 4.500.000,00 درهم كإتاوة مقابل الاحتلال المؤقت إلا أنه امتنع عن ذلك.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى محضر الاجتماع المنعقد بتاريخ 19 أبريل 1999 برئاسة السيد وزير التجهيز وبحضور الكاتب العام لنفس الوزارة بأن أداء مبلغ الإتاوة كان محل نقاش بين الحاضرين و أن السيد المدير العام لمكتب استغلال الموانئ "صرح بأن المكتب يقرن أداء مبلغ الإتاوة بتسليم الأرض لأن الاتاوة هي المقابل للاحتلال الموقت وبالتالي لا يتسنى المطالبة بأدائها إلا بعد تحقق واقعة التسليم" الأمر الذي يتضح معه بان ما تمسك به الطرف المستأنف عليه بأنه كان من الضروري أداء مبلغ 4.500.000,00 درهم غير قائم في النازلة وبالتالي فإن المستأنف لم يكن ملزما بأداء باقي المبلغ المحدد في 50.000,00 درهم على اعتبار أنه لا يمكن المطالبة بتنفيذ التزام غير حال الأداء ولم يتحقق بعد شرط تنفيذه مما يكون معه الحكم الابتدائي المستأنف

قد جانب الصواب فيما قضى به من فسخ الاتفاقية و إرجاع تحويلات الاسهم إلى المدعي الشيء الذي يتعين معه إلغاؤه و الحكم من جديد برفض الطلب في هذا الشأن.

وحيث إنه بخصوص الطلب المضاد المتعلق بحل الشركة وتصفيتها فلقد قضى الحكم المستأنف بعدم قبوله على اعتبار أن الطالب لم تعد له صفة شريك استنادا إلى الحكم البات في الطلب الأصلي و القاضي بفسخ اتفاقية الشراكة.

لكن حيث إنه أمام إلغاء الحكم المذكور و الحكم من جديد برفضه يتعين البت في الطلب المضاد طبقا للقانون مادام أن النقض و الإحالة يردان النزاع و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض.

وحيث تمسك المستأنف خلال المرحلة الاستئنافية بطلبه الرامي إلى حل الشركة وتصفيتها.

وحيث إنه طبقا للفصل 1056 من ق ل ع يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركات و الإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات الناشئة عن العقد و استحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات.

وحيث إنه من خلال ما ذكر و من مذكرات الطرفين و الدعاوى المتبادلة بينهما يتجلى بأن هناك خلاف خطير وسوء تفاهم مستحكم بين الشركاء بلغ إلى حد الطعن بالزور في توقيع أحدهم يستحيل معه على الشركة الاستمرار في نشاطها الأمر الذي يكون معه طلب حل الشركة وتصفيتها في محله ويتعين الاستجابة له.

وحيث إنه استنادا لما ذكر يتجلى بان الحكم الابتدائي المطعون فيه والقاضي بعدم قبول طلب حل الشركة وتصفيتها قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين معه إلغاؤه و الحكم من جديد بعد التصدي بحل شركة "2 " وتصفيتها طبقا للقانون بواسطة المصفي سمير ثابت الذي يتعين عليه جرد الأصول و الخصوم و تحصيل ما للشركة ودفع ما عليها من حساب موجودات الشركة وتوزيع الصافي على الشركاء كل منهم بقدر نصيبه.

وحيث إنه بخصوص الشق الثاني من الحكم المستأنف البات في الطلبات الرامية إلى إبطال المقررين الصادرين عن المجلس الإداري بتاريخ 98/09/25 و 7 ماي 2001 و قرار الجمعية غير العادية المنعقدة بتاريخ 17 ماي 2001 فنتيجة للعلل المشار إليها أعلاه والقاضية بحل الشركة وتصفيتها أصبحت باقي الطلبات المذكورة أعلاه غير ذي موضوع مما يتعين إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف الصادر بشأنها والحكم من جديد برفضها.

وحيث إنه كذلك الأمر بالنسبة لطلب الطعن بالزور الفرعي المثار من طرف المستأنف خلال المرحلة الاستئنافية فهو الآخر أصبح غير ذي موضوع مما ينبغي رده.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
بنـاء علـى قـرار المجلـس الاعلـى الصـادر بتـاريخ 2009/04/29 تحـت عـدد 660 والقاضـي بـالنقض والإحالة.
وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

فـــي الشـــكل : سـبق البـت فـي الاسـتئناف بـالقبول بمقتضـى القـرار التمهيـدي الصـادر بتـاريخ 2011/04/12 تحت عدد 2011/136.

في الـجوهر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به والحكم من جديد بحل شركة "2 " وتصفيتها بواسطة المصفي سمير ثابت طبقا للقانون وذلك بإجراء الاحصاء والميزانية وجرد ما للشركة من أصول وخصوم وتحصيل مالها ودفع ما عليها من موجودات وتوزيع الصافي على الشركاء كل بقدر حصته وبرفض باقي الطلبات وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم : 2012/3326

صدر بتاريخ: 2012/06/20

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2010/8/5625

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 12/2011/1220

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/06/20.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 متقاضية في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ خالد فكرني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين – 2 .

نائبه الأستاذ عبد الكريم البهلي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

– 3 .

نائبه الأستاذ المصطفى غفير المحامي بهيئة الدار البيضاء.

– 4.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/4/6.

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

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة 1 في شخص ممثلها القانوني بواسطة محاميها الأستاذ خالد فكرني بتاريخ 2011/2/25 الذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/11/30 في الملف 10/8/5625 القاضي بحل الشركة المستأنفة المقيدة بالسجل التجاري تحت عدد 171361 وتعيين الخبير السيد احمد نظيف مصفيا للقيام بإجراءات التصفية طبقا للقانون مع تحديد أتعابه في مبلغ 10.000 درهما يسبقها المدعي على ان تتم تصفيتها مع صائر الدعوى ضمن صائر التصفية .

في الشكــل:

حيث انه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل اجله القانوني ونظرا لتوفره على باقي الشروط المتطلبة قانونا يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وبالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى والحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعي السيد 2 تقدم بتاريخ 2010/4/23 بمقال يعرض فيه أنه شريك بنسبة 32./. من رأسمال الشركة أعلاه ذات المسؤولية المحدودة إلى جانب المدعى عليه الاول الذي يملك نسبة 35./. والمدعى عليه الثاني الذي يملك نسبة 33./. ، كما ان العارض مسير إلى جانب المدعى عليه 3 ، ومنذ تأسيس الشركة لم يتم عقد أي جمع عام لمناقشة الأمور التي تهم الشركة بسبب عدم استجابة الشريك الاول واستفحال الخلاف بينهما، وقد لاحظ مجموعة من الأمور التي تهم الشركة بسبب عدم استجابة الأول واستفحال الخلاف بينهما ، وقد لاحظ مجموعة من الامور تستدعي عقد جمع عام من اجل اتخاذ القرار المناسب بعد فقدان الشركة لرأسمالها وتوقفها عن ممارسة نشاطها منذ مدة والوضعية المحاسبية كما هو ثابت من خلال الجرد الحاسبي االمحصور في 2008/12/31، وقد قام بعدة محاولات من اجل عقد الجمع العام، الا ان الشريك شارل ظل يماطل ، وأمام هذه الوضعية التجأ إلى السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات من اجل تعيين وكيل للدعوى إلى عقد جمع عام وتحديد جدول أعماله طبقا للمادة 71 من قانون الشركات فصدر الحكم برفض الطلب بعلة ان العارض بدوره شريك مسير، ولان العارض ظل عاجزا عن ايجاد حل لانقاذ الشركة بسبب عدم توفره على النصاب القانوني المنصوص عليه بالنظام الأساسي والمتمثل في ثلاثة ارباع الأنصبة الذي يسمح بالزيادة في رأس المال ، ولان الفصل 1051 من ق ل ع ينص على ان الشركة تنتهي باستحالة تحقق الغاية من انشاء الشركة

وبهلاك المال المشترك هلاكا جزئيا يبلغ من الجسامة حدا يحول دون الاستغلال المفيد، كما ان الفصل 1053 من نفس القانون ينص على حل الشركة بقوة القانون، اذا بلغت الخسائر نصف رأسمالها ما لم يقرر الشركاء إعادة تكوينه، كما ان الفصل 1056 ينص على انه يسوغ لكل شريك ان يطلب الحل اذا وجدت أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والاخلال الواقع من احدهم بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بها، ولان المادة 46 من قانون الشركات تنص على وجوب ان يتبع داخل اجل سنة تخفيض رأسمال الشركة بزيادة فيه حتى يصل إلى المبلغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة من نفس المادة، وفي حالة عدم الزيادة أو التحويل يسوغ لكل ذي مصلحة ان يطلب حل الشركة أمام القضاء وذلك بعد شهرين من توجيه إنذار بتسوية الوضعية للممثلين القانونيين للشركة ، ولان العارض وجه إنذارا لشريكه شارل من اجل تسوية الوضعية توصل به يوم 2010/2/18 ، ولان المادة 86 من نفس القانون تنص في فقرتها الرابعة على انه إذا لم يقم المسير أو مراقبو الحسابات ان وجدوا باستصدار قرار أو اذا لم يتمكن الشركاء من التداول بكيفية صحيحة أمكن لكل ذي مصلحة ان يطلب من المحكمة حل الشركة، ولان العارض لم يتمكن من استصدار قرار يهم الشركة، لأجله فهو يلتمس الحكم بحل الشركة المقيدة بالسجل التجاري رقم 183141 وبتصفيتها وتعيين مصف للقيام بالإجراءات القانونية، وأدلى بمذكرة أرفقها بالقانون الأساسي والنموذج 7 ومرجوع بريدي وجرد محاسبي ونسخة من الأمر الاستعجالي.

وبعد انتهاء الإجراءات صدر الحكم المستأنف.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان الشركة استهلكت رأسمالها الكامل وبأنها توقفت عن ممارسة النشاط المنصوص عليه في القانون الأساسي وأن هذا الافتراض ليس صحيحا مادام ان المحكمة لم تبحث في صحة هذه المعطيات وانه يتعين على المستأنف عليه ان يدلي بتصريحاته الضريبية السنوية التي تدل على ان النشاط قد توقف وبما ان المستأنف عليه لم يدل بما يفيد ان الوضعية المحاسبية للشركة مختلة يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناءا على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 2011/5/11 جاء فيها ان الشركة تجمع بين السادة 3 المستأنف عليه و 2 والسيدة 4 فكل منهم مسير للشركة وممثلها القانوني حسب النظام الأساسي لها، وبالرجوع إلى المقال الحالي نجد كل من الشركاء مستأنف عليهم بمقتضى المقال وفي غياب كل الممثلين لشركة ودورهما كمستأنف عليهم يبقى السؤال المطروح من هو الممثل القانوني للشركة الذي تقدم بالمقال الحالي تبعا لذلك تبقى الشركة منعدمة الصفة ومن حيث انعدام المصلحة وان الحكم المستأنف جاء بناءا على دعوى بين الشركاء وليس دعوى الشركة وبالتالي تنعدم مصلحتها ويكون استئنافها غير مقبول ومن حيث وقوع الاستئناف خارج الأجل فان الشركة هي ذات مسؤولية محدودة وان الحكم المستأنف بلغ للسيدين 3

ي بتاريخ 2011/2/2 والسيدة جوهاري لاريدو بتاريخ 2011/2/4 وان الاستئناف قدم بتاريخ 2012/2/25 أي خارج الأجل لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف لانعدام الصفة والمصلحة ولوقوعه خارج الأجل .

وبناءا على إدراج القضية بعدة جلسات حضرها نائب المستأنف عليه 3 وتخلف عنها المستأنف عليها الثالثة جوهري لاريدو رغم التوصل بواسطة ابنها مما تقرر معه بجلسة 2012/4/4 حجز القضية للمداولة بجلسة 2012/4/08 مددت لجلسة يومه.

المحكمة

حيث ركزت الطاعن استئنافها على ما ذكر من أسباب أعلاه .

لكن حيث ان الثابت من وثائق الملف وبالخصوص قوائمها التركيبية ان رأسمال الشركة محدد في 11000 درهم وان الشركة سجلت عجزا قدره 31.564,82 درهما .

وحيث انه عملا بالمادة 86 من القانون المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحددة انه اذا أصبحت وضعية الشركة تقل عن ربع رأسمالها من جراء الخسائر المثبتة بقوائمها التركيبية ولم يتخذ أي إجراء لتصحيح هذه الوضعية داخل اجل أقصاه نهاية السنة المالية وذلك بإعادة تكوين رأسمالها أمكن لكل ذي مصلحة ان يطلب من المحكمة حل الشركة وبما انه لا توجد أية تسوية لهذه الوضعية لغاية صدور هذا الحكم مما يكون معه الحكم المستأنف القاضي بحل الشركة المستأنف بناءا على طلب أحد الشركاء المستأنف عليه 2 في محله ويتعين تأييده في جميع مقتضياته مع تطبيق الفصل 124 من ق م م .

لهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/3840
صدر بتاريخ:
2012/07/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2002/8/5172
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
بعد النقض
12/2010/3505

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

أصدرت بتاريخ 2012/07/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد سعيد 1 .

2)عبد السلام 2 .

نائبهما الأستاذ ووزار حسن.
المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 3 اصالة عن نفسه ونيابة عن ابنائه القاصرين رضوان4، سارة4، هجر4، فاطمة الزهراء4.
وأبناؤه الراشدون: يوسف4 عبد الله4 فاطمة الزهراء4.

نائبهم الأستاذ توفيق الريمي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 238 والصادر بتاريخ 2010/02/11 في الملف عدد 2007/1/3/1537 والقاضي بنقض القرار عدد 2007/1670 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/03/20 في الملف عدد 2012/2005/2952 فيما قضى به من إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب المقدم نيابة عن القاصرين رضوان4 وسارة4 وهاجر4 وإحالة القضية على نفس المحكمة للبث فيما تم نقضه ورفض الطلب بالنسبة لباقي الطاعنين.

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 2012/05/24

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به السيد سعيد 1 والسيد عبد السلام 2 بواسطة نائبهما الاستاذ حسن ووزار المؤدى عنه بتاريخ 2005/6/22 والذي يستانفان بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2005/1/10 ملف عدد 2002/8/5172 والقاضي بالمصادقة على تقرير الخبيرمحمد ادريب وباداء المستأنفين لفائدة المدعي اصالة عن نفسه ونيابة عن ابنائه القاصرين مبلغ 2.230.000.00 نصيبه في ارباح شركة سمبيك عن المدة من 1998 الى غاية سنة 2003 وبرفض الطلب في الباقي.

وبناء على مقال الاستئناف الفرعي الذي تقدم به الاخوة يوسف4 عبد الاله، فاطمة الزهراء بواسطة نائبهم الاستاذ محمد حفوظي المؤدى عنه بتاريخ 2005/9/30 والذين يستانفون بموجبه الحكم المشار الى مراجعه اعلاه بخصوص ما قضى به من رفض طلبهم.

في الشكــل:

قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداء.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستانف ان السيد3 بن حجاج أصالة عن نفسه ونيابة عن أبنائه القاصرين رضوان وسارة وهاجر وأبناؤه الراشدون يوسف4 وعبد الله4 وفاطمة الزهراء4 تقدموا بواسطة نائبهم بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2002/5/21 يعرضون فيه بأنهم شركاء مع المدعى عليهما سعيد 1 وعبد السلام 2 في شركتين : 1- الشركة المغربية للإستغلال والتنقيب عن المعادن بالمقالع "S.M.E.P.E.C" 2- شركة التوفيق سيدي علي، والكائن مقرهما الاجتماعي بسيدي الذهبي الطريق الرئيسية رقم 13 بن احمد.

وأن المدعى عليهما انفردا وحدهما باستغلال الشركتين وذلك منذ فاتح يونيو 1998 وإلى الآن مع العلم أن المدخول يعد مهما جدا بالنظر إلى العمل الذي تقومان به وهو استخراج مادة معدنية يتم تحويلها وتجهيزها قصد بيعها بثمن مرتفع وأن ملكية كل التجهيزات تعود للسيد3 والذي استحوذ عليها المدعى عليهم هي الأخرى وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة معهم باءت بالفشل لذلك فإنهم يلتمسون: الحكم بإجراء

محاسبة لحصر مداخيل الشركتين وتحديد أرباحهما على يد خبير مختص عن المدة الممتدة من فاتح يونيو 1998 إلى حين إجراء الخبرة مع حفظ حقهم في التعقيب عليها وتقديم مطالبهم المدنية على ضوئها مع تمكين كل واحد منهم بالحصة التي تنوبه بناء على الأسهم التي يملكونها مع النفاذ المعجل وتحميلهما الصائر.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2003/06/30 القاضي بإجراء محاسبة قصد تحديد مداخيل شركة SMEPEC وشركة التوفيق سيدي علي. ومصاريفها وكذا الأرباح المحققة عن الفترة من يونيه 1998 إلى غاية إنجاز الخبرة ثم القيام بتحديد حصة المدعين من الأرباح على ضوء الأسهم التي يملكونها استنادا إلى دفاتر الأسهم كلف للقيام بها الخبير السيد أدريب محمد الذي انتهى في تقريره إلى أنه حسب المعلومات المحصل عليها فإن شركة التوفيق سيدي علي هي مالكة الأرض التي تعمل عليها شركة SMEPEC غير أنه في البيانات المناسبة لهذه الأخيرة المودعة لدى إدارة سطات فإنه لا يوجد أي عقد كراء بين الشركتين وبالتالي فإن شركة التوفيق سيدي علي لا تتوفر على عائدات ومن تم وجب اعتبارها كأن لم تقم بأي نشاط تجاري.

أما بخصوص شركة SMEPEC وبما أنه لم يدل للخبير بأي تصريح وأو وثائق تساعد على الوصول إلى الحقيقة وأنه بالاعتماد على الوثائق والمعلومات المحصل عليها فإن نصيب المدعي في أرباح الشركة عن الفترة الممتدة من 1998 إلى 2003 يمكن تقديره في الآتي :

$$\frac{3.185.000,00 \text{ درهم} \times 70\%}{100} = 2.229.500,00 \text{ درهم وبعد تحيينه يصبح هو}$$

92.230.000,00 درهم.

فأصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف المشار إليه أعلاه.

فاستأنفه السيد سعيد 1 وعبد السلام 2 استئنافا أصليا كما استأنفه السيد يوسف4 عبد الاله والسيدة فاطمة الزهراء بواسطة دفاعهم الاستاذ محمد حفواض استئنافا فرعيا.

حيث جاء في موجبات الاستئناف الاصلي ان الحكم المستانف لم يصادف الصواب للاسباب التالية :

<u>تعارض المنطوق مع المقال:</u>

فالثابت ان المدعين بالمقال هو3 اصالة عن نفسه ونيابة عن ابنائه القصر رضوان وسارة وهجر ثم الرشداء عن انفسهم يوسف وعبد الاله وفاطمة الزهراء.

لقد اعتمد المدعون لدعم مطالبهم على ما اسموه اسهم لاثبات صفتهم وحقهم في اسهم المقاولتين موضوع الدعوى.

ان مبلغ التعويض الذي اقترحه الخبير من عملية المحاسبة المشبوهة محدد على اساس اسهم كل واحد من المدعين.

وينتج من منطوق الحكم أنه كان لفائدة المدعي3 اصالة عن نفسه ونيابة عن ابنائه القصر دون الباقين من الرشداء الذين بات ينسحب عليهم مقتضى رفض الطلب طالما انه جاء

صريحا وواضحا بالمنطوق ولا يمكن بحال ان يكون له تفسير مخالف خاصة ان منطوق الاحكام هو مناطها.

ان تاسيس الحكم على هذه النتيجة يعني ان المحكمة قد حكمت لفائدة الفريق3 ومن تحت ولايته من القصر بما يزيد عن نصيبهم المزعوم من الاسهم والحالة هذه ان المحكمة استندت على اساس الاسهم بالنسبة لكل فريق أي ان مبلغ 2230000.00 درهم يعد خرقا للمادة 3 من ق م م التي حكمت باكثر مما طلب منها وهو ما يستلزم الالغاء والحكم برفض الطلب.

-تاسيس الحكم على حق منازع فيه:

ذلك ان الثابت من اوراق الدعوى ان الفريق العارض دفع ابتدائيا بانعدام اساس الدعوى من الاصل طالما ان الفريق المدعي يعد ناقلا للاسهم موضوع الدعوى الحالية بموجب عقد صحيح تم اتمام محله من خلال تنفيذ التزامات المشترين وهم الفريق العارض بمعية السيد فلاح عبد الكبير.

وقد تم التأكيد على ذلك من خلال الاستدلال بدعوى التصديق على البيع وكذا وصولات اداء ثمن نقل الاسهم ملتمسين على الاقل ايقاف البت.

ان المحكمة في ردها على الملتمس ذكرت ان الدعوى تهدف الى المحاسبة في حين يتعلق النزاع موضوع الدعوى 01/8860 بالمصادقة على العرض العيني مما لا تتوفر معه جدوى الاستجابة للطلب.

إن هذا التعليل مناهض لركن السبب في الدعوى الذي من شروطه ان يكون مشروعا.

ولان سبب الالتزام في الدعوى عدد 01/8860 هو تملك العارض ومن معهم لجميع حقوق البائعين المستانفين ضدهم بصورة مشروعة نظير ثمن طائل ادوه فعلا من ذمتهم بما يستلزم نقل جميع الحقوق الشخصية والعينية الى المشترين يكون بذلك طلب المحاسبة متفرعا عن وضع غير صحيح خاصة وان الدعوى رفعت منذ 2001 فيما رفعت الدعوى موضوع هذا الطعن سنة 2002 مما يكون معه اتجاه المحكمة في رفض الملتمس وكذا الحكم القطعي وفق الطلب عديمة الاساس.

اعتماد خبرة معيبة في الشكل والموضوع.

فمن خصائص القضاء الارتكازية ان يبت في النزاع ضمن شروط واركان العدالة والانصاف.

إن مجرد طلب احد الخصوم لاجراء مسطري بهدف صون الحقوق يعد مقدسا.

ولعل من مظاهر عدم الانصاف ان تقف المحكمة على مجمل العيوب المسطرية والموضوعية التي اثارها الفريق المستأنف ضمن مذكرته المؤرخة في 04/10/14 لما بعد الخبرة ثم تعمد الى ردها بحيثيات متناقضة ومخالفة للواقع.

فمن ناحية الشكل:

لقد اثار خرق الخبير لمقتضيات الفصل 63 من ق م م في صيغته الجديدة حينما اكد ان عبد السلام الادريسي لم يتوصل الا يوم 03/10/1 أي بعد اجراءات الخبرة وهذا لم ترد عليه المحكمة لا سلبا ولا ايجابا.

كما أن تقرير الخبرة قد اشار الى انه وقع انتقال الى مقر الشركتين يوم 03/11/7 ثم 04/1/21 دون ان يدلل على طريقة اشعار الاطراف او نوابهم كما يلزم بذلك الفصل 63 من ق م م.

إن المحكمة في ردها على الدفع بهذا الخصوص ضمن السطر 11 وما يليه من الصفحة الثانية من فقرة التعليل بقولها....."فان المحكمة ترى ان هذا الدفع يبقى غير ذي جدوى طالما ان الانتقال الى مقر الشركتين ومعاينة جميع مرافقها قد تم بحضور المدعي عليهما شخصيا عبد السلام حباط وفلاح عبد الكبير لكن في غياب نائبي الطرفين اللذين استدعيا بصفة قانونية ولم يحضرا.....".

فمن جهة: ان المدعو فلاح عبد الكبير ليس طرفا في الدعوى بشكل مطلق ومع ذلك خرقت المحكمة هذه الحقيقة واعتبرته مدعى عليه حضر اعمال الخبرة ورتبت على ذلك نتيجة اضرت بحقوقهم علما بان مرد خطأ المحكمة في هذا التعليل هو استعارتها لاسم فلاح عبد الكبير من مقال الدعوى عدد: 01/8860 موضوع احتجاج العارضين وهو تناقض صارخ يفند ما تدرعت به المحكمة في ختام الحيتية من ان الاخلالات الشكلية لا ترتب البطلان الا اذا تضرر الاطراف من ذلك فما هو تعريف الضرر اذن؟.

ومن جهة ثانية:

ان ادعاء المحكمة بهذا التوصل وعدم الحضور تفنده الخبرة نفسها المحكوم بمرفقاتها التي يتعين على الخبير ان يقرن بها تقريره لاقناع المحكمة باحترام الفصل 63.

ذلك ان جميع مرفقات الخبرة لا تحمل أي دليل على توصل لنائب المدعى عليهم ولا الفريق العارض ضمن الشروط والاجال القانونية بل ان المحضر المحرر بخط اليد ليوم 03/11/7 والذي ليس هو يوم الخبرة طبعا يشير الى توقيع المدعي والخبير والعارض عبد السلام دون باقي الفرقاء وهذا ما يهدم أي ادعاء باحترام الفصل 63 من ق م م.

ومن حيث الجوهر:

لقد اتضح بجلاء ان التصرف المنسوب إليهم بعدم السماح للمدعي3 بالدخول الى مقر الشركة قد كان لدى الخبير سببا كافيا للاجهار عليهم من خلال ادعائه تارة رفض ما ادلى به3 من حجج بئيسة هي عبارة عن اوراق بخط يده يحدد فيها مطالبه ثم اذعان الخبير لها تارة اخرى من خلال تبني ما ادلى به من وثائق والكل في مقابل اعترافه بعدم جدوى الاخذ بالتصريحات الضريبية رغم انتقاله الى المصالح الضريبية بناء على اذن قضائي من القاضي المقرر سابقا في

الملف والكل بسبب المراجعة التي قبلت بها الشركة ثم اعتمادها مرة اخرى صراحة في خانة الحساب.

وهذا التناقض يعد سببا مقنعا لهدم النتيجة غير الموضوعية المؤسسة على اسس غير منسجمة.

ومن جهة ثانية:

فقد اشار الخبير الى ان عدم التوفير على سجلات للمحاسبة قد دفعه الى اللجوء الى الاختصاصين في مثل هذا النشاط دون ان يبين مصدر ذلك علما بان هذه العبارة هي ملاذ كل خبير يعجز عن التدقيق المحاسبي المستند الى معيار الموضوعية .

فلا جداول مسنخرجة من اصحاب نشاطات المثل ولا فواتير بل ولا حتى مقارنة مع الوضع الطبيعي لكل مقلع ناهيكم عن ان مرحلة الامطار قد جعلها الخبير محصورة في ايام الهطول ولم يدرس ما بعد الهطول من التوقف الكلي للنشاط الى غاية جفاف ذرات التراب علما بان طبيعة المقالع تختلف من منطقة لاخرى .

إن المحكمة قد اجملت كل ذلك بالقاء اللائمة على الفريق العارض من خلال عدم وجود دفاتر محاسبة ولم تاخذ بدفع العارضين بان المدعين المستانف ضدهم قد امسكوا عن الاستدلال بما لديهم من دفاتر لسنوات ما قبل التفويت وهي الحالة التي تلقى فيها العارضان امر تسييرها واكتفت بتبني راي الخبير الذي بلغ به الامر ان اعتمد لفظ التحيين ليزيد في الرقم الذي توصل اليه شخصيا والكل على حساب حقوقهم.

ولان اعمال الخبراء تظل اصلا مجرد راي للاسئناس كما يشير الى ذلك الفصل 66 من ق م الا ان محكمة الدرجة الاولى جعلت من تقرير الخبير حقيقية ملزمة لا مراء فيها.

وخلال جلسة 2005/10/4 ادلى المستانف عليهم الاخوة يوسف4 ومن معه بمذكرة مع استئناف فرعي بواسطة نائبهم الاستاذ محمد حفوظي مفادها ان الحكم حدد نصيب السيد 3 وابنائه القاصرين دون الرشداء الذين رفض طلبهم.

وبهذا يبقى الحكم المستانف غير معلل في ما قضى به من رفض لطلب المستانفين، مما يتعين معه الغاؤه وترتيب الارباحوالتمسوا إلغاء الحكم المستانف في جزئه القاضي برفض طلبهم وبعد التصدي الحكم لفائدتهم في مواجهة المستانف عليهما اعلاه باجراء محاسبة مع اطراف الدعوى وتحديد نصيب كل واحد منهم من الارباح بالكيفية التي تراها المحكمة مناسبة بداية من فاتح يونيو 1998 الى تاريخ الحكم.

وخلال اجل 2006/1/19 ادلى الاستاذ المريصاني السيد3 بن حجاج بمذكرة مفادها انه يسند النظر في الاستئناف الفرعي الذي تقدم به الاستاذ المحفوظي نيابة عن الاخوة4 يوسف وعبد الالاه وفاطمة الزهراء الرامي الى الاستجابة لطلبهم والحكم لهم باجراء محاسبة مع اطراف الدعوى

قصد تحديد نصيبهم في ارباح الشركة موضوع النزاع باعتبار ان استئنافهم يعتبر في نفس الوقت جوابا وردا على مقال استئناف الخصوم.

انه لا يوجد تعارض بين منطوق الحكم مع المقال الافتتاحي للدعوى كما زعم الخصوم في مقال استئنافهم، ذلك ان مبلغ التعويض الذي قدره الخبير هو شيء طبيعي يستحقه العارض عن مطالبته بالتعويض بسبب حرمانه بالقوة من استغلال عقاره في شركة التوفيق سيدي علي، المالكة للعقار المقامة عليها الشركة الاخرى المختصة في الاستغلال والتنقيب عن المعادن "سمبيك" فما هي الغرابة في الحكم بجزء من الطلب ورفض للجزء الاخر؟.

لقد انتقد الخصوم المستانفون الحكم الصادر بكونه اسس على حق منازع فيه، لكن هذا الطرح شيء مستغرب، لان الحكم انما يصدر حينما تكون هناك حقوق متنازع في شانها عجز الاطراف عن تسويتها حبيا، اما ما يزعمه من كون سبب الدعوى غير مشروع فهو قول غير مشروع، لان المستانفين لا يملكون في الشركة موضوع النزاع الا اسهما معدودة ثابتة بوثائق مصادق عليها وقد استغلوا وجودهم فيها كمسيرين لها فاستبدوا بالشركة كلها واستغلوها بشراهة، وحققوا نتيجة هذه الشراهة في الاستغلال ارباحا طائلة، وحرموهم من حقوقهم .

فموضوع الدعوى المعروضة حاليا على نظر المحكمة هو مطالبة العارضين للمستانفين بالتعويض عن مدة معينة بسبب انفرادهم واستبدادهم باستغلال الشركة موضوع النزاع:

اما اثارة المستانفين لنزاع اخر وسبب اخر ودعوى اخرى اثناء النظر في النزاع الحالي، فهو شيء مخل بمسطرة النزاع اما فيما يخص احترام الفصل 63 من ق م م، فالمستانفون هم الذين يعرفون جيدا انهم عرقلوا عملية الخبرة ومنعوا العارضين ومحاميهم والخبير من الدخول الى الشركة للاطلاع على سجلاتها.

وخلال المداولة ادلى الاستاذ ووزار حسن عن المستانفين الاصليين نسخة من القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2005/7/5 والذي يؤكد دفوع الطاعن بخصوص تملك جميع اسهم شركة سمبيك.

وبتاريخ 2007/03/20 أصدرت هذه المحكمة القرار المشار إليه أعلاه والذي تم نقضه بعلة:

حيث يعيب الطاعنون على القرار بخرق الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، ذلك ان القرار المطعون فيه صدر في مواجهة3 بصفته الأصلية، وبالنيابة عن القاصرين من أبنائه الذين لهم حقوق في الدعوى تم إلغاؤه ورفض طلبهم فيها، وأنه طبقا للفصل 9 من ق.م.م، فإنه يجب أت تبلغ إلى النيابة العامة من طرف هيئة الحكم حينما تصبح القضية جاهزة لتودع مستنتجاتها بالملف بخصوص دعوى القاصرين، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تبلغ الملف ولا الدعوى مع ذلك إلى النيابة العامة طبقا للفصل التاسع المذكور ولم تشر في قرارها إلى إحالة الملف على

النيابة العامة وإيداع مستنتجاتها التي لا وجود لها بالملف، مما يجعل القرار باطلا ومستوجبا للنقض.

حيث تنص الفقرة الثالثة من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية على أنه " يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤزارا لأحد الأطراف" والبين من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أنه يوجد قاصرون رفعت الدعوى نيابة عنهم وهم4 رضوان وسارة4 وهاجر4، وأنه ليس في القرار المطعون فيه ما يدل على أن المحكمة قد أحالت ملف القضية على النيابة العامة، كما لم تتم الاشارة فيه إلى أيداعها لمستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة الشيء الذي يعد خرقا للفصل 9 من ق.م.م ويعرض القرار للنقض بخصوص ما قضى به من رفض الطلب نيابة عن القاصرين.

وحيث بعد إحالة القضية على هذه المحكمة تم إشعار نائبي الطرفين بالإدلاء بمستنتجات بعد النقض.

وحيث ادرجت القضية بعدة جلسات بقصد الإدلاء بمستنتجات بعد النقض إلا أن الطرفين لم يدليا بها رغم التوصل وبجلسة 2012/11/03 أدلى الاستاذ الجمالي بملتمس إيقاف البث جاء فيه ان الملف الحالي يتعلق باستئناف حكم صدر بين الأطراف أعلاه بخصوص أرباح أسهم مزعومة للمستأنف عليهم في شركة سمبيسيك.

وأن هذه الاسهم موضوع دعوى إتمام البيع ونقل ملكية هذه الأسهم بين من ذكر، صدر بشأنها قرار استئنافي عن هذه المحكمة بإتمام إجراءات تفويت الاسهم موضوع عقد وعد بالبيع المؤرخ ب 1998/6/12 ضد المستأنف عليهم.

وأن هذا القرار موضوع إعادة النظر ضمن الملف عدد 2009/4775 الرائج بجلسة 2011/12/29 بهذه الغرفة المستشارة المقررة الأستاذة المشراوي أن هناك ارتباطا وطيدا بين موضوع الدعوى الحالية المتعلقة بأرباح أسهم في شركة تم تفويتها بناء على عقد وعد البيع، وبين دعوى إعادة النظر على النحو المفصل أعلاه.

ان الفصل في إعادة النظر بالقول ان الحكم الصادر في مواجهة المستأنف عليهم- في حالة امتناعهم عن التنفيذ- يعتبر بمثابة عقد بيع نهائي، ناقل لملكيةالأسهم المبيعة، سيجعل العارضين في حل من المبالغ المحكوم بها حيال الأرباح المزعومة.

والتمسوا القول بإيقاف البث في الدعوى الحالية إلى حين البث في ملف إعادة النظر وفق ما ذكر أعلاه وتأخير الملف الحالي إلى جلسة مقبلة إلى حين البت في ملف إعادة النظر.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2012/05/24 حضرها نائب المستأنفين وبلغت مذكرة إيقاف البت لنائب المستأنف عليهم ولم يدل بأي رد وأكد الحاضر ما سبق مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2012/06/07.

المحكمـــة

حيث إن محكمة الإحالة مقيدة بالنقطة التي بت فيها المجلس الأعلى.

وحيث تم نقض القرار الاستئنافي لأنه ليس فيه ما يدل على أن المحكمة أحالت ملف القضية على النيابة العامة رغم وجود قاصرين رفعت الدعوى نيابة عنهم وهم4 رضوان وسارة4 وهاجر4 وفي ذلك خرق للفصل 9 من ق.م.م.

وحيث ان هذه المحكمة وتماشيا مع قرار المجلس الأعلى أحالت القضية على النيابة العامة التي أدلت بمستنتجاتها بجلسة 2010/09/16 الرامية إلى تطبيق القانون.

وحيث لم يدل اي أحد من الأطراف بمستنتجاتبعد النقض رغم توصل نوابهم إلا ان المستجدات التي حصلت بعد النقض هو كون القاصرين أصبحوا رشداء وأن نائب المستانفين سعيد 1 وعبد السلام 2 أدلى بإشهاد والتزام وتنازل صادر عن المستأنف عليه 3 موقع من طرفه يلتزم فيه بتنفيذ مقتضيات العقد الرابط بينه وبين السادة عبد الكبير فلاح وسعيد 1 وعبد السلام 2 بتاريخ 1998/07/19 المتعلق بتحويل 140 سهم في الشركة المغربية للاستغلال والتنقيب في المقالع والمعادن و 420 حصة اجتماعية المملوكة له في شركة التوفيق سيدي علي وأنه لم يبق له أي دخل واي نصيب من الاسهم لأنه توصل من المشترين أعلاه بجميع الواجبات المادية بمقتضى العقد المذكور وانه يتنازل عن جميع الدعاوى الرائجة بينه وبين المشترين ومن ضمنها الملفين الرائجين امام محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء عدد 2009/4775 و 2010/3505.

وحيث اشعر المستانف عليهم بالتنازل المذكور بواسطة دفاعهم الذي توصل ولم يدل بأي رد.

وحيث لأجله فإن إن هذه المحكمة والحالة هذه لا يسعها إلا تسجيل تنازل المدعين عن دعواهم وبأن الاستئنافين أصبحا غير ذي موضوع.

لـهذه الأسبـــاب

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

بعد النقض والإحالة.

تسجيل تنازل المستأنف عليهم عن الدعوىوبأن الاستئنافينأصبحا غير ذي موضوع وبتحميل المستأنفين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم:
2012/3887
صدر بتاريخ:
2012/08/06
رقم الملف بالمحكمة التجارية
اس 10/2006/3786
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2010/4380

فاس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2012/08/06.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين ورثة 1 والسيد 2

نائبهما الأستاذ محمد مكاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين : 1) شركة " 3 " ش.م في شخص ممثلها القانوني.

2) السيد 4 بصفته الشخصية و بوصفه المتصرف الوحيد للشركة المذكورة.

نائبه الأستاذ العراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على القرار الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 933 الصادر بتاريخ 2010/06/10 في الملف رقم 2009/3/3/537 القاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف

التجارية بالدارالبيضاء تحت عدد 2008/3125 وتاريخ 2008/06/17 في الملف رقم 10/06/3786 وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2012/04/16.

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 السيدان 1 و 2 بواسطة نائبهما الأستاذ محمد مكاوي المؤدى عنه بتاريخ 2006/07/15 و الذي يستأنفان بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/10/24 ملف عدد 99/9/8294 و ذلك في شقه القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب في مواجهة ال4 و عدم قبول طلب الحل و القسمة.

و بناء على مقال الاستئناف الفرعي الذي تقدمت به شركة 3 بواسطة نائبها الأستاذ فريد مشرق المؤدى عنه بتاريخ 2007/04/17 و الذي تستأنف بموجبه جزئيا الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكــل :

قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه بالنقض الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08/06/17 في الملف عدد 10/06/3786 تحت رقم 08/3125 ان السيدين 1 و2 تقدما بتاريخ 99/10/18 بمقال لدى تجارية البيضاء عرضا فيه أنهما شريكان في شركة 3 التي يملكان 33 % من أسهمها إذ يملك الأول 2800 سهما والثاني 500 سهم، ومنذ تأسيسها يتولى السيد 4 مهمة تسييرها بصفته المتصرف الوحيد وقد قامت الشركة ببناء عمارة تحتوي على 15 شقة، ومنذ تعيينه لم يقدم لشركائه أية حسابات عن التسيير كما لم يطلعهم على الميزانية مما الحق بهما ضررا، ملتمسين الحكم بأداء المدعى عليهما شركة 3 و4 لفائدتهما الأرباح ابتداء من تاريخ التاسيس مع الحكم عليهما تضامنا أداء مبلغ 200.000 درهم كتعويض مسبق وتقديمهما من تاريخ التأسيس إلى غاية 1999/10/22 والحكم بحل الشركة، والأمر بإجراء خبرة حسابية مع حفظ حقهما في تقديم مطالبهما النهائية.

وبتاريخ 1999/10/21 تقدما بمقال إصلاحي ملتمسين التصريح والحكم بتعيين احد السادة المنتدبين القضائيين تكون مهمته إجراء قسمة عينية بين الشركاء بحسب نصيبهم وحصصهم من مجموع أسهم الشركة وعند استحالة القسمة بيع العقارات ذات الرسوم العقاري عدد 34/9948 و34/9950 و 34/9954 و 34/9957 وتوزيع منتوج البيع على الشركاء، وبعد الأمر بإجراء خبرة حسابية ثم خبرة تكميلية أصدرت المحكمة التجارية حكما بعدم قبول الطلب في مواجهة محمد ملوكي وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها شركة 3 في شخص ممثلها بأدائها لفائدة المدعيين مبلغ 828.142,48 درهم.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنفون اصليا بكون الدعوى لم يصادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب في حق السيد ال4 بصفته متصرفا لشركة مجد، وان هذا الأخير ارتكب مجموعة من الخروقات منها انه لم يقدم حسابات التسيير وقام بتفويت عقارات دون تمكينهم من نصيبهم في الربح وقام ببيع العقار ذي الرسم العقاري عدد 34/9950 لفائدة شركة سيكاماط التي يملك فيها نسبة 80 % إلى جانب زوجته وان الحكم جاء فاسد التعليل لما قضى بعدم قبول حل الشركة مع انه لكل ذي مصلحة الحق في طلب الحل كلما توفرت الشروط المنصوص عليها في القانون او وجود خلافات خطيرة بين الشركاء، فضلا عن ان الشركة لم تقدم بملاءمة قانونا الأساسي مع قانون شركات المساهمة الصادر بتاريخ 1996/08/30 والذي دخل حيز التطبيق. وان الشركة أصبحت تسير من طرف متصرف واحد مخالفة بذلك الفصل 39 من الظهير المنظم لشركات المساهمة، وان الحكم لم يجب على الشق المتعلق بطلب إجراء قسمة، كما تمسكوا بمذكراتهم الجوابية والتعقيبية بكون المستأنف عليه لم يدل بمحضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 1999/12/22، والتمسوا عدم اعتباره حجة في مواجهتهم.

حيث تمسكت المستأنفة فرعيا شركة 3 بكون الحكم المستأنف لم يصادف الصواب لما قضى عليها بان تؤدي للمستأنف عليهما مبالغ مالية كنصيبهما في الأرباح اعتمادا على تقرير خبرة غير حضورية وغير موضوعية، خاصة وان تحديد قيمة بعض العقارات على مجرد التقدير دون البحث والتقصي للوقوف على الثمن التي فوتت به واستنادا إلى تصريح السيد النكيب فرج فقط يجعل ما انتهى إليه الخبير غير جدير بالاعتبار، ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لفائدة المستأنف عليهما والأمر بإجراء خبرة حسابية جديدة.

وحيث أدلى المستأنف عليه السيد 4 بمذكرة تمسك فيها بمحضر الجمع العام المنعقد في 1999/12/22.

وحيث انه بعد تبادل المذكرات الجوابية والتعقيبية أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت عدد 08/3125 وتاريخ 08/06/17 في الملف عدد 10/06/3786 قضى برد الاستئناف

الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض لفائدة السيد 1 و2 والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه وتأييده في الباقي وتحميلهما الصائر.

وعلى اثر طلب النقض الذي تقدم به السادة ورثة 1 والسيد 2 بصفته احد الورثة وبصفته متقاض بصفته مساهما.

وعلى اثر الطعن بالنقض الذي تقدم به المستأنفون اصليا أصدرت محكمة النقض(المجلس الأعلى سابقا) قرارا بتاريخ 2010/06/10 في الملف رقم 933 في الملف رقم 2009/3/3/537 قضى بنقض القرار الاستئنافي وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى بعلة ان المحكمة اعتمدت على محضر الجمع العام المنعقد في 1999/12/02 دون ان تتأكد من وجود هذا المحضر واطلاع الطاعنين عليه قبل إدراج القضية في المداولة مما حرمهم من حق من حقوق الدفاع فضلا عن انها لم تناقش ذلك بالنظر إلى باقي المحاضر المستدل بها خاصة محضر الجمع العام المنعقد خلال ابريل 1998 والمصادق عليه في 1998/04/22 والذي حدد مدة تمديد مهام المتصرف في سنتين ابتداء من 97/10/22 بالرغم مما قد يكون لذلك من اثر على وجه الحكم.

وحيث أدلى 2 والسادة ورثة 1 بواسطة دفاعهم بمستنتجاتهم بعد النقض أوضحوا فيها ان محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي لسببين اولهما ان المحكمة لم تتأكد من وجود المحضر المؤرخ في 1999/12/22 واطلاعهم عليه قبل إدراج القضية بالمداولة على الرغم من تمسكهم بعدم الوجود الفعلي والقانوني للمحضر المذكور، كما ان المحكمة لم تناقشه بالنظر إلى باقي المحاضر المستدل بها خاصة محضر الجمع العام المنعقد خلال ابريل 1998 والمصادق على صحة توقيعه بتاريخ 1998/04/22 الذي حدد مدة تمديد مهام المتصرف في سنتين ابتداء من 1997/10/22 بالرغم مما قد يكون لذلك من اثر على وجه الحكم.

وان المحضر المستدل به من طرفهم والمصادق على صحة توقيعاته بتاريخ 1998/04/22 والمنجز اثر الجمع العام العادي للمساهمين المنعقد استثنائيا في ابريل 1998 له حجية وقوة ثبوتية بالنسبة للقرارات المنجزة بشأنه، حيث جدد مهام المتصرف الوحيد بالشركة السيد محمد ملوكي وحدد مدة صلاحية مهامه، وانه لم يعقد أي جمع عام عادي او استثنائي بعده الأمر أكده تقرير الخبير السيد الحسين العرعاري الذي انتدبته المحكمة، وانه تم الإدلاء بجميع المحاضر واطلع عليها السيد الخبير عليها ولم يتم الإدلاء بالمحضر الزعوم والمؤرخ في 1999/12/22 وذلك لعدم وجوده فعلا وعدم عقد أي جمع عام بهذا التاريخ، وانما قام السيد محمد ملوكي بالدعوة إليه لاعضاء المصداقية للتصرفات الغير القانونية المتخذة من طرفه، سواء فيما يتعلق بعدم تسليم العارضين الأرباح المستحقة لهم او بالنسبة لعقارات الشركة ومنها الملك المسمى " سوزي 2 " الذي تم تفويته لفائدة شركة ميكاماط التي يملك فيها السيد 4 نسبة 100/80 وزوجته السيدة زبير

ياسمين 100/20 مع العلم انهما اللذان أنجزا المحضر المستدل به المؤرخ في 1999/10/22 وان البيع الذي تم جاء خارقا للفصل 56 من قانون شركات المساهمة وكذا الفصل 22 من النظام الأساسي لشركة 3 المتعلق بسوء نية المتصرفين، حيث يمنع عليهم ان يحصلوا او يبرموا أي اتفاق بصفة مباشرة او عقد مباشرة لفائدتهم مع الغير بدون ترخيص من الجمعية العمومية وان المحضر المذكور لم يتم إنجازه إلا بعد سريان الدعوى الحالية، وليس بالملف ما يثبت وجوده الفعلي والقانوني قبل ذلك، ولم يتم الإدلاء به لدى مصلحة السجل التجاري او لدى المحافظة العقارية المودع لديها الملف الخاص بالشركة لكونها شركة ذات نشاط عقاري. وان ما يزعمه السيد محمد ملوكي من كون مجلس الإدارة وجه الدعوى لعقد جمعية عمومية غير صحيح على اعتبار ان مدة انتداب السيد محمد ملوكي قد انتهت بتاريخ 1999/10/21 كما يثبت ذلك المحضر المصادق على صحته توقيعاته في 1998/04/22 الذي ينص على انه تم تحديد صلاحيات السيد محمد ملوكي في سنتين وذلك بأثر رجعي ابتداء من 1997/10/22 وبالتالي فلا يمكن له ان يدعو إلى عقد جمع عام في 1999/12/22 أي بعد انتهاء مدة انتدابه، والتمسوا الحكم وفق مقالهم الاستئنافي وجميع مذكراتهم.

حيث أدلى المستأنف السيد محمد ملوكي بمذكرة بعد النقض أوضح فيها ان ورثة الهالك فرج الشتيوي النكيب لا صفة لهم في مناقشة لا محضر الجمع العام المنعقد في ابريل 1998 والمصادق على صحة توقيعاته بتاريخ 1998/04/22 ولا محضر الجمع العام المنعقد في 1999/12/22 على اعتبار ان مورثهم لم يعد مساهما في شركة ال3 بعد تنازله عن جميع أسهمه بالشركة كي يستفيد من الشقة موضوع الرسم العقاري عدد 34/99958 وذلك بمقتضى عقد البيع المؤرخ في 1998/05/12، كما انه لا صفة للورثة في مناقشة محتوى محضر الجمع العام المنعقد في 1999/12/22.

وان ما يؤكد انعدام صفة مورث المستأنف عليهم كمساهمين في شركة 3 هو محضر الجمع العام المؤرخ في 1999/12/22 وانه بعد التصديق على محضر الجمع العام المنعقد بالتاريخ المذكور أصبحت كل العمليات والبيوعات المنجزة في حدود نهاية سنة 1998، ومن بينها التفويت الحاصل سنة 1998 لفائدة شركة ميكاماط والبيوعات التي تمت لفائدة ورثة المستأنف عليهم هي تصرفات قانونية منتجة لكافة آثارها القانونية، وانه بالرجوع إلى محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 1999/12/22 يتضح انه تم إبراء العارض من أية مسؤولية وتم تدوين الخسارة التي لحقت بالشركة " 3 "

وان محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 1999/10/22 قد تم الإدلاء به قبل إدراج ملف القضية بالمداولة واطلاع مورث المستأنف عليهم على محتوياته، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض لفائدة المستأنفين والحكم من جديد أساسا بعدم قبول الطلب بشأنه وتأييد

الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب المستأنفين في مواجهته ومن عدم قبول طلب حل الشركة او قسمتها مع تحميل المستأنفين اصليا الصائر.

وحيث أدلى المستأنفون اصليا بمذكرة أوضحوا فيها ان مورثهم كان قيد حياته لا زال مساهما في الشركة بنسبة 33 % رفقة ابنه 2 وهو ما أكدته الخبرة المنجزة في الموضوع وكذا القوائم التركيبية لسنة 2004 كما يؤكده كذلك إقرار المستأنف فرعيا من خلال تمسكه من كونه قام باستدعاء مورث العارضين لحضور الجمع العام المنعقد بتاريخ 1999/12/22 بصفته شريكا.

كما ان مورثهم قام بأداء ثمن الشقتين وظل هناك فائض لا زال دائن به للشركة محدد في مبلغ 754.150 درهم. وانه لا دليل على استدعاء العام ولا دليل على توصل مورثهم بالاستدعاء وان المحضر المتمسك به غير مودع لدى مصلحة السجل التجاري ولا دليل على إنجازه بتاريخ 1999/12/22 لكونه غير ثابت التاريخ وغير مصادق على صحة توقيعاته وان العارض ظل ينازع في الوجود الفعلي للمحضر المتمسك به طيلة مدة المناقشة ولم يعرض عليه حقيقة لرفع كل لبس، وحتى يتمكن من مناقشة مضمونه وانه لم يتمكن من الاطلاع عليه إلا بعد صدور القرار الاستئنافي المنقوض، والتمسوا رد الاستئناف الفرعي والحكم وفق الاستئناف الأصلي.

وحيث أدلت النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية التمست فيها تطبيق القانون.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2012/04/16 وتوصل نائب المستأنفين وحضر الأستاذ عماري عن الأستاذ عراقي وأكد ما سبق، فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار لجلسة 2012/05/21 مددت لجلسة 2012/08/06.

محكمة الاستئناف

1) في استئناف الطاعنين 1 و 2 :

حيث تمسك المستأنفان بكون الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب في حق السيد ال4 بصفته متصرفا لشركة 3 و ان هذا الأخير ارتكب مجموعة من الخروقات منها انه لم يقدم حسابات التسيير و قام ببيع العقارات دون تمكينهما من نصيبهما في الربح و قام ببيع العقار ذي الرسم عدد 34/9950 لفائدة شركة ميكاماط التي يملك فيها نسبة 80 % إلى جانب زوجته دون إذن مسبق من الجمعية العمومية.

وحيث أصدرت هذه المحكمة قرارا بتاريخ 2009/03/25 في الملف رقم 10/2006/3786 قضى بإلغاء الحكم المستأنف بعلة ان جمعا عاما انعقد بتاريخ 1999/12/22 وهو تاريخ لاحق لتاريخ تقديم الدعوى الحالية في 1999/10/18 وبموجبه تمت المصادقة على اعمال المجلس الإداري للشركة إلى غاية 1998/12/31.

وحيث انه على اثر الطعن بالنقض الذي تقدم به كل من ورثة 1 والسيد 2 بصفته احد الورثة ومتقاض بصفته مساهما أصدرت محكمة النقض القرار المشار إليه أعلاه والذي قضى بالنقض والإحالة بعلة ان المحكمة المصدرة للقرار المنقوض لم تتأكد من وجود محضر الجمع العام المتمسك به ولم يتم اطلاع الطاعنين عليه قبل إدراج القضية من المداولة.

وحيث أدلى الأستاذ عراقي حسيني نور الدين بمذكرة بعد النقض بجلسة 2011/09/19 مرفقة بنسخة من تقرير الجمع العام المؤرخ في 1999/12/22.

وحيث عقب الطاعنون على المذكرة المذكورة بان المحضر المذكور خال من الشروط الشكلية والموضوعية حتى يعتبر وثيقة منتجة في النزاع، ملتمسين استبعاده.

وحيث ان المستأنفين لا يكفيهم لاستبعاد المحضر المذكور مجرد المنازعة بل يتعين الطعن فيه وفق الطرق القانونية التي أفردها المشرع لإبطال محاضر الجموع العامة وانه في غياب ذلك يبقى هذا المحضر قائما ومنتجا لآثاره القانونية بشان التصديق على اعمال المجلس الإداري للشركة إلى غاية 98/12/31 وما قرره من إبراء المتصرف المذكور ومن تدوين لمبلغ الخسارة التي لحقت بالشركة والتي تم تحديده في 363.668,23 درهم، لذا يتعين رد ما تمسك به الطاعنون.

وحيث انه طالما ان هذا الجمع منتج لجميع أثاره القانونية و لم يطله أي إلغاء أو إبطال. فإنه يكون منتجا لجميع اثاره القانونية ازاد الطاعنين.

وحيث انه فضلا عن ذلك فانه تم إبراء المتصرف خلال هذا الجمع و تم تدوين الخسارة التي لحقت بالشركة لذلك يكون ما تمسك به الطاعنان في حق المتصرف السيد ال4 غير قائم.

وحيث انه بخصوص الدفع المتعلق بفساد تعليل الحكم المستأنف وان لكل ذي مصلحة الحق في طلب حل الشركة فالثابت قانونا ان حل الشركة يقتضي توفر الشروط المنصوص عليها في قانون شركات المساهمة, أو وجود خلافات خطيرة بين الشركاء وهي أسباب لم تثبت خلال رواج هذه المسطرة فضلا على ان طلب حل الشركة يقتضي حتما توجيه الطلب في حق جميع الشركاء كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف.

وحيث بخصوص الدفع الذي مفاده ان الشركة لم تقم بملاءمة قانونها الأساسي مع قانون شركات المساهمة الذي دخل حيز التطبيق و هو الصادر بتاريخ 30 غشت 1996 فانه دفع غير منتج لان المشرع لم يرتب جزاء حل الشركة على الإخلال بهذا النص بل اعتبر ان الشركات التي لم تلاءم قانونها وفق قانون شركات المساهمة يتم استبعاد المقتضيات القانونية المخالفة له والمنصوص عليها في قانونها الأساسي و اعتبارها كأن لم تكن.

وحيث بخصوص الدفع الذي مفاده ان الشركة أصبحت في وضعية تقل عن ربع رأسمالها من جراء الخسائر فان ذلك غير صحيح ذلك انه بمراجعة تقرير الخبرة يتبين ان الخسارة لم تتعد

3/1 و ان الطاعنان لم يدليا بما يفيد ان الشركة فقدت 4/3 رأسمالها مما يكون معه هذا الدفع و كذلك التمسك بمقتضيات الفصل 357 من ق ش م في غير محله.

وحيث بخصوص الدفع الذي مفاده ان الشركة تسير من طرف متصرف واحد مخالفة بذلك الفصل 39 من الظهير المنظم لشركات المساهمة فانه حتى على فرض ان ذلك صحيح فان المشرع لم يرتب جزاء حل الشركة على هذا الخرق خاصة و ان هناك مساطر منصوص عليها قصد دعوة الجمع العام للانعقاد واتخاذ ما يراه مناسبا.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الحكم لم يجب عن الدفع المتعلق بطلب إجراء قسمة فالثابت قانونا ان المحكمة ملزمة بالجواب على الدفوع المنتجة و ان الأمر في النازلة يتعلق بشركة مساهمة تخضع لمقتضيات قانونية بخصوص حلها أو تصفيتها و ليس من مقتضياتها إنهاء حالة الشياع، مما يكون معه طلب القسمة غير منتج و يتعين رده.

1) في استئناف شركة 3 :

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به من تعويض عن نصيب الأرباح لفائدة السيد 1 و 2 و الذي اعتمد على تقرير الخبرة.

حيث ان الثابت قانونا ان توزيع الأرباح هو من صميم اختصاص الأجهزة الإدارية المسيرة للشركة خلال الجموع العامة التي تعقدها.

و حيث ان الثابت من خلال وثائق الملف خاصة محضر الجمع العام المنعقد في 1999/12/22 ان الشركة حققت خسارة.

و حيث انه طالما لم يثبت ان الشركة حققت أرباحا و انه تقرر توزيع هذه الأرباح يكون ما خلص إليه الحكم المستأنف غير مبرر و يتعين إلغاءه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا تصرح.
بناء على قرار محكمة النقض عدد 933 الصادر بتاريخ 2010/6/10 في الملف رقم 537-3-3-2009.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الـجوهـر : برد الاستئناف الأصلي و تحمل رافعه الصائر.

و باعتبار الاستئناف الفرعي و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لفائدة الهالك 1 و 2 و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وبتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

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

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

ح/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/4144
صدر بتاريخ:
2012/09/18
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/8/1094
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2011/0956

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

أصدرت بتاريخ 2012/09/18.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين ورثة 1 .

نائبهم الأستاذ محمد جنكل.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين السيد 2 .

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 2012/09/04.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدم ورثة 1 بواسطة محاميه في مواجهة السيد 2 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/10/13 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 2788 بتاريخ 2008/10/27 في الملف عدد 2008/08/1094 القاضي بعدم الاختصاص النوعي للبث في الطلب وتحميل رافعيه الصائر.

وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا أجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن الطاعنين تقدموا بواسطة محاميهم إلى المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2007/08/07 يعرضون فيه أنه بعقد شراكة مؤرخ في 1998/06/12 اتفق مورثهم مع المستأنف عليه على شراء حصص متساوية محددة في 50 % لكل حصة من البقعة الأرضية رقم 3ب2 مساحتها 300 م.م تجزئة المغرب العربي القنيطرة من بائعتها الوكالة الوطنية لمحاربة السكن الغير اللائق وأن ثمن الشراء حدد في مبلغ 432.000 درهم تم أداؤه كاملا من طرف العارضين على أساس أن يتم بيع البقعة من جديد من طرف المستأنف عليه ويتسلم العارضون مبلغ الاستثمار الأصلي المؤدى من طرفهم بمبلغ 432.000 درهم من منتوج البيع أما الباقي سيتم اقتسامه بالتساوي مع المستأنف عليه بعد خصم المصاريف وأن هذا الأخير لم يدل لهم بأنه قام فعلا بإجراءات شراء وإعادة بيع البقعة الأرضية لذا يلتمسون فسخ عقد الشراكة المبرم بين مورثهم والمستأنف عليهم وبأداء هذا الأخير لفائدتهم مبلغ 432.000 درهم ومبلغ 40.000 درهم تعويضا عن الضرر مع المعجل والصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف أعلاه بعلة أنه رغم أن مقتضيات العقد تشير إلى أنه تم إبرامه على أساس شراء القطعة الوطنية من أجل إعادة بيعها إلا

أن صفة تاجر لا تكتسب بمجرد إجراء هذه العملية بل لا بد من توافر عنصر الاعتياد الشيء الذي لم يثبت للمحكمة وتبقى والحالة ما ذكر المحكمة التجارية غير مختصة للبث في الطلب.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين أن محكمة الدرجة الاولى أساءت تفسير المادة 5 من القانون رقم 95-53 المتعلقة بالنزاعات التجارية حينما اعتبرت أنه بالإطلاع على عقد الشراكة يتبين لها أنه ليس به ما يشير إلى أن المستأنف عليه يكتسب صفة تاجر حتى يمكن مقاضاته أمام المحكمة التجارية إلا أن تعليل الحكم المستأنف لا يستقيم ونازلة الحال حينما لم يناقش بشكل كاف الدفع بالاختصاص النوعي وبالتالي يكون ناقصا إلى درجة الإنعدام وخارقا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م ذلك أن إجراء عملية البيع والشراء بالشكل المحدد في العقد يكسب الطرفين صفة تاجر لكونهما حرصا بمقتضى هذا العقد على عملية الشراء وإعادة البيع وليس بغرض السكن، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف بعد التصدي الحكم بالاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالرباط للبث في الدعوى وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2012/09/04 حضرها نائب المستأنفين فيما تخلف عنها المستأنف عليه ورجع جواب القيم المنصب في حقه بدون جدوى فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2012/09/18.

التعليـــل

حيث يتمسك الطاعنون بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه وكما جاء في تعليل الحكم المستأنف، فلا يتضح من خلال الاطلاع على عقد الشراكة المدلى بنسخة منه في الملف ما يفيد أن المستأنف عليه يكتسب صفة تاجر حتى تمكن مقاضاته أمام المحكمة التجارية، وأن ما أشير إليه ضمن مقتضيات العقد من أن إبرامه تم على أساس شراء قطعة أرضية من أجل إعادة بيعها لا تكتسب معه صفة تاجر بمجرد إجراء هذه العملية بل لابد من توافر عنصر الإعتياد في ممارسة هذا النشاط وهو ما لم يثبت للمحكمة التجارية مما تبقى معه هذه الأخيرة غير مختصة للبث في الطلب.

وحيث إن التعليل المذكور، جاء متسقا مع مقتضيات البند 3 من المادة 6 من مدونة التجارة التي تقتضي بأن شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها لا تكتسب معه صفة تاجر إلا بالممارسة الإعتيادية أو الاحترافية لهذا النشاط، وبالتالي فلا أساس لما ينعى عليه من خرق لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م.بدعوى نقصان التعليل.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استئناده إلى أسباب سائغة وتأييد الحكم المستأنف لموافقته الصواب فيما قضى به.

وحيث أن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا غيابيا وبقيم.

في الشـــكل : بقبول 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

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/4730
صدر بتاريخ:
2012/10/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/7825
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
12/2011/3256

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

أصدرت بتاريخ 2012/10/22.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1 ابراهيم.

نائبه الأستاذ علي امكيرد المحامي بهيئة الدار البيضاء.
الحسين 2 .

نائبه الأستاذ بوشعيب أسامة المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين أنيسة 3 .

نائبها الأستاذ رزوق عبد اللطيف المحامي بهيئة الدار البيضاء.
4 .

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 2012/10/01.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 ابراهيم بواسطة نائبه الأستاذ علي امكيرد بمقال استئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2010/5/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1871 بتاريخ 2011/3/10 في الملف رقم 2009/6/7825 والقاضي بعدم قبول طلبي الإدخال والتدخل وقبول الطلبين الأصلي والمضاد، وفي الطلب الأصلي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 14.000,00 درهم واجب الأرباح عن المدة من فاتح دجنبر 2006 إلى فاتح فبراير 2008 حسب مشاهرة 1000,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتعويض عن التماطل قدره 2000,00 درهم وفسخ عقد الشركة في الأرباح والحكم بإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن بزنقة مونستير رقم 128 الدار البيضاء هو ومن يقوم مقامه وبرفض الطلب المضاد.

وحيث تقدم الحسين 2 بدوره باستئناف الحكم المشار إليه أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ بوشعيب أسامة بمقتضى مقال استئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2011/6/24.

في الشكــل:

حيث إن المستأنف 1 ابراهيم بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2011/5/09 حسب غلاف التبليغ المرفق بمقاله الاستئنافي وتقدم بطعنه بتاريخ 2011/5/24 أي داخل الأجل القانوني و جاء استئنافه مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا .

وحيث تقدم الحسين 2 بدوره باستئناف الحكم.

وحيث ان الحسين 2 تم ادخاله في الدعوى من طرف المدعى عليه ولم يتم تقديم أي طلب في مواجهته كما أن الحكم المطعون لم يصدر في مواجهته مما يتعين معه التصريح بعدم قبول استئنافه مع تحميله صائره.

وحيث ان الطلب الإضافي قدم مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضــوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف أن المدعية أنيسة 3 تقدمت بطلب تعرض فيه أنها أبرمت مع المدعى عليه شركة في الأرباح المهنية بأن قدمت المحل التجاري الكائن بعنوانه والتزم بأداء مبلغ 1000,00 درهم شهريا وأنه امتنع عن الأداء ابتداء من فاتح دجنبر 2006 إلى غاية فاتح فبراير 2008، والتمست الحكم عليه بأداء مبلغ 14.000,00 درهم وتعويض قدره 3000,00 درهم والحكم بفسخ عقد الشركة وبإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وأدلت بصورة عقد شركة ومحضر تبليغ إنذار .

والتمس المدعى عليه ابراهيم 1 إيقاف البت لأنه تقدم بشكاية مباشرة ضد المدعى عليها من أجل النصب والاحتيال فتح لها ملف جنحي عدد 08/07/87 وأدلى بنسخة من الشكاية كما تقدم بطلب مضاد مع إدخال الغير في الدعوى جاء فيه أن للشركة شروطا من بينها أن يقدم كل شريك ما يبرر اشتراكه، وأن المدعية قدمت المحل التجاري كنصيبها في الشركة وهو ما يقتضي أن تكون مالكة للعقار أو الأصل التجاري لأنه وبعد إنشاء العقد ثبت أن العقار مملوك للسيد 2 الحسين والأصل التجاري للسيدة 4 الذي ورثته عن زوجها الهالك المهدي الصايغ وأنه وقع ضحية وتدليس عندما ادعت المدعية ملكيتها للمحل فكان رضاؤه معيبا والتمس استدعاء المدخلين في الدعوى والحكم بإبطال العقد المبرم بينه وبين المدعية .

وأجابت المدعية أن المحل انتقل إليها حق تسييره باعتباره إرثا متخلفا من تركة زوجها الهالك لوزي برادة الذي كان يشغله قيد حياته مع شريكه السيد ابن الخياط وبعد وفاته صدر أمر قضائي في ملف النيابة القانونية عدد 86/181 عن ابتدائية الدار البيضاء قضى بأن تختص بالدكان رقم 128 زنقة موناستير موضوع الدعوى وأنها صاحبة المحل شرعا وقانونا وأدلت بصورة اشهاد على صلح.

وأجاب المدعى عليه بأن الأمر القضائي المستدل به لا يقوم حجة على إثبات تملك المحل أو الأصل التجاري.

وأجاب المدخل في الدعوى 2 الحسين بأنه لم يسبق له ان تعامل مع طرفي النزاع وان المحل كان يكتريه المهدي الصايغ منذ سنة 1979 وبعد وفاته قامت أرملته بالتنازل عن الأصل التجاري للسيد سعيد 1 والتمس رد الطلب وأدلى بعقد كراء مطابق للأصل ، صورة تنازل وصورة عقد كراء.

وتقدم سعد 1 بمقال تدخل اختياري في الدعوى جاء فيه أنه أصبح المالك الوحيد والحقيقي لحق الكراء والحق التجاري منذ شهر غشت 2004 بمقتضى العقدين المدلى بهما من طرف

المدخل في الدعوى ، و والتمس الاشهاد له بتدخله في الدعوى والحكم بعدم قبول الطلب أصلا وأدلى بصورة تنازل وصورة عقد كراء .

وأمرت محكمة الدرجة الأولى بإجراء بحث ، تم التعقيب عليه من الطرفين، وصدر الحكم المشار إليه أعلاه بعلة أن المدخلين في الدعوى والمتدخل أغيار بالنسبة للعقد موضوع الدعوى وان المدعى عليه لم يدل بما يفيد أداء المبلغ المطالب به تنفيذا للعقد ، وأنه لم يقم بتنفيذ التزامه بالأداء رغم إنذاره ويتعين الاستجابة لطلب الفسخ والتعويض.

أسباب الاستئناف

بناء على موجبات استئناف 1 ابراهيم التي جاء فيها أن المستأنف عليها أنيسة 3 ليست مالكة للعقار أو مالكة للأصل التجاري وأنه سبق ان التمس بمقتضى طلب مضاد ابطال العقد طبقا للفصول 39 ، 40 ، و 41 من ق ل ع والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإبطال العقد المنجز بتاريخ 1990/5/08 ورفض الطلب الرامي إلى الأداء وفسخ العقد وأدلى بنسخة حكم مع غلاف تبليغ.

بناء على إدلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع طلب إضافي بجلسة 2011/11/21 التمس بمقتضاها رد الاستئناف لأنه لم يأت بأية وسيلة، وتقدم بطلب إضافي التمس بمقتضاه الحكم على المستأنف بأداء الواجبات الكرائية عن المدة من فاتح مارس 2008 إلى متم أكتوبر 2011 بمبلغ 44.000,00 درهم عن 44 شهرا.

بناء على إدلاء نائب المستأنف بمذكرة تعقيب بجلسة 2012/02/27 جاء فيها أن مورث المستأنف عليها إن كان يتوفر فعلا على عقد تسيير محل النزاع فان عقد التسيير هو عقد شخصي ، وأن مورث المستأنف عليها قد توفي ، وأن صاحب العقار ينفي أن تكون له أية علاقة بالمستأنف عليها ، وأن ورثة الهالك الصايغ في شخص أرملته قد فوتوا الأصل التجاري موضوع النزاع إلى سعد 1 ، وأن العقد الرابط بينها وبين المستأنف باطل ، وأن من خصائص عقد التسيير الحر إلزامية تقييده بالسجل التجاري ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق مقاله المضاد وأدلى بنسخ 3 مذكرات.

بناء على إدلاء نائب المستأنف بمذكرة بجلسة 2012/6/11 أكد فيها دفوعاته وملتمساته السابقة وأرفقها بنسخة من شهادة التقييد في السجل التجاري ونسخة عقد كراء.

بناء على إدراج الملف بجلسة 2012/10/01 تخلف الطرفان فتقرر حجز الملف للمداولة بجلسة 2012/10/15 مددت لجلسة 2012/10/22.

المحكمة

حيث تمسك الطاعن بأن المستأنف لم تبين وجه مدخلها وصفتها بشأن ملكية المحل موضوع النزاع.

لكن حيث إن الثابت من الأمر القضائي "ملف النيابة القانونية" عدد 86/181 المؤرخ في 1986/12/25 الصادر عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين أن المحل موضوع النزاع الكائن بزنقة موناستير رقم 128 عمالة درب السلطان الفداء الدار البيضاء تختص به المستأنف عليها باعتباره متخلفا من تركة زوجها الهالك لوزي برادة الذي كان يستغله قيد حياته مع شريكه السيد ابن الخياط.

وحيث ان المستأنف عليها استصدرت كذلك حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 6554 بتاريخ 2006/5/22 في الملف رقم 2006/6/1090 قضى على المستأنف بالأداء بشأن المحل موضوع النزاع و الذي تم تأييده بمقتضى القرار رقم 3489 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/6/25 ملف رقم 07/06/5176 حسب الثابت من محضر التنفيذ عدد 07/6323 وتاريخ 2007/12/06.

وحيث تبعا لذلك تكون صفة المستأنف عليها ثابتة خلافا لما يتمسك به المستأنف .

وحيث تمسك المستأنف بفسخ العقد الرابط بينه وبين المستأنف عليها باعتباره التزاما ناتجا عن الغلط والتدليس حسب الفصول 39 ،40 و 41 من ق ل ع .

لكن حيث بالرجوع إلى العقد موضوع النزاع يتبين أنه يشير إلى تقديم المستأنف عليها المحل مقابل قيام المستأنف بأعمال البيع والشراء ولم يشر إلى صفة المستأنف عليها كمالكة للمحل مما يكون معه الدفع بالغلط في صفة المتعاقد واستعمال التدليس غير متوفر.

وحيث تمسك المستأنف بوجود عقد كراء بين 1 سعد الذي اقتنى الأصل التجاري من المكتري السابق ورثة المهدي الصايغ.

وحيث بالإطلاع على عقد الكراء المذكور يتبين أنه مبرم بين بلعالية الحسين وسعد 1 بتاريخ 2004/8/03.

و حيث و نظرا لنسبية العقود فان آثار هذا العقد تبقى محدودة بين طرفيه ولا أثر لها على عقد المشاركة المبرم بين المستأنف و المستانف عليها بتاريخ سابق .

وحيث تمسك المستأنف بأنه من خصائص عقد التسيير الحر إلزامية تقييده بالسجل التجاري وأنه ليس بيد المستأنف عليها ما يفيد ذلك سواء فيما يتعلق بمورثها أولها شخصيا وأن يكون للمسير صفة تاجر.

و حيث ان عدم تقييد عقد التسيير الحر بالسجل التجاري لا يؤثر في الالتزامات التي ينشؤها على عاتق طرفيه و التي تبقى نافذة.

وحيث تأسيسا على ذلك يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميله المستأنف الصائر.

وحيث تقدمت المستأنف عليها بطلب إضافي يروم الحكم على المستأنف بأداء الواجبات الكرائية عن المدة من فاتح مارس 2008 إلى متم أكتوبر 2011 وذلك بمبلغ 44.000,00 درهم.

وحيث ان المستأنف التزم بمقتضى العقد بأداء مبلغ 1000,00 درهم شهريا للمستأنف عليها عن نصيبها في الأرباح.

وحيث إن من التزم بشيء لزمه، وفي غياب ما يفيد أداء واجبات المدة من شهر مارس 2008 إلى متم شهر أكتوبر 2011 أي ما مجموعه 44 شهرا فإنه يتعين الاستجابة للطلب .

وحيث يتعين تحميل المستأنف صائر الطلب الإضافي.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق 4 وسعد 1 .

في الشـــكل : قبول استئناف 1 ابراهيم وعدم قبول استئناف الحسين 2 وتحميله صائر استئنافه.

في الـجوهـر : برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

في الطلب الإضافي :

شكـــلا: قبوله.

موضوعـا: بأداء المستأنف 1 ابراهيم لفائدة المستأنف عليها أنيسة 3 مبلغ 44.000,00 درهم واجبات الكراء عن الفترة من فاتح مارس 2008 إلى متم أكتوبر 2011 وتحميله الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/5709

صدر بتاريخ:
2012/12/11

رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/8/477

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
2012/11/4232

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/12/11.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 مدير شريك.

نائبته الأستاذة بابا أيوب لطيفة.

المحامية بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد سعيد 2 مسير الشركة أصالة عن نفسه ونيابة عن السيد مصطفى 2 .

نائبهما الأستاذ عز الدين الكرمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور شركة 3 في شخص ممثلها القانوني.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2012/10/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2011/08/15 تقدم السيد 1 بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2011/05/25 ملف رقم 2011/8/477 القاضي بحل شركة ادميرا انجينورينج ذات السجل التجاري عدد 71635 وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل :

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

وفي الموضـــوع :

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان السيد 2 سعيد ومن معه تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه انه والمسمى مصطفى 2 شريكان بشركة ادميرا بنسبة 53 % بالنسبة للسيد 2 وبن عبد الله بنسبة 32 % وخلال السنوات الأولى من حياة الشركة كان رقم المعاملات يحقق أرباحا لا باس بها كما هو ثابت من القوائم التركيبية وخلال سنة 2008 بدأت عدة مشاكل تحدث بسبب عبد اللطيف بن عبد الله بالإضافة إلى كونه شريك فهو كان أجيرا وبعدما أصبحت الوضعية المالية للشركة جد متدنية نظرا لعدم الحصول على الأشغال ووجود الخلافات بين الشركاء قرر المسير عقد جمع عام استثنائي تم استدعاء جميع الشركاء إليه بصفة قانونية وخلال الجمع العام حضر المفوض القضائي سعيد التمري من اجل تدوين ما راج خلال هذا الجمع من خلال محضر رسمي بعد الاطلاع عليه ليتضح ان موضوع الجمعية هو الرفع من الرأسمال الذي تم استهلاكه تم فعلا ذلك بمبلغ 50.000 درهم وبعد نهاية الجمع العام قام عبد اللطيف بن عبد الله بتوجيه رسالة إلى شركة ادميرا بتاريخ 09/12/30 مرفقة بشيك يحمل مبلغ 16.000 درهم مسحوب عن التجاري وفا بنك تحت عدد 364908 الذي يمثل نصيبه من المبلغ المخصص للربح من رأسمال الشركة لكن خلافا لما تم الاتفاق عليه بمحضر الجمعية العامة المؤرخة ب 09/12/22 فان عبد اللطيف بن عبد الله رفض وكعادته التوقيع على محضر الجمعية العمومية المتعلق بالرفع من رأسمال الشركة دون أي سبب مشروع وهو ما قام به عندما رفض التصديق على السنة المالية لسنة 2008 بالرغم من حضوره الجمع العام وان إقدامه على هذا السلوك الرامي إلى

الإضرار بالشركة اثر بشكل سلبي على الوضعية المالية للشركة كما هو ثابت من القوائم التركيبية، كما ان عدم قدرة الشركة على أداء واجب الكراء دفع بالمكري للمطالبة باسترجاع المحل كما هو ثابت من الرسالة الصادرة عنه وكذا محضر الجمعية العمومية الذي أدرج مشكل المقر الاجتماعي في جدول الأعمال، وانه تطبيقا للبند 35 من القانون الأساسي للشركة والفقرة الأخيرة من الفصل 86 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية محدودة، ملتمسا الحكم بحل شركة ادميرا نجينورينج ذات السجل التجاري عدد 71635 وما يترتب عن ذلك قانونا مع أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالرباط يتضمن الحكم القاضي بحل الشركة والتشطيب عليها من سجل الشركات والنفاذ المعجل والصائر. وأرفق المقال بوثائق.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه عبد اللطيف المدلى بها بجلسة 2011/03/30 والتي جاء فيها من حيث الشكل ان المدعي لم يثبت صفته في الادعاء باعتباره المسير للشركة حسب موديل " ل " كما انه جعل نفسه شريكا في شركة ادميرا مع انه الممثل القانوني لها ولا يمكن ان تكون الشركة مدعية ومدعى عليها في نفس الوقت، كما انه لم يدل بتوكيل خاص عن شقيقه 2 مصطفى للتقاضي نيابة عنه، كما ان اسم المدعى عليه هو بنعبد الله وليس بن عبد الله ولم يتم ذكر الاسم الكامل للشركة المدعى عليها الذي هو دميرا انجينورينج ومن حيث الموضوع، فان الدفوع المعتمدة من المدعي لحل الشركة تبقى غير جدية ولا علاقة لها بنشاط الشركة وان المسير 2 سعيد قام بتزوير محضر الجمع العام والذي يصرح فيه بان العارض حضر الجمع بتاريخ 09/06/30 واطلع على الوثائق المالية وأعطى إبراء الذمة للمسير وان هناك شكاية لا زالت أمام السيد وكيل الملك، كما ان العارض استصدر أمرا استعجاليا بحق الاطلاع على الوثائق المالية إلا ان المسير امتنع كعادته (رفقته محضر امتناع) اما عن السنة المالية لسنة 2009 فان الشركة حققت أرباحا طائلة وصل رقم معاملاتها إلى مبلغ أكثر من ثلاثة مائة مليون سنتيم وان المصاريف تعدت كذلك هذا المبلغ. وحيث ان العارض بعد اطلاعه على القوائم التركيبية لسنة 2009 راسل مسير الشركة من اجل الاطلاع على الوثائق المحاسبية رفقة مستشاريه الذين خلصا إلى انه لا يمكن ابتداء أي تعليق على الوثائق المسلمة والتي لا تتضمن الوثائق الثبوتية وخلال الجمع المنعقد بمقر الشركة الذي حضره المفوض القضائي عبد الله الازرق والذي كان موضوعه دراسة حصيلة المالية لسنة 2009، فان هذا الجمع غير مستوف للشروط القانونية، وان المسير النائب عن أخيه بوكالة غير قانونية غير مصادق عليها لدى الجهات المختصة، وان سبب رفض توقيع العارض على محضر الجمع العام المتعلق بالرفع من رأسمال الشركة يرجع إلى ان المسير لم يضع رهن إشارة العارض الملف القانوني والمالي للشركة وتم التعقيب على ذلك بموجب إنذار يبين سبب الرفض على التوقيع واعتبارا لما تم تفصيله، فان سبب النزاع القائم بين الشركاء يرجع إلى الجهة المدعية التي استأثرت بالشركة ودون ان يطلع العارض على وضعيتها المالية.

وأرفقت المذكرة بنسخة من السجل التجاري، اصل محضر مؤرخ في 2010/06/25 منجز من قبل الخبير مصطفى امحزون، نسخة من محضر الجمعية العمومية العادية المؤرخ في 09/12/22، اصل محضر حضور جمع عام عادي مؤرخ في 2010/06/25، نسخة من أمر استعجالي عدد 604 صادر بتاريخ 2010/07/12، محضر امتناع مؤرخ في 2011/01/25 صورة لمحضر حضور جمع عام مؤرخ في 2010/12/22، صورة لمحضر معاينة.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع مقال إصلاحي مؤدى عنه، لنائب المدعي المدلى بها بجلسة 2011/04/20 جاء في المذكرة انه استنادا للمادة 46 من قانون شركات ذات المسؤولية المحدودة واستنادا إلى محضر الجمع العام والقوائم التركيبية التي تجسد الوضعية المالية المزرية للشركة ورفض المدعى عليه التوقيع على المحضر، مما أدى إلى عدم الزيادة في الرأسمال وان المدعى عليه يكون ذلك يضر بمصالح الشركة وفي المقال الإصلاحي المس بصحيح المسطرة وذلك بتوجيه الدعوى في مواجهة 1 . وأرفقت المذكرة بأصل القوائم التركيبية.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه المحكوم عليه وأسس استئنافه على انه دفع بدفوعات شكلية تتعلق بانعدام الصفة وعدم الإدلاء بتوكيل خاص بالتقاضي بالنسبة للمستأنف عليه مصطفى 2 وعدم ذكر اسمه بالكامل، وان الحكم المستأنف رد هذه الدفوع بتعليل ناقص ذلك ان الطاعنة له مصلحة في إثارة الدفوع الشكلية المذكورة لان من شان الاستجابة لطلب المستأنف عليها وحل الشركة الإضرار به مؤكدا على نفس الدفوع وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا في الموضوع، فان الخلافات التي أثارتها المستأنف عليها ليست بالخطيرة والتي تحول دون الاستمرار في نشاط الشركة، وان ما نسب للطاعن من إخلالات على فرض صحة ذلك، فان المشرع أوجد في نصوص خاصة كمدونة التجارة الجزاءات الواجب الحكم بها في مواجهة المسير المخل بالتزاماته، كما قام بها الطاعن من رفض التوقيع على محضر الجمع العام لا يمكن ان يؤثر على مسار الشركة، وبذلك فان محكمة الدرجة الأولى قضت بحل الشركة دون ان تقف على حقيقة المخالفات وما إذا كانت تشكل خطورة على مسار الشركة، لأجله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.وأرفق المقال بوثائق.

وأجاب المستأنف عليهما بان ما أثاره الطاعن في استئنافه غير مرتكز على أساس وان الحكم المستأنف الذي اعتمد في تعليله على أحكام الفصلين 1051 و1056 من ق.ل.ع فانه طبق القانون بشكل سليم، وان فصول مدونة التجارة التي يتمسك بها الطاعن لا تتضمن أي نص خاص بحل الشركة، وان الطاعن رفض التوقيع على محضر الجمع العام المتعلق بالزيادة في رأسمال الشركة وفضل اللجوء إلى المحاكم، فأدى ذلك إلى تفاقم وضعيتها المالية بسبب الخلافات القائمة بين الشركاء، لأجله يلتمسان رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وأرفق الجواب بوثائق.

وبناء على تبادل المذكرات بين الأطراف حيث أكد كل طرف دفوعاته السابقة.

وعند عرض القضية على جلسة 2012/10/16 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/10/30.

محكمة الاستئناف

حيث ان الخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والتي تؤدي إلى حل الشركة هي تلك الخلافات التي تحول دون استمرار الشركة في ممارسة نشاطها الذي أنشأت من اجله، وان ما أثاره المستأنف عليه من كون الطاعن زور محضر جمعية عمومية، وان شكاية في الموضوع أمام السيد وكيل الملك، وانه استصدر أمرا استعجاليا للاطلاع على حسابات الشركة، وانه رفض التوقيع على محضر الجمعية العمومية المتعلق برفع رأسمال الشركة، كلها أسباب ليست بالخطيرة والتي تعوق استمرار الشركة، فالتزوير المنسوب للطاعن غير ثابت. وان الاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها حق مخول لكل شريك، وان رفض التوقيع على محضر جمع عادي أم استثنائي لا اثر على الشركة باعتبار ان الطاعن لا يملك أغلبية حصصها، وان الإخلال بواجبات التسيير يسأل عنها المسيرون حسب الأحوال وفق ما هو منصوص عليه في المادة 67 وما يليها من قانون رقم 5.96 المتعلق بشركات ذات المسؤولية المحدودة، وعليه فان ما تمسك به المستأنف عليه في مقاله الافتتاحي كاسباب لحل الشركة لا تدخل في حكم الخلافات الخطيرة، ويتعين بالتالي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الجوهـــر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط