المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3086**
بتاريخ: **2018/06/19**
ملف رقم: **2018/8228/87**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2018/06/19**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستـــــشارا
مستشارة
بمساعدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **السيد زوهير** .
عنوانه
ينوب عنه الاستاذ سعيد التائب المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **شركة XX في شخص ممثلها القانوني.**
ينوب عنها الاستاذان ميلود صابر و سعيد ربحي المحاميان بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور سنديك التسوية القضائية السيد التكموتي أحمد
الكائن بالرقم 97 الحسن الصغير عمارة " أ" الطابق الثاني الدار البيضاء

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/06/05.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم السيد زوهير بواسطة نائبه الاستاذ سعيد التائب بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2017/12/22 يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 1931 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2017/02/23 في الملف عدد 2016/8204/11896 القاضي بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا وتحميل رافعه الصائر.

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

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2016/12/21 تقدم المدعي السيد زوهير بواسطة نائبه الاستاذ سعيد التائب بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرض فيه أنه يعتبر شريكا لشركة XX التي تم تأسيسها من قبل والده ، وبعد وفاة هذا الأخير في مايو 2002 تم تعيين أخيه خلفا لوالده رئيسا للشركة ، وان المدعي كان يملك 20 ألف سهم ، وأصبح بعد تصفية أسهم أبيه يملك 25 ألف سهم ، طبقا لمحضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2002/11/29 ، المعدل بالسجل التجاري بتاريخ 2003/02/18 ، وأنه بتعاقب السنوات فإن المدعي كمساهم وضع ثقته في أخيه الذي لم يسبق ان استدعاه لأي محضر جمع عام تعقده الشركة ، كما أنه لم يطالب بأي حسابات خصوصية ،وأنه فوجئ بتصريحات مغلوطة تضمنتها مقالات المدعى عليه تزعم بأن المدعي لم يكن مساهما قبل وفاة والده بتاريخ 2013/12/17 مدليا بنسخة من مشروع تفويت الحصص كان محط نقاش في سنة 2003 ولم يتم تكملته وهو ما يجعله باطلا لخرقه مقتضيات الفصول 478-487-488 من ق.ل.ع لكون العقد ينقصه ركنين اساسيين ، الأول هو اسم المتعاقد الثاني في عقد التفويت أي المستفيد منه والثاني هو الثمن الذي لزم المستفيد دفعه للبائع إضافة إلى ان عقد التفويت يخرق الفصل 16 من القانون 5/96 ،لأن الشركة ولا ممثلها القانوني يتوفران على أية وثيقة تفيد حصولهما على شهادة الإيداع من طرف المستفيد طالما ان عقد التفويت لا يشير إلى من هو المستفيد من التفويت ولم يتم إشهار وتسجيل هذا العقد بالسجل التجاري ولا إجراء أي جمع عام للشركة لتأكيد التفويت ، وان المدعي تقدم بطلب تعيين مفوض قضائي للتأكد من التعديلات المسجلة بالسجل التجاري وأكد المفوض القضائي بأن ما هو مسجل هو أن المدعي حسب آخر تعديل عقب وفاة والده يملك 25 ألف سهم ، وهذا ان دل على شيء فإنما يدل على ان

التسجيلات المدرجة بالسجل التجاري للشركة تؤكد بان المدعي ما يزال مساهما إضافة إلى أنه حصل عقب وفاة والدته في إرثها على 5098 سهم حسب محضر المفوض القضائي لجمع التقسيم مما يجعل اسهمه بالشركة تصل الى 30098 سهم ، وان مشروع عقد التفويت لم يتم لأنه لم يقع الإتفاق على السعر ولم يتم التوصل من طرف المدعي بالثمن مقابل التفويت وأن نسخة مشروع التفويت لا يمكن اعتمادها لأنه فارغ من الشطر الثاني الذي يتعلق بسعر التفويت وأسهم المستفيد من التفويت وطريقة دفع سعر التفويت ، لأنه لم يكن البيع معينا حسب الفصل 487 من ق.ل.ع ، كما ان عقد تفويت حصص الأسهم لم يتم تسجيله في السجل التجاري للشركة ولم يتم عقد أي جمع عام للشركة لقبوله أو تسجيله خرقا للفصل 16 من القانون رقم 5/96 ،كما أن الشركة أو ممثلها لا يتوفران على أية وثيقة تفيد حصولهما على شهادة الإيداع من طرف المستفيد طالما أن العقد لا يشير إلى من يستفيد من هذا التفويت والتمس الحكم ببطلان عقد التفويت رقم 1287 والمؤرخ في 2003/02/20 وترك جميع الصوائر على عاتق المدعى عليه . وأرفق المذكرة بصورة من محضر جمع عام، سجل تجاري و محضر معاينة .

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن شركة XX تبقى خاضعة للتسوية القضائية وان السيد القاضي المنتدب عين سنديكا للتسوية القضائية كما ان الوثائق المدلى بها تبقى مجرد صور شمسية ، وان المقال يبقى مختلا شكلا لتوجيه الدعوى مباشرة إلى الشركة والتمس الحكم بعدم قبول الطلب .

وعقب المدعي بواسطة نائبه بمذكرة مع مقال إصلاحي مؤدى عنه جاء فيها أنه عملا بمقتضيات الفصل 654 من م.ت فإنه يتدارك الإغفال المادي المتسرب للمقال الإفتتاحي بخصوص توجيه الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية المعين في حق شركة XX ، وان الوثيقة المطعون فيها بالبطلان لم تكن بحوزة المدعي وإنما أدلى بها الخصم ضمن وثائق دفاعه وهو الذي يتحوز على أصل الوثيقة والتمس الإشهاد له بتوجيه الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية ورد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق المقال الإفتتاحي.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المدعي.

أسباب الإستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم الابتدائي جانب الصواب لما اعتبر أن مشروع التفويت المطعون فيه بالإبطال ليس عقدا وإنما هو تصرف بإرادة منفردة وأيضا لما اعتبر بأن الوثيقة المطعون فيها بالبطلان لم تستعمل ولم تحدث أي ضرر للطرف الآخر. لكن خلافا لما ذهبت إليه محكمة الابتداء فإن المستأنف فوجئ بعد أن طلب من المسير الإدلاء بحسابات الشركة أمام القضاء الاستعجالي بأنه دفع واستعمل هذا المشروع كتبرير لنزع الصفة عن المستأنف لطلب هذه المحاسبة ، كما أنه بعد أن علم أن شركة XX قد دخلت للتسوية دون إخباره وقام بمراجعة تقارير السنديك المعين من طرف المحكمة التجارية لشركة XX تبين له أن هذا المشروع لعقد التفويت الفارغ المطعون فيه بالإبطال قد تم استعماله لعدم استدعاء العارض للجموع العامة، كما أن العارض قد تضرر من عدم استدعائه وحضوره للجمع العام، حيث تمت الزيادة في عدد أسهم المساهمين ولم يستفد المستأنف من الزيادة في الرأسمال والأسهم. وحول خرق عقد تفويت الحصص للفصول 107 وما يليه من القانون 95.17 ، فإن عقد التفويت المطلوب إبطاله لم يتم تسجيله بالسجل التجاري كما أنه لم يتم عقد أي جمع

عام للشركة لقبوله أو تسجيله. وان الشركة وممثلها القانوني لا يتوفران على أية وثيقة تفيد حصولهما على شهادة الإيداع من طرف المستفيد طالما أن العقد لا يشير الى من يستفيد من هذا التفويت، وأن أكثر من ذلك فإن عقد التفويت هذا لم يتم إشهاره في السجل التجاري ولا إجراء أي جمع عام للشركة لتأكيد التفويت، وأنه لا يحتج اتجاه الشركة والغير الا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري عملا بالمادة 61 من مدونة التجارة. وان التسجيلات المدرجة بالسجل التجاري لشركة XX الى يومنا هذا تؤكد أن العارض لا يزال مساهما في الشركة، حيث يملك 30098 سهم. وحول خرق عقد تفويت الحصص للفصل 478 و الفصل 487 من ق.ل.ع، فإنه محاولة منه التملص من الإدلاء بحسابات الشركة للمستأنف طبقا للقانون أدلى المستأنف عليه للخبير المعين من طرف المحكمة بنسخة من مشروع عقد التفويت، وان هذا التفويت لم يتم لأنه لم يقع الاتفاق على سعر ولم يتم التوصل من طرف المدعي بالثمن مقابل التفويت وسوف يتبين للمحكمة أن نسخة مشروع عقد التفويت المدلى به لا يمكن اعتماده لأنه فارغ من شطره الثاني الذي يتعلق بسعر التفويت وأسهم المستفيد من التفويت وطريقة دفع سعر التفويت. وان الفصل 478 من ق.ل.ع. ينص على أن " البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بدفعه" فإن مشروع التفويت ينقصه ركنين قانونيين أساسيين الأول هو اسم المتعاقد الثاني اي المستفيد والثاني الثمن الذي يلتزم المستفيد بدفعه للبائع كما أن الفصل 306 من ق.ل.ع. الذي ينص على أن " يكون الالتزام باطلا بقوة القانون اذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه " مما يجعل هذه الوثيقة باطلة لا قيمة قانونية لها لأنها لا تحترم الشروط القانونية للبيع. وان الفصل 487 من ق.ل.ع. الذي ينص على أنه " يجب ان يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه الى أحد من الغير كما أنه لا يسوغ أن يقع الشراء بالثمن الذي اشترى به الغير ما لم يكن هذا الثمن معروفا من المتعاقدين ومع ذلك يجوز الركون الى الثمن المحدد في قائمة أسعار السوق أو الى تعريفة معينة أو الى متوسط أسعار السوق اذا ورد البيع على بضائع لا يعرض ثمنها للتقلبات، أما اذا ورد البيع على بضائع يتعرض ثمنها للتقلبات فيفترض في المتعاقدين أنهما ركنا الى متوسط الأسعار التي تجري بها الصفقات". كل هذه المعطيات تجعل مشروع عقد التفويت المدلى به مستوجب للبطلان، وان الوثيقة المطعون فيها بالبطلان لم تكن لدى المستأنف ولا علم له بها وأنه تفاجئ بها في الملف الاستعجالي 2014/8101/2820 حيث أدلى بها المستأنف عليه ضمن أوراق دفاعه، وبالتالي فإن أصل تلك الوثيقة هي بحوزة المستأنف عليه الذي استعملها في عدة ملفات إضرارا بالمستأنف. وعليه فإن الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما انتهى إليه ويتعين إلغاؤه والحكم وفق طلب المستأنف. والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد ببطلان عقد التفويت رقم 1287 المؤرخ في 2003/02/20 وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على مذكرة جواب نائب المستأنف عليها المدلى بها بجلسة 2018/03/20 جاء فيها ردا على المقال أن شركة XX كانت تدخل ضمن تركة المرحوم الحاج الهادي ، وأنه بعد وفاة هذا الأخير وعزم ورثته على اقتسام التركة تم إجراء عقد مخارجة لدى الموثق الاستاذ العربي مكتفي ، وبعد حصر جميع متروك والدهم التزم الجميع ومنهم السيد زوهير بقبول القسمة المختارة وتسلم حقوقه وهي شركة A وشركة B وكذلك شركة C وشركة 3 D

وشركة F E وشركة G 2وشركة H وشركة I، وبالمقابل التزم بتفويت جميع حقوقه المشاعة بدو استثناء او تحفظ منها حصته في شركة XX متعهدا في نفس الوقت بتقديم كل تشطيب أو رفع اليد عن الحجوزات والمعارضات حول الحسابات البنكية للشركات او التركة مع تنازل الجميع عن كل شكوى او طلب تعويض من أي نوع كان. وعلى ضوء هذا العقد اتفق الورثة على تحويل حصص كل واحد منهم لفائدة الآخر بالتراضي في جميع الشركات ومنها شركة X. وان العقد الرسمي المذكور أصبح ملزما لجميع الورثة وعلى ضوءه أنجزت تحويلات الأسهم والتي يطلب الآن بطلان إحداها والمتعلق بتفويت حصصه في شركة XX منذ 2003/02/20. وان كل من السيد زوهير حصل على تحويل لحصص العارض في مجموعة من الشركات تبعا لما تم النص عليه بعقد المخارجة واستعمل هذه التحويلات وقام بعقد جموع عامة لهذه الشركات وتغيير مجالسها الإدارية وكذا المساهمين بها. وان المحكمة ستعاين ان منشأ الوثيقة المطلوب إبطالها هو عقد المخارجة الرسمي المنجز من قبل الموثق العربي مكتفي. وان المستأنف كان قد سبق له أن تقدم بنفس الطلب بشأن إبطال تحويل أسهم بخصوص كل من شركة نوفا هولدينغ وشركة صوفيا بالميي واللذين صدر بشأنهما قرارين استئنافيين قضيا بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي ببطلان مشروع تفويت الحصص والحكم من جديد برفض الطلب ، حيث اعتمد القرار الاستئنافي على أن حصول المستأنف زوهير بنعبدالله بدوره على تحويلات للأسهم بنفس الطريقة لشركات أخرى ومنها شركة Aوشركة LCI يعد تفعيلا لمقتضيات عقد الاتفاق التوثيقي المتعلق بإجراء قسمة ودية بينهم. وأن الحكم المستأنف كان صائبا مما يتعين معه رد جميع دفوعات المستأنف والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2018/05/08 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليها انه برجوع المحكمة الى الوثيقة المدلى بها من طرف المستأنف عليها ستجد أنها مجرد مشروع مبدئي يعرض من خلاله الموقعون عليه جردا أوليا لممتلكات الهالك في انتظار استكمال الإجراءات القانونية والتفاصيل المتعلقة بها من طرف الموثق بعد استخراج الملف العقاري ورسومها. كما أن هذا المشروع يطلب من خلاله الحاضرون من الموثق تحرير عقد رسمي من أجل كل ما سبق، وهو الشيء الذي لم ينجز ولم يتم إنجازه وبقي مجرد مشروع مبدئي خالي من أية صفة رسمية. وان هذه الوثيقة المحتج بها لا علاقة لها بالموضوع ما دام أنه لم يفعل بالطابع الرسمي والقانوني له وبالتالي يعتبر هو والعدم سواء. وان مشروع التفويت المطعون فيه غير مستجمع لأركان العقد حسب منطوق المادة 306 من ق.ل.ع. وان العارض تقدم بالطعن بالبطلان أمام المحكمة الابتدائية يلتمس من خلاله بطلان مشروع العقد التوثيقي المدلى به بالملف. وحول تشبت المستأنف عليها بمشروع نموذج اتفاق الورثة المنجز من طرف الموثق مكتفي ، فقد قام السيد فضول بن عبدالله الذي كان جميع الورثة موقعين له بوكالة ليمثلهم ويقوم بإحصاء جميع ممتلكات والدهم قام باستدعائهم الى اجتماع عائلي في بيت والدتهم واحضر معه صديقه الموثق الاستاذ المكتفي وعرض على الورثة مشروع نموذج لعقد لتوزيع التركة أمام الموثق ليقوم هذا الأخير بعد موافقة جميع الورثة على هذا النموذج بنسخ العقود الرسمية الكاملة والتفويتات النهائية وطلب من الجميع الختم على هذا النموذج كموافقة مبدئية في انتظار استكمال الإجراءات ، ومما يؤكد على أن هذا المخطوط ما هو إلا نموذج هي النقط التالية:

- جميع الأملاك العقارية المسجلة في هذا المشروع لعقد الموثق ليس بها أرقام رسوم عقاراتها، وقد طلب من الموثق أن يقوم بمراجعة إدارة المحافظة العقارية ويراقب هل بهذه الرسوم أي تقييد أو رهن كما يقوم بجميع المعلومات العامة التي تفيد في تقويمها.
- تم إبرام عقد نموذجي بين السيد زوهير وجميع الورثة الآخرين وقام الورثة بختمه مصادقة على صغته ليقوم بعد ذلك الموثق بصياغة العقود النهائية الأصلية لكل وارث مع الورثة الآخرين على نفس الصفة بعد الحصول على شهادات الملكية وبعد المصادقة على تقويم الأملاك العقارية وأسهم الشركات. فلو لم يكن هذا المخطوط إلا نموذج فأين العقود المبرمة مع المشتكين الآخرين.
  - العقد الذي أبرم بين ربيعة والورثة الآخرين.
  - العقد الذي أبرم بين أسية والورثة الآخرين.
  - العقد الذي أبرم بين مليكة والورثة الآخرين.
- أكد هذا المشروع في صفحته ما قبل الأخيرة أن الحاضرين من الورثة طلبوا من الموثق القيام باللازم لإبرام عقد نهائي وإبرام جميع العقود الرسمية اللازمة لقسمة الإرث مما يعني أن هذا المشروع ليس نهائيا، وما هو إلا تموذج وقع جميع الحاضرين هذا المشروع كموافقة على صيغته ، كما وقعوا على مشاريع تفويتات الشركات على بياض كضمان لعدم رجوع على هذه الموافقة، وحتى يتسنى للموثق التفويتات الرسمية تحت إشرافه بعد إنهاء الإجراءات التي كلف بها من تحريات التصفية وتقويم ومراجعة الإدارات والأبناك بخصوص ما بذمة الأملاك والشركات وليتمكن من وضع الثمن والمستفيد لكل تفويت واحتفظ بهذه الوثائق في البيت العائلي الذي كانت تسكنه والدتهم. وبعد وفاة السيدة مليكة في سنة 2013 تم التحوز من السيد فضول بهذه الوثائق دون إخبار إخوته وبعد رفض السيد فضول بن عبدالله الموكل من طرف الورثة أن يدلي لهم بالحسابات لما يديره من شركات وحسابات بنكية للأموال المشتركة وأملاك عقارية توجه العارض للمحاكم لطلب ذلك ففوجئ بالسيد فضول بن يستعمل هذه المشروعات التفويتات التي كانت موقعة على بياض دون أي معلومة رسمية من مستفيد أو قيمة او مقابل وإنما كانت معطية للموثق ليقوم بنسخ التفويتات القانونية بعد إبرام عقود الموثق النهائية بين كل وارث على حدة والوارثين الآخرين الشيء الذي لم يتم . وان إجراءات التقويم والتحريات تطلبت وقتا طويلا وتعقدت الأمور حين أصبح الموثق الاستاذ المكتفي تحت مشاكل كثيرة دخل على إثرها في مساطر وبحوث قضائية وحكم عليه بعقوبة سجنية على إثر ذلك ، الى أن فوجئ العارض بالسيد فضول يقوم باستعمال هاته التفويتات المختومة على بياض في مقالته الجوابية لطلباتها بعد وفاة والدتهم في سنة 2013. وتفاجأ العارض مرة أخرى بقيامه في سنة 2015 بعقد جموع عامة للشركات لم يستدعى إليها العارض وتم استعمال محاضر هذه الجموع بوضعها في السجل التجاري مبررا ما جاء فيها بإدلائه بهذه التفويتات (التي كان مدلى بها للمحكمة فارغة) وقد تم تكميلها زورا وهذا ما سبب ضررا للمساهمين : ربيعة – أسية و زوهير ، بنية حرمانهم من حقوقهم المشروعة في هذه الشركات وحقهم الإراثي في أسهم والدتهم مليكة وكل ذلك تم اعتمادا على المشروع المطعون فيه بالبطلان. وان السيد فضول بن عبد الله قد قام بعدة تجاوزات معتمدا في ذلك على المشروع المطعون فيه بالبطلان وترامى على أموال وأصول مشتركة

للورثة وبيع ممتلكات مشتركة وتحويل قيمة بيعها لحسابه الخاص، كما رفض الإدلاء بالحسابات البنكية للأموال المشتركة وأمام تعنته توجه الورثة للمحاكم لإنصافهم وضمان حقوقهم وقد استجابت المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء لطلبهم بأمر السيد فضول بن بإعطائهم جردا للتركة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير حكم 14/434 في الملف عدد 2014/2/2844 ورغم ذلك لم يستجيب للقضاء. وان الوثيقة المطلوب بطلانها غير مستجمعة للشروط المنصوص عليها قانونا لقيام العقد وبالتالي تبقى هي والعدم سواء مآلها البطلان، الشيء الذي يناسب معه رد جميع دفوعات المستأنف عليها لافتقادها للجدية والأساس القانوني السليم والقول والحكم تبعا لذلك بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم ببطلان عقد التفويت رقم 1287 والمؤرخ في 2003/02/20 وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنف عليها المدلى بها بجلسة 2018/06/05 ورد فيها أنه برجوع المحكمة الى الحكم المستأنف والمقال الافتتاحي يتضح أن دعوى البطلان انصبت على وثيقة تحت عنوان TRANSFERT وهي الوثيقة المصادقة على صحة إمضائها تحت عدد 1287 وتاريخ 2003/02/20، وأنه بالرجوع الى العقد التوثيقي يلاحظ أنه لم يكن مشروعا وإنما كان عقدا ملزما وترتبت عليه أثار قانونية بين موقعيه، وأن تاريخ جميع الإجراءات من تحويل الأسهم أو توقيع عقدي الهبة وغيرها من التصرفات يلي تاريخ توقيع العقد التوثيقي الموقع من قبل جميع الورثة، مما يتعين معه رد دفوعات المستأنف والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة بجلسة 2018/06/05 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/06/19.

التعليـــــــــــــل

حيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما تبين لها من أوراق الملف المعروضة أمامها وخصوصا الوثيقة المعنونة " بتحويل " أن الطاعن نفسه يشهد بمقتضاها بصفته مالكا لما مجموعه 25000 سهما في الشركة المستأنف عليها بتحويله الأسهم المذكورة دون الإشارة الى المفوت له ومبلغ التفويت، فإن المحكمة تكون على صواب حينما اعتبرت الوثيقة المدلى بها مجرد مشروع تفويت من طرف واحد وليست عقدا بمفهوم الفصل 478 من ق.ل.ع. لتخلف أركانه وهما المفوت له والثمن وباقي الشروط الأساسية التي يتفق عليها المتعاقدان لاعتبار الاتفاق المبرم بينهما عقدا مستجمعا لشرائطه وأركانه ومنتجا لآثاره القانونية.

وحيث إنه من جهة أخرى ، وكما لاحظ ذلك عن صواب الحكم المستأنف فإن مشروع التفويت المراد إبطاله طالما لم يتم عرضه واعتماده في الجموع العامة وتسجيله وفق الشكل المقرر قانونا فإنه لا يمكن ترتيب البطلان كجزاء له، الأمر الذي يكون معه مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تبني تعليله و ترك الصائر على عاتق الطاعن.

لهـــــذه الأســـــبـاب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

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

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4274**
بتاريخ: **2018/10/09**
ملف رقم: **2017/8228/2384**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **9 أكتوبر 2018**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد شهاب**

عنوانه

نائبته الشركة المدنية المهنية للمحاماة الشرقاوي وشركاؤه الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ عبد القادر فهيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : **السيد عبد السلام**

عنوانه

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 الطرفين.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/09/25.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدم السيد شهاب بواسطة نوابه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/04/12 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/06/19 تحت عدد 2459 في الملف عدد 2014/8/623 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بحل الشركة الرابطة بين طرفي النزاع موضوع عقد الاشتراك المؤرخ في 2007/02/06 وإبقاء الصائر على عاتق المدعى عليه ورفض الباقي.

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

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2017/02/17 تقدم المدعي السيد عبد السلام بواسطة نائبته الأستاذة منى وارثي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام تجارية الرباط عرض فيه انه بمقتضى عقد الشراكة مصحح الإمضاء بتاريخ 2007/07/26 أبرم عقدا مع المدعى عليه بنسبة 50 % في الأصل التجاري المسمى "فاست فود" بكل ما يشتمل عليه المحل من تجهيزات بعنوانه الكائن ، وان المدعى عليه وبدون مبرر مشروع عمد إلى مخالفة بنود العقد حيث قام بالاستحواذ على الأصل التجاري وقام بإغلاق المحل التجاري، وأنه تقدم بدعوى أمام المحكمة التجارية من أجل التعويض له عن الأضرار والخسائر التي تعرض لها جراء الأفعال التي أقدم عليها المدعى عليه فصدر حكم عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 8/2011/365 بتاريخ 2013/04/10 قضى له بعدة تعويضات وان الشركة توقف نشاطها بعد شهر من إنشائها بفعل واقعة الإغلاق التي أقدم عليها المدعى عليه كما هو ثابت من الحكم الصادر في الملف المشار إليه أعلاه وهو ما أكده القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

في الملف عدد 12/2011/2811 الصادر بتاريخ 2012/04/12، ملتمسا الحكم بحل الشركة بينه وبين السيد شهاب مع ترتيب الآثار القانونية الناتجة عن ذلك، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر. مرفقا مقاله بصورة طبق الأصل من عقد الشراكة، نسخة من حكم عدد 1678 صادر بتاريخ 2013/04/10 في الملف عدد 2011/8/365 ونسخة من قرار عدد 2012/2073 صادر بتاريخ 2012/04/12 في الملف عدد 12/2011/2811.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بأن الحكم المدلى به غير نهائي ولم يكتسب بعد حجية الشيء المقضى به، وان ما يزعمه من أضرار يبقى غير ذي أساس وأن طلب الحكم بفسخ عقد الشركة سبق أن صدر فيه حكم يقضي برفضه مما تكون معه الدعوى معرضة للرفض. وأرفق المذكرة بنسخة من حكم عدد 1528 صادر بتاريخ 2010/06/17 في ملف عدد 2010/11/536 ونسخة من القرار الاستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه.

وعقب على ذلك المدعي بأن ما يستخلص من جواب المدعى عليه ان هناك خلاف مستحكم بين الطرفين إضافة إلى النزاع بينهما شمل كل ما يتعلق بالشركة مضيفا أن ما زعمه من كون العارض هو من أغلق المحل ادعاء لا أساس له من الواقع وان محكمة الاستئناف قضت بعد إلغاء الحكم الجنحي الابتدائي ببراءة العارض من الأفعال التي نسبها المدعى إليه، وأنه لا يمكن المساس بحجية الشيء المقضي به في هذا المجال وان المدعي استنكف عن جواب العارض عما أثاره من الحكم المستدل به من قبله انه ابتدائي لازال لم يبلغ الى العارض، ملتمسا تمتيعه بما جاء في مذكرته الجوابية. مرفقا مذكرته بنسخة من قرار جنحي عدد 1947 صادر بتاريخ 2010/06/15.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفه المدعى عليه.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان ما عللت به المحكمة حكمها المطعون فيه عديم الأساس ويخرق قواعد الإثبات ويمس بحجية الشيء المقضي به وذلك ما يتأكد للمحكمة من خلال الملاحظات التالية :

أولا باطلاع المحكمة على قرار محكمة الاستئناف بالرباط الغرفة الجنحية رقم 20/09/4264 والصادر بتاريخ 2010/06/15 سيتأكد لها أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم مؤاخذة المتهم بما نسب إليه والتصريح ببراءته وتحميل الخزينة العامة الصائر وهو القرار الذي فصل في واقعة اتهام العارض بإغلاق المحل، وطالما أن المحكمة الجنحية قد قضت بعدم مؤاخذة العارض من أجل الوقائع التي أسست عليها المتابعة التي بتت فيها المحكمة الجنحية وقضت ببراءة العارض من التهمة المنسوبة إليه على أساسها، فإن المحكمة التجارية بالرباط حينما عللت حكمها المطعون فيه بأن العارض هو من أغلق المحل موضوع الشركة وتسبب في مغادرة العمال للمحل وتوقف نشاطه تكون قد مست بحجية الشيء المقضي به، وتجاوزت القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في الملف الجنحي عدد 20/09/4264 لأنها عادت للفصل في نفس الوقائع مما يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه وتصديا الحكم برفض الطلب.

ثانيا أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تعلل حكمها كما يجب ولم تبرر كيف تأتى لها القول بأن العارض هو من أغلق المحل والحال أن العارض نفى ذلك أمامها وأمام المحكمة الجنحية وأن المستأنف عليه لم يدل بأية حجة على ما نسبه للعارض من إغلاق المحل، ومن تم فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون

فيه تكون قد جاءت بحكم ناقص التعليل ومست بحقوق دفاع العارض، وحالت دون إعمال محكمة الاستئناف التجارية لرقابتها على عملها ومدى سلامة تطبيقها للقانون وأن المحكمة ستقضي بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب لسبقية الفصل فيه.

ثالثا إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه اعتبرت عدم اكتمال الفعل الجرمي لجريمة التصرف في مال مشترك لا ينفي عن العارض قيامه بعمل إغلاق محل الشراكة والحيلولة دون تحقيق الغرض الذي من أجله أنجزت الشركة وان ما جنحت إليه المحكمة التجارية وما عللت به حكمها عديم الأساس، ومخالف لقواعد الإثبات، ذلك أنه لم يثبت مطلقا ان العارض قام بإغلاق المحل، والمستأنف عليه هو من كان يتوفر على مفاتيح المحل وهو من كان يتولى تسييره وهو لم ينجز أي محضر لإثبات استحالة فتحه للمحل، مادام أنه شريك ويتوفر على المفاتيح مما يؤكد أن المستأنف عليه هو من أغلقه وحاول أن ينسب ذلك للعارض، وإلا ما الذي كان يمنعه من فتح المحل مادام يتوفر على مفاتيحه.

وان المستأنف عليه سبق له أن اختار الطريق الجنحي وتقدم بشكاية في مواجهة العارض من اجل نفس المزاعم وتم الحكم استئنافيا ببراءة الطاعن وهي الحقيقة القانونية التي لا يمكن المساس بها وأن المحكمة التجارية بالرباط حينما اعتبرت أن العارض قام بإغلاق المحل والحالة أنه حكم ببراءته من هذا الفعل تكون قد مست بحجية الشيء المقضى به (القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط) والحالة ان الطرف المستأنف عليه عزيز نجاعي كان طرفا في تلك النازلة وتنصب كطرف مدني والتمس الحكم له بتعويض، وألغت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي، وقضت ببراءة العارض، أي أنها فصلت في الدعوى العمومية وفي نفس الوقائع التي أسس عليها المستأنف عليه طلبه الرامي إلى فسخ الشركة مما يجعل الحكم المستأنف عديم الأساس ومستوجبا للإلغاء ويتعين لذلك التصريح بإلغائه وتصديا الحكم برفض طلب المستأنف عليه لانعدام أساسه.

من جهة أخرى فإن العارض سبق له أن دفع أمام المحكمة التجارية المصدرة للحكم المطعون فيه بسبقية البت في الطلب وأن المحكمة التجارية بالرباط استبعدت هذا الدفع واستجابت لطلب المستأنف عليه وعللت حكمها بالتعليل التالي " كما أن ما تمسكه بدفع سبقية البت غير ناتج في النازلة لأنه يتوجب لقبوله أن يكون موضوع الطلب وسببه وأطرافه نفسهم في حكم سابق".

وان ما عللت به المحكمة التجارية حكمها عديم الأساس ذلك أن الأمر يتعلق بنفس الأطراف ونفس الموضوع ونفس السبب وما عللت به المحكمة التجارية بالرباط حكمها بأن الأطراف مختلفة لكون العارض هو من سبق التقدم بملتمس فسخ عقد الشراكة، فإن ذلك فيه تحريف للوقائع لأن الأمر يتعلق بنفس الأطراف ونفس المحل ونفس العقد عكس ما ذهبت إليه المحكمة التجارية بالرباط مما يجعل حكمها ناقص التعليل ومنعدم الأساس وأن المحكمة التجارية بالرباط حينما عللت حكمها على النحو الوارد فيه تكون قد مست بحجية الشيء المقضى به وجاءت بحكم مستوجب للإلغاء ويتعين واعتبارا لما ذكر إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض طلب المستأنف عليه لسبقية البت فيه وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/09/25 تخلف خلالها نائب المستأنف رغم إعلامه في جلسة سابقة، ورجع استدعاء المستأنف عليه بملاحظة رفض الطي، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/09.

الـتـعـلـيـل

حيث إن من جملة ما تمسك به الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه اعتبرته أنه هو من أغلق المحل التجاري موضوع عقد الشراكة وتسبب في مغادرة العمال للمحل والتوقف عن نشاطه، والحال أن المحكمة الجنحية قضت بعدم مؤاخذته من أجل الأفعال التي أسست عليها المتابعة وببراءته من التهم المنسوبة إليه، بما في ذلك واقعة إغلاق المحل، وبذلك تكون المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد مست بحجية الشيء المقضي به، مما يعرض حكمها للإلغاء.

وحيث صح ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف، ذلك أنه بالرجوع إلى القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالرباط في الملف رقم 20/09/4264 الصادر بتاريخ 2010/06/15 يلفى أنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم مؤاخذة المتهم بما نسب إليه والتصريح ببراءته وتحميل الخزينة العامة الصائر، وبذلك يكون قد فصل في واقعة اتهام المستأنف بإغلاق المحل التي يستند عليها المستأنف عليه في طلب الحل، وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما عللت حكمها بأن المستأنف هو من أغلق المحل موضوع عقد الشراكة وتسبب في مغادرة العمال للمحل وتوقف نشاطه تكون قد مست بحجية الشيء المقضى به.

وحيث يتعين استنادا إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

فى الشـــكل : بقبول الاستئناف.

فـــى باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4276**
بتاريخ: **2018/10/09**
ملف رقم: **2018/8228/2155**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/10/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقـــررة

مستـــــــــشارا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة xxxxxxx في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ شاكر عبدالسلام المحامي بهيئة الجديدة والجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **شركة yyyyyyyy في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 34 شارع أنفا الدارالبيضاء.

نائبها الاستاذ نبيل شهركان المحامي بهيئة الدار البيضاء .

<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/09/25.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت شركة xxxxx بواسطة نائبها الاستاذ عبدالسلام شاكر بمقال مؤداة عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2018/04/10 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 517 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2018/01/23 في الملف عدد 2017/8202/11236 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء شركة xxxxxxx في شخص ممثلها القانوني لفائدة شركة yyyyyy في شخص ممثلها القانوني مبلغ 533.815,60 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض الباقي.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/05/22.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2017/12/06 تقدمت المدعية شركة yyyyyyy بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضت فيه بواسطة نائبها أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 533.815,60 درهم بمقتضى 15 فاتورة , وأن جميع المحاولات الحبية التي قامت بها مع المدعى عليها للحصول على دينها باءت بالفشل , ملتمسة الحكم بأداء لمدعى عليها لفائدتها مبلغ 533.815,60 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ كل فاتورة , مع تعويض قدره 30.000,00 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر . وأرفقت المقال بفاتورات.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة نازعت من خلالها في الفواتير المدلى بها كونها مخالفة للفصل 417 من ق ل ع الذي يستوجب أن تكون الفواتير مقبولة وموقعة ، وأن الفواتير موضوع الطلب غير موقعة من قبل العارضة وغير مرفقة بوصولات الطلب ولا وصولات تسليم , مضيفة أنها تتمسك بالفصل 235 من ق ل ع , وأكدت على أن الطابع لا يقوم مقام التوقيع استنادا للفصل 426 من ق ل ع , مستدلة على ذلك بأحكام وقرارات قضائية , ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا أو رفضها موضوعا مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بمذكرة أوردت فيها أن المديونية ثابتة بمقتضى الفواتير الحاملة لتأشيرة المدعى عليها وتتوافر فيها الشروط المتطلبة قانونا, مضيفة أن لها معاملات عديدة مع المدعى عليها التي كلما احتاجت بضاعة تطالب العارضة بتمكينها منها مرفقة بفاتورة يتم التوقيع عليها من قبل المدعى عليها , و أن تأشيرة هذه الأخيرة على الفواتير المدلى بها يفيد توصلها بالبضاعة وقبولها لها طالما لم تبد اي تحفظ في الموضوع مما يبقى معه الدين ثابتا , ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي .

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفته المدعى عليها.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المطعون فيه لم يصادف الصواب فيما قضى به، فمن حيث خرق الفصل 417 والفصل 235 والفصل 426 من ق.ل.ع. فإن الحكم المطعون فيه لم يجب على دفوعات العارضة، مما يعد سببا من أسباب إلغاء الحكم المستأنف، فضلا على ذلك فإن الوثائق المدلى بها وخاصة الفواتير والتي تنازع فيها العارضة منازعة جدية، إذ أنها لا تنهض دليلا على ثبوت الدين خرقا للفصل 417 من ق.ل.ع. الذي يستوجب أن تكون الفواتير مقبولة وموقعة وأنه لا وجود لوصل الطلب الأصلي، إذ أنه لا يجوز لأي أحد مباشرة دعوى الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به حسب العقد عملا بالفصل 235 من ق..ل.ع. وأن الفاتورة غير مرفقة ببون التسليم وغير موقعة من طرف المستأنفة ولم تدل المستأنف عليها ببون الطلب أو العقد الرابط بين الطرفين، وأن من شكليات الدعوى الادلاء بالوثائق المثبتة لها. وان عدم توفر الفاتورة المدلى بها على الحجة القانونية كسند للدين، اذ أن التوقيع وحده يجعل الالتزام نافذا في حق الطرف المتعاقد وان الطابع لا يقوم مقام التوقيع طبقا لمقتضيات الفصل 426 من ق.ل.ع. والذي ينص على أنه " يسوغ ان تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد غير الشخص الملتزم بها بشرط ان تكون موقعة منه، ويلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وان يرد في أسفل الوثيقة ولا يقوم الطابع او الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه" . وان الفاتورة المستدل بها لا تحمل أي طابع وتوقيع بالقبول من طرف العارضة، وانه في غياب توقيع العارضة وقبولها لذات الفواتير تبقى هذه الأخيرة عديمة الحجية، خصوصا وان المستأنف عليها ضمنتها ما يتناقض وصريح ما تم الاتفاق عليه عقدا بين الطرفين. وان المبدأ العام هو عدم اعتبار الفواتير الغير موقعة كحجة اذا جاءت مجردة وغير موقعة من طرف الآخر، وهذا ما استقر عليه العمل القضائي، وأنه هناك العديد من القرارات الصادرة في هذا الشأن ومنها : القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2010/06/28 قرار عدد 299 ملف تجاري عدد 2010/1/3/1675 (منشور بالموقع الالكتروني للاستاذ اوزوكار) إذ جاء فيه : " يتعين على المحكمة أن تتأكد من أن بونات التسليم وفواتير موقعة من المدين ومطابقة هذه الوثائق لوثائقها المحاسبية ". وكذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2011/09/22 في الملف عدد 2010/10/5062 والذي جاء فيه : " حيث انه لمنازعة الطاعنة في الفواتير المدلى بها من طرف المستأنف عليها فإنه بالاطلاع عليها يتبين أنها غير موقعة بالقبول من طرف المستأنفة إلا واحدة ، بينما الباقي جاء حاملا للطابع دون التوقيع، ومن المعلوم أن الطابع لا يقوم مقام التوقيع وأن وجوده كعدمه عملا باحكام الفصل 426 من ق.ل.ع. وان هذه الفواتير تفتقر للشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة في الفاتورة لتصبح سندا للدين و وسيلة من وسائل الإثبات في المعاملات التجارية، الشيء الذي يتعين معه استبعادها لافتقارها للمقومات القانونية، وبالتالي تكون المديونية المطالب بها والمغالى فيها بصفة غير معقولة على غير أساس وهو الأمر الذي يستقيم معه إرجاع الأمور الى نصابها وذلك بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى شكلا أو رفضها موضوعا بصفة أساسية. وفضلا عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يجب على دفوعات المستأنفة المثارة ابتدائيا ، وان عدم

الإجابة على الدفوع يجعل الحكم المطعون فيه عرضة للإلغاء لأن كل حكم أو قرار يجب تحت طائلة البطلان أن يكون معللا تعليلا كافيا، واحتياطيا في طلب إجراء خبرة محاسباتية ، فإنه من خلال معطيات الملف أن الأمر يقتضي إصدار حكم تمهيدي لإجراء خبرة حسابية بين الطرفين انصافا لهما . والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى شكلا أو رفضها موضوعا ، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية مع حفظ الحق في التعقيب. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف التبليغ.

وبناء على ذلك أدرجت القضية بجلسة 2018/05/15 تخلف خلالها نائب المستأنفة رغم توصله بمحل المخابرة معه، وألفي بالملف مذكرة جوابية لفائدة المستأنف عليها ، جاء فيها ردا على المقال أن الفواتير المدلى بها تعتبر وسيلة إثبات الدين المطالب به، خصوصا وأن المستأنفة لم تبد أي تحفظ بشأنها ولم تنازع في المديونية، وأن الاستئناف الحالي لم يأت بأي شيء جديد واكتفى بإعادة الدفوع المثارة ابتدائيا والتي سبق للمحكمة أن أجابت عنها بشكل قانوني، ملتمسة لذلك رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/05/22 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عمر الجندي وذلك قصد تحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين.

وبناء على إشعار المستأنفة بواسطة نائبها بأداء صائر الخبرة.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2018/09/25 حضر خلالها نائب المستأنفة ولم يدل بما يفيد أداء صائر الخبرة ، فتقرر جعل القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/09.

التعليـــــــــل

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي بأن الحكم المستأنف لم يجب على الدفوع التي أثارتها خلال المرحلة الابتدائية رغم وجاهتها واعتبر أن الفواتير المدلى بها تشكل حجة على المديونية رغم أنها لم تكن مستوفية للشروط الشكلية المتطلبة قانونا لاعتبارها كذلك، وخاصة التوقيع الذي يجعل الالتزام نافذا في حق الطرف المتعاقد طبقا لمقتضيات الفصل 417 من ق.ل.ع، ملتمسة لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا أو رفضها موضوعا واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية.

وحيث إن المستأنفة لم تبين الدفوع التي أثارتها ابتدائيا ولم تجب عنها المحكمة ، مما يبقى معه السبب المثار بهذا الخصوص مبهما وغير مقبول.

وحيث إنه تبعا لمنازعة المستأنفة في المديونية ، فإن هذه المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى فقد أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/05/22 بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد عمر الجندي لتحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين مع جعل الصائر على عاتق الطاعنة.

وحيث أشعرت هذه الأخيرة بواسطة نائبها بأداء صائر الخبرة ولم تفعل، الشيء الذي يتعين معه إعمال مقتضيات الفصل 56 من ق.م.م. الرامية إلى صرف النظر عن الإجراء المأمور به والبت في القضية وفق ما يقتضيه القانون.

وحيث إن المستأنفة لم تنكر قيام المعاملة موضوع الفواتير المستدل بها واقتصرت منازعتها على كون تلك الفواتير حاملة فقط لطابعها وغير موقعة من طرفها، والتمست أمام محكمة الدرجة الثانية إجراء خبرة حسابية للتأكد من حقيقة المديونية وهو الأمر الذي استجابت له هذه المحكمة وأمرت بإجراء خبرة حسابية للإطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين وتحديد الدين محل النزاع على ضوئها إن وجد، إلا أن المستأنفة لم تؤد صائرها رغم إشعارها بذلك، الأمر الذي تبقى منازعتها في المديونية غير جدية ومستند الطعن على غير أساس.

وحيث يتعين تبعا للعلل أعلاه رد الاستئناف والتصريح بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل :سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/05/22

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

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

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4277**
بتاريخ: **2018/10/09**
ملف رقم: **2018/8228/2230**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/10/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد وليد**

عنوانه

نائبه الاستاذ محمد طهاري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين **السيد محمد أمين**

عنوانه

نائبه الاستاذ المهدي امحاسني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

وبناء على استدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/10/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــــل:

حيث تقدم السيد وليد الاسماعيلي بواسطة نائبه الاستاذ محمد طهاري بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/04/17 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 9248 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/10/17 في الملف عدد 2017/8204/4850 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه وتحميل رافعه الصائر.

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

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2017/05/18 تقدم السيد وليد بواسطة نائبه الاستاذ محمد طهاري بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام تجارية الدار البيضاء عرض من خلاله أنه شريك مع المدعى عليه في شركة xxxxxxx , وان العارض فوت حصصه في الشركة وتم بين الشريكين اتفاق التخلي عن الاسهم المحددة في 500 سهم لكل طرف بتوقيع عقد التفويت للحصص المملوكة للعارض, وبناء على البند الثاني من الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 22 فبراير 2017 الذي يحدد ثمن الاسهم في 50 الف درهم ويلزم الشريك محمد امين بوفتاس بأدائها لفائدة السيد وليد الاسماعيلي, وان المدعى عليه لم يؤد واجبه تجاه العارض حول المبلغ المتفق عليه, وان ادارة الشركة عقدت جمعا عاما استثنائيا بتاريخ 16 فبراير وحسب المحضر فانه تم قبول استقالته من مهامه كمسير ثان والاحتفاظ بالسيد محمد امين كمسير وحيد, وان العارض تحمل كافة مصاريف التفويت بواسطة شيك مسحوب على شركة بنك للتجارة الخارجية مبلغ 4500 درهم, لأجله يلتمس الحكم بأداء السيد محمد أمين لفائدة السيد وليد مبلغ 50.000,00 درهم ومصاريف التفويت, بواسطة شيك مبلغ 4500 درهم.

وارفق المقال بنسخة من الاتفاق, نسخة من محضر الجمع العام الاستثنائي, نسخة من الشيك.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة أثار من خلالها الدفع بعدم الاختصاص النوعي على اعتبار ان موضوع النازلة الحالية يخرج عن الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية , واحتياطيا من حيث الموضوع فانه بالرجوع الى عقد التفويت المبرم بين الطرفين يتضح ان الفصل الثاني منه نص على أن قيمة الاسهم المفوتة محددة في 100 درهم وان الثمن الاجمالي يبقى هو مبلغ 50.000,00 درهم وان السيد وليد, يقر في هذا العقد نفسه انه توصل بشكل مباشر بثمن التفويت , وان الصورة الشمسية للشيك لا قيمة لها من حيث الاثبات مادامت غير مصادق على صحتها من قبل السلطة المختصة وبالتالي تبقى عديمة القيمة من حيث الاثبات، اضافة الى انه بالرجوع الى صورة الشيك المدلى بها يتبين أنها تحمل رقما بقيمة الشيك 4500 درهم وتوقيع لكن دون بيان اسم المستفيد من هذا الشيك, ولذلك فهذا الشيك حتى على فرض انه شيك اصلي وليس مجرد صورة شمسية فلا يمكن ان يفيد في اثبات اداء ما كيفما كانت طبيعة هذا الاداء مادام لا يحمل اسم المستفيد, لأجله يلتمس الحكم برفض طلبات المدعي.

وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية الرامية إلى التصريح بالاختصاص النوعي للبت في الطلب بحكم مستقل.

وعقب المدعي بواسطة نائبه بأن المحكمة التجارية المعروض عليها النزاع هي المختصة للبت في الدعوى طبقا للمادة 5 من القانون المحدثة بموجبه المحاكم التجارية, ذلك ان الفقرة الرابعة من ذات المادة تنص على ان المحكمة التجارية تختص بالنظر في النزاعات الناشئة بين الشركاء في شركة تجارية, ومن حيث الموضوع فان ما اثاره المدعى عليه لا اساس له من الصحة وتماطل في اداء واجبه حول المبلغ المتفق عليه، وان العارض لم يتوصل قط بالمبالغ موضوع الحصة المتنازل عنها في الشركة والمقدرة في مبلغ 50.000 درهم الوارد في الفصل الثاني من عقد التفويت وكذا مصاريف العقد المقدرة في مبلغ 4500 دررهم التي تحملها العارض بواسطة شيك مسحوب على شركة بنك التجارة الخارجية المرفق بالمقال الافتتاحي, وان عقد التفويت نص بالفعل على ان الاداء سيتم مباشرة بين الاطراف وان ما ينفي هذا الاداء ان العقد يشير الى وصل الاداء، والحقيقة أنه لا وجود له لان الاداء لم يحصل بتاتا, وان المدعى عليه ملزم بالإدلاء بما يفيد اداءه للمبلغ اذا كان صحيحا, اما فيما يتعلق بالشيك فانه يحمل تأشيرة مكتب محاسب الشركة الذي توصل به ليتم عملية التفويت، مما تكون معه ادعاءات المدعى عليه لا اساس لها ولا تستند على اية حجة او دليل مما يتعين معه عدم اعتبارها والتصريح بردها.

وبعد مناقشة القضية اصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفه المدعي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف صدر مشوبا بمخالفة القانون، ذلك أن العارض أبرم مع المستأنف عليه الذي كان شريكه عقد تفويت لحصته في شركة xxxxxxx، وقد نص البند الثاني من عقد التفويت على أن ثمن الحصص محدد في 50 ألف درهم التزم المستأنف عليه بتأديتها للعارض إلا أن العارض لم يتوصل قط بثمن البيع، كما أنه تحمل لوحده مصاريف

تعويض حصته التي بلغت 45000 درهم، غير أن الحكم الابتدائي اعتبر أن العارض قد أقر بقبض الثمن وهو ما يخالف الحقيقة، على اعتبار أن عقد التفويت أشار الى وصل الأداء الذي يجب أن يكون مرفقا به ويثبت واقعة الأداء، إلا أن المستأنف عليه لم يف بالتزاماته بالأداء ولا وجود لوصل الأداء الذي يبرئ ذمته، مما يبقى معه الالتزام بالوفاء ملزما به طالما لا وجود لوصل براءة الذمة بالأداء. وأن ما ذهب إليه تعليل المحكمة ابتدائيا في استبعاد استحقاق العارض لمصاريف تفويت الحصص بدعوى عدم تبيان المستفيد منه يبقى تعليلا فاسدا على اعتبار أن الشيك المستدل به يحمل تأشيرة توصل مكتب المحاسبة الذي اشرف على عملية التفويت والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بالغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 50.000,00 درهم بالاضافة الى 4500,00 درهم عن مصاريف التفويت، وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2018/05/29 جاء فيها ردا على المقال أنه بالرجوع الى عقد التفويت المبرم بين الطرفين بتاريخ 22 فبراير 2017 يتبين بشكل واضح في الفصل الثاني منه أن قيمة الأسهم المفوتة محددة في 100,00 درهم وان الثمن الإجمالي يبقى إذا هو مبلغ 50.000,00 درهم وأن المستأنف يقر في هذا العقد نفسه أنه توصل بشكل مباشر بثمن التفويت من العارض، من جهة أخرى فإن المستانف يلتمس في مقاله الافتتاحي وكذا الاستئنافي للدعوى الحكم له بأداء العارض لفائدته مبلغ 4500 درهم الممثل لقيمة مصاريف العقد المذكور الذي يدعي أنه تكبدها، مدليا بصورة شمسية لشيك مسحوب على البنك المغربي للتجارة الخارجية للاستدلال على تلك المصاريف، وأن الحجة المقدمة هي عبارة عن صورة شمسية لا قيمة لها من حيث الاثبات ما دامت غير مصادق على صحتها من طرف السلطة المختصة، ولذلك تبقى عديمة القيمة من حيث الاثبات، بالاضافة الى ذلك فإنه بالرجوع الى الصورة الشمسية للشيك المدلى بها يتضح أنها تحمل مبلغ 45000 درهم دون بيان اسم المستفيد من هذا الشيك حتى على فرض أنه شيك أصلي وليس مجرد صورة شمسية، وأنه من الواضح من الشيك المستدل به للقول باستحقاق المدعي مصاريف تفويت حصته يبقى في غير محله لعدم تبيان المستفيد منه ولكون العقد لم ينص ضمن بنوده على من يتحمل مصاريف التفويت. مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستانف المدلى بها بجلسة 2018/07/30 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليه ان الادعاء بكون العارض توصل بقيمة الأسهم يبقى ادعاء مجردا، على اعتبار أن العبارة التي وردت في اتفاق التفويت تشير الى أن عملية الأداء ستتم مباشرة بين المفوت و المفوت له مقابل وصل صالح وصحيح، وان المستأنف يؤكد للمحكمة أن المستأنف عليه لم يؤد ما عليه من قيمة الأسهم المفوتة له وبالتالي فإنه لا وجود لهذا الوصل، وإذا كان المستأنف عليه يزعم أنه أدى قيمة الأسهم فما عليه إلا الإدلاء بما يفيد ذلك، ويدلي بنسخة فقط من الوصل الذي يدعي أنه تحصل عليه، وأن

المستأنف عليه بتحويره لجملة بيان أداء عملية التفويت باتفاق التفويت ما هو إلا هروب منه إلى الأمام من أجل التملص من الأداء المستحق عليه قانونا، على اعتبار أنه لا وجود بالملف ما يثبت أنه ادى قيمة الاسهم المتفق عليها بعقد التفويت، ومن حيث ثبوت أداء المصاريف، فإن نسخة الشيك المدلى به في الملف التي تثبت المصاريف المقدرة في مبلغ 4500,00 درهم الذي أداه المستأنف كمصاريف عن عملية تسجيل التفويت. وان هذه النسخة من الشيك تحمل تأشيرة مكتب المحاسبة الذي أشرف على عملية التفويت وهو مكتب محاسبة الذي ترتبط معه الشركة وأنه لئن كان عقد التفويت لم ينص على من يتحمل مصاريف التفويت فإن الأعراف في المعاملات التجارية ما جرى به العمل أن الطرف المقتني للاسهم هو الذي يتحمل مصاريف العملية، وإن اقتضى الأمر فإنها تكون مناصفة ولا سند قانونا ان يتحملها البائع للاسهم لوحده مما يتعين معه رد دفوع المستأنف عليه والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي، وارفق مذكرته بأصل عقد التفويت، ونسخة الشيك المؤشر عليه من طرف مكتب المحاسبة.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنف عليه المدلى بها بجلسة 2018/07/17 جاء فيها أن المستأنف يقر بنفسه بأنه توصل بمبلغ 50.000 درهم تسلمه منه والذي يشمل ثمن التفويت من خلال عقد تفويت الحصص المبرم بتاريخ 2018/02/22، وخاصة البند الثاني منه، إذ يتجلى بوضوح أن المستأنف أقر بتوصله بمبلغ 50.000,00 درهم بحسب 100 درهم للسهم، وأن المستأنف يلتمس أداء مبلغ 4500,00 درهم قيمة مصاريف العقد، مع أن العارض تحلل من أداء الحصة الراجعة له بحسب وصل الأداء الواضح من مكتب المحاسبة. مما يتعين معه رفض طلبات المستأنف لعدم استنادها على اي أساس قانوني والحكم بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر. وارفق مذكرته بأصل وصل وصورة من شيك.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنف المدلى بها بجلسة 2018/07/31 مفادها أن المستأنف عليه لم يستطع أن يحصل على ما يثبت أداؤه لثمن الحصص المفوتة، لأنه لم يؤد ثمنها ولا إثبات يتوفر عليه سواء من طرف مكتب المحاسبة الذي أشرف على عملية التفويت أو اي مؤسسة بنكية تمكنه من نسخة ورقة الأداء أو تثبت طريقة وعملية الأداء، وأن وصل الأداء الذي يزعم المستأنف عليه أنه يثبت المصاريف المقدرة في مبلغ 45000 درهم كمصاريف عن عملية تسجيل التفويت، وأن عقد التفويت لم ينص صراحة على من يتحمل مصاريف التفويت، وأنه حسب الأعراف والمعاملات التجارية وما جرى به العمل أن الطرف المقتني للأسهم هو الذي يتحمل مصاريف العملية. مما يتعين معه رد دفوع المستأنف عليه والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/10/02 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/09.

التعلـــيـــل

حيث تمسك الطاعن بموجب مقاله الاستئنافي بأن المستأنف عليه لم يدل بوصل الأداء لاثبات براءة ذمته من المبلغ المطالب به وذلك وفق ما أشار إليه عقد التفويت في بنده الثاني من وجوب إرفاقه بالوصل لاثبات واقعة الأداء ، ورغم ذلك اعتبر الحكم المطعون فيه أنه – أي الطاعن – قد أقر بقبض الثمن دون أي إثبات يذكر، ملتمسا لذلك التصريح بالغاء الحكم المستانف والحكم من جديد وفق طلباته الافتتاحية.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإنه بالرجوع الى عقد التفويت المبرم بين الطرفين بتاريخ 2017/02/22 يلفى أنه نص في بنده الثاني على أن ثمن الحصص المفوتة للمستأنف عليه محدد في مبلغ 100 درهم وهو ما مجموعه 50.000 درهم، وأن المفوت له – المستأنف – أقر بتوصله به مباشرة وابرأ ذمة المفوت منه

« Que le cessionnaire a payé directement au cédant qui reconnait et lui en consent donne et valable quittance »

وبذلك يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب لما قضى برفض الطلب وجاء معللا بما يكفي لتبريره، وما عابه عليه الطاعن في غير محله.

وحيث إنه فيما يخص ما قضت به المحكمة من رفض طلب أداء مصاريف التفويت والبالغة 4500 درهم فإن الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به بهذا الخصوص، ذلك أن عقد التفويت لم يحدد الطرف الملزم بأداء تلك المصاريف من جهة، ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع الى وثائق الملف يلفى أن كلا الطرفين أدلى بما يفيد أداءه لمبلغ 4500 درهم وهو ما يعني أن مجموع تلك المصاريف تصل الى 9000 درهم، وأن هذا المبلغ تم أداؤه مناصفة فيما بينهما مما يتعين معه التصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص وإن بعلة أخرى مع تحميل الطاعن الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ل/ف

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4287**
بتاريخ: **2018/10/09**
ملف رقم: **2018/8228/1855**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/10/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **سنديك التصفية القضائية للشركة المغربية لصناعة "xxxxx" السيد عبد الكبير صفادي شركة مساهمة.**

الكائن مقرها الرئيسي بمدينة المحمدية

نائبها الاستاذ بشراوي المقدم المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين **السيد مانويل**

الكائن ب

ينوب عنه الاستاذ عزيز بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/11 المؤرخ في 10-01-2018

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

و اسدعاء الطرفين لجلسة 25-9-2018

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 والمادة 22 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إستأنفت شركة xxxxx بواسطة محاميها الأستاذ عبد الله الفردوس بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22/ 08 / 2014 الحكم التمهيدي الأول الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/06/25 والثاني الصادر بتاريخ 10/ 06/ 2014 والقطعي الصادر بتاريخ 23 /06/ 2014 تحت عدد 11314 في الملف عدد 13425/ 6/ 2010 والقاضي بأداء المدعى عليها شركة xxxxx لفائدة المدعي مبلغ 1575092.92 درهم وكذا مبلغ 106585.80 درهم عن قيمة الأرباح الموزعة عن سنة 1999 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لتاريخ التنفيذ وتحميلها المصاريف ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم بتاريخ 11/ 08/ 2014 وبادرت إلى الطعن فيه بتاريخ 22/ 08/ 2014 أي داخل الأجل القانوني مما يكون معه الإستئناف قد قدم مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا ويتعين قبوله.

وفي الموضـــوع:

حيث ثبت من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعي السيد مانويل تقدم بواسطة نائبه لدى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 9/24/ عرض فيه أنه يملك 2010 من حصص المؤسسين في الشركة المسماة سابقا " شركة الشريفة للبترول" وأن هذه الحصص تخول لحائزها جزء من توزيع الأرباح وكذا من عائد التصفية بالإضافة إلى حق المشاركة في الزيادة في رأسمال وأن الشركة المغربية لصناعة التكرير " 118" حلت محل الشركة الشريفة للبترول سنة xxxxx وذلك عن طريق الاندماج وانه ما فتئ يطالب شركة 1999 إما بإعادة شراء حصصه أو تحويلها إلى أسهم طبقا لمقتضيات الفصل xxxx من قانون 452-95 وأن مجموعة من حاملي حصص المؤسسين ومن بينهم المدعي لجأوا إلى مجلس القيم المنقولة في إطار المهمة الموكولة لهذا المجلس وأنه درس مطالبهم وبعد عدة إجتماعات وتبادل المراسلات مع 17 توصل المجلس إلى مستنتجات ضمنها في رسالة وجهها بتاريخ xxxxx يناير 16 إلى أحد حاملي حصص المؤسسين وهو السيد "أوران" كما وجه بتاريخ 2004 فبراير 27 رسالة إلى شركة

xxxxx يذكرها فيها بوقائع النازلة ويؤكد مستنتجاته كما يطالب منها السعي إلى التوصل إلى حل نهائي وإجمالي للنزاع وبإخباره بمال تلك المساعي وبتاريخ 10 يوليوز2008 توصل المدعي برسالة صادرة عن مجلس القيم المنقولة ينصحه فيها باللجوء إلى القضاء المغربي للمطالبة بحقوقه نظرا لمشروعيتها ، وأن المدعى عليها عندما إقتنت الشركة الشريفة للبترول لم تكن تجهل بأن حصص هذه الشركة سواء العادية أو حصص المؤسسيين كانت مسعرة بإنتظام ببورصة باريس، وبالتالي لا يمكن لها إدعاء عدم العلم عندما تجاهلت وعن قصد حصص المؤسسين في إطار عرض شراء الشركة للبترول ، والمدعي إضطر إلى توجيه إنذار للمدعى عليها بواسطة مفوض قضائي وان هذه الأخيرة عند توصلها بالإنذار طلبت تمديد الأجل قصد إبداء موقفها دون جدوى وان حصص المؤسسين التي يملكها وعدد 119 حصة تمنحه الحق في قيمة 1682 سهما من أسهم شركة سامير وأن إحداث سعر لأسهم xxxx في البورصة بلغ 632 درهم والتمس الحكم عليها بأدائها لفائدته مبلغ 1.063.024.00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ومبلغ 200.000.00 درهم كتعويض وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وأرفق مقاله بشهادة تملك الحصص، الرسالة الصادرة عن مجلس القيم المنقولة ، الإنذار الموجه للمدعى عليها مع محضر تبليغ الإنذار ، تقويم الحصص.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2011/5/19 والتي عرضت فيها أن حصص المؤسسين لا علاقة لها بالأسهم والحقوق والواجبات التي تخولها والمنصوص عليها في القانون، المتعلق بشركات المساهمة ، وذلك طبقا لظهير 29 شوال1374 موافق 20 يوليوز1955 بشأن حظوظ المؤسسين التي تصدرها الشركات والذي كان ينظم الإطار العام لهذا النوع الخاص من الحصص في التشريع المغربي وبعد قانون 17-95 وطبقا للمادة 452 فإن حصص المؤسسين لم يبق لها وجود في التشريع المغربي وأن التشريع المغربي أوجب على شركات المساهمة التي أصدرت هذا النوع من السندات إما إعادة شراء هذه السندات أو تحويلها إلى أسهم وهو ما يقتضي توافق إرادة أصحاب الحصص والشركة على الشراء وشروطه أو الإتفاق حول نسبة إستبدال حصص المؤسسين إلى أسهم وذلك في جمعية عمومية تمثلهم وفق ما هو منصوص عليه في القانون الأساسي للشركة وأن الدعوى الحالية لم تقدم من قبل الجمعية العمومية لحاملي حصص المؤسسين مما يجعلها معيبة كما أن المدعي لم يدل بالحصص التي يزعم ملكيته لها ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ومن حيث الموضوع فالشركة الشريفة للبترول قد حينت قانونها الأساسي وفق قانون شركات المساهمة حسب محضر جمعيتها الاستثنائية المنعقدة في 1998/11/9 وألغت منه المقتضيات الخاصة بحصص المؤسسين طبقا للقانون الجديد والمدعي لم يتقدم بدعواه داخل أجل 6 أشهر من تاريخ إلغاء حصص المؤسسين

كما أنه لم يحترم مقتضيات المادة 239 من القانون 17–95 بحيث لم يتعرض خلال ثلاثين يوما من الشهر الأخير للإدماج.

والتمست الحكم برفض الطلب مرفقة جوابها بصورة النظام الأساسي للشركة الشريفة للبترول ، صورة محضر الجمعية العمومية الإستثنائية للشركة الشريفة للبترول 1998/11/9 وصورة صفحتي الجريدة الرسمية عدد 4529 بشأن إنصهار الشركة الشريفة للبترول في شركة xxxxx ، وصورة رسالة السيد بيير فيجيي.

و بناء على باقي المذكرات.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم : 965 الصادر بتاريخ 2012/6/25 في ملف رقم 2010/6/13425 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها الى الخبير محمد يوسف السبتي قصد العمل على تحديد قيمة الأسهم المملوكة للمدعي داخل شركة xxxxx حسب السعر المعمول به أثناء الطلب.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف محمد يوسف السبتي والمودع لدى كتابة الضبط لهذه المحكمة بتاريخ 2012/10/22 والذي خلص فيه : أنه من خلال مقارنة كيفية التقويم الأولي للشركة المدعى عليها غير مطابقة لمقتضيات المادة 12 من النظام التأسيسي لشركة الشريفة للبترول قبل تحيينه مستندا على المادة 55 وأن المادة 452 من قانون 17/95 المتعلق بشركات المساهمة الذي ثم إصداره بتاريخ 1996/10/17 قرر إلغاء حصص التأسيس شريطة شرائها أو تحويها بأسهم وأن المسطرة الثانية في تقويم الحصص غير مقبولة كذلك لأن قيمة البورصة لا تعبر عن حقيقة القيمة لأنها ترتكز على توزيع الأرباح الاستثنائية لفائدة حاملي الحصص بينما الشركة الشريكة للبترول كانت تقتصر على توزيع الأرباح لفائدة المساهمين فقط وأن التقويم الذي قام به المدعي يبدو حسب نظره سليما ومقوما هذا وأن المهمة المسندة للخبير تكمن في تقويم الحصص حسب السعر المعمول به يوم الطلب وهو 2010/9/24 وانه نظرا لأن قيمة كل حصة تعادل 14.26 سهما من أسهم المدعى عليها وأن قيمة أسهم هذه الأخيرة في بورصة القيم بتاريخ 2010/9/24 كانت تتراوح بين 609 دراهم و 632 درهما للسهم الواحد وأن معدل هذين التقويمين هو 620.50 درهما وأنه بذلك فإن تقويم 118 حصة التي كان يملكها المدعي يكون هو 1.044.102.94 درهما.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2013/02/18 والتي إلتمس فيها : الحكم بالمصادقة على الخبرة التي أنجزها الخبير محمد يوسف السبتي وبأداء المدعى عليها للعارض مبلغ 1.044.102.94 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبأدائها له مبلغ 200.000.00 درهم كتعويض عن الضرر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة مع طلب إجراء خبرة قانونية المدلى بها بجلسة 2013/02/18 والتي جاء فيها :أولا : حول الحكم التمهيدي : ان المهمة التي حددتها المحكمة للخبير والمذكورة أعلاه تقتضي الوقوف عندها اولا قبل مناقشة الخبرة التي اعتمدتها : انه يتبين ان المحكمة في حكمها التمهيدي استعملت عبارة الأسهم وليس الحصص وأن موضوع الدعوى يهم حصص المؤسسين وليس الأسهم وأن المحكمة كذلك في حكمها التمهيدي ربطت الأسهم التي يملكها المدعي بالمدعى عليها في حين أن المدعي لا علاقة له بها وانما يتقاضى من أجل حصص المؤسسين التي أصدرتها الشركة الشريفة للبترول والتي ثم إلغاؤها طبقا للقانون المنظم لشركات المساهمة إثر تحيين القانون الأساسي للشركة الشريفة للبترول وقبل اندماجها مع شركة xxxx وأن المحكمة حددت مهمة الخبير في تحديد قيمة أسهم المدعي حسب السعر المعمول به أثناء الطلب أي 2010/9/24 وانه ما دامت حصص المؤسسين قد تم إلغاؤها بالمادة 451 من ظهير 96/08/30 فإنه منذ هذا التاريخ لم يبق لها أي وجود قانوني وأن الحكم التمهيدي يشير الى قيمة أسهمها في حين ان حصة المؤسسين أنشأتها الشركة الشريفة للبترول وأنها هي نتاج إندماج الشركة الشريفة للبترول مع شركة xxxx –ثانيا كحول الخبرة : انه بدراسة تقرير الخبير يلاحظ انه لم يقوم تحليله لقيمة الحصة وانما اكتفى فقط بنسخ طرح المدعين كما جاء في مقالهم الافتتاحي بالصفحة 4 وهو ما يتنافى مع الأمر القضائي الذي عهد إليه بالخبرة من أجل تقديم رأيه العلمي والمحاسباتي عوض الاكتفاء بطرف المدعين لذلك فإنها تورد الملاحظات التالية : أن الخبير عند تحديده قيمة الحصة لم يورد في تقريره ولو تحليلا حسابيا علميا أو تبريرا لما خلص اليه بل اكتفى بإستبعاد التصورين الذين قدمتهما المدعى عليها دون مبرر مقبول ومعلل وإكتفى فقط بتبني ما قدمه المدعون في مقالهم الإفتتاحي بالصفحة 4 الذين أوردوا فيه أن قيمة الحصة تساوي 14.26 سهم لا سامير وهي نفس القيمة التي حددها دون تقديم أي تعليل أو تبرير حساباتي أو منطقي مقبول اللهم عبارته أن التقويم الذي قامت به المدعية يبدو حسب نظره سليما ومقبولا ... وأن الخبير وقع في تناقض خطير لأنه مبدئيا بت في نقطة ليست من إختصاصه تتعلق بتأويل المادة 12 من النظام الأساسي للشركة الشريفة للبترول ولقد أخطأ المدعي والخبير الذي تبنى طرفه في تحديد قيمة الحصة لأن المادة 12 من النظام الأساسي القديم للشركة الشريفة للبترول قبل تحيينه و ملائمته مع قانون شركات المساهمة لم تعط لحاملي الحصص 25% في حالة حل الشركة وإنما المادة 12 تنظم مسطرة الزيادة في الرأسمال عن طريق الإكتتاب نقدا وأن الإدعاء عكس ذلك مع أن الأمر بديهي وواضح من عنوان المادة 12 DROIT DE PREFERENCE غايته تغليط المحكمة والإثراء على حساب الشركة دون وجه حق عكس التأويل الخاطئ له وكذا الخبير وأن المادة 12 تنظم الزيادة في رأس المال وتستعمل فقط كقيام لتقويم الحصة مقابل السهم إذ تبين أن الحصة تساوي ربع السهم

وليس 14.26 مرة ذلك انه في حالة رفع رأس المال فإنها تعطي 75% للسهم و 25 % من رأسمال فهو خاطئ ومناف للصواب لأن الأمر ببساطة يتعلق بالاندماج وليس بعملية الزيادة في الرأسمال ولا بالتحفية اما المادة 55 فلا يمكن الحديث عنها لأنها تتعلق بالتصفية و الشركة الشريفة للبترول لم تصف وانما اندمجت مع شركة لا xxxx وبنسبة استبدال هي : 9 سهم الشركة الشريفة للبترول مقابل 10 أسهم xxxx فكيف يعقل إذن ان تكون الحصة التي هي رأسمال تساوي 14.26 مرة قيمة اسهم الذي يتوفر على قيمة اسمية وان الخبير أعطى لحاملي الحصص 25% من رأسمال الشركة بعد الاندماج ووقع في تناقض جلي أورده في تقريره لأنه اكد... هذا المبلغ الصافي من الربح بعد تسديد مبلغ الأسهم " فيكون قد أعطى 25% من رأسمال مجانا كون التبادل يكون بأداء قيمة الأسهم لأنها تتوفر على قيمة اسمية عكس الحصة التي لا تتوفر على قيمة اسمية لانها خارج رأسمال بشأن حظوظ المؤسسين التي تصدرها الشركات (ج.ر. بتاريخ 24 ذي العقدة 1374–15 يوليوز 1955) وان اعتماد الخير على صافي الاندماج خاطئ لأن الحصص ألغيت سنة 1998 بعد تحيين النظام الأساسي للشركة الشريفة للبترول أي قيل الاندماج الذي وقع في يونيو 1999 والذي لم يطعن فيه داخل الأجل القانوني الذي يحدده القانون وان كشف الحساب المدلى بها يوضح أن كشف العروض الصادر ما بين 1991/12/10 الى غاية 1998/06/26 يحدد قيمة الحصص في كونها تساوي 39 فرنك فرنسي المعادل تقريبا 6 أورو أو 70 درهم مغربي لكل حصة وليس 14.26 سهم فبحساب 14.26 سهم X 620 درهم = 8.741.20 درهم للحصة وهذه قيمة خيالية وخرافية كما رسالة أحد المدعية يقر فيها أن الحصة تساوي سهم ملتمسة : التصريح بإجراء خبرة مضادة مع تحديد مهمة الخبير اعتمادا على ما ثم عرضه أعلاه وتسجيل كون العارضة تتمسك بكافة دفوعها السابقة والأخص التقادم.

وبناء على المذكرة الثانية بعد الخبرة المدلى به بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2013/04/15 والتي جاء فيها : ان المدعى عليها تزعم في مذكرتها بأن العارض لا تربطه بشركة xxxxx اية علاقة وبأن الامر يهم حصص المؤسسين في الشركة الشريفة للبترول وأن هذا التصريح غريب ويوضح سوء نية المدعى عليها وأنه بالفعل فإن العارض أوضح في مقاله الافتتاحي للدعوى وكذا في محرراته السابقة على انه سنة 1999 ثم الاندماج ما بين الشركة الشريفة للبترول وشركة xxxxxx وأنه على اثر هذا الاندماج حلت xxxxx محل الشركة الشريفة للبترول في حقوقها والتزاماتها وانه بالتالي فإن العلاقة قائمة ما بين العارض بصفته مالك الحصص والمدعى عليها وأن المدعى عليها رجعت كذلك إلى إثارة الدفع المتعلق بعدم التعرض على مشروع الادماج وان العارضة سبق له او أوضح على ان التعرض الذي تشير اليه المدعى عليها وارد في الفصل 239 من القانون 17/95 مستندا على الفقرة الثانية منه وانه واضح من النص على الدائن يتوفر على إمكانية التعرض على مشروع الإدماج وان الفصل 239

المذكور يتحدث عن امكانية وليس عن إلزام كما أن عدم ممارسة الدائن لهذه الامكانية وليس عن إلزام كما أن عدم ممارسة الدائن لهذه الامكانية المخولة له لا يترتب عنه أي جزاء وانه بالفعل لو أراء المشرع ترتيب أي اثر عن عدم سلوك الإمكانية المنصوص عليها في الفصل 239 المذكور لنص عليها صراحة مستعملا صيغة الوجوب وأن المدعى عليها ومن جديد تعيد الاشارة الى الفصل 451 من القانون 17/95 مدعية أنه ألغى حصص المؤسسين وأن هذا الموقف لا أساس له كما سبق للعارض أن اوضح ذلك وانه بالفعل يكفي الرجوع إلى مقتضيات الفصل 452 من القانون 17/95 الذي أغفلته المدعى عليها تماما ليتضح عدم جدية الدفع وأنه هكذا فإن المشرع عندما منع في الفصل 244 من القانون 17/95 إصدار حصص المؤسسين حصر مصير هذه الحصص الصادرة قبل نشر القانون 17/95 في نقطتين : اما العمل على إعادة شراء هذه السندات أو تحويلها إلى أسهم وأن المدعى عليها أقرت في الصفحة 6 من مذكرتها المدرجة بجلسة 2011/5/9 التي أدلت بها قبل صدور الحكم التمهيدي بأن الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 1998/11/9 لم تتخذ أي قرار بشأن حصص المؤسسين كما يلزمها بذلك الفصل 452 من القانون 17/95 وأنه هكذا فإن الجمعية العامة غير العادية للشركة الشريفة للبترول لم تقرر لا شراء الحصص ولا تحويلها إلى اسهم وأن الشركة الشريفة للبترول والمدعى عليها التي حلت محلها بهذا التصرف يكون قد أخلا بالتزام يجعله على عاتقها القانون17/95 وأنه امام هذا الوضع لم يكن أمام العارض وعن حق سوى المطالبة بقيمة حصص المؤسسين التي يملكها تطبيقا لأحدى الحالتين المقررتين في الفصل 452 من القانون 17/95 وعن مزاعم المدعى عليها بخصوص الخبرة :أن إشارة الخبير إلى المادتين 12 و 55 من القانون الأساسي للشركة الشريفة للبترول يدخل في اطار تعليله لمقفه التقني والمحاسباتي وأنه بالفعل لم يكن بوسع الخبير أن يعتمد في حساباته بعض الارقام والنسب دون ان يوضح للمحكمة المصدر الذي اعتمده وهذا ما جعل الخبير يشير إلى المادتين 12 و 15 من القانون الأساسي للشركة الشريفة للبترول كمصدر اعتمده فيما توصل اليه من نتائج وأن هذا السلوك يدخل في مهام الخبير التقنية ولا علاقة له بالقانون مستندا على قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2009/12/9 وانه من جهة أخرى فإن المدعى عليها تؤاخذ على الخبير اعتماده على المادة 55 من القانون الأساسي للشركة الشريفة للبترول بدعوى أن هذه المادة تتعلق بالتصفية في حين أن هذه الشركة اندمجت مع شركة سامير ولم يتم تصفيتها وان هذا الادعاء لا اساس له ولا يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصل 362 من القانون 17/95 (الفقرة الأولى منه). وانه تجدر الإشارة الى ان الخبير أنجز مهمته في اطار مقتضيات ق.م.م المنظمة للخبرة من جهة واحتراما لما جاء في الحكم التمهيدي الذي انتدبه وأنه على عكس ما ورد في مذكرتها ، فإن الخبير أوضح الطريقة التقنية والمحاسباتية التي توصل بها إلى تحديد قيمة

الحصص مؤكدا انه اعتمد في ذلك على القانون الاساسي للشركة الشريفة للبترول وخصوصا المادتين 12 و 55 منه كما أنه لم يقم بذلك إلا بعد أن ناقش تصريح كل طرف وابدى وجهة نظره بشأنه، ذلك أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتضح أن كل طرف ابدى موقفه وملاحظاته بخصوص تقويم حصص المؤسسين في الشركة الشريفة للبترول، وان الخبير سجل موقف كل طرف تم بعد ذلك ناقشه وأبدى وجهة نظره فيه، وأن الخبير أورد في الصفحة 4 من تقريره الاسباب التي جعلته يستبعد تقويم المدعى عليها معللا موقفه وأن الخبير على خلاف ذلك اكد بأن التقويم الذي قام به العارض سليم ومقبول حسب وجهة نظره وأن الخبير لم يكتف بذلك ولم يترك رأيه مجردا بل أوضح للمحكمة الطريقة الحسابية التي اعتمدتها لتحديد قيمة الحصص وكذا مصدر الارقام والنسب التي ارتكز عليها وأنه هكذا فإن الخبير اعتمد على المادة 55 من القانون الاساسي للشركة الشريفة للبترول الفقرة الأخيرة منه) . وان الخبير انطلاقا من هذه المعطيات حدد قيمة حصص العارض علما بأن هذا التقويم تم على اساس السعر المعمول به في 2010/9/24 تنفيذا للحكم التمهيدي وأنه بالاضافة إلى ذلك فإن المدعى عليها لتبرير طلبها الرامي الى إجراء خبرة جديدة تصرح في آخر مذكرتها بأنه لا وجود لأية وثيقة تثبت قيمة تبادل حصص المؤسسين بأسهم الشركة وأن مثل هذا التصريح غريب، ذلك أن المحكمة عندما أمرت بإجراء خبرة تقنية كانت غايتها وهدفها التوصل إلى قيمة الحصص وانه بالتالي فإن ما تصرح به حاليا هو سبب صدور الحكم التمهيدي الذي على اساسه انجز السبتي خبرته . وانه تجدر الإشارة في الاخير الى أنها تنازع في قيمة الحصص التي توصل اليها الخبير مدعية ان مساواة الحصة ل 14.26 سهما مغالى فيه وأن المدعى عليها نازعت في القيمة التي توصل اليها الخبير بدون أي تبرير وأن العارض وعلى سبيل المثال يشير إلى وضعية شركتين من أهم الشركات الوطنية وهي اومنيوم شمال افريقيا (ONA) وبراسري المغرب لإنه بالنسبة لألمنيوم شمال افريقا (ONA) وعلى اثر اندماج 4 شراكات سنة 1948 تم تقويم كل حصة بما يعادل قيمة 100 اسهم في حين أنه بالنسبة لبراسري المغربي فإنه تم تقويم كل حصة بما يعادل قيمته 60 سهما وذلك سنة 1950 على إثر الزيادة في رأسمالها وأنه يتضح من هذه الوثائق على أن ما توصل إليه الخبير بخصوص قيمة الحصص التي يملكها العارض والمحددة فيما يعادل 14.26 سهما لا مغالاة فيه وفي جميع الأحوال مستمدة من حسابات واضحة ودقيقة قام بها الخبير ملتمسا : الحكم وفق ما جاء في مقاله الافتتاحي ومذكرته بعد الخبرة. وأدلى بصورة من قرار المجلس الأعلى، وصور من الوثائق المثبتة ، وبصورة من قرار المجلس الأعلى ، وصور من الوثائق المثبتة لقيمة الحصص بشركة براسري المغرب وأمنيوم شمال افريقا.

وبناء على مذكرة تعقيب مرفقة بوثيقة خلال المداولة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2013/5/27 والتي جاء فيها :انه لا يخفى على المحكمة ان مجلس القيم المنقولة كما هو واضح من المقتضيات المنظمة له لا علاقة له من قريب او من بعيد بإصدار توصيات او استشارات تتعلق بقيمة الأسهم وأنه بخصوص النازلة الحالية فإن أحد حاملي حصص المؤسسين قد راسل العارض لتعويضه على اساس 1 حصة المؤسسين مقابل 1.10 سهم من اسهم شركة لا xxxx معتمدا على ما يلي : أن آخر معاملة همت حصص المؤسسين ببورصة باريس بتاريخ 1998 حددت قيمتها في 445 فرنك فرنسي أي حوالي 735 درهما ، في حين أن اسهم لا xxxxx بالدار البيضاء تداولت مبلغ 668.00 درهما مطالبا في رسالته بتعويض 321 حصة التي يملكها مقابل 230 سهم من اسهم لا سامير وأن هذا الراي صادر عن أحد المختصين المالكين لحصص المساهمين منذ مدة طويلة وله دراية بعمليات البورصة واسواق المال وأن هذا الراي يتطابق مع أوردته العارضة في مذكراتها وأنه إذا كانت قيمة حصص المؤسسين متطابقة نسبيا مع اسهم لا xxxx سنة 1998 حسب هذه الرسالة فإن هذه القيمة بعد إلغاء هذه الحصص لا بد أن تتغير بشكل جدري لتصبح أسهم لا xxxx اعلى قيمة عدة مرات وأنه يتعين عدم اعتبار ما أورده الطرف المدعي والخبير واعتبار ما أخذته العارضة عن الخبرة ملتمسة : الحكم وفق مذكرتها والامر تمهيديا بإجراء خبرة مضادة من طرف خبير في الشؤون المالية والبورصة مع حفظ الحق في الاطلاع والجواب. مدلية بصورة رسالة مؤرخة في 2006/02/24.

و بناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة مضادة عهد بها للخبير عادل بن زاكور الذي أنجز المهمة المنوطة به و وضع تقريره في النازلة محددا قيمة الحصص 118 التي كان يملكها المدعي في الشركة الشريفة للبترول في مبلغ 1.575.092.92 درهم و قيمة الأرباح الموزعة عن سنة 1999 في مبلغ 106.585.80 درهم.

و بناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه و التي التمس من خلالها الحكم على المدعى عليها بأدائها له بالمبالغ المحددة بالخبرة مع الفوائد القانونية و كذا تعويض قدره 200.000 درهم مع النفاد المعجل و تحميلها الصائر.

و بناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها و التي التمست من خلالها الأمر بإجراء خبرة ثلاثية مضادة تسند لثلاث خبراء حيسوبيين و حفظ حقها في التعقيب عليها لعدم موضوعية الخبرة المضادة المنجزة من طرف الخبير عادل بن زاكور.

حيث إنه بتاريخ 2014/6/23 صدر الحكم المشار إليه أعلاه.

إستأنفته الطاعنة التي أوردت في مقالها الإستئنافي بواسطة دفاعها أساسا في الشكل أنه بالرجوع للقانون الأساسي للشركة الشريفة للبترول قبل الإدماج مصدرة حصص المساهمين يتبين أن الفصل 21 يحدد تنظيم حقوق لأصحاب هاته الحصص و الذي يتطابق في الوقت ذاته مع ما جاء بظهير 1955/7/20 الخاص بحصص المؤسسين التي تصدرها الشركات و أن من له الصفة في التقاضي فيما يخص حاملي حصص المؤسسين هي الجمعية العمومية الجهة الوحيدة المخول لها مقاضاة الشركة و الدفاع عن حقوقها، و أن المقال الإفتتاحي قدم من طرف المستأنف عليه شخصيا مما يجعله معيب شكلا و يتعين التصريح بعدم قبول الطلب، و إحتياطيا في الموضوع أن حصص المؤسسين كما وردت في ظهير 1955/7/20 الذي ينظمها ليست بأسهم لأن المشرع تحدث عن إمكانية تحويلها لأسهم و هو الشيء الذي لم يتم بالإضافة إلى أن هاته السندات خارجة عن رأسمال الشركة و لا تخول لأصحابها صفة الشركاء في غياب إجتماع مالكي الحصص في إطار جمعية عمومية تمثلهم و تطالب بإيجاد حل لهاته السندات، و أن المادة 452 لا ترتب أي أثر في مواجهة الشركات التي لم تبادر إلى إعمال مقتضياته فيما يخص حصص المؤسسين و أن العارضة ليست مسؤولة أمام أصحاب هذه الحصص لأن المشرع المغربي هو من ألغى تلك الحصص من قانونه دون نسخه للفصول التي كانت تنظمها في ظهير 1955/7/20 و ما دام أن قانون 17/95 قد ألغاها فلا مجال للحديث عن أحقية أصحابها في قيمتها ما دام أنها ألغيت مما يجعل تعليل المحكمة الإبتدائية ناقصا يوازي إنعدامه، كما أن المحكمة حينما أمرت بالخبرة إختلطت عليها الأمور لأن الأمر لا يتعلق بأسهم بل بمجرد حصص مؤسسين لا تتوفر على قيمة إسمية تعطي لحاملها نسبة من الأرباح بعد الإقتطاعات المنصوص عليها في المادة 52 من النظام القديم للشركة الشريفة للبترول ناهيك على أن خبرة السيد يوسف السبتي إقتنعت المحكمة من خلالها بكون الخبير بت في نقط قانونية ليست من إختصاصه مما دفع بها إلى إجراء خبرة ثانية و التي تعاطف من خلالها الخبير السيد عادل بنزاكور مع الطرف المستأنف عليه ليتبنى مطالبه مضيفا أن قيمة أرباح موزعة لسنة 1998 في حين أن القانون الذي ألغى حصة المؤسسين صدر سنة 1996 كما أن الخبير أغفل بشكل متعمد تحيين النظام الأساسي للشركة الشريفة للبترول مع قانون شركات المساهمة الذي ألغى الحصص علما الشركة الشريفة للبترول لم تصفى بل تم إدماجها. ملتمسة إلغاء الحكم الإبتدائي و بعد التصدي التصريح برفض الطلب و إحتياطيا إلغاء الخبرة المنجزة من طرف الخبير عادل بنزاكور و إجراء خبرة ثلاثية تعهد لخبراء مختصين و على دراية بمعاملات البورصة و سوق المال الخاص بمثل هذا النوع من السندات.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة وكيله و التي عرض فيها أن المستأنفة إرتأت أن تتقدم بمقالها الإستئنافي بإسم شركة xxxxx الإسم المختصر لها و أن المقال الإستئنافي بهذا الشكل يكون قد خرق مقتضيات الفصل 142 من ق.م.م الذي يشترط تضمين المقال الاستئنافي الاسم الكامل للشركة، وموضوعا

أن المستأنفة تتمسك عن خطأ بمقتضيات ظهير 1955/7/20 و الفصل 21 من القانون الأساسي للشركة الشريفة للبترول علما أنها تؤرخ هذا الظهير مرة بتاريخ 1955/7/20 و أخرى بتاريخ 1955/6/20 و الحال أن هذا الظهير ثم إلغاءه صراحة حسب ما نص عليه الفصل 451 من القانون 17/95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتاريخ 1996/8/20 كما أن المستأنفة أعطت تأويلا خاطئا لما ورد في البند 21 من القانون الأساسي للشركة الشريفة للبترول و أن الدعوى الجماعية التي يتحدث عنها البند 21 لا تتعلق بإستخلاص قيمة حصص المؤسسين و إنما تهم دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق حاملي هذه الحصص من جراء حل الشركة، و أن هذا الإتجاه هو الذي أخذ به الحكم الإبتدائي في تعليله و أن الدعوى الحالية الرامية الى إستحقاق قيمة حصص المؤسسين لا تخضع لمقتضيات البند 21 بالإضافة إلى ذلك أن الجمعية العمومية لحاملي حصص المؤسسين يتم إنعقادها حسب البند 58 من القانون الأساسي للشركة الشريفة للبترول بدعوة من الشركة، و أن هذه الأخيرة لم تبادر على الإطلاق إلى إستدعاء الجمعية العمومية لحاملي حصص المؤسسين ناهيك على أن القانون 95–17 لم يلغ حصص المؤسسين التي كانت متواجدة، و إنما منع إصدار حصص المؤسسين مستقبلا إبتداء من سريان القانون المذكور الفصل 244، و أن المستأنفة لم تحترم الإلتزام الذي وضعه على عاتقها الفصل 452 من القانون 95–17 و أن الجمعية غير العادية للشركة الشريفة للبترول لم تقرر لا شراء الحصص و لا تحويلها إلى أسهم، و أن مجموعة من حاملي حصص المؤسسين في الشركة لجؤوا إلى مجلس القيم المنقولة في إطار المهام الموكولة إليه و بعد دراسته لمطالبهم، و بعد عدة إجتماعات و تبادل المراسلات مع شركة xxxx توصل المجلس إلى مستنتجات ومن ضمنها رسالة صادرة عنه بتاريخ 2004/1/16 ضمن بها توصياته التي لم تعرها المستأنفة. وبخصوص الطعن في الخبرة فإن الخبير أكد بأن التقويم الذي قام به العارض سليم و مقبول و أوضح للمحكمة الطريقة الحسابية التي إعتمدها لتحديد قيمة الحصص و كذا مصادر الأرقام و النسب التي إرتكز عليها معتمدا على المادة 55 من القانون الأساسي للشركة الذي تنص في فقرتها الأخيرة على أنه في حالة حل الشركة فإن حصص المساهمين تمثل 25٪ من الأصول الصافية، و أنه إنطلاقا من ذلك حدد حصص العارض علما أن هذا التقويم تم على أساس السعر المعمول به في 2010/9/24 تنفيذا للحكم التمهيدي. ملتمسا رد دفوعات المستأنفة و تأييد الحكم المستأنف.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2014/12/3 حضرها نائبا الطرفين و أكدا ما سبق و تقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2014/12/24 ومددت لجلسة 2013/12/21.

و حيث إنه بالجلسة المذكورة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار عدد 6279 قضى بتأييد الحكم المستانف و تحميل رافعته الصائر.

و حيث إنه بتاريخ 30-04-2015 طعنت شركة xxxxx بواسطة نائبها بالنقض في القرار المذكور، فأصدرت محكمة النقض القرار عدد 3/11 بتاريخ xxxxx-xxxx-xxxxx في الملف عدد xxxxx/xxx/xxxx قضت بنقض القرار المطعون فيه بعلة أن التعليل الذي يتضح منه أن المحكمة اعتبرت فيه أن المقصود من دعوى التعويض المنصوص عليه بالمادة xxxx من النظام الاساسي للشركة الشريفة للبترول حلت محلها شركة xxxxx عن طريق الادماج هي الدعوى الرامية الى حصول على مقابل الحصص التي فقدت بعد عملية الادماج، في حين أنه بالرجوع للمادة xxxx من النظام الاساسي المعتمدة من طرف المحكمة يتضح أنها نصت على أنه يمكن لحاملي الحصص رفع دعوى التعويض، و القرار المطعون فيه الذي خول للطاعنة الحق في المطالبة بمقابل الحصص دون ابراز سنده في ذلك يكون معللا تعليلا فاسدا و يتعين نقضه، و أن حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين تقتضيان إحالة الملف الى نفس المحكمة للبث فيه من جديد طبقا للقانون.

و حيث إنه بعد إحالة الملف من جديد على هذه المحكمة و هي منعقدة بهيئة أخرى، أدلى نائب المستأنفة بجلسة xxxx-xx-xxxxx بمذكرة بعد النقض و الاحالة مع إصلاح المسطرة أكد بموجبها أنه يتبين لمحكمة الاستئناف أن قرار محكمة النقض، حسم هذا النزاع لصالح شركة xxxxx، و ذلك استنادا الى كون الفصل xxxx من النظام الاساسي للشركة الشريفة للبترول، ينص على أنه لا يجوز لحاملي حصص التأسيس إقامة الدعاوى إلا بصفة جماعية أو في إطار جمعية عمومية تمثلهم، و ذلك داخل أجل xxx أشهر تحت طائلة سقوط الحق، و أن الثابت أن المدعي لم يتقيد بهذا الاجل فسقط حقه في المطالبة بالتعويض عن فقدان حصصه في التأسيس، بالاضافة الى فساد تعليل القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي، الذي اعتبر الدعوى المنصوص عليها في الفصل أعلاه ترمي الى الحصول على مقابل الحصص المفقودة بعد عملية الادماج الواقعة سنة xxxxx، في حين أن هذا الفصل يتعلق بدعوى التعويض عن فقدان هذه الحصص، كما يتبين لمحكمة الاستئناف من جهة أخرى، ان المدعي لم يقم بأي إجراء سواء في ظل النظام الاساسي للشركة الشريفة، أو في إطار النظام الاساسي لشركة xxxxx بعد التحيين في سنة xxxxx، كما لم يقم باحترام الاجراءات و الآجال المنصوص عليها في ظهير xxxxx/xxxxx/xxxxx تحت طائلة السقوط أو بالاجراءات و الاجال المنصوص عليها في إطار القانون xxxxx-17 تحت طائلة التقادم. و أنه لا يفوت العارضة أن تؤكد تمسكها بالمطاعن المسطرة في مقالها الاستئنافي و الموجهة الى الحكم التمهيدي و الى الخبرتين المنجزتين أمام المحكمة التجارية لخرقهما لمقتضيات الفصل xxxxx من ق.م.م، و عدم تقيدها بتحيين القانون الاساسي لشركة xxxxxxxx سنة xxxxx، القاضي بإلغاء حصص التأسيس موضوع النزاع، و لعدم تقيدهما بتاريخ إلغاء حصص التأسيس بتاريخ نونبر xxxxx حيث أصبحت هذه الحصص التي أعيد شراؤها و تحويلها الى أسهم من نصيب المساهمين حصرا. ملتمسة الاشهاد بإصلاح المسطرة و مواصلة

الدعوى في شخص سنديك التصفية القضائية للشركة المغربية لصناعة التكرير "xxxxx" السيد عبد الكبير صفادي، و رد جميع دفوع المستانف عليه و الحكم وفق مقالها الاستئنافي و ملتمساتها الرامية الى إلغاء الحكم المستانف، و بعد التصدي عدم قبول الدعوى شكلا و رفضها موضوعا.

و أرفقت المذكرة بنسخة حكم استبدل سنديك التصفية القضائية المؤرخ في 10-xxxxx-xxxxx.

و حيث أدلت النيابة العامة بجلسة xxxxx/07/xxxxx بمستنتجاتها الرامية الى تطبيق القانون.

و حيث أدرجت القضية بجلسات آخرها جلسة xxxxx-xxxxx-xxxxx تخلف خلالها نائبا الطرفين رغم الاعلام، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة xxxxx-xxxxx-xxxxx.

محكمـة الاستئـناف

حيث إنه بخصوص الطلب المقدم من طرف نائب المستانف عليه و المدلى به بجلسة xxxxx-xxxxx-2018، و الذي اكد بموجبه أنه بالرغم من عدة محاولات لم يتمكن من الاتصال بالمستانف عليه ليؤكد له نيابته عنه في هذه المرحلة، ملتمسا إستدعاءه شخصيا ليتخذ ما يراه لازما للدفاع عن مصالحه بعد النقض. فإن الثابت من وثائق الملف أن دفاع المستانف عليه سبق له ان تقدم بجلسة xxxxx-06-2018 بطلب الى السيد رئيس كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء التمس بموجبه تسليمه صورة من الحكم المدلى به من طرف المستانفة رفقة مذكرتها، كما سبق أن حضر عن موكله عدة جلسات منها جلسة xxxxx-xxxxx-xxxxx و تسلم خلالها المذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف نائب المستانفة و التمس مهلة للرد، و بالتالي تكون نيابته عن المستانفة قائمة، لا سيما و انه لم يدل بما يفيد سحبها عنه و إشعار موكله بذلك، مما يكون معه تبعا لذلك الطلب على غير أساس و يتعين رده.

و حيث إنه و بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل xxxxx من ق.م.م، فإنه إذا بتت محكمة النقض في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تتقيد بقرار محكمة النقض بخصوصها.

و حيث عابت محكمة النقض في قرارها على تعليل القرار الاستئنافي المنقوض بأنه يتضح منه أن المحكمة إعتبرت فيه أن المقصود من دعوى التعويض المنصوص عليها بالمادة xxxxx من النظام الاساسي للشركة الشريفة للبترول حلت محلها شركة سامير عن طريق الادماج هي الدعوى الرامية الى الحصول على مقابل الحصص التي فقدت بعد عملية الادماج، في حين أنه بالرجوع للمادة xxxxx المعتمدة من طرف المحكمة يتضح أنه نصت على أنه يمكن لحاملي الحصص رفع دعوى تعويض، و القرار المطعون فيبه الذي خول للطالب الحق في المطالبة بمقابل الحصص دون إبراز سنده في ذلك يكون معللا تعليلا فاسدا و يتعين رفضه.

و حيث تأسيسا عليه، و بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى و كذا المذكرة بعد الخبرة مع طلب إضافي المدلى بهما من طرف المستانف عليه خلال المرحلة الابتدائية، يتبين بأنهما يرومان الى أداء المستانفة مبلغ xxxxxx درهم الذي يمثل قيمة الحصص، و كذا مبلغ xxxxxx درهم كنصيب في الارباح عن سنة xxxxx، و هو الامر الذي اكدته الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد محمد عادل بن زاكور الذي حدد بموجبها قيمة الحصص مضافة اليها قيمة الارباح الموزعة، و الحال أنه بمقتضى المادة xxxx أعلاه لا يحق للمستانف عليه بصفته من حاملي الحصص إلا المطالبة بالتعويض نتيجة تضرر مصالحه من عملية الادماج. مما يكون معه تبعا لذلك الطلب قد قدم على غير الشكل المتطلب قانونا، و يتعين التصريح بعدم قبوله شكلا، لا سيما و أنه لا يسوغ للمحكمة أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب الطلبات طبقا للفصل xxx من ق.م.م. الامر الذي يتعين معه الغاء الحكم المستأنفة فيما قضى به و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا في حق المستانف عليه:

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/11 المؤرخ في 2018/01/10.

في الشكـل: بقبول الاستئناف .

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م/ح

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4485**
بتاريخ: **2018/10/16**
ملف رقم: **2017/8228/5152**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/10/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : – **xxxxx**

– **السادة لحسن وعبد الحميد و أحمد و مصطفى.**

الكائنين

ينوب عنهم الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفين من جهة</u>.

وبين : **السادة عبد الرفيق وسعيدة وسعيد .**

القاطنين

ينوب عنهم الأستاذ أحمد بنزاكور المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى</u>.

بنـاء علـى قـرار محكمـة الـنقض الصـادر بتـاريخ 2017/06/07 تحـت عـدد 3/399 فـي الملـف عـدد 2017/3/3/154 القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون بهيئة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/10/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

بتاريخ 2016/03/30 تقدمت مجموعات xxxxxxxxx ولحسن وعبد الحميد و احمد و مصطفى بواسطة نائبهم الأستاذ عبد الكبير طبيح بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنفون الحكم عدد 2455 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/03/15 في الملف عدد 2014/8204/8858 القاضي بأدائهم لفائدة المستأنف عليهم مبلغ 13.589.659,73 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب 2014/09/23 والإكراه البدني في الأدنى في حق كل من لحسن وعبد الحميد و أحمد و مصطفى وتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث سبق البت في الشكل بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/03/06.

حول الملتمس الرامي الى إيقاف البت في الدعوى المعروضة:

حيث التمست الجهة الطاعنة بمقتضى مذكرتها بعد النقض المدلى بهاب جلسة 2017/12/12 إيقاف البت في الدعوى المعروضة الى حين البت في الدعوى العمومية الجارية ضد المستأنف عليهم، مستدلة على ذلك بنسخة من شكاية وأخرى من شهادة صادرة عن كتابة الضبط بإحالة المستأنف عليهم على قاضي التحقيق .

لكن حيث إن البت في دعوى المستأنف عليهم الحالية المؤسسة على أداء باقي الثمن وفق ما جاء في الاتفاقية المبرمة بينهم وبين المستأنفين لا يتوقف عل مآل الشكاية المعرضة على قاضي التحقيق، فضلا على ذلك فإنه في غياب الإدلاء بما يفيد وجود دعوى عمومية جارية فعلا وفق ما تقتضيه المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية، يبقى ملتمس إيقاف البت في الدعوى المعروضة غير ذي أساس ويتعين رده .

في الموضـوع :

تفيد وقائع القضية كما هي واردة في الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي انه بتاريخ 2014/09/23 تقدم المدعون بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه انه بموجب عقد مؤرخ في 2011/04/20 أبرموا اتفاق تفويت أسهم انصب على جميع حصصهم في أسهم yyyyyyy غرب لفائدة الطرف المدعى عليه مقابل ثمن إجمالي قدره 38.000.000 درهم يؤدى على دفعتين : الأولى بمبلغ 20.000.000 درهم تاريخ توقيع العقد, ومبلغ 18.000.000 درهم داخل أجل أقصاه 2013/12/31 بعد الإدراج المحتمل للمبالغ المسطرة في الفقرات 1.3.2 و2.3.2 و3.3.2 و 4.3.2 و5.3.2 , كما التزم الطرف المدعى عليه باستبدال الكفالة بالكامل والحصول على إبراء تام ونهائي لدى الأبناك "مصرف المغرب" والبنك المغربي للتجارة الخارجية والبنك الشعبي والتجاري وفا بنك, وعن كل الكفالات الشخصية والتضامنية والضمانات الممنوحة من طرف السيد عبد الرفيق في إطار السلفات التي تم اقتراضها لفائدة شركة yyyyyyy , واستبدال نفس الكفالات بالنسبة لشركات القرض الإيجاري لمصرف المغرب ومغرب باي والمختبرات الصيدلية عن كل الكفالات الشخصية والتضامنية والضمانات الممنوحة من طرف السيد عبد الرفيق في إطار التمويلات بالقرض الإيجاري والشروط التجارية والمالية التي تم الحصول عليها لفائدة شركة yyyyyا التابعة أعلاه والكل داخل أجل 12 شهرا من تاريخ التوقيع على الاتفاقية. مضيفين بكون عبد الرفيق تبين له ان البنوك وشركات القرض الإيجاري والمختبرات أصبحت تهدده بالحجز على حساباته البنكية وممتلكاته بسبب عدم وفائه بالديون التي تعهد المدعى عليهم بأدائها وككفيل نظرا لعدم تنفيذهم لالتزامهم باستبدال الكفالات بالكامل والحصول على إبراء تام ونهائي لدى الأبناك وغيرها، هو ما دفع به إلى الالتجاء إلى القضاء ليجبرهم على ذلك وهو ما لم يقوموا بها لا خلال سريان المسطرة القضائية، وأن العارضين قبل حلول الأجل المحدد في الاتفاقية بعثوا للمدعى عليهم إنذارا لتمكينهم من جرد بالمبالغ التي يمكن خصمها من باقي الثمن الذي هو 18.000.000 درهم وبوفائهم بالفرق، الا أن مراسلتهم العديدة لم تجد أي صدى لديهم باتخاذ الإجراءات الضرورية في الوقت المناسب لتنفيذ العمليات الواردة في اتفاقية التفويت، وهو ما جعلهم يستعينون بخبرة كما تنص الاتفاقية لتحديد نقطتين : الأولى مبلغ الفرق ان وجد بين قيمة الموجودات العقارية التي تمتلكها شركة yyyyy بتاريخ 2013/12/31 الذي أسفر التقرير على انه لا يتعدى مبلغ 1.622.000 درهم، والثاني مبلغ الفرق ان وجد بين قيمة وضعية الأموال الذاتية للشركات كما ترد حصيلاتها المحاسبية المحددة في تاريخ توقيع الاتفاقية وقيمة الأموال الذاتية المذكورة التي ترد في حسابات الشركات المقفلة في 2013/12/31 فان قيمته لا تتعدى مبلغ 2.067.985,40 درهم، وثالثا فالمبلغ المتعلق بالنزاع الاجتماعي القائم بين yyyyyy ومستخدميها القدماء إلى تاريخ توقيع الاتفاقية فقيمته لم تتعد مبلغ 2.067.985,40 درهم, والعارضين للوصول إلى مبالغ مراجعة الضريبة المتعلقة بعملية إدماج شركتي yyyyyyالذي يشكل موضوع معاهدة الإدماج المؤرخة في 2009/10/30، ومراجعة الضريبة المتعلقة بعملية التفويت إلى شركات القرض الإيجاري في إطار عملية الإيجار العكسي

لملك yyyyy المسمى توفيق 14 وبعد ان فضل المدعى عليهم التكتم بخصوص هذه الوضعية لعدم وجود أية مراجعة في الموضوع, اضطروا إلى الالتجاء إلى السيد رئيس هذه المحكمة بطلب رام إلى تعيين خبير تكون مهمته تحديد قيمة المبالغ المشار اليها أعلاه، تمخض عن أمر قضى وفق طلبهم أسندت مهمته للخبير سعيد الفريشة الذي أنجز تقريرا بين بجلاء ان عملية إدماج الشركات التابعة لشركة yyyyy وعملية تفويتها لم تترتب عنها أية مراجعة، ملتمسين الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لفائدتهم على وجه التضامن مبلغ 14.310.014,60 درهم الذي يمثل الشطر الثاني من ثمن البيع مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق الذي هو 2013/12/31 لغاية التنفيذ الفعلي، ومبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، والنفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليهم الصائر. مرفقين مقالهم بنسخ طبق الأصل من عقد اتفاق وترجمة له، ونسخة رسالة إنذارية مؤرخة في 2011/11/02، ونسخة رسالة جواب وثلاث نسخ تقارير خبرة.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها شركة او جي بي بارتوناريا خلال المداولة بنسخة من حكم عدد 1741 وتاريخ 2014/01/30 ملف رقم 2012/6/10642.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/12/02 بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد اعراب محمد الذي أودع تقريره في الملف بتاريخ 2015/03/17.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة لنائب المدعين التي التمسوا من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة مع الحكم وفق مقالهم الافتتاحي وتحميل المدعى عليهم الصائر. مرفقين مذكراتهم بنسخة من قرار استئنافي عدد 1328 صادر بتاريخ 2015/03/19 في الملف الاجتماعي عدد 2012/5597.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليهم مع طعن بالزور الفرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية المدلى بها خلال المداولة, جاء فيها ان ما ورد بتقرير الخبير اعراب رأي كاذب بمفهوم الفصل 375 من القانون الجنائي، موضحين انه تبعا للاتفاقية المؤرخة في 2011/04/21 قد نفذوا كل ما التزموا به من أداء جزء الثمن المتفق عليه عند التوقيع، وقدموا لجميع الأبناك طلب تحويل الكفالات من اسم المدعى عليهم إلى اسم شركة UGP Partenariat وهو ما تم فعلا إذ حولت كل الكفالات إلى اسم العارضين، والمدعون لم ينفذوا ما التزموا به بالاتفاقية لانهم أخفوا عدد كبير من المعطيات، إذ رفضوا تعيين خبير لتقويم المبالغ التي يجب خصمها من الشطر الثاني من ثمن تفويت الأسهم وهو ما يعرقل تنفيذ أداء باقي الثمن كما يعرقل حاليا تسيير الشركة وهو ما اضطر معه المساهمون إلى ضخ ما يزيد عن 24 مليون درهم لضمان سير عادي للشركة، كما انهم أخفوا على العارضين قيامهم بجرد وإحصاء المخزون دون حضور واستدعاء مراقب الحسابات عن السنة المحاسبية المنتهي في 2010/12/31 وهو ما يخالف القانون، وكذا عدم استدعائهم لمراقب الحسابات للمجلس الإداري الذي صادق على حصيلة سنة 2010 التي على أساسها تم إبرام اتفاقية تفويت الأسهم، ومدقق الحسابات عاين ان قيمة المخزون انحصرت في مبلغ 50.510.210,80 ، بينما ان المبلغ المسجل في الحساب الدائن هو 40.714.446,76 درهم

وتمت إعادة تصحيح تلك العملية المحاسبية بطريقة غير مبررة في مبلغ إجمالي 2 مليون درهم الذي سجل في الحساب المدين، في نفس اليوم تم تسجيل في الحساب الدائن مبلغ 15.478.040,40 درهم بدون مبرر، وبمقارنة حسابات المخزون مع الدفتر الكبير ولائحة البيوعات تبين ان هناك نقص غير مسجل في الحسابات وصل إلى 20.340.417,50 درهم، وتم الوقوف على كون عدد الزبناء تزايد سنة 2010 بينما رقم المعاملات عرف تراجعا، وهو ما يفهم منه ان ما يؤديه الزبناء لا يدخل في حساب الشركة, التي وصلت إلى حدود اليوم لمبلغ 6.429.541,36 درهم كما تبين ان الأسهم المفوتة هي أسهم مرهونة للبنك طبقا للفصل 37 من العقد المبرم مع هذا الأخير وهو ما يفيد انه يمنع عليهم تفويتها, وقد فوجئوا عند مطالبتهم للزبناء بأداء ديون كونهم سبق لهم أداؤها ولم تدخل في حسابات الشركة وان كل تلك الأفعال توصف قانونا بالتزوير في محررات تجارية والنصب وخيانة الأمانة بغض النظر عن الأضرار التجارية التي لحقت بهم, وان العارضين أنذروا المدعين لتسوية الإخلالات دون جواب وفوجئوا بالدعوى الحالية، وانهم سبق لهم ان طلبوا في إطار الأوامر الرئاسية بتعيين خبير وهو ما تم لهم بالخبير عبد القادر فارس الا ان تقرير هذا الأخير عاين كل العمليات التي تثبت المديونية تراجع الطرف المدعي عن استعمال ذلك التقرير وتقدم بالدعوى الحالية, وبخصوص الخبرة المنجزة من طرف الخبير اعراب، فان هذا الأخير ليس خبيرا في العقار ورأيه في الموضوع مخالف للفصل 59 من ق.م.م. كما انه لم يقم هو نفسه بالمهمة الثانية ولم يطلع على أي حسابات بل اعتمد على شخص أعطاه صفة خبير وهو السيد حسن القادري وهو ما لم يتكلف به بموجب الحكم التمهيدي الذي عينه هو شخصيا, كما ان العارضين سلموا الخبير ما يقرب 1000 وثيقة محاسبية مستخرجة من الدفاتر المحاسبية الممسوكة بانتظام من طرفها لم ينقل الخبير محتوى تلك الوثائق في تقريره وهو ما يفيد انه أخفى على المحكمة الإخلالات التي اكتشفها في الحسابات بعد عملية التفويت إذ أدلت له بتقرير الخبير لعلج الذي كان يتابع ويصادق على حسابات الشركات عندما كان المدعون يملكون أسهمها قبل تفويتها للعارضين, كما ان الخبير لم يتناول النقص في المخزون الحقيقي في الحصيلة الموقوفة الى غاية 2010/12/31 ولم يذكرها في تقريره، كما أنهم مكنوه من وثائق تفيد المراجعة الضريبية التي وصلت إلى 1.652.769,15 درهم ورغم ذلك أشار إلى أن العارضين لم يتوصلا بأي إشعار حول المراجعة الضريبية, كما انه وخلافا لما ادعاه بخصوص عملية الإيجار العكسي لشركات القرض الإيجاري، فقد سلماه الوثائق المحاسبية التي تبين التحصيلات الناتجة عن العملية المشار إليها في اتفاقية التفويت، كما انه قدم رأيا خاطئا بخصوص حصر مبلغ النزاع الاجتماعي القائم بين شركة yyyyy ومستخدميها القدامى لغاية 2011/04/20, لكونه اعتمد في ذلك على الوثائق المدلى بها من قبل الطرف المدعي لوحده دون وثائق العارضين، ملتمسين الإشهاد بأنهم يطعنون بالزور الفرعي في الخبرة المنجزة من قبل الخبير اعراب باعتبارها مستندا ستعتمده المحكمة في حكمها، والأمر بإجراء المسطرة المنصوص عليها في الفصل 92 وما بعده من إنذار وتحقيق وإحالته

على النيابة العامة، وحفظ جميع حقوقهم بعد ذلك. مرفقين مذكرتهم بأصل توكيل خاص بالطعن بالزور وتقرير مراقب الحساب لعلج مع ترجمته للعربية.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/04/28 بإرجاع تقرير الخبرة للخبير محمد اعراب للتقيد بالنقط المحددة إليه بمنطوق الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/12/02 بصفة شخصية.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بتاريخ 2015/06/20 والذي أكد فيه الخبير محمد اعراب ما ورد بتقريره السابق.

وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة وحجز القضية للمداولة أصدرت المحكمة بتاريخ 2015/11/10 حكما تمهيديا يقضي بإجراء خبرة ثانية بواسطة الخبيرين عبد الرحمان الأمالي واحمد أبو الفضل، اللذين وضعا تقريرهما في الملف بتاريخ 2016/02/15.

وبعد تعقيب المدعين على ما ورد بها صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المدعى عليهم الذين جاء في أسباب استئنافهم بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف صدر مشوبا بخرق حقوق الدفاع، ذلك أن الثابت من الفقرة الثالثة من الصفحة 8 من الحكم المستأنف أن المحكمة الابتدائية لم تستجب لطلب التأخير الذي تقدمت به العارضات للرد على تلك الخبرة وأدخلت الملف للمداولة من جهة ولم تستجب لطلب الإخراج الذي تقدموا به. ويتبين من ذلك أن العارضين حرموا من الحق في الدفاع على أنفسهم وحرموا من الرد على مطالب المستأنف عليهم، وأنه خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي، فإنهم لم يعقبوا على تقرير الخبرة، لأن الخبير ليس طرفا، وإنما قدم رأيا كاذبا. وأن المحكمة عندما منعت وحرمت العارضين من الرد والجواب على طلب المدعين بعد الخبرة باعتباره هو الطلب الموجه ضدهم وهو الطلب الذي استجابت له المحكمة تكون هذه الأخيرة قد حرمتهم من حق الدفاع على أنفسهم، وبالتالي خرقت قاعدة آمرة من النظام العام. وفيما يخص انعدام أي تعليل للحكم الابتدائي، فان المشرع ألزم في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية أن تكون الأحكام معللة. وأنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم الابتدائي ستلاحظ المحكمة في الفقرة 4 من الصفحة 8 من ذلك الحكم أنها تضمنت ما يلي : " وحيث أنه وفقا لما سبق يتعين الاستجابة لطلب المدعين في حدود مبلغ 13.589.659 درهم كمبلغ متبقى بذمة المدعى عليهم لفائدة المدعين، لكن حيث أن الفقرة السابقة للفقرة المذكورة هي التي أشهد فيها الحكم على نفسه أنه منع العارضين من حقهم في الدفاع على أنفسهم ومنعهم من الجواب على مذكرة المستأنف عليهم بعد الخبرة التي أدلوا بها في جلسة 2016/03/08 وهي الجلسة التي حجزت فيها القضية للمداولة ورفضت فيها المحكمة طلب التأخير الذي تقدم به العارضون، ويتبين إذن أن الحكم الابتدائي لم يكن معللا، ملتمسين إلغاءه والحكم من جديد برفض الطلب. وفيما يخص مذكرة المستأنف عليهم بعد الخبرة، فان العارضين ستتاح لهم الفرصة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف للرد على مذكرة المستأنف عليهم بعدما حرمتهم من ذلك المحكمة الابتدائية، كما سبق بيانه,

وهو الرد المفصل كما يلي : " أن المحكمة الابتدائية حددت مهمة الخبيرين بكل دقة في حكمها الصادر بتاريخ 2014/02/02 والتي ورد فيها ما يلي : 1- تحديد مبلغ الفرق بين قيمة الموجودات العقارية التي تمتلكها شركة yyyyyy بتاريخ 2013/12/31 الكائنة بشارع غاندي الدار البيضاء، المشتملة على محلين مهنيين وثلاثة شقق. 2 – تحديد مبلغ الفرق إن وجد بين قيمة وضعية الأموال الذاتية للشركات المفوتة حصصها كما ترد حصيلاتها المحاسبية بتاريخ 2011/04/20 وقيمة الأموال الذاتية المذكورة التي ترد في حسابات نفس الشركة المقفلة بتاريخ 2010/12/31. 3 – تحديد مبلغ المراجعة الضريبية المتعلقة بعملية إدماج شركتي ديستريميد ورابيد فارما من طرف شركة yyyyyy موضوع اتفاقية الإدماج المؤرخة في 2009/10/30. 4 – تحديد مبلغ مراجعة الضريبية المتعلقة بعملية التفويت إلى شركات القرض الإيجاري في إطار عملية إيجار العكسي لملك yyyyy المسمى توفيق 14 موضوع الرسم العقاري عدد 41/5097. 5 – حصر مبلغ النزاع الاجتماعي القائم بين شركة yyyyyy ومستخدميها القدامى إلى غاية تاريخ 2011/04/20.

وانه فيما يخص الخبرة العقارية, فإن المحكمة ستلاحظ أن الخبير انتقل إلى العقار قصد إجراء الخبرة في غيبة العارضين ومنع ممثلهم من الحضور والدخول معه إلى الشقق التي ستجرى عليها الخبرة، وهو ما جعل الخبرة غير حضورية ومخالفة للفصل 63 الذي ينص في الفقرة الأولى منه : " يجب على الخبير تحت طائلة البطلان أن يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة, مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره. " وأن الخبير أبو الفضل منع ممثل العارضين من الدخول معه للعمارة الموجودة فيها تلك الشقة أصلا, أي أنه منعه من حضور إنجاز الخبرة ولا بإحضار من يستعين عليه في ذلك خرقا للفصل 63 من ق.م.م. وينتج عن ذلك أن الخبرة باطلة لكونها مخالفة للفصل 63 من ق.م.م. وبخصوص الخلاصة التي انتهى إليها الخبير والتي حددها في مبلغ 16.050.000 درهم, أي بثمن 17.000 درهم للمتر المربع مع أن : – جدول التقويم المعمول به رسميا في ميدان الضرائب لا يتجاوز 10.000 درهم باعتبار المنطقة التي توجد فيها الشقة كونها قديمة البناء. وأن التقويم حدده الخبير على أساس إن الشقق فارغة ويمكن للعارضين التصرف فيها بالبيع أو غيره علما أن الشقق أو المحلات متى كانت مكتراة إلا وكان ثمنها أقل بكثير من ثمن السوق. وأن حرمان المحكمة الابتدائية العارضين من الجواب على مذكرة المستأنف هو الذي دفع بها إلى عدم معرفة الحقيقة المشار إليها حول تقرير الخبير العقاري أبو الفضل وكذا حول تقرير الخبير الأمالي كما سيتبين فيما بعد. وانه باعتماد المبلغ المحدد من أداء الضرائب هو 10.000 درهم بالنسبة للمحلات العقارية فإن التقويم لا يمكن أن يتجاوز 4.470.000 درهم وليس ما يزيد على 16.000.000 درهم، ومن الغريب أن هذا المبلغ هو نفسه الذي حدده أعراب محمد والذي رفضته المحكمة الابتدائية، ملتمسين لذلك إبطال الخبرة لخرقها الفصل 63 المذكور والأمر بتعيين خبير آخر لتقويم العقارات يأخذ بعين الاعتبار كون الشقق مكتراة. وأنه فيما يخص الخبرة الحسابية، فإن المحكمة ستلاحظ، أن الخبير قام بدور المحكمة، وطلب من

الأطراف أن يحضروا له وثائق لمكتبه، بدون أن ينتقل إلى مقر الشركة ويطلع على كل الوثائق التي تمكنه من أن يقدم للمحكمة أجوبة حقيقية وموثقة على الأسئلة التي طلب منه الجواب عليها. وأن العارضين طلبوا من الخبير الانتقال إلى مقر الشركة للاطلاع على الوثائق نظرا لكثرتها غير أنه رفض. بالإضافة لذلك، فإن الخبير الحيسوبي قدم للمحكمة نفس الأجوبة والتقديرات التي سبق للخبير أعراب أن قدمها للمحكمة ورفضتها المحكمة وهو الأمر الثابت من :

1- أن الخبير الامالي لم ينجز الخبرة بنفسه ولم ينتقل لمقر العارضات للإطلاع على الوثائق الحسابية، وإنما اعتمد على تقرير سلمه له المستأنف عليه أنجزه شخص يسمى حسن القادري، والذي ليس عضوا في هيأة الخبراء الحيسوبيين.

2 – أن المحكمة الابتدائية ألغت تقرير الخبير أعراب وأرجعت له المهمة بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 2015/04/28 في الملف 2014/8204/8858 لأنه اعتمد على خبرة القادري وطلبت إنجاز المهمة بصفة شخصية، إذ ورد في آخر سطر من الصفحة 5 من الحكم المشار إليه أعلاه ما يلي: " بإرجاع تقرير الخبرة للخبير محمد أعراب لإنجاز نقط المهمة المحددة لمنطوق الحكم التمهيدي رقم 2263 بتاريخ 2014/12/02 بصفة شخصية. " وذلك استجابة لطلب العارضين المقدم لها بواسطة مذكرتهم المدلى بها في جلسة 2015/04/28 لكون الخبير أعراب لم ينجز المهمة التي كلفته بها المحكمة وإنما اعتمد على تقرير للسيد القادري الذي سلمتها له المستأنف عليها.

3 – أن الخبير الأمالي هو كذلك اعتمد على نفس تقرير القادري، كما هو واضح من الفقرة الأخيرة من الصفحة 7 من تقريره التي ورد فيها جوابا على النقط الأولى التي كلفه بها الحكم التمهيدي ما يلي: " استنادا لتقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير القادري حسن غير أن الخبير الأمالي تحدى المحكمة التي استبدلت الخبير أعراب لأنه لم ينجز الخبرة بصفة شخصية واعتمد هو كذلك على خبرة القادري ومع ذلك رضخت المحكمة له وقبلت وصادقت على خبرة الأمالي التي استندت على تقرير القادري, الذي سبق لها، أي المحكمة، أن رفضت بمقتضى حكمها المشار إليه أعلاه، وأنه يتبين إذن أن انعدام التعليل الذي تمسك به العارضون أعلاه يجد سنده القوي في كون :

– أن المحكمة استبدلت الخبير أعراب لأنه اعتمد على تقرير السيد القادري، بينما صادقت وقبلت خبرة الأمالي مع أنها استندت على نفس تقرير السيد القادري.

– أن الخبير الأمالي أبعد تقرير مراقب الحسابات عز الدين لعلج مع أن المستأنف عليهم هم من عينوه, قبل تفويت الأسهم للعارضين وهو ما تابع مراقب حساباتها منذ نشأتها وهو الذي يتقاضى أجرته من المستأنف عليهم، وبالتالي فهو شاهد من أهلهم.

– أن الخبير الأمالي نسب لمراقب الحسابات كونه صادق على ميزانية 2010 مع أنه لا وجود لهذه المصادقة في أي وثيقة من وثائق الملف التي عرضت على السيد الأمالي بل بالعكس من ذلك، فإن مراقب حسابات المستأنف عليهم السيد عز الدين لعلج تحفظ على تلك الحسابات لأنه لم يستدع لمجلس

الإدارة الذي قدم له تلك الحسابات، كما تحفظ على ما سجل بخصوص المخزون، فكيف ينسب له الخبير الأمالي أنه صادق على تلك الحسابات.

ومن الغريب حقا أن الخبير الأمالي، سايرته المحكمة الابتدائية، أبعد تقرير مراقب الحسابات المعين من قبل المستأنف عليهم والمسؤول جنائيا ومدنيا على صحة حسابات شركات المستأنف عليه قبل تفويتها، بينما استند على خبرة القادري التي سلمها له المستأنف عليهم والتي رفضتها المحكمة. وأنه بعد هذه الملاحظات العامة حول تعامل الخبير الأمالي، فإنهم سيردون على كل الأجوبة التي قدمها هذا الأخير بخصوص النقط التي طلبت منه المحكمة الجواب عليها. بخصوص الفرق بين قيمة الأموال الذاتية المفوتة كما هي في حصيلة 2011 والأموال الذاتية كما هي في حصيلة 2010، فان الخبير الأمالي نقل في الصفحة 8 العناصر المحاسبية التي قدمها له مراقب حساب الشركات المعين من قبل المستأنف عليهم، وأنه بعد الإطلاع على الوثائق التي سلمت له والتي تصل إلى 1273 صفحة، أعطى لنفسه الحق، علميا وتقنيا، للرد على تقرير مراقب الحسابات الذي من مهامه المصادقة القانونية على حسابات الشركات والمسؤول على تلك المصادقة والعضو في هيأة المحاسبين. وأن واقعة عدم اطلاع الخبير الأمالي على الوثائق التي سلمت له وقيامه بالتعقيب على تقرير مراقب الحسابات ثابت من آخر سطر من الصفحة 8 من تقريره الذي ورد فيه: " وبعد دراسة هذه النقط يمكن ملاحظة ما يلي : انه ضمن في الصفحة 9 من تقريره رأيه الشخصي في تقرير مراقب الحسابات وهو التقرير الذي تعتمده إدارة الضرائب و الذي هو ملزم لكل المساهمين قانونا. " ويتبين أن الخبير الأمالي بدل فحص 1273 وثيقة للتحقق من صحة ما ضمن في تقرير مراقب الحسابات من عدمه أعطى لنفسه سلطة مراقبة عمل مراقب الحسابات, والذي هو عضو في هيأة الخبراء الحيسوبيين المحددين على سبيل الحصر. وأن الأخطاء الكبيرة المحاسبية التي ارتكبها الخبير الأمالي تتمثل في :

1. أن مبلغ 13.955.047,80 درهم الذي أشار إليه مراقب الحسابات ليس نتيجة عمليات حسابية بين ما هو مدين ودائن للشركة كما أشار إلى ذلك الخبير الأمالي في الفقرة الأولى من الصفحة 9, وإنما يتعلق بفواتير عثر عليها مراقب الحسابات غير مسجلة في حسابات الشركة المفروض تسجيلها فيها, وإنما وضعت " Loger " في حساب مدين وهو ما يشكل مخالفة خطيرة اتجاه إدارة الضرائب وهو ما يؤثر على الأموال الذاتية المفوتة للعارضين. وأكثر من ذلك، فإن الخبير الأمالي عندما تكلم في الفقرة المذكورة على مقاصة بين حساب الدائن والحساب المدين, بينما القواعد القانونية المنظمة للحسابات تمنع إجراء أي مقاصة مع حسابات الاغيار وهو ما يمكن لمحكمة الاستئناف التحقق منه لدى أي خبير من هيأة الخبراء الحيسوبيين. وبخصوص مبلغ 8.830.710,12 درهم فإن الخبير قدم للمحكمة تحليلا خاطئا محاسبيا ومخالفا لقواعد المحاسبة وفعلا, وخلافا لما ذهب إليه الخبير الأمالي فإن " التكاليف المسجلة مسبقا " المتعلقة بسنة 2010 تصل فعلا إلى مبلغ 8.830.710,02 درهم وليس مبلغ 4.147.464,13 درهم الذي أشار إليه الخبير, وهو مبلغ أضيف في الحسابات من قبل المستأنف عليه

حصيلة 2010 التي لم يصادق عليها مراقب الحسابات، غير أن الخبير الأمالي بالرغم من تسلمه الوثائق التي تبين أن المبلغ الحقيقي هو 8.830.710,02 درهم وليس المبلغ الذي سجله المستأنف عليه في حصيلة 2010 التي لم يقبلها مراقب الحسابات التابع لهم, فإنه رفض الاطلاع أو اعتماد تلك الوثائق التي سلمت له وهو ما يؤكد أنه لم ينجز الخبرة الحسابية كما طلبت منه ذلك المحكمة.

وبخصوص مبلغ 20.340.427,57 درهم فإن الخبير الأمالي بدل أن يطلع على الوثائق المثبتة لهذا المبلغ كخصاص في المخزون، هاجم مراقب الحسابات مدعيا أنه تناقض في تقريره، دون أن ينتبه إلى أنه يتوجه لمن هو مسؤول على حسابات الشركات والمعين من قبل المستأنف عليهم، وخلافا لما ذهب إليه الخبير الأمالي فإن الوثائق وعددها 1273 التي سلمها العارضون له تثبت أن هناك نقصا في المخزون يقدر بـ 20.340.417,57 درهم في حصيلة 2010 التي لم يستدع لها المستأنف عليهم مراقب الحسابات المعين من قبلهم. وأن العارضين يتساءلون لماذا الخبير الأمالي لم يبحث في ثبوت هذا الخصاص من عدم ثبوته، وضمن تقريره تهجما على مراقب الحسابات متهما إياه بالتناقض، والحقيقة الثابتة بالوثائق المسلمة للخبير، فإن مبلغ 20.340.417,57 درهم يشكل خصاصا في المخزون حسب الثابت من تلك الوثائق كما يلي :

– بتاريخ 2011/04/23 أي تاريخ تفويت الأسهم للعارضين من قبل المستأنف عليهم كان المخزون المادي، أي ما هو موجود فعليا وماديا بالشركة، 10.525.210,80 درهم بينما سجل في الدفتر الكبير أن المخزون به 41.041.213,96 درهم، علما أن العارضين سلموا للخبير الأمالي تقرير مراقب الحسابات, وكذا الوثائق المثبتة لما ضمن في ذلك التقرير مشار فيه إلى كيفية إثبات الخصاص الموجود في المخزون حسب التفصيل التالي :

– بناءا على دفتر الشراءات الممسوك من قبل المستأنف عليهم والكتاب الكبير عن الفترة 2011/01/01 و 2011/04/23 أن مبلغ الشراءات وصل إلى 41.041.213,96 درهم.

– بناءا على دفتر المبيعات والدفتر الكبير المتعلق بنفس المدة فإن مبلغ المبيعات هو 43.054.135,83 درهم.

وأن قواعد المحاسبة تفرض من أجل الوصول إلى قيمة شراء البضائع المبيعة اعتماد المعادلة المحاسبية التالية : المخزون الأصلي + الشراءات – المخزون النهائي= قيمة البضائع المبيعة.

وبتطبيق هذه المعادلة, وهو الأمر الذي لم يقم به الخبير الأمالي، وهي المعادلة الثابتة بالوثائق التي سلمت للخبير الأمالي وأغفلها والمفصلة كما يلي :

المخزون الأصلي في 2010/12/31 هو 37.032.249,52 درهم + الشراءات 41.041.213,96 درهم – المخزون النهائي 10.525.210,80 = 47.207.835,11 درهم.

الفرق بين المخزون في 2010/12/31 والمخزون 2011/4/23 هو :

67.548.252,68 درهم–47207.835,00 درهم = 20.340.417,57 درهم.

وأن هذه العملية القانونية المحاسبية التي كان على الخبير الأمالي أن يقوم بها ليجد أن مبلغ 20.340.417,52 درهم هو مبلغ صحيح، و ليس أن يتهجم على مراقب الحسابات, لأن المحكمة كلفته بإجراء تلك العملية ليس إلا.

وبخصوص مبلغ 24.977.471,60 درهم فإن الخبير لم يعتبر هذا المبلغ كمبلغ واجب الإنقاص، مع أنهم أدلوا بالوثائق المثبتة أن المستأنف عليهم أخفوا هذه المبالغ من الحسابات.

وأنه بدل أن ينقل في تقريره أن هذا المبلغ لم يتم الإشارة إليه من قبل المستأنف عليهم في حصيلة 2010 التي لم يصادق عليها مراقب الحسابات ولم يستدع لها، وجه تهجما جديدا على مراقب المحاسبات. وبدل أن يضمن في تقريره كون المستأنف عليهم أخفوا ذلك المبلغ في حصيلة 2010 ولم يكونوا المؤونة المقابلة له التي تلزمهم لها قواعد المحاسبة, اختار أن يهاجم مراقب الحسابات مرة أخرى لإخفاء ما ارتكبه المستأنف عليهم.

وبخصوص مبلغ 5.018.041,96 درهم, فإن الخبير اعتمد فقط الوثائق التي سلمها له المستأنف عليهم, بينما لم يلتفت ولم يطلع على الوثائق التي تثبت أن مبلغ التعويضات المؤداة للعمال وصل إلى 2.407.417,61 درهم ومبلغ التعويضات التي يجب أدائها للعمال الآخرين الذين لم يباشروا تنفيذ مستحقاتهم 2.577.623,35 درهم، ومبلغ أتعاب المحامين المكلفين هو 33.000,00 درهم اي ما مجموعه 5.018.041,96 درهم. وأن الخبير الأمالي عندما يغفل كل هذا، فإنه يصعب أن يقال بأنه لم يكن منحازا للمستأنف عليهم.

وبخصوص مبلغ 509.779,96 درهم وهو المبلغ الذي أدته شركة yyyy بعد عملية التفويت وهو يتعلق بواجبات الصندوق للضمان الاجتماعي عن الفترة السابقة لعملية التفويت أي المبالغ التي لم يؤديها المستأنف عليهم, فان الخبير من أجل التملص من هذا المبلغ, كما فعل بالنسبة للمبالغ الأخرى, زعم بكون هذا المبلغ غير مذكور في اتفاقية تفويت الأسهم, بينما هو مبلغ مستحق بقوة القانون, ولا يحتاج لاتفاق المستأنف عليهم, وبالتالي هم الملزمون بإرجاع للعارضين ما أدوه نيابة عنهم. وبخصوص جوابه على ما هو مستحق لإدارة الضرائب، فان الخبير نصب نفسه محكمة تقضي بصفة نهائية عندما اعتبر أن ديون إدارة الضرائب قد تقادمت إذ ضمن في السطر الثاني من الصفحة 10 من تقريره وهو يجيب على مستحقات إدارة الضرائب ما يلي : "....و بما أن سنة 2009 طالها التقادم بتاريخ 2013/12/13 فإنه لا يوجد ما يمكن خصمه من مبلغ الشطر الثاني المتبقى من ثمن التفويت.

وأن المطلع على جواب الخبير الأمالي يعتقد أن المحكمة طلبت منه التحقق هل المستحقات الضريبية الواجبة على المستأنفين تقادمت أم لا بينما المحكمة طلبت منه أن يحدد مبلغ المراجعة الضريبية المتعلقة بعملية إدماج شركتي ديسترميد ورابيدفارم من طرف شركة yyyyy موضوع اتفاقية الإدماج المؤرخة في 2009/10/30 خلافا لما ضمنه الخبير الأمالي، فإن الشركات العارضة هي الآن تحت المراجعة الضريبية كما هو ثابت من الوثائق التي سلمها له والمدلى بصور منها وأن عملية التفتيش

م/ح

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4488**
بتاريخ: **2018/10/16**
ملف رقم: **2018/8228/2999**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/10/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد التهامي**

عنوانه

بصفته مستأنفا من جهة

وبين – **السيد مولود**

عنوانه

–السيد صلاح الدين

عنوانه

–السيدة السالكة

عنوانها ينوب عنهم الاستاذ ايوب محمد دارع المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور : – السيد ادريس والسيدة عائشة

عنوانهما

–شركة xxxxx ش م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/10/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدم السيد التهامي بواسطة نائبيه الاستاذ حميد العماري والاستاذة سميرة نجم الدين بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/05/28 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 6037 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/06 في الملف عدد 2017/8204/846 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول مقالات الدعوى الافتتاحي والاصلاحيين جزئيا وفي الموضوع بعزل السيد التهامي بصفته مسير شركة الرمال للاسفار من مهام تسييرها وتحميله الصائر ورفض الباقي.

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

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليهم تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه انهم مساهمين في شركة الرمال للأسفار بنسبة 1200 حصة , و ان المدعى عليه منذ تاريخ دخوله للشركة لغاية يومه لم يعقد اي جمع عام عادي للشركة كما ينص القانون الاساسي للشركة و القانون رقم 5/96 , كما انه لم يمكنهم من جميع وثائق الشركة الحسابية , و لم يقم بتبيان الوضعية الحقيقية الحسابية و المالية للشركة رغم مطالبة العارضين بذلك شفويا و كتابيا , و ان القضاء قد عاين كون المدعى عليه برادة التهامي قام بأفعال خيانة الامانة والنصب و الاحتيال و عدم عقد الجموع العامة في وقتها كما يشهد بذلك قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 7824 الصادر بتاريخ 2016/12/05 ملف جنحي رقم 2016/2602/438 , ملتمسين اعمالا للمادة 69 من القانون رقم 5/96 الحكم بعزل السيد برادة التهامي بصفته مسير شركة xxxxx من مهام تسييرها , مع الاذن للعارضين بعقد جمع عام استثنائي يكون جدول اعماله تعيين مسير او مسيرين من الشركاء يعهد له مهام تسيير الشركة وفق ما يقتضيه القانون التأسيسي للشركة , و كذا وفق القانون رقم 5/96 تحت غرامة تهديدية قدرها 10000.00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ امتناع المدعى عليه او تقاعسه عن تنفيذ الحكم المنتظر صدوره , و الاذن للسيد رئيس مصلحة السجل التجاري بهذه المحكمة بتسجيل هذا الحكم بسجلات السجل التجاري لشركة الرمال عدد 7209 مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية , و النفاذ المعجل , و تحميل المدعى عليه الصائر.

مرفقين مقالهم بصورة طبق الاصل من عقد تأسيسي للشركة , و نسخ من رسائل , و نسخة طبق الأصل من قرار استئنافي و نموذج "ج" , و نسخة من محضر معاينة مجردة , و نسخة من حكم ابتدائي.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها ان الطلب غير مقبول شكلا لعدم اثبات الصفة, كما ان دعاوى الشركاء في شركة لا تسمع الا بعد استنفاذ الاجراءات المنصوص عليها في القانون الاساسي للشركة و المرور عبر الاجهزة المسيرة و المقررة للشركة , و القضاء لا يتدخل في امور الشركات الا بصورة استثنائية وبعد عجز اجهزة الشركة عن حل مشاكلها , كما ان اللجوء للقضاء يقتضي التوفر على النصاب المحدد قانونا , و في الموضوع فالعارض كان يقوم بكل ما يمليه عليه دوره كمسير للشركة فضلا على كون المدعين كانوا يعرقلون عمل الجمعيات العمومية و يرفضون التوقيع على محاضرها , و هدفهم الاستفراد بالشركة و لو عن طريق ادعاء وقائع غير صحيحية و غير ثابتة , و انه قد طعن بالنقض في القرار الاستئنافي. ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا , و رفضه موضوعا و تحميل المدعين الصائر.

مرفقا مذكرته بصورة من تصريح بالنقض.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفه المدعى عليه.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المحكمة التجارية بنت قضاءها على أن العارض لم يدع لعقد الجموع العامة في وقتها المحدد وللمصادقة على ميزانية الشركة وحساباتها وأنه تصرف في اموالها كما هو ثابت في القرار الجنحي القاضي بإدانته.

لكن خلافا لذلك فإن العارض كان يدعو بانتظام الى عقد الجموع العامة للشركة، وأن المستأنف عليهم هم من كانوا يعرقلون مداولات هذه الجموع. ولاثبات ذلك أدلى العارض بمايلي: ورقة الحضور للجمع العام للشركة العادي لسنة 2015، محضر الجمعية العمومية العادية لسنة 2015، شهادة الايداع بالسجل التجاري لمحضر الجمعية العمومية لسنة 2015، محضر معاينة بواسطة المفوض القضائي عبد الاله سليم للجمعية العمومية العادية لسنة 2016، محضر الجمعية العمومية لسنة 2016، ورقة الحضور، شهادة إيداع محضر الجمعية العمومية لسنة 2016 بالسجل التجاري، ورقة الحضور للجمعية العمومية لسنة 2017، محضر معاينة الجمعية العمومية بواسطة المفوضة القضائية خديجة لعجامي، محضر الجمعية العمومية لسنة 2017. والثابت من هذه الوثائق أن العارض كان يدعو ويعقد بانتظام الجمعية العمومية، غير أن المستأنف عليهم يتعمدون عدم مناقشة جدول أعمالها وإفشالها. وأن العارض يكون قد نفذ التزاماته القانونية باعتباره مسيرا، وأن ما جاء في الحكم المستأنف بعيد عن الحقيقة ويتعين الغاؤه والقول تصديا برفض الطلب.

ومن جهة ثانية فقد اعتبرت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أن العارض ارتكب أخطاء في التسيير اعتبرتها ثابتة بقرار استئنافي جنحي لا حجية له على حاله في إثبات أي شيء. فحجية الأحكام غير نهائية وفق المادة 418 ق ل ع هي للاحكام المدنية فقط وليس الأحكام والقرارات الجزائية. باعتبار أن الجانب الزجري له

علاقة بحقوق الانسان ومبدأ قرينة البراءة، فإنه لا يمكن الاستناد على حكم أو قرار إلا بعد استنفاذ كل طرق الطعن التي يتيحها القانون. وأن المادة 532 من قانون المسطرة الجنائية تجعل من الطعن بالنقض الذي باشره العارض مانعا من مواجهته بالقرار المطعون فيه في شقه الزجري.

وأن حجية الأحكام غير النهائية محصورة في الأحكام المدنية فقط، ولا يمكن مثلا تقييد حكم الإدانة إلا بعد صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به. ولهذا فإن ما جاءت به المحكمة التجارية في هذا الباب غير جدير بالاعتبار مما يستوجب الغاء الحكم المستأنف والقول برفض الطلب.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليهم المدلى بها بواسطة نائبهم بجلسة 2018/07/10 جاء فهيا ردا على المقال أنه خلافا لما تمسك به الطاعن فإن الحكم المتخذ ابتدائيا استند فيما قضى به إلى إقرار المستأنف نفسه في محضر معاينة المفوض القضائي عبد الرحمان الراجي المؤرخ في 2015/06/29 والمنجز تنفيذا لأمر رئيس المحكمة التجارية عدد 2015/4/16658 وتاريخ 2015/06/29، وكذا وفقا لما هو مدون في القرار الاستئنافي الجنحي عدد 7824 الصادر بتاريخ 2016/12/05 في الملف عدد 2016/2602/438 الأمر الذي تكون معه واقعة عقد جموع عامة في وقتها المحدد وقع فيه بسوء نية في مالية الشركة وكذا عدم تمكين العارضين بجميع الوثائق الحسابية التي تؤكد الوضعية الحقيقية للشركة لا وجود لها على الإطلاق، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما قضى به وعلل قضاءه تعليلا كافيا وسليما. من جهة أخرى فإن المستأنف لم يدل حتى الآن ما يثبت العكس بخصوص الوقائع المستند عليها في المطالبة بعزله والمسطرة ضمن المقال الافتتاحي والاصلاحي للدعوى، مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس والحكم بتأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2018/10/02 تخلف خلالها نائبا الطرفين رغم سبق الاعلام ، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وجعلها في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/16.

التعليـــــل

حيث إن من جملة ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف كونه اعتبره قد ارتكب أخطاء في التسيير استنادا الى قرار استئنافي جنحي لا حجية له على حاله في إثبات اي شيء وذلك على اعتبار أن حجية الأحكام غير النهائية وفق المادة 418 من ق ل ع تكون للأحكام المدنية وليس للقرارات الجزائية، مما يترتب عليه أن واقعة الادانة تبقى غير قائمة في حقه ولا يمكن مواجهته بها، لاسيما وأنه طعن في القرار الاستئنافي الذي أدانه بالنقض.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعن فإنه كما ذهب إلى ذلك عن صواب الحكم المطعون فيه فإن القرار الاستئنافي الجنحي المستدل به وإن لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به لوقوع الطعن فيه بالنقض، فإنه تبقى لهذا القرار حجيته في إثبات بعض الوقائع المستند عليها في الطلب الحالي والتي لم يدل المستأنف بما يخالفها بأية حجة مقبولة، الأمر الذي يكون معه مستند الطعن على غير اساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعن الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـــل : بقبول الاستئناف

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

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4612**
بتاريخ: **2018/10/22**
ملف رقم: **2017/8228/6227**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/10/22**

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة.
مستشارا.
مستشارا .
بمساعدة كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **ورثة عبد الله وهم: محمد، فاطمة، نوفل، خديجة، سعيد، أحمد.**
عنوانهم

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين **ورثة عبد الله وهم: علي، عبد العزيز، عمر، فاطمة، خديجة، عائشة، وأرملته السيدة عائشة**
عنوانهم.0
نائبهم الاستاذ أحمد اسكلو المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/04/23.

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

حيث تقدم ورثة عبد الله بواسطة نائبهم الاستاذ عبد المالك موجال بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/12/14 يستأنفون بمقتضاه الحكم التمهيدي عدد 1586 الصادر بتاريخ 2014/07/01 والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/06 في الملف التجاري عدد 2016/8205/6227 تحت عدد 6071 والقاضي في طلب الإدخال : بعدم قبوله شكلا وتحميل رافعه الصائر .

في طلب الزور الفرعي : بقبوله شكلا ورفضه موضوعا مع تحميل رافعه الصائر .

في الطلب الأصلي : في الشكل : بعدم قبول طلب فسخ العقد والخروج من حالة الشياع , وقبوله في الباقي . وفي الموضوع : بأداء السادة ورثة عبد الله بحسب مناب كل واحد منهم لفائدة السادة ورثة عبد الله وهم : اولاده علي , عبد العزيز , عمر , فاطمة , خليجة , عائشة لقبهم جميعا, وارملته السيدة عائشة مبلغ أربعمائة وستة وخمسون ألف وثلاثمائة وأربعة وخمسون درهم وتسعة وأربعون سنتيم (456.354.49 درهم) مستحقاتهم من مداخيل الأصل التجاري الكائن برقم 316 شارع بوردو الدار البيضاء عن المدة من 2007/08/29 إلى غاية 2015/05/31 , وتحميل المدعى عليهم الصائر مع رفض الباقي .

وحيث تقدم المستأنف عليهم ورثة لشقر عبد الله بواسطة نائبهم الاستاذ أحمد اسكلو باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/02/09 يستأنفون بمقتضاه فرعيا نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه.

وحيث تقدم المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمقال إصلاحي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/03/23 يلتمسون من خلاله تسجيل أنهم يقاضون كل ورثة المرحوم عبد الله الواردة أسمائهم بالاراثة المدلى بها. وبالمطالبة بالحكم عليهم وبالتضامن بأدائهم مستحقاتهم جملة وتفصيلا بما فيها المطالب المتعلقةب فسخ عقد الشراكة وبيع أصله التجاري على النحو المطلوب في المقال الأصلي وباقي محرراتهم مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية .

في الشكـــــل:

حيث ان المقالين الأصلي والفرعي والمقال الاصلاحي قدمت وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليهم تقدموا بواسطة محاميهم بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية أفادوا فيه أن مورثهم المرحوم عبد الله يملك مناصفة مع المرحوم عبد الله بن

محمد الأصل التجاري الخاص بالتغذية العامة للمحل رقم 316 شارع بوردو الدار البيضاء ، وذلك بمقتضى عقد أبرم بين الطرفين بتاريخ 30-09-1970 ، وأنه ومنذ أن توفي مورثهم بتاريخ 29-08-2007 وهم يطالبون ورثة شريكه المرحوم وتري عبد الله بتسليمهم مستحقاتهم من مداخيل المحل وأرباحه إلا ان هؤلاء ظلوا يسوفون مما حرمهم من الانتفاع طوال السنين الماضية ، والتمسوا الحكم على المدعى عليهم بتحميلهم كامل المسؤولية عن حرمانهم من مستحقاتهم و الانتفاع بها مند وفاة مورثهم بتاريخ 29-8-2007 , مع فك حالة الشياع بينهما عملا بالفصل 978 من ق ل ع و الحكم بفسخ العقد الرابط بينهما والأمر تمهيديا و قبل البت في الجوهر بتعيين خبير في المحاسبة لتحديد نصيبهم من رأسمال المحل الذي ساهم به مورثهم بنسبة النصف و مستحقاتهم من مداخيله و أرباحه عن الفترة من 29-08-2007 إلى تاريخ الخبرة مع تقويم الأصل التجاري لبيعه بالمزاد العلني وتحميل المدعى عليهم الصائر . و أدلوا بصورة طبق الأصل لعقد وصورة إراثة .

وبناء على الحكم التمهيدي عدد : 1586 الصادر بتاريخ : 2014/07/01 ، والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهدت الى الخبيرة السيدة السعدية ، والتي خلصت في تقريرها الى تحديد نصيب كل واحد من ورثة عبد الله : الأرملة عائشة 31،57.044 درهم ، الابن علي مبلغ: 60،88735 درهم، والابن عبد العزيز مبلغ: 60،88735 درهم، والابن عمر مبلغ: 60،88735 درهم، والبنت فاطيمة مبلغ: 80،44367 درهم، والبنت خليجة مبلغ: 80،44367 درهم، والبنت عائشة مبلغ: 80،44367 درهم، المجموع هو مبلغ: 59،456.354 درهم عن الفترة ما بين 2007/08/29 و2015/05/31 ، في انتظار تسوية وضعية الاصل التجاري رقم 104626.

وبناء على مذكرة تعقيب على الخبرة مع إصلاح المقال للمدعين و المؤدى عنها بتاريخ 2015/09/21 عرضوا من خلالها بواسطة نائبهم أن ما ارتكزت عليه السيدة الخبيرة في إنجاز الخبرة من بيانات ووثائق وحسابات , دقيقة وعلمية وموضوعية ، وبالتالي فهي جديرة بالاعتبار بالرغم من امتناع مسير المحل السيد حسن وتري من تسليمها الوثائق ذات الصلة بعلة أنه ليس طرفا في النزاع ، وأنه من حقهم وبالتالي الحكم لهم بنصف الأرباح المحددة أي ما قدره 49،456345 درهم ، وفي المقال الإصلاحي ، أنه بالرجوع الى مقال المدعين سيلاحظ لا من عنوانه ولا وقائعه وملتمساته ، أنهم لا يطالبون فقط باحتساب مستحقاتهم من أرباح المحل والحكم لهم بها ، وإنما يطالبون بالإضافة إلى ذلك بالخروج من حالة الشياع طبقا للفصل 987 من قانون الالتزامات والعقود ، وذلك لتقويم العناصر المادية والمعنوية لأصله التجاري وتحديد ثمن بيعه بالمزاد العلني ، ولكن المحكمة لم تكلف الخبيرة المعنية بذلك بمقتضى الأمر التمهيدي ، مما يترتب لهم الحق في المطالبة بإصلاح المقال في هذا الجانب ، وذلك بالتأكيد على أنهم يتمسكون بالخروج من حالة الشياع مع المدعى عليهم في المحل ، ملتمسين الحكم على المدعى عليهم بأدائهم مستحقاتهم من الأرباح المحددة في مبلغ 49،456354 درهم عن الفترة ما بين 2007/08/29 تاريخ وفاة مورثهم و2015/05/31 تاريخ إنجاز الخبرة مع ما يستدعي ذلك من آثار قانونية ، من حيث المقال الاصلاحي ، اصلاح المقال الافتتاحي للدعوى ، وذلك بالحكم لهم بالخروج من حالة الشياع مع المدعى عليهم طبقا للفصل 978 من قانون الالتزامات والعقود بخصوص الاصل التجاري للمحل موضوع النزاع، وذلك بتقويم عناصره المادية

والمعنوية وتحديد ثمنه والحكم ببيعه بالمزاد العلني واقتسام ثمنه فيما بين الطرفين مع ما يستدعي ذلك من اثار قانونية ، والحكم أيضا بإصلاحه ما سقط فيه من خطأ بشأن عدم طلبهم فوائد مستحقاتهم من الأرباح ، وذلك بتكليف نفس الخبير المعين باحتسابها بدءا من 2007/08/29 تاريخ وفاة مورثهم ، وبالتالي الحكم لهم بما ينوبهم منها مع ما يستدعي ذلك من آثار قانونية ، حفظ حقهم في الرد والتعقيب وتقديم مطالبهم النهائية ، وتحميل المدعى عليهم الصائر ، وعززوا طلبهم بنسخة مصورة من العقد.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة مع طلب إدخال الغير في الدعوى مع الطعن بالزور والأمية المدلى به من طرف الأستاذ مرضي حجاج عن محمد والمؤدى عنها بتاريخ 2015/11/24 والتي يدفع من خلالها بالنسبة للتقادم أنه طبقا للفصل 5 من مدونة التجارة فإن مدة التقادم هي 5 سنوات ، وأن طلب المدعين تم تقديمه بتاريخ 2014/04/11 ، و بالتالي فإن المدة الغير مشمولة بالتقادم تبتدئ من 2009/04/11 وليس كما هو ثابت في مطالبهم ابتداء من 2007/08/29 الى غاية 2009/04/11 التي يكون قد شملها التقادم المنصوص عليه في الفصل 5 من مدونة التجارة ، وأن المدعين تقدموا بطلبهم بناء على عقد إراثة وصورة مطابقة للأصل من عقد الشراكة ، وأن العارضين يطعنون بالزور الفرعي في الوثيقة الخاصة ببيع نصف الاصل التجاري وبالأمية طبقا لمقتضيات المادة 427 من قانون الالتزامات والعقود ، وأن هذه الوثيقة محررة باللغة الفرنسية علما أن السيد عبد الله كان شخصا أميا يجهل حتى اللغة العربية ، و أن المدعي يطعن في هذه الوثيقة بأمية مورثه وبجهله اللغة الفرنسية ملتمسا الإشهاد على ذلك ، و أن المدعي يطعن بالزور الفرعي طبقا لمقتضيات الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية في الوثيقة المدلى بها كأساس لوجود عقد الشراكة ، وأنه في حالة وجود عقد كان يتعين على السيد تسجيل هذا العقد طبقا لمقتضيات المادة 75 من مدونة التجارة داخل أجل 3 أشهر على الأقصى بالسجل التجاري ، وأنه بالرجوع الى تقرير الخبير يتبين أن المحل موضوع الأصل التجاري هو في ملكية السيد حسن والمسجل تحت عدد: 289488 الذي تحصل على العقار الممارس فيه النشاط التجاري من ورثة السيد عبد الله وأنشأ به أصلا تجاريا منذ سنة 2000 كما هو ثابت من خلال شهادة نموذج ج المرفق بتقرير السيد الخبير ، وأن بوفاة مورث المدعى عليه و اطلاعهم على السجل التجاري فإنهم لم يعثروا على أن هناك أية مشاركة بين مورثهم والسيد الاشقر، وأنهم بذلك لا يعلمون بالشراكة الشيء الذي دفعهم الى التصرف في انصبتهم فيما يخص الحق في الكراء لفائدة السيد حسن عملا بمقتضيات المواد من 59 الى 61 من مدونة التجارة ، وعلى اعتبار أن المدعى عليه من الأغيار حسني النية الذي ليس له العلم بما يفيد وجود عقد الشراكة ، فانه لا يمكن لورثة السيد الاحتجاج بعقدهم في مواجهته ، علما أنه لم يقوموا لا هم ولا مورثهم بتقييد هذا العقد بالسجل التجاري عدد 626/104 ، لذلك يود المدعى عليه إدخال السيد حسن في الدعوى الحالية على اعتبار أن هذا الأصل التجاري أصبح مملوكا له بعدما تنازلوا له عن الحق في الكراء الخاص بالأصل التجاري موضوع النازلة ، وفيما يخص الخبرة ، فقد جاءت مخالفة لمقتضيات الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية ، على اعتبار أن السيدة الخبيرة توصلت برسالة من نائب السيد حسن والذي أوضح فيها عنوان المدعى عليهم ، وأن هذه الاخيرة عندما بلغ الى علمها العنوان الحقيقي للمدعى عليهم كان يتعين عليها استدعائهم في العنوان المشار اليه، وأن التقديرات جاءت غير مستندة على أساس

موضوعي بل جاءت بناء على تقديرات شخصية للخبيرة بدون إعطاء أية تعليلات ، ملتمسا في مقال الإدخال إدخال السيد حسن في الدعوى الحالية ، وفيما يخص الطلب الأصلي شكلا بعدم قبوله ، وموضوعا الإشهاد له بطعنه في الوثيقة موضوع البيع طبقا لمقتضيات المادة 427 من قانون الالتزامات والعقود بالأمية , وبالزور الفرعي استنادا للفصل 89 من ق م م ، واحتياطيا رفض الطلب. و أدلى بوكالة للطعن بالزور .

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها خلال المداولة من طرف نائب المدعين ، والتي يدفع من خلالها أساسا , أنه لا أساس للطعن بالأمية ولا بالزور في عقد الشراكة من طرف السيد محمد ما دام أنه قد أقر في مذكرته بأنه قد باع نصيبه في الأصل التجاري لابنه حسن الذي التمس إدخاله في الدعوى الحالية ، ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلبين ، واحتياطيا جدا ، أنه لا تقادم طال حقوق المدعين على اعتبار أن الحقوق لا يبدأ التقادم بشأنها إلا من يوم تاريخ اكتسابها وتحديدها طبقا للفصلين 380 و387 من قانون الالتزامات والعقود ، وأنه بالإضافة إلى ذلك فقد سبق للمدعين أن أقاموا دعوى في مواجهتهم بتاريخ 2011/05/09 وانتهت مسطرتها في 2013/10/24 ، وأن عقد الشراكة هو عقد قانوني سليم مصادق على توقيعه من طرف موظفين عموميين ، وأن حق التمسك بالأمية شخصي ولا يورث ، إضافة إلى أن آثار العقد تبقى ملزمة للمدعى عليهم عملا بمقتضيات الفصل 229 من ق ل ع ، وأنه ليس بالملف ما يفيد أن المدعى عليهم باعوا نصيبهم إلى السيد وتري حسن ، ملتمسين أساسا عدم قبول مقالي الطعن بالزور والأمية , واحتياطيا رد ادعاءات المدعى عليهم ، والحكم وفق ملتمسات مذكرة تعقيبهم على الخبرة ومقالهم الافتتاحي. و أدلوا بحكم رقم 12977 بتاريخ 2013/10/24 ملف عدد 2011/9/5214 , قرارات قضائية .

وبناء على الحكم رقم 11945 بتاريخ 2015/12/01 ملف رقم 2014/8205/3452 القاضي بعدم قبول مقال الإدخال , وبقبول مقال الزور الفرعي شكلا ورفضه موضوعا , وبقبول المقال الأصلي بخصوص تحديد نصيب المدعين وعدم قبوله في الباقي مع الحكم على المدعى عليهم ورثة عبد الله بأدائهم للمدعين ورثة عبد الله مبلغ 456.354.59 درهم وتحميلهم الصائر ورفض الباقي . والذي تم إبطاله مع إرجاع الملف للمحكمة التجارية بالبيضاء للبت فيه من جديد , بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء رقم 3138 بتاريخ 2016/05/16 في الملف رقم 2016/8205/514 لعدم الإحالة على النيابة العامة لوجود دفع بالزور الفرعي .

وبناء على مذكرة بعد الإحالة لنائب المدعين بجلسة 05/05/05 عرضوا من خلالها بواسطة نائبهم أن محكمة الاستئناف قضت بإبطال الحكم الابتدائي لعدم إحالة الملف على النيابة العامة لوجود دفع بالزور الفرعي , وأن العارضين يتمسكون بمذكراتهم الابتدائية ويسندون النظر فيما قضت به محكمة الاستئناف التجارية .

وبناء على تعقيب المدعى عليه السيد محمد بواسطة الأستاذ عيسى رفقي بجلسة 2016/05/05 عرض فيه انه يتمسك بطلبه الرامي إلى الطعن بالزور الفرعي في العقد المدلى به من قبل المدعين على اعتبار أنه لا ضرورة لتوجيه الطعن في مواجهة من تلقى التوقيع , لكونه ليس موظفا عموميا , كما أنهم يودون الطعن في الوثيقة بأمية مورثهم , كما أنه يتعين إدخال السيد حسن باعتبار أنهم تصرفوا في الحق في الكراء

لفائدة هذا الأخير الذي أنشا به أصلا تجاريا و أن من شأن صدور حكم على العارض التأثير على المشتري , إضافة إلى أن عقد المشاركة المحتج به لم يتم تسجيله طبقا للمادة 75 من مدونة التجارة داخل اجل 3 اشهر , و أن تقرير الخبرة أشار إلى كون المحل الحالي في ملكية حسن, ومنذ وفاة مورثهم اطلعوا على السجل التجاري ولم يعثروا على أية مشاركة مما دفع بهم إلى التصرف في أنصبتهم فيما يخص الحق في الكراء لفائدة جسن وتري , وباعتبار أن العارض من الأغيار لا يمكن الاحتجاج في مواجهته إلا بما هو مضمن بالسجل التجاري استنادا للمواد 75 و 83 من مدونة التجارة , وفيما يخص الخبرة فالخبيرة لم تستدعي باقي الورثة الذين لا علاقة للعارض بهم ,و أن الخبرة غير موضوعية وغير معللة , ملتمسا إدخال السيد حسن, وعدم قبول الطلب الأصلي شكلا وموضوعا الإشهاد له بطعنه بالزور و بالأمية في الوثيقة موضوع البيع واحتياطيا رفض الطلب .

وبناء على جواب المدخل في الدعوى السيد حسن وتري بجلسة 2016/11/15 عرض فيه بواسطة نائبه أن الدعاوى التجاري تتقادم بمضي 5 سنوات , و أنه اشترى الحق في الكراء من ورثة مند 2003 ومرت خمس سنوات , وموضوعا فإنه اشترى الأصل التجاري وانشأ عليه أصلا تجاريا آخر وحصل على رخصة بيع التبغ باسمه منذ سنة 2003 بعد أن عاين عدم وجود أي تقييد على الأصل التجاري مستدلا بالمواد 59 و 61 من مدونة التجارة , كما أنه من الغير حسني النية , ملتمسا أساسا القول بتقادم الدعوى , واحتياطيا عدم قبول الطلب لكون الاصل التجاري في اسمه واحتياطيا جدا رفض الطلب .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المؤرخة في 2016/12/06 الرامية الى صرف النظر عن الدفع بالزور الفرعي .

وبناء على تعقيب المدعين بجلسة 2016/12/20 عرضوا من خلاله بواسطة نائبهم أن عقد المشاركة عقد قانوني ومصادق على توقيعه من طرف موظف , كما أن محمد وباقي الورثة أوكلوا للسيد حسن مجرد تسيير المحل وليس تفويتا , و أن الوارث الوحيد الذي فوت نصيبه هو أحمد للسيد حسن, ولا وجود لأي تفويت للأصل التجاري , كما أنه في حالة وجوده لن يطال نصيب العارضين وهو النصف , و أن إنشاء أصل تجاري لا يعني تملكه لان التقييد مجرد قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس , كما أن طلب الإدخال غير مقبول كونه لم يتقدم ضده بأي طلب , إضافة إلى أن الدفع بالأمية حق شخصي لا يورث ولم يتم الإدلاء بالوكالة للطعن بالزور الفرعي , كما ان الدفع بعدم تسجيل العقد بالسجل التجاري يبقى غير مؤسس استنادا للفصل 229 من ق ل ع , كما أنه لا تقادم طال حقوقهم استنادا للحكم رقم 12977 المدلى به سابقا , و أن الخبرة المنجزة تمت وفق الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة , مؤكدا أن توصل السيد محمد وتري بواسطة ابنه كاف للقول بتوصل باقي الورثة , ملتمسين الحكم وفق مقالهم الافتتاحي ومذكراتهم . وأدلوا بصور من وكالة , تنازل , موافقة على بيع , قرار قضائي رقم 5778 , حكم رقم 12977 بتاريخ 2013/10/24 , تقرير خبرة , قرار قضائي رقم 1650 بتاريخ 99/11/17 .

وبناء على تعقيب السيد محمد بجلسة 2017/01/24 أكد فيها سابق دفوعاته , ملتمسا الحكم وفق محرراته .

وبناء على تعقيب المدخل في الدعوى بجلسة 2017/01/31 عرض فيه ما سبق ملتمسا الاشهاد له بكونه المالك للاصل التجاري موضوع النزاع مع رفض طلب المدعين .

وبناء على تعقيب المدعين بجلسة 2017/01/31 عرضوا فيه ما سبق ملتمسين الحكم وفق ملتمساتهم.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 139 بتاريخ 2017/02/07 القاضي بإجراء بحث بين الأطراف .

وبناء على مذكرة جوابية للمدعى عليهن السيدات فاضمة و توفلا و خديجة وتري بواسطة نائبهن عرضن فيها أنهن لا ينازعن في عقد الشراكة الذي يربط بين مورثهن ومورث المدعين بخصوص المحل موضوع النزاع , ومنذ وفاة مورثهن ظل السيد محمد يسير المحل ولم تجرى أية محاسبة بين الأطراف كما أن السيد محمد خان الثقة وفوت الأصل التجاري لابنه دون وجه حق وخرقا لبنود الوكالة المسلمة له , ملتمسات الحكم بإجراء محاسبة بين الأطراف وفرز نصيب كل واحد والتزام المكلف بتسيير الأصل التجاري بالأداء وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف المستانفين أن المستأنف عليهم تقدموا بطلبهم الرامي الى الحكم بأدائهم لفائدتهم مستحقاتهم عن مداخيل المحل التجاري الكائن ب 316 شارع بوردو، والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد هذه المداخيل مع الحكم بإنهاء حالة الشياع وفسخ العقد الرابط بينهما. ووجه المستأنف عليهم الدعوى في مواجهة أحد الورثة دون غيرهم. وأن الثابت من خلال نسخة الإراثة أن المستأنف عليهم أغفلوا ذكر جميع ورثة عبد الله ، والأمر يتعلق با؛مد وتي، وسعيد ، وعائشة ، وبالتالي تكون الدعوى مختلة شكلا لعدم ذكر جميع الورثة.

كما أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، ذلك أن المحكمة لم تبن قضاءها على أساس قانوني سليم. وأن المستأنف عليهم لم يسبق لهم أن طالبوهم بالأرباح المزعومة على اعتبار انهم يعلمون بأن المحل قد فوت للمدخل في الدعوى السيد حسن الذي أسس به أصلا تجاريا خاصا به وسجله بالسجل التجاري. وكان على المحكمة أن تأخذ بطلب إدخال الغير في الدعوى على اعتبار أنه هو المالك الحالي للاصل التجاري. وأن تعليل المحكمة بخصوص المدخل في الدعوى واعتبار الطلب مختل شكلا لكون المدعى عليه لم يوجه أية مطالب ضده يبقى غير مؤسس قانونا، ذلك أنه بالرجوع الى الحيثية ما قبل الأخيرة فإن المدعى عليه الثاني قد طالب بالزام المدخل في الدعوى المكلف بتسيير المحل التجاري بالأداء. وأن الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية كان في غير محله، لأن الأمر يتعلق بمحل تجاري قد تم تفويته للغير منذ سنة 2000 وأنشئ به أصلا تجاريا باسم السيد حسن تحت عدد 2894888 كما هو ثابت من خلال شهادة نموذج "ج" المدلى بها بالملف الابتدائي. وكان على المستأنف عليهم أن يطالبوا بواجبات الاستغلال وليس الأرباح. ويتعين أن يسير الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة في اتجاه تحديد واجبات الاستغلال وليس العكس. إذ من غي المستساغ قانونا ومنطقا أن يتم مطالبة بائع الأصل التجاري بالأرباح عن استغلال الأصل التجاري لم يعد له أية علاقة به، وهو الأمر الثابت من خلال انتقال الأصل التجاري للمدخل في الدعوى السيد حسن. وأن ما ذهبت إليه المحكمة للحكم المستأنف عند تعليلها لعدم قبولها لطلب إدخال الغير في الدعوى، كان في غير

محله ولا يستند على أس أساس قانوني سليم. وأن القول بكون المحكمة تحكم على المدخل في الدعوى متى تأكدت من جدية مطالب صاحب طلب الإدخال حتى ولو لم يوجه المدعي ضد المدخل أية مطالب يبقى غير ذي معنى ومناقض لما هو مثبت بالملف الابتدائي. وأنهم أوضحوا للمحكمة أن المحل التجاري موضوع النزاع قد تفويت أصله التجاري للمدخل في الدعوى منذ سنة 2000 الذي كان يتعين استدعاؤه وحضوره في الخبرة المأمور بها وتحميله كل تبعات انتقال الاصل التجاري إليه. لذلك يلتمسون الغاء الحكم التمهيدي والقطي وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم برفض الطلب.

وحيث إنه بجلسة 2018/02/12 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم الاستاذ احمد اسكلو بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/02/009 أفادوا فيه أنه بالرجوع الى ما استندوا عليه في ذلك ومقارنته بحقائق النزاع وما ينطبق عليها من قانون سيلاحظ أنه غير وجيه ولا بمؤسس ولا يروم في الحقيقة إلا تمطيط المسطرة وتعقيد إجراءاتها ما أمكن وبالتالي الحيلولة دون تمكينهم من استخلاص حقوقهم وبنسبة النصف من المداخيل وأرباح المحل التجاري بدءا من 29 غشت 2007 تاريخ وفاة مورثهم. وأن ما يدل على ذلك أن بعضهم وبالخصوص السيد محمد يحاول جاهدا إما باسمه الخاص أو باسمهم جميعا وفي كل المساطر السابقة اختلاق وقائع كاذبة للتغطية على إيلاء ابنه لسيد حسن تسيير المحل وتسجيل اسمه في سجله التجاري ولوحده وعلى اساس وسائل احتيالية ودون تشاور أو اتفاق معهم الذين يملكون نسبة النصف منه بمقتضى العقد المؤرخ بيوم 30 شتنبر 1970 والمدلى به رفقة المقال الافتتاحي والمبرم ما بين مورثهم ومورثهم المستأنفين. وادلوا بنسخة من العقد كدليل ونسخة من الوكالة التي استغلها هو وابنه في تسجيله بالسجل التجاري مع أنه بمقتضاها مجرد وكالة خاصة يأذن فيها بعض المستأنفين له بتسيير المحل وإدارته وتسجيله في مكتب الضرائب وفي مصلحة التسجيل التجاري وبشؤونه عامة، وهذا ما لا يعني بيعها أو تفويتا مع العلم أنه حتى ولو كان كذلك فلا يمس بأي حال حقوقهم وبتلك النسبة عملا بالمبادئ العامة. وأن ما يكذب أكثر ما يدعي السيد محمد وابنه حسن وبعض المستأنفين الذين استغلهم وبمقتضى تلك الوكالة وفي أكثر من مسطرة ودون إذن منهم كما هو الحال في هذا الطعن الاقرار الكتابي الصادر عن ثلاثة منهم في الطور الابتدائي وهن السيدة فاضمة وخديجة وتوفلا. وان هذا الإقرار كاف لرفض جميع الطلبات سواء طلب الطعن بالزور والأمية ولا الجهل بوجود عقد الشراكة ولا التسجيل بالسجل التجاري بغض النظر عن باقي الوسائل القانونية الوجيهة والمثارة من قبلهم في محرراتهم. أما الدفع بخصوص عدم الاشارة إلى اسماء المستأنفين كافة في المقال الافتتاحي فإنه ادعاء لا سند له في القانون ما داموا يجهلون عددهم أو سبق لهم أن تعرفوا عليهم أو حصلوا على نسخة من إراثتهم وهذا ما سار عليه العمل القضائي وأكد عليه في العديد من الأحكام والقرارات.

في الاستئناف الفرعي: فإنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى الملاحظ أن من بين مطالبهم فك حالة الشياع فيما بين الطرفين طبقا للفصل 978 من ق ل ع والحكم بفسخ عقد الشراكة مع تقويم الأصل التجاري للمحل بواسطة خبير وتحديد ثمنه بالمزاد العلني بالاضافة إلى تحديد مستحقاتهم ابتداء من 29 غشت 2007 تاريخ وفاة مورثهم. واقتضى نظر المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية رفض طلب الفسخ بعلة أنهم لم

يدلوا بإراثة تضمن كافة أسماء المستأنفين. وأن هذا التعليل غير مصادف للصواب لأنهم في نزاع معهم منذ تاريخ وفاة مورثهم، وأن لمن المستحيل التعرف على عددهم أو أن يحصلوا منهم على نسخة من إراثتهم وبالتالي تسجيل الدعوى في مواجهتهم وبأسمائهم وعلى خلاف ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في قضائه. وان باقي الدفوع تبقى غير مؤسسة ولا محل لها في النازلة لأن عقد الشراكة وبمقتضى القانون يربط ما بينهم والمستأنفين وليس مع السيد حسن الذي يدعي زورا أنه مالك الأصل التجاري للمحل وعلى اساس مجرد وكالة كما تم بيانه أعلاه مما يستدعي صرف النظر عنها. لذلك يلتمسون رفض الاستئناف. وفي الاستئناف الفرعي تأييد الحكم المستأنف من حيث المبدأ مع تعديله وذلك بالحكم بالاضافة بفسخ عقد الشراكة المبرم بتاريخ 1970/09/30 بين مورثهم ومورث المستأنفين وتحديد ثمن بيعه بالمزاد العلني بواسطة خبير مختص. وحفظ حقهم في الرد والتعقيب وتقديم مطالبهم النهائية، وتحميل المستأنفين الصائر ابتدائيا واستئنافيا.

وحيث إنه بجلسة 2018/03/12 أدلى المستأنفين بواسطة نائبهم بمذكرة تعقيبي مرفقة بوثيقة أفادوا فيها أن الثابت من خلال الاراثة المدلى بها بالملف أن المستأنف عليهم لم يدخلوا جميع الورثة في الدعوى المقامة من طرفهم ويتعين الأمر بالمسمى سعيد، عائشة، احمد، فاطمة. وأن توجيه الدعوى في مواجهة أحد الورثة دون غيره من شأنه أن يمس بحقوق الغير، وقد يغير في حالة صدور حكم في المراكز القانوني لذوي الحقوق. وأن المستأنف عليهم لم يتداركوا هذا الاسقاط أو الاغفال، بل استمروا في مناقشة الملف وكأن النزاع لا يعني جميع الأطراف المذكورة في الإراثة. وكما سبق الاشارة إليه بالمقال الاستئنافي فإن المحل التجاري الكائن ب 316 شارع بوردو الدار البيضاء الذي انتقل إلى السيد حسن وتري منذ سنة 2003 وأسس به أصلا تجاريا، وهو ما تضمنه تقرير الخبيرة المعينة بمقتضى الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/07/01، وأنه مسجل في اسمه تحت عدد 289488. وأن ما زعمه المستأنف عليهم بكون مورثهم كان يرتبط بعقد شراكة مع مورثهم غير مبني على اساس قانوني سليم طالما أن عقد الشراكة المتمسك به لم يتم تسجيله طبقا لمقتضيات الفصل 75 من مدونة التجارة. وبالتالي فإن تفويتهم للمحل التجاري للسيد حسن كان تفويتا قانونيا على أساسه أسس هذا الأخير أصله التجاري. وان عدم منازعة أحد ورثة عبد الله في عقد الشراكة الذي كان يربط مورثهم ومورث المستأنف عليهم لن يقدم أية إضافة بشان النزاع المطروح على المحكمة بقدر ما زاده غموضا ولبسا، وهو ما يؤكد تصريحهن بكونهن لم يجرين أية محاسبة بينهن وبين شقيقهن ولم يستلمن منه أي مبلغ. وأن الإقرار أعلاه لن يلزم إلا من صدر عنه ما داموا أنهم كانوا على علم بتفويت المحل التجاري للسيد حسن وبموافقتهم.

وفي الاستئناف الفرعي: فإن الحكم المستأنف إن كان قد رد طلب المستأنفين فرعيا في الشق المتعلق بعقد الشراكة وتقويم الأصل التجاري وبيعه في المزاد العلني فكان من الناحية المنطقية والقانونية السليمة أن يسري هذا التعليل على الحكم برمته ما دام الأمر يتعلق بموضوع ومحل وسبب وأطراف واحدة مشتركة. لذلك يلتمسون إجراء بحث للتأكد من صحة تفويت المحل التجاري موضوع النزاع وكذا عقد الشراكة الذي كان يربط بين المستأنفين والمستأنف عليهم. وفي الاستئناف الفرعي عدم قبوله.

وحيث إنه بجلسة 2018/03/26 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة تعقيب مع مقال الاصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/03/23 أفادوا فيه أنه وعلى خلاف ما يدعون من أن الأصل لاتجاري للمحل قد تم تفويت حقوقه كاملة للمدعو حسن ليبقى مجرد افتراء وبهتان ولو أنشأ على المحل سجلا تجاريا خاصا به لأن لا أحد منهم أقدم على بيع حقه له إلا السيد أحمد كما لمي قدم أي أحد منهم على ذلك باعتبار انهم يملكون نصف الأصل التجاري، مع العلم أنهم سبق لهم أن أوضحوا في مذكرة جوابهم الأخيرة أن ثلاثة من المستأنفات لم يسبق لهن أن فوتن حقوقهن من الأصل التجاري للسيد حسن وإنما سلموه مجرد وكالة لينوب عنهن لتسيير المحل وإدارته والتي لربما هي التي اعتبرها عقد تفويت، وهو ما لا يسمح به القانون إلى درجة أن ينشئ بمقتضاها سجلا تجاريا خاصا به. إضافة إلى ذلك فإن التسجيل بالسجل التجاري ليس إلا مجرد قرينة قانونية ويمكن ضحدها بأية وسيلة قانونية كما هو الحال في ملف النازلة، وأهما إقرار السيدات توفلا وفطيمة وخديجة بمقتضى مذكرة جوابهم والتي أوضحن فيها أن عقد الشراكة ما بين مورثهم ومورث المستأنف عليهم صحيح ولا زال قائما، وأنهن بدورهن يطالب بمحاسبة مسير المحل بأدائه لهن ما ينوبهن من مداخيل وأرباح.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2018/04/23 حضرت الاستاذة دخموش عن الاستاذ اسكلو وحضر الأستاذ موجال وأدلى برسالة سحب نيابة مرفق برسالة من طرف المستأنف فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/05/07 مددت لجلسة 2018/10/22 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستانفون بأسباب استنافهم المشار اليها أعلاه .

و حيث إن عدم ذكر بعض الاطراف أو بعض الورثة في المقال الافتتاحي للدعوى لا يعتبر خللا في الدعوى ، مادام موضوع الدعوى يقتصر على أداء نصيب كل من المدعي من واجب الاستغلال ، و عملا بمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م الاخلالات الشكلية و المسطرية لا تقبلها المحكمة الا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا ، و الحال ان الطاعنين لم يبينوا وجه الضرر من عدم ادخال باقي الورثة في الدعوى مما يتعين رد الدفع في هذا الصدد .

و حيث إن المستأنف عليهم قد أثبتوا ملكيتهم للأصل التجاري موضوع طلب واجب الاستغلال بمقتضى عقد بيع منجز بين مورثهم و مورث المستأنفين بتاريخ 1970 و برسم إراثة في حين أن الطرف الطاعن لم يدل بما يفيد فسخ هذا العقد أو ابطاله أو ما يفيد تفويت المالكين نصيبهم لهم من الاصل التجاري.

وحيث ان الاستدلال بشهادة نموذج " ج " على إنشاء أصل تجاري باسم حسن لن يجدي في شيء مادام المحل يتوفر على أصل تجاري باسم ورثة المستأنف عليهم ولا يمكن بالتالي انشاء أصل تجاري على أصل تجاري مازال قائما منتجا لاثاره القانونية ومترتبا حقوقا لمالكيه .

و حيث تبعا لذلك يتعين رد الاستئناف و تأييد الحكم المستانف .

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع :برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4649**
بتاريخ: **2018/10/23**
ملف رقم: **2018/8228/2871**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **23 أكتوبر 2018**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة xxxxxx**

نائبها الأستاذ عز الدين ولد سويلم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا من جهة.

وبين : **شركة yyyyyyy** " **شركة ذات المسؤولية المحدودة الممثلة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ سعد أجياش المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/09/25.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدمت شركة xxxxxx بواسطة نائبها الأستاذ عز الدين ولد سويلم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/05/23 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 1449 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/02/20 في الملف عدد 2017/8204/12230 القاضي في منطوقه بخصوص طلب أداء الأرباح عن سنتي 2014 و2016 بعدم قبوله وتحميل رافعه الصائر وبخصوص طلب أداء الأرباح عن سنة 2015 في الشكل بقبوله وفي الموضوع بأداء شركة yyyyyy في شخص ممثلها القانوني لفائدة شركة xxxxxxxx في شخص ممثلها القانوني مبلغ 73900,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض الباقي.

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

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2017/12/19 تقدمت المدعية شركة xxxxxxx بواسطة نائبها الأستاذ عز الدين سويلم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضت فيه أنها قامت بمعية الشركة المسماة " zzz " بإنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة تحت إسم " yyyyyyy " رقم سجلها التجاري 295051 ، وأن حصص الشركاء الآنفي الذكر في شركة " yyyyyy " كالتالي : العارضة تملك 20 حصة من أصل 200 حصة ، وشركة zzz تملك 180 حصة من أصل 200 حصة ، غير أن العارضة لم تتوصل بمستحقاتها المترتبة عن صفتها كشريك في الشركة المدعى عليها نيتسورسينغ عن أرباح سنة 2014 و سنة 2015 و سنة 2016 حسب الترتيب التالي :

- عن أرباح سنة 2014 : 50000 درهم .
- عن أرباح سنة 2015 : 73900 درهم .
- عن أرباح سنة 2016 : 73900 درهم .

و أنها تدلي بمحضر جمع عام عادي مؤرخ في 2016/06/20 الذي حُددت فيه أرباح سنة 2015 لغاية 2015/12/31 بمبلغ 1.266.662,69 درهم , أي مبلغ 739000 درهم ونصيب العارضة منه بنسبة 20 حصة من أصل 200 حصة هو مبلغ 73.900 درهم ، وبالتالي فمستحقات العارضة في الشركة المدعى عليها نيتسورسينغ عن سنة 2014 و2015 و2016 هو مبلغ : 50000 درهم + 73900 درهم + 73900 درهم = 197800 درهم , مضيفة ان جميع المحاولات الحبية المبذولة من أجل استيفاء مستحقاتها

باءت بالفشل، وان هذه المستحقات تشكل دينا في ذمة المدعى عليها، لذلك فهي تلتمس الحكم بأداء المدعى عليها شركة yyyyyyyy لفائدتها أرباح سنة 2014 و2015 و2016 كما هو موضح أعلاه بمبلغ 197800 درهم , مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم مع النفاذ المعجل والصائر، واحتياطيا إجراء خبرة حسابية على حسابات المدعى عليها لحصر أرباح السنة المالية من 2014 لغاية 2016 وتحديد أرباح العارضة عن تلك المدة بقدر حصتها في المدعى عليها، مع حفظ حقها في التعقيب.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة أوردت فيها أنه بخصوص الأرباح المزعومة عن سنتي 2014 و 2016 فإن المدعية لم تدل بما يثبت مديونية العارضة عنها، مما يكون معه طلبها المتعلق بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس قانوني و يتعين رفضه، وأما بخصوص الأرباح المزعومة عن سنة 2015 فالمدعية وإن أدلت بمحضر جمع عام لسنة 2015 لأرباح الشركة المذكورة إلا أن الثابت ان المدعية ومن خلال ممثلها القانوني السيد جوليان كوبيار كانت تسحب مبالغ مالية مهمة دون مبرر، وتأسيسا عليه ومن خلال الوثائق المدلى بها يبقى طلب المدعية بإجراء خبرة حسابية لا مبرر له، وأنها تدلي بمقتطف من الحساب البنكي لسنة 2015 مرفق بجدول تفصيلي للمعاملات البنكية التي تحدد حجم المبالغ التي كان يسحبها الممثل القانوني للمدعية سواء بالسحب الأوتوماتيكي أو التحويلات البنكية لفائدة المدعية من حساب العارضة، كما ان المدعية سبق لها ان تقدمت بدعوى أمام المحكمة الاجتماعية بالبيضاء تلتمس أداء تعويضات اجتماعية وهو الأمر الذي قضت بشأنه المحكمة بعدم قبول الدعوى، كما ان العارضة تضررت كثيرا من العمليات المشبوهة للممثل القانوني للمدعية مما اضطرت معه إلى تقديم شكاية في الموضوع لازالت رهن البحث، ملتمسة الحكم برفض الطلب.

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها أنه بالرجوع لمحضر الجمع العام المدلى به يتبين أن المسير الوحيد للمدعى عليها هو السيد " a " والذي ترأس الجلسة، وأنه تخلف بدون وجه حق عن القيام بالإجراءات القانونية من أجل تمكين العارضة من حصتها في أرباح سنوات 2014 و2016 مما جعل العارضة تتقدم بمقالها الحالي استنادا لمحضر الجمع العام المدلى به والذي لقي القبول والمصادقة بإجماع الحاضرين، وبخصوص الدفع بكون الممثل القانوني للعارضة قد قام بسحب مبالغ مهمة من الشركة المدعى عليها، فبالرجوع لمقتطف الحساب البنكي والجدول التفصيلي للعمليات البنكية يتضح أنها تتعلق بشركة أخرى هي شركة wwww ولا علاقة للمدعى عليها بها، والعارضة تدلي بما يفيد ان شركة wwww سجلها التجاري هو رقم 181919 ، والمدعى عليها سجلها التجاري هو رقم 295051 ، وأن استدلال المدعى عليها بتلك الأوراق هي محاولة للتدليس على العارضة مما يتعين استبعادها، ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفته المدعية.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن العارضة تلتمس بمقتضى مقالها الاستئنافي تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء المستأنف عليها لفائدة العارضة مبلغ 73900,00 درهم عن أرباح سنة 2015. أما بخصوص طلب أرباح سنة 2014 وسنة 2016 فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ردت هذا الطلب وقضت بعدم قبوله بعلة عدم إدلاء العارضة بما يفيد تحقيق المستأنف عليها لأرباح بخصوص الفترة المطالب بها، مما يجعل طلبها سابقا لأوانه وأن المحكمة لا تتطوع لجمع الإثباتات والأدلة لفائدة الأطراف على اعتبار أنهم ملزمون بحكم مراكزهم في الدعوى بالإدلاء بالحجج التي تعزز طلباتهم، وبالتالي اعتبرت أن طلب إجراء خبرة غير معتبر وصرفت النظر فيه، غير أنه وخلافا لما ذهبت إليه المحكمة بخصوص صرف النظر عن الخبرة بخصوص أرباح سنوات 2014 و2016 فإن العارضة ومادامت أدلت بالمرحلة الابتدائية ضمن وثائقها بوثائق محاسبتية تتعلق بميزانية سنة 2015، فإن هذه الوثائق تشكل قرائن قوية للأمر بإجراء خبرة بخصوص أرباح سنة 2014 و2016 خاصة وأن العارضة منعت فعليا من الحصول على الوثائق المحاسبتية المتعلقة بسنوات 2014 و2016. وأنه ومهما يكن من أمر فإن العارضة استطاعت أخيرا ان تحصل على محاضر الجمع العام العادي والتي حددت فيها أرباح 2014 والمؤرخ في 25 يونيو 2015 والمتعلق بـ: exercice clos le 31 décembre 2014 :

- Résultat de l'exercice : 522256 MAD
- Bénéfice distribuale : 518256,91 MAD
- Dividendes : 500000 MAD

اي ان مبلغ الأرباح بالنسبة للعارضة عن سنة 2014 باعتبارها مالكة لـ20 حصة اي 10 % هو :

$$\frac{500.000,00 \text{ درهم} \times 10}{100} = 50.000,00 \text{ درهم}$$

كما تدلي العارضة تعزيزا لذلك بموازنة 2014 المتعلقة بشركة yyyyyy وبتقرير يتعلق بتسيير الموازنة إلى غاية 2014/12/31 كما أن العارضة تدلي كذلك بـ (le bilan) لسنة 2016 المتعلق بشركة yyyyyyy وكذا محضر الجمع العام العادي بتاريخ 28 يونيو 2017

(comptes de l'exercice 2016 clos le 31/12/2016) والذي حددت فيه الأرباح في مبلغ 835.508,73 درهم والتي تمت المصادقة عليها في محضر الجمع العام العادي بتاريخ 28 يونيو 2017 وأنه اعتبارا لذلك فإن أرباح العارضة لسنة 2016 على أساس أنها مالكة لـ20 حصة اي 10 % هي :

$$\frac{835.508,73 \text{ درهم} \times 10}{100} = 83.550,87 \text{ درهم}$$

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بخصوص أرباح سنة 2014 وسنة 2016 سماع الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم

بقبول الطلب بشأنهما شكلا وفي الموضوع بأداء شركة yyyyyy في شخص ممثلها القانوني لفائدة العارضة شركة xxxxxx في شخص ممثلها القانوني مبلغ 50.000,00 درهم عن أرباح سنة 2014 ومبلغ 83.550,87 درهم عن أرباح سنة 2016 مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وعليها بجميع الصوائر، وسماع الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به بخصوص طلب الأرباح عن سنة 2015 شكلا وفي الموضوع بتأييده فيما قضى به من أداء شركة yyyyyyy ش.م.م في شخص ممثلها القانوني لفائدة العارضة في شخص ممثلها القانوني لمبلغ 73.900,00 درهم (ثلاثة وسبعون ألف وتسعمائة درهم) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ وتحميلها الصائر.

وأرفق المقال بالوثائق التالية: نسخة عادية من الحكم المطعون فيه، BILAN لسنة 2014، BILAN لسنة 2016، محضر جمع عام عادي مؤرخ في 25 يونيو 2015، محضر جمع عام عادي مؤرخ في 28 يونيو 2017 ومحضر تسيير لموازنة 2014/12/31.

وبناء على ذلك أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/09/25 حضر خلالها نائب المستأنفة وتخلف نائب المستأنف عليها رغم إعلامه في جلسة سابقة فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وجعلها في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/16 وتمديدها لجلسة 2018/10/23.

التـــعـــلـــيـــل

حيث إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قضت بعدم قبول الطلب في شقه المتعلق بأداء الأرباح عن سنتي 2014 و2016 بعلة مفادها أن المدعية – المستأنفة– لم تدل بما يفيد تحقيق المدعى عليها – المستأنف عليها– لأرباح بخصوص الفترة المطالب بها.

وحيث إن محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع يمكن الإدلاء لديها بكل الحجج التي تكون قد أغفلت في المرحلة الابتدائية، كما أن للاستئناف أثر ناقل، بمعنى أنه ينقل النزاع بجميع وجوهه القانونية والواقعية من محكمة الدرجة الأولى المطعون في حكمها ويطرحه أمام محكمة الدرجة الثانية التي تنشر القضية أمامها من جديد وتعيد النظر فيه وكأنها تنظر فيه ابتدائيا.

وحيث إنه من جهة أخرى فإن اعتبار الدعوى جاهزة للبت فيها يخضع لتقدير محكمة الاستئناف دون تمييز بين ما إذا كان الحكم الابتدائي قد بت في موضوعها أو اقتصر على التصريح بعدم قبولها شكلا.

وحيث أدلت الطاعنة في المرحلة الاستئنافية لتبرير طلبها الذي قضت المحكمة بعدم قبوله بمحضر الجمع العام العادي المؤرخ في 2015/06/25 الذي حددت فيه الأرباح لسنة 2014 في مبلغ 500000 درهم مدعم بموازنة سنة 2014 وبتقرير يتعلق بتسيير الموازنة إلى غاية 2014/12/31 كما أدلت أيضا بمحضر الجمع العام المؤرخ في 2017/06/28 الذي حددت فيه الأرباح في مبلغ 835.508,73 درهم.

وحيث إن الوثائق المدلى بها لم تكن محل أية منازعة أو طعن من طرف المستأنف عليها التي لم يدل نائبها بأي جواب رغم إمهاله لذلك.

وحيث إنه انطلاقا من الحصة المملوكة للطاعنة في الشركة وهي 20 حصة أي 10 % يكون نصيبها في الأرباح كالتالي :

- عن سنة 2014 :

$$\frac{10 \times 500.000,00}{100} = 50.000,00 \text{ درهم}$$

- بالنسبة لسنة 2016 :

$$\frac{10 \times 835.508,73}{100} = 83550,87 \text{ درهم}$$

وحيث إن طلب الفوائد القانونية يجد سنده في الفصل 871 من ق.ل.ع، مما يتعين معه الاستجابة إلى الطلب المتعلق بهذا الخصوص.

وحيث يتعين استنادا إلى ما ذكر وتطبيقا لمقتضيات الفصل 146 من ق.م.م الذي يوجب على محكمة الاستئناف أن تتصدى للبت في جوهر النزاع إذا كانت القضية جاهزة للبت التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في شقه المتعلق بأداء الأرباح عن سنوات 2014 و2016 والحكم من جديد بقبوله شكلا. وموضوعا بأداء المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنفة مبلغ 50000 درهم عن أرباح سنة 2014 ومبلغ 83.550,87 درهم عن أرباح سنة 2016 مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في شقه المتعلق بأداء الأرباح عن سنتي 2014 و2016 والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليها شركة نيتسورسينغ في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنفة مبلغ 2016 درهم نصيبها من الأرباح عن سنة 50.000.00 ومبلغ 2014 درهم عن أرباح سنة 83.550.87 والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر.

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

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **4650**
بتاريخ : **2018/10/23**
ملف رقم : **2018/8228/3070**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/10/23**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة.

مستشارا.

مستشارا.

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد محمد.

عنوانه : الرقم

نائبه الأستاذ محمدي الفاطمي المحامي بهيئة سطات والجاعل محل المخابرة معه بكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيدة زبيدة.

عنوانها :

نائبها الأستاذ خليد زايدة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/10/29.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
بعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد محمد بواسطة نائبه الأستاذ محمدي الفاطمي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/06/04 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2859 بتاريخ 2018/03/27 في الملف عدد 2017/8204/6311 القاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر.

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

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه انه بتاريخ 2017/06/06 تقدم المدعي السيد محمد بواسطة نائبه الأستاذ عمر الخويعلي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية أمام تجارية الدار البيضاء عرض فيه انه شريك للمدعى عليها مناصفة في المؤسسة التعليمية المسماة ابن سينا الكائنة بطريق الخطوات مركز الأشغال 12-15 خريبكة وانه استصدر قرارا تحت رقم 3918 في الملف الاستئنافي عدد 11/8232/8460 بإجراء خبرة حسابية لتحديد المداخيل الصافية للمؤسسة عن الفترة من 2006 لغاية تاريخ انجاز الخبرة وصدر قرار استئنافي في نفس الملف قضى بأداء المدعى عليها له مبلغ 156.738,52 درهم نصيبه مناصفة في المداخيل الصافية عن السنة الدراسية 2006 الى 2013 , تم رفض الطعن بالنقض فيه في الملف رقم 2015/06/1426 وانه تبعا لما ذكر فالعارض من حقه الحصول على نسبته من العائدات الحالية للمؤسسة خاصة بعد ارتفاع مداخيلها لإضافة أسلاك تعليمية، ملتمسا الحكم بإجراء خبرة حسابية بواسطة خبير مختص لتحديد مداخيل المؤسسة التعليمية المسماة ابن سينا الكائنة بطريق الخطوات مركز الأشغال 12-15 خريبكة وتحديد نصيب العارض منها بناء على ما هو مدون لديها من دفاتر وسجلات وحساب عدد التلاميذ المسجلين وقيمة الأقساط الشهرية والسنوية المؤداة من طرف أولياء أمرهم مع الأخذ بعين الاعتبار ما تذره مؤسسات تعليمية مشابهة في المجال والحكم بأداء المطلوب ضدها للعارض المبالغ المحددة بواسطة الخبرة عن سنوات من 2014 إلى 2016 مع حضور من يهمه الأمر بالمؤسسة وتعيين الخبير من مدينة خريبكة ليتسنى له القيام بمهمته على

قرب من المؤسسة وعلى الوجه المطلوب والنفاذ المعجل والإجبار في الأقصى. مرفقا مقاله بصورة من قرار استئنافي ومحضر امتناع.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها ان القواعد الإجرائية والمسطرية تعتبر الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق وان مطالبة المحكمة بذلك لتوفير الحجة والإثبات ضد الخصوم لا يستقيم لكون المحكمة لا تنشئ حججا للأطراف , كما ان الوثائق مجرد صور شمسية مما يشكل خرقا للفصل 440 من ق.ل.ع كما ان الإطار القانوني المسير للمؤسسة التعليمية تم تغييره إلى شركة تحمل اسم EB.SINA شركة ذات المسؤولية المحدودة والعارضة ممثلتها القانونية بموافقة وزارة التربية الوطنية المشرفة على القطاع والمدعي لم يوجه دعواه في مواجهة الشركة المذكورة باعتبارها طرفا مهما في القضية لتكون الدعوى وجهت ضد غير ذي صفة، ملتمسة الحكم بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر. مرفقة مذكرتها بنسخة من شهادة التسجيل بالسجل التجاري.

وعقب المدعي بواسطة نائبه بان طلبه أسس على أحكام وقرارات سابقة، وانه يدلي بصور مشهود بمطابقتها للأصل، ملتمسا الحكم وفق طلبه. مرفقا مذكرته بنسختين طبق الأصل من قرار تمهيدي وقرار استئنافي.

وبتاريخ 2017/12/19 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة بواسطة الخبير محمد علي الحلو الذي أودع تقريره بالملف بتاريخ 2018/02/16.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفه المدعي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان محكمة الدرجة الأولى لم تنذر العارض بتحديد طلباته وأداء الرسم القضائي عن مطالبه، رغم ان مقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي تقضي بأنه لابد من إشعار المعني بالأمر بأداء الرسوم القضائية في حالة الإغفال، ومن جملة القرارات المتعلقة بهذا الخصوص القرار رقم 86/1796 الصادر بتاريخ 1996/09/24 المنشور بمجلة المجلس الاعلى عدد 1999/5 صفحة 7 الذي علل ما قضى به كالتالي " ينص الفصل 9 (قبل تعديله) في الملحق الأول لقانون المالية لسنة 1984 في فقرته الثالثة انه على المحكمة ان تراقب أداء الرسم القضائي واذا ظهر لها أثناء نظر الدعوى عدم أداءه فلا يتأتى لها الحكم بعدم قبول الطلب إلا بعد تاجيل الحكم لمدة معينة وبقاء الإنذار بأداء الرسم القضائي الموجه من طرف كتابة الضبط بدون جواب "، وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بإلغاء حكم ابتدائي صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء فيما

قضى به من عدم قبول الطلب لعدم أداء الرسم القضائي بسبب عدم إنذار المدعي بالأداء وقضت من جديد بقبوله وحكمت بالتعويض المستحق لفائدة المدعي الطاعن بالاستئناف.

وبما ان للاستئناف أثر ناقل بمعنى انه ينقل النزاع بجميع وجوهه الواقعية والقانونية من محكمة الدرجة الأولى المطعون في حكمها ويطرحه أمام محكمة الدرجة الثانية التي تنشر القضية من جديد وتعيد النظر فيها في نفس الظروف وكأنها تنظر فيها ابتدائيا.

وان العارض وإن كان قد أغفل تحديد طلباته ابتدائيا، فانه خلال هذه المرحلة من التقاضي أي أثناء المرحلة الاستئنافية يتدارك هذا الإغفال بتحديد نصيبه من الأرباح في مبلغ 94.102,43 درهم الذي يمثل النصف من مجموع المبلغ الذي حدده الخبير السيد محمد علي لحلو المعين على ذمة القضية أثناء المرحلة الابتدائية، كما ان العارض يتدارك إغفال أداء الوجيبة القضائية عن المبلغ المطلوب وذلك من خلال أداء الرسوم القضائية عنه.

وبما ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وان العارض حدد المبلغ المطلوب في القدر المشار إليه سابقا وأدى عنه الرسم القضائي، وان الخبرة اعتبرتها المحكمة الابتدائية مستوفية لشروطها القانونية فان ذلك يسمح للعارض بالتماس البت في دعواه من خلال الاستجابة إلى مطالبه التي أصبحت محققة ومسموعة، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وفي الموضوع الإشهاد على تحديده للمبلغ المطلوب في 94.102,43 درهم وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب وتصديا الحكم بقبوله شكلا وموضوعا بالمصادقة على الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير السيد محمد علي لحلو والحكم على المستأنف عليها بأدائها لفائدته مبلغ 94.102,43 درهم الذي يمثل نصيبه بنسبة النصف في أرباح المؤسسة موضوع الدعوى خلال سنتي 2014 و 2015 استنادا إلى الخبرة المذكورة وتحميلها الصائر وتحديد مدة الإجبار في الأقصى.

وأرفق المقال بالوثائق التالية :

* نسخة من الحكم المطعون فيه.
* وصل أداء الرسم القضائي.
* نسخة من قرار استئنافي عدد 4334 بتاريخ 2017/07/26 في الملف عدد 2017/8206/2458.
* صورة من مقال استئنافي.
* صورة من وصل أداء الرسم القضائي.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليها المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2018/03/25 جاء فيها ردا على المقال ان ما ورد بالمقال الاستئنافي تعد طلبات جديدة لا يجوز تقديمها خلال المرحلة الاستئنافية، وان المستأنف لم يتقدم خلال المرحلة الابتدائية سوى بطلب إجراء محاسبة،

وانه بعد إجراء الخبرة الحسابية تقدم بمذكرة بعد الخبرة، التمس من خلالها فقط إجراء خبرة مضادة ولم يتقدم بأي طلب للأداء ولم يلتمس الحكم له بمبلغ 94.102,43 درهم.

وان المحكمة الابتدائية كانت على صواب لما قضت بعدم قبول الطلب بعلة انه لم يحدد طلباته بعد الخبرة ولم يؤد عنها الرسوم القضائية واكتفى بالمنازعة في التقرير، مما يتعين معه الحكم بتأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب فيما انتهى إليه وان المستأنف زعم انه كان على المحكمة ان تنذره من أجل أداء الرسوم القضائية تماشيا مع مقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية مستشهدا بمجموعة من قرارات محكمة النقض وكذا قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، علما ان الملاحظ ان تلك القرارات المستشهد بها لا علاقة لها بالقضية لا من قريب ولا من بعيد وتختلف عنها كليا من حيث الموضوع ولا من حيث السبب، وبالتالي لا تنطبق على النازلة في شيء ويتعين عدم الالتفات اليها، وان هذه القرارات تنصب على الحالة التي يتقدم فيها المدعي بطلب التعويض أو الأداء دون ان يتم أداء الرسوم القضائية عنها أو الرسوم التكميلية، في هذه الحالة فانه يتوجب على المحكمة إنذار المدعي من أجل أداء الرسوم القضائية، وان هذا الإجراء هو المعمول به في سائر محاكم المملكة ولا خلاف في ذلك غير انه في نازلة الحال فان المستأنف – المدعي – لم يتقدم بأي طلب للتعويض أو الأداء ابتدائيا ولم يلتمس مطلقا الحكم له بمبلغ معين وانما اكتفى بالمنازعة في نتائج الخبرة. وان المحكمة ملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف. وان طلب المستأنف خال من أي طلب للأداء، وانه لا مجال للحديث عن ضرورة إعمال مقتضيات الفصل 1 من ق.م.م. وإنذاره بأداء الرسم القضائي، لان هذا الأخير مرتبط بتقديم طلب الأداء وهو الأمر غير الحاصل في طلبات المدعي – المستأنف – وان تقديم طلب الأداء خلال المرحلة الاستئنافية يعد طلبا جديدا وهو أمر غير جائز وان من شأن البت في طلبه خلال المرحلة الاستئنافية ان يشكل خرقا للفصل المذكور وحرمانا للعارضة من مبدأ التقاضي على درجتين وان الاستئناف لم يأت بأي جديد لا يمكن معه الحكم برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنف المدلى بها بجلسة 2018/10/09 مفادها ان دفوع المستأنف عليها مردودة بمقتضيات الفصل 146 من ق.م.م. بحيث ان القضية جاهزة سواء ما تعلق منها باستيفاء الدفوع والردود في الموضوع وما تعلق بالخبرة التي أبدت فيها المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه رأيها وصادقت عليها باعتبارها محترمة لمقتضيات الحكم التمهيدي وتمت وفقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، مما تبقى معه الدفوع الواردة بجواب المستأنف في غير محلها، مما يتعين معه عدم الاعتداد بها والحكم وفق المقال الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/10/09 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/23.

التعليل

حيث إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قضت بعدم قبول الطلب بعلة مفادها ان المدعي – المستأنف – لم يحدد طلباته بعد الخبرة المأمور بها ابتدائيا ولم يؤد الرسم القضائي الواجب أداؤه.

لكن لما كان المدعي – المستأنف – قد التمس بمقتضى مقاله الافتتاحي الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه في الأرباح عن سنوات 2014 إلى 2016 واستجابت المحكمة لطلبه وأمرت بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد محمد علي الحلو الذي أعد تقريرا في الموضوع خلص فيه إلى تحديد نصيبه في مبلغ 94.102,43 درهم عن المدة المطلوبة ، وان المحكمة اعتبرت تلك الخبرة مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية، فانه كان حريا بها إنذار المدعي – المستأنف – بتحديد مطالبه على ضوء الخبرة المنجزة في النازلة تحت طائلة ترتيب الأثر القانوني على ذلك في حالة عدم الأداء.

وحيث إن محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع يمكن الإدلاء لديها بكل الحجج التي تكون قد أغفلت في المرحلة الابتدائية، كما ان للاستئناف أثر ناقل، بمعنى أنه ينقل النزاع بجميع وجوهه القانونية والواقعية من محكمة الدرجة الأولى المطعون في حكمها ويطرحه أمام محكمة الدرجة الثانية التي تنشر القضية أمامها من جديد وتعيد النظر فيها وكأنها تنظر فيه ابتدائيا.

وبما ان المستأنف قد حدد المبلغ المطالب به وأدى عنه الرسم القضائي، وان الخبرة المأمور بها ابتدائيا اعتبرتها المحكمة المطعون في حكمها مستوفية لشروطها القانونية.

وبما ان اعتبار الدعوى جاهزة للبت فيها أم لا يخضع لتقدير محكمة الاستئناف دون تمييز بين ما اذا كان الحكم الابتدائي قد بت في موضوعها أو اقتصر على التصريح بعدم قبولها شكلا. فضلا على ان نظام التقاضي على درجتين لا يعني وجوب الحكم في موضوع الدعوى خلال مرحلتي التقاضي معا حسبما استقر على ذلك الاجتهاد القضائي، فانه عملا بمقتضيات الفصل 146 من ق.م.م. الذي يوجب على محكمة الاستئناف ان تتصدى للحكم في جوهر الدعوى إن كانت جاهزة، فانه يتعين واستنادا إلى كل ما ذكر اعتبار الاستئناف والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 94.102,43 الذي يمثل نصيبه بنسبة النصف في أرباح المؤسسة موضوع الدعوى عن سنوات 2014 و2016.

وحيث ينبغي تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنف مبلغ 94.102,43 الذي يمثل نصيبه بنسبة النصف في أرباح المؤسسة موضوع الدعوى عن سنوات من 2014 إلى 2016 وتحميلها الصائر وتحديد مدة الإجبار في الأدنى.

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

الرئيس والمقرر **ب الضبط**

د/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4777**
بتاريخ: **2018/10/25**
ملف رقم: **2017/8228/5991**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/10/25**

رئيسة ومقررة.

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عز الدين

عنوانه ب

نائبه الاستاذ إدريس عبودي المحامي بالقينطرة.

<u>بوصفه مستأنفا من جهة.</u>

وبين 1-سيفين

2-ديميربليك

3-شركة xxxxxx

الكائن مقرها الاجتماعي.

نائبهم الاستاذ عبد الرحمان لمريني المحامي بهيئة القنيطرة والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ محمد العربي لمريني المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/10/01.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عز الدين بواسطة نائبه الاستاذ إدريس عبودي بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/11/17 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/05/09 في الملف التجاري عدد 2016/8232/4070 تحت عدد 1773 والقاضي في المقال الاصلي والاصلاحي في الشكل بقبولهما وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر. وفي المقال المضاد في الشكل بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وحيث تقدمت المستأنفة عليه بواسطة نائبه الاستاذ عبد الرحمان لمريني باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/03/23 يستأنفون بمقتضاه فرعيا نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه.

في الشكـــل:

حيث ان المقالين الاستئنافيين الأصلي والفرعي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف تقدم بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية أفاد فيه أنه شريك بنسبة 25 في المائة من الحصص في شركة xxxxxx وذلك منذ تأسيسها سنة 2004 وان هذه الشركة تملك الرسم العقاري عدد 13/36108 حسب ما تبينه شهادة المحافظة العقارية وانه منذ تأسيس الشركة المذكورة اعلاه لم تقم بأي نشاط ولم يسجل عليها اي خصوم الى ان فوجئ بوجود شركة اخرى تسمى vvvvvvv داخل مقر الشركة المراد حلها تمارس نشاطا آخر غير الذي اسست من اجله الشركة التي يشترك فيها المدعي، وانه مسير مع شريكه المسمى سيفن وان كراء الشركة لأي كان لابد من حصول موافقته وتوقيعه على اي عقد، ملتمسا الحكم بحل شركة xxxxx وتعيين خبير لتقييم وضعية هذه الاخيرة وذلك بتحديد ثمن بيعها بالمزاد العلني من اجل تصفية اصولها وفرز نصيبه عن بقية الشركاء الآخرين مع حفظ حقه في الادلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة المنجزة وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وارفق المقال بالقانون الاساسي للشركة وشهادة المحافظة العقارية ونسخة السجل التجاري لها ومحضر معاينة ونسخة من السجل التجاري للشركة vvvvvv وشكاية من اجل التصرف في مال مشترك.

وبناء على مذكرة جواب مع مقال مضاد مؤدى عنه المدلى بها بجلسة 2017/02/07، جاء فيها

انه ومنذ تأسيس الشركة سنة 2008 غادر المدعي المغرب وتفرغ لأشغاله الخاصة تاركا الشركة متوقفة عن اي نشاط تجاري، وانه لم يحترم المسطرة القبلية المنصوص عليها في المادة 86 من قانون 5-96 والذي يشترط في فقرته الاولى على انه يجب على الشركة اتخاد قرار بالاغلبية المتطلبة لتغيير النظام الأساسي بشأن امكانية حل الشركة قبل الاوان، وفي الطلب المضاد، فإن المدعي هو المتسبب الوحيد في ما آلت اليه الشركة لكونه لم يعمد الى القيام نهائيا بالمهام المنوطة به كمسير للشركة منذ تأسيسها وان ذلك تسبب في خسائر تتمثل في ضياع الآليات والتجهيزات وبالتالي التخفيض الكبير في رأسمالها، مما يعتبر معه خطأ في التسيير طبقا للمادة 67 من قانون 5-96، ملتمسين في ذلك، في الدعوى الاصلية، من حيث الشكل الحكم بعدم قبول الدعوى، وفي الموضوع الحكم برفضها وتحميل المدعي الصائر وفي المقال المضاد، الحكم بتعويض مسبق لهم قدره 10.000 درهم والامر تمهيديا باجراء خبرة حسابية على يد احد الخبراء المختصين قصد تحديد التعويض المستحق لكل من الشركة وهما وحفظ حقهم في تقديم مستنتجاتهم بعد انجاز الخبرة وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبناء على المقال الاصلاحي المؤدى عنه مع تعقيب المدلى به من طرف نائب المعي بجلسة 2017/02/28، والذي يرمي من خلاله الى الاشهاد له باصلاح الاسم اللاتيني للشركة وجعله d'orient بدل d'orienti ، وملتمسا في المقال المضاد عدم قبوله في الشكل وفي الموضوع رفض الطلب ،وفي الطلب الاصلي الحكم وفق مقاله الافتتاحي.

وبناء على مذكرة الإدلاء بوثائق المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2017/03/28، والتي ترمي الى الادلاء بصورتي لفاتورتين استهلاك الماء والكهرباء وصورة لجواب على شكاية.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف المستأنف أن الشركة المطالب بحلها وبيع أصولها وفرز نصيبه لم تقم بأي نشاط منذ تأسيسها بتاريخ 2004/03/03 وأن شركائه هما السبب في ذلك خصوصا عندما قاما بجمع عام استثنائي وسلبا منه مهمة التسيير وإسنادها لواحد منهما. كما قاما وأنشئا شركة أخرى ساموها شركة vvvvvvv واتخذا من العقار المملوك للشركة موضوع طلب التصفية مكان لنشاطها. وأنه ولاثبات هذه الوضعية المتمثلة في إبعاده عن الشركة وإبقائها جامدة قام وأجرى معاينة واستجواب وحصل على فواتير استهلاك الماء والكهرباء فتبث أن الشركة التي تشتغل بالمقر الاجتماعي هش شركة أخرى وأنها تستغل موارد وآلات ومستودعات وعدادي الماء و الكهرباء للشركة موضوع الحل. وأنه سبق وأدلى أمام المحكمة بمحضر جواب صادر عن السيد رئيس المجلس البلدي أكد من خلاله تواجد شركة vvvvvvv داخل المقر الاجتماعي للشركة موضوع التصفية والحل. كما أن محضر المعاينة المرفق بصورة منه يؤكد تواجد هذه الشركة. وأن الشريكان المدعى عليهما وبصدور الحكم لصالحهما قاما وأنشئا شركة أخرى مع شركاء أتراك آخرين واتخذا من العقار المملوك لشركته مقرا اجتماعيا لها وسموها "zzzzzzz. واتخذوا من نشاطها نفس النشاط الذي كان مخصصا للشركة موضوع الحل. وأن هذا العمل إن كان يشكل في صورته الأولية مسألة مسموح بها فإنما

يشكل بالنسبة له خلافا خطيرا حصل مع شركائه وأنهما أخلا بالالتزام الذي أنشأت الشركة من أجله. وأنه لا يعقل أن تظل الشركة الي يملك 25% من حصصها 13 سنة بدون القيام بأي نشاط، وأن شركائه أنشئا شركتين اخريتين وضلا يشتغلان ويتخذان من المقر الاجتماعي والعقار المملوك لهم مكانا لمزاولة نشاطهما وينعمان بالمداخيل والأرباح الخاصة بهما، ويظل محروما من تشغيل حصصه وأتى محكمة الدرجة الأولى وتصرح بعدم وجود خلافات خطيرة تستوجب حل الشركة. لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بحل شركة xxxxxx وتعيين خبير لتقييم وضعيتها وتحديد ثمن انطلاق بيعها بالمزاد العلني من أجل تصفية أصولها وفرز نصيبه عن بقية شركائه مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته على ضوء تقرير الخبرة. مع حفظ البت في الصائر الى حين صدور الحكم النهائي في الدعوى.

وحيث إنه بجلسة 2018/03/26 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم الاستاذ عبد الرحمان لمريني بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية أفادوا فيه أنه بالرجوع الى الوقائع المضمنة بالمقال الاستئنافي يتضح أن المستأنف يشير الى أنه اكتشف بعد صدور الحكم المستأنف أنها أسسا شركة أخرى باشتراك مع آخرين اسموها zzzzzzz واتخذوا من المقر الاجتماعي والرسم العقاري المملوك للشركة مقرا اجتماعيا لها. وأنه من المعلوم فقها واجتهادا على أن استئناف الأحكام وإن كان ينشر الدعوى من جديد لكن ذلك ينصب على الوقائع الواردة في المرحلة الابتدائية ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يناقش الوقائع والمستخدمات التي حددت بعد صدور الحكم المستأنف. مما يبقى معه ما أثاره المستأنف حول الشركة الجديدة المزعومة لا مجال لمناقشته في المرحلة الاستئنافية. وأن الشركة المذكورة لم يتم تأسيسها من المستأنف عليهما معا كما جاء بالمقال الاستئنافي وأنها اكترت جزءا من العقار لكي يتمكنا من تغطية مجموعة من الديون المرتبة على الشركة لفائدة مصلحة التسجيل وكذا إدارة الضرائب كما هو ثابت من شهادة الملكية. علما بأنه تم عزل المستأنف كمسير للشركة لعدم قيامه بالمهام المنوطة به في تسيير الشركة بناء على جمع عام تم عقده لذلك والذي تم فيه تعيين السيد تونش مسيرا جديدا للشركة كما تم إثبات ذلك بنسخة من السجل التجاري المدلى به رفقة المذكورة التعقيبية المؤرخة في 2017/03/27 في المرحلة الابتدائية. وبالتالي فإن تواجد الشركة المذكورة هو تواجد قانوني ولا تشوبه أي شائبة خاصة وأنه يهدف إلى مصلحة الشركة قصد حصولها على واجبات الكراء لتغطية الديون المترتبة على عاتقها. وأنهم اضطروا الى عقد جمع عام قصد عزل المستأنف لعدم قيامه بأي عمل لفائدة الشركة خلال فترة تسييره لها في المدة من 2004 الى 2017 الأمر الذي ترتب عنه الديون والضرائب والخسائر التي نجمت عن سوء تسييره ولتدارك ذلك. ويتضح من ذلك أن الاستئناف لم يأت بأي جديد وأن ما أثير في المرحلة الابتدائية سبق للمحكمة أن ناقشته وردت عليه وأن حكمها بذلك قد صادف الصواب.

وحول الاستئناف الفرعي: فقد سبق لهم في المرحلة الابتدائية أن تقدموا بمقال مضاد أوضحوا فيه أن المستأنف عليه فرعيا في المقال المضاد كان هو المتسبب الوحيد فيما آلت إليه أوضاع الشركة باعتباره كان المسير لها الوحيد منذ تأسيسها. وأنه تسبب في خسائر كبيرة للشركة نظرا لتهربه من مسؤوليته كمسير

والتي تتمثل في ضياع الاليات والتجهيزات التي كانت بالشركة والتي نتج عنها خسائر لهم لعدم قيام المستأنف عليه بمهامه كمسير مخالفا بذلك الأحكام المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وخرقا لأحكام النظام الأساسي وخطأ في التسيير كما تنص على ذلك المادة 67 من قانون 5/96 والتي تعطي حق للشركة في المطالبة بتعويض عن الضرر الشخصي وكذا الشركاء في المطالبة بالتعويض عن سوء التسيير ضد المسير. إلا أن المحكمة في حكمها المستأنف قضت بعدم قبول الطلب معللة ذلك بكونهم لم يثبتوا الخطأ في التسيير المنسوب للمستأنف عليه وبقي مجردا من الاثبات. وأن ترك المستأنف عليه فرعيا لمهامه كمسير للشركة لمدة تزيد عن 13 سنة وعدم قيامه بأي عمل لفائدة الشركة كان السبب المباشر في الوضعية التي آلت إليها الشركة وهو ما يقربه في مقاله الاستئنافي في كون الشركة لم تقم بأي عمل خلال هذه الفترة التي كان مسيرا لها. مما يجعله المسؤولة عن الخسائر التي نتجت عن ذلك ويحق بالتالي لهم مطالبتهم بالتعويض عنها بخلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف في تعليله لذلك يلتمسون في الاستئناف الأصلي تأييد الحكم المستأنف. وفي الاستئناف الفرعي الغاء ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبوله وبعد التصدي الحكم وفق ما تضمنه المقال المضاد.

وحيث إنه بجلسة 2018/04/09 أدلى المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة جوابية أفاد فيها أن الطرف المستأنف عليه اعترف كونه اكرى المقر الاجتماعي للشركة موضوع الحل لشركة أخرى، و هو موضوع الخلاف والذي يشكل نقطة خطيرة منعته منذ بداية المشروع أن يدخل إليه ويقوم ويزاول مهامه.

وبخصوص الاستئناف الفرعي: فإن الطرف المستأنف عليه باستئنافهم الفرعي حملوا المستأنف مسؤولية الخطأ في التسيير. وأن هذا الادعاء يبقى واه أمام انعدام الاثبات. وأن مهمة التسيير التي أعطيت له كانت شكلية ليس إلا لأنه منذ تأسيس الشركة لم تقم بأية عملية صناعية أو تجارية كون المقر الاجتماعي الذي هو في الأصل مقر العمل وبه وضعت وركزت جميع الآلات حيث قاما شركائه وأكروه لشركة أخرى هم شركاء فيها ومنعوه من الدخول إليها. وأن استئنافهم الفرعي لا يرتكز على اساس قانوني وواقعي. لذلك يلتمس في الاستئناف الأصلي الحكم وفق طلباته. وفي الاستئناف الفرعي برده واعتبار الحكم المستأنف بخصوصه هو الصواب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيديا تحت عدد 402 بتاريخ 2018/05/21 قضى بإجراء بحث.

وحيث إنه بناء على ما راج بجلسة البحث.

وحيث إنه بجلسة 2018/10/01 أدلى المستأنف بواسطة نائبه الاستاذ إدريس عبودي بمستنتجات بعد البحث أفاد فيه أنه بناء على تصريحات الأطراف أبدى المستأنف الملاحظات التالية: اعتراف مسير الشركة أن هذه الأخيرة لم تقم بأي نشاط تجاري منذ نشأتها سنة 2004. وأعتر أنه هو المدعى عليه الآخر أسسا شركة أخرى واتخذوا العقار الذي كان من المفروض أن يكون مقر الشركة مقرا ومعملا لهما. وأنه لا يعقل أن تؤسس شركة مدة 14 سنة ولم تقم باي نشاط لتبقى اصولها مجمدة. وأنه ونظرا لخطورة هذه الخلافات والاخلالات التي تسبب فيه

شركائه لكافية لحل الشركة. لذلك يلتمس الحكم بتصفية الشركة وبيع أصولها وفق ملتمساتها الواردة بمقاله الاستئنافي.

وحيث إنه بنفس الجلسة أعلاه أدلى المستأنف عليهم بمذكرة بمستنتجات بعد البحث أفادوا فيها أنه سبق للمحكمة أن أمرت بإجراء بحث في النازلة وذلك بحضور الطرفين ودفاعهما. وتم إجراء البحث والذي استمعت خلاله المحكمة للطرفين والذي تأكد منه أنه تم عزل المسير السابق السيد عز الدين وذلك بطريقة قانونية من خلال المحاضر المنجزة للجموع العام الاستثنائية والتي يتبين منها أنه حضر للجمع العام الاستثنائي الأول لكنه رفض كل النقط الواردة في جدول الاعمال ورفض بعد ذلك الحضور في الجموع الاستثنائية الموالية. ويتضح أن المقررات المتخذة في الجموع الخاصة الاستثنائية تكتسي صبغة قانونية لكون الحاضرين فيها تبلغ نسبة أسهمهم في الشركة نسبة 75% والتي تخول لهم اتخاذ القرارات القانونية رغم غيابه والتي لم تكن محل أي طعن كما هو منصوص عليه قانونا. وأنه أكثر من ذلك فإنه بعد أن أصبح السيد ديميربليك مسيرا للشركة أصبح لها مدخولا من جراء كراء جزء منها بخلاف الفترة التي كان فيها المستأنف الأصلي مسيرا لها والتي لم يكن لها أي مردود نهائيا مما يوضح أن الشركة لم تبقى كعهدها السابق لحصولها على مداخيل كرائية شهرية وبالتالي فإن النزاع كما ذهبت إليه ذلك المحكمة عن صواب في حكمها المستأنف فإنه لا يشكل خلافات خطيرة بين الشركاء يمكنها أن تعيق استمرار الشركة وبالتالي لا تستلزم حلها.

وأنه بالنسبة للاستئناف الفرعي فإنه سبق لهم أن تقدموا بمقال مضاد والذي بعد أن راج أمام المحكمة ومناقشته قضت بعدم قبوله بعلة عدم اثبات الادعاء. في حين أنه أثناء جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2018/09/17 فالمستأنف الأصلي اعترف بكونه لم يقم بمهامه كمسير للشركة طيلة المدة من 2004 الى 2017 الأمر الذي ترتب عنه الديون والضرائب والخسائر التي نجمت عن عدم قيامه بمهامه التي كانت مسندة إليه مما يجعله المسؤول عن الخسائر الناتجة عن ذلك ويحق لهم مطالبته بالتعويض عنها لذلك يلتمسون في الاستئناف الأصلي بتأييد الحكم المستأنف. وفي الاستئناف الفرعي بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ما تضمنه المقال المضاد.

وحيث إنه بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/10/25.

محكمة الإستئناف

- **في الاستئناف الاصلي:**

حيث استند المستأنف الاصلي في استئنافه على انه وخلاف ما ذهب اليه الحكم المستأنف فإنه هناك خلافات خطيرة بين الشركاء واخلال من قبل المستأنف عليهما بالتزاماتهما تبرر حل الشركة.

وحيث انه وحسب الفصل 1056 من ق.ل.ع فإنه يسوغ لكل شريك ان يطلب حل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها اذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة بين الشركاء والاخلال الواقع من واحد او اكثر منهم بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات.

وحيث ان الثابت من خلال وثائق الملف وكذا من خلال ما راج خلال جلسة البحث ان الشركاء في الشركة موضوع دعوى الحل والتصفية دخلوا في نزاعات وخلافات خطيرة بينهم بخصوص اخلال كل طرف بالتزاماته في تسيير الشركة وكذا تقاعس كل شريك عن القيام بواجباته الواردة في العقد بخصوص تسيير الشركة الامر الذي نتج عنه عدم شروع الشركة في ممارسة نشاطها منذ التأسيس كما تار نزاع بين المستأنف والمستأنف عليهما بخصوص قيامهما باتخاذ مقر الشركة كمقر لشركة أخرى هي شركة vvvvvv الامر الذي نتج عنه استحالة ممارسة الشركة لنشاطها ودخول طرفي الدعوى وهم شركاء في الشركة في نزاعات يستحيل معها استمرار الشركة في نشاطها مما يجعل شروط تطبيق الفصل 1056 من ق.ل.ع قائمة مما يستوجب حل الشركة وتصفيتها.

وحيث يتعين لأجله اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الاصلي والحكم من جديد بحل الشركة مع تعيين مصفي وتحميل المستأنف الصائر.

- **في الاستئناف الفرعي:**

حيث استند المستأنفان في استئنافهما على كون تخلف المستأنف عليه الفرعي عن القيام بمهامه كمسير للشركة يعتبر خطأ موجبا للتعويض .

وحيث ان الثابت من خلال وثائق الملف ان الشركة لم تشرع في مزاولة مهامها كما انه ليس بالملف ما يفيد بأن التسيير منح للمستأنف عليه الفرعي لوحده في ظل اسناد عملية التسيير للمستأنف عليه الفرعي والمستأنف الفرعي سيفين سينول ، وبالتالي فالملف يظل خاليا من اي اثبات على كون المستأنف عليه الفرعي قد ارتكب اي خطأ بامتناعه عن تسيير الشركة.

وحيث يتوجب رد الاستئناف الفرعي وابقاء صائره على رافعتيه.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكـل : سبق البت فيه بقبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

في الموضوع: برد الفرعي وإبقاء صائره على رافعيه وباعتباره الأصلي والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الاصلي والحكم من جديد بحل شركة شاركوتري دوريون مع تعيين السيد الغالي خدير كمصفي تحدد اتعابه كتسبيق في مبلغ 10000,00 درهم يؤديها المستأنف وتحميله الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5249**
بتاريخ: **2018/11/13**
ملف رقم: **2017/8228/3271**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/11/13**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد نور الدين .**

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ التهامي بازي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>

وبين : **ورثة السادة محمد وهم : السعدية–زبيدة –فتيحة –محمد –احمد –امحمد –رشيدة –لحسن والحسين.**

عنوانهم الرقم 4 شارع الحسن الثاني تجزئة الصافي برشيد.

ينوب عنهم الاستاذ رشيد السحاسح المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2014/10/31.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــــل :

حيث تقدم السيد نورالدين بواسطة نائبه الاستاذ التهامي بازي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/06/07 يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 8918 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2016/10/06 في الملف عدد 2015/8204/3661 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بإرجاع المدعى عليه للطرف المدعي مبلغ 20.000,00 درهم وبأدائه له تعويضا قدره 251.550,00 درهم عن استغلال المحل التجاري الكائن بالرقم برشيد عن المدة من 2011/04/20 تاريخ إبرام عقد الشراكة الى غاية 2014/11/24 مع الصائر ورفض باقي الطلبات .

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/11/21.

وحيث إنه بخصوص طلب توجيه اليمين فإنه لم يقدم بصفة نظامية لعدم إرفاقه بتوكيل صادر عن الطاعن مما يبقى معه الطلب المتعلق بهذا الخصوص مختلا شكليا ويتعين التصريح بعدم قبوله مع إبقاء الصائر على رافعه.

في الموضـــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أن المستأنف عليهم تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضوا فيه أن قرارا صدر لفائدتهم عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 5387 بتاريخ 2014/11/24 في الملف التجاري عـــدد 2014/8205/3048 قضى في منطوقه، شكلا بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي، و موضوعا بردهما وتأييد الحكم المستأنف و إبقاء صائر كل استئناف على رافعه، و أن الحكم المستأنف و الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/04/10 تحت عدد 6518 ملف عدد 2013/09/944 قضى في منطوقه بقبول الطلب شكلا. و موضوعا بفسخ عقد الشراكة المصحح الإمضاء بتاريخ 2011/04/21 وإفراغ المدعى عليه و من يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالرقم برشيد و بتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات، و أن الفريق العارض باشر إجراءات تنفيذ القرار الإستئنافي المذكور في إطار الملف التنفيذي عدد: 2014/1203/57 . و أن مأمور التنفيذ بالمحكمة الابتدائية ببرشيد حرر بتاريخ 2015/04/01 محضرا تنفيذيا بمقتضاه إفراغ المدعى عليه من المحل التجاري موضوع النزاع، وأن موروث الفريق المدعي المرحوم محمد توفي بتاريخ 2011/11/01 أي عقب إبرام عقد الشراكة مع المدعى عليه و قبل حلول أمد إجراء

المحاسبة السنوي المنصوص عليه في البند الخامس من ذات العقد، وأنه سبق للعارضين أن استصدروا أمرا عن السيد الرئيس المحكمة الابتدائية ببرشيد تحت عدد 2012/2379 بتاريخ 2012/12/24 ملف مختلفات عدد: 2012/3/6851 من أجل إجراء معاينة و إثبات حال الموجودات والمعدات الكائنة بداخل المحل التجاري المذكور، و أن السيد المفوض القضائي حرر محضرا تنفيذيا تحت عدد 2012/86 يتبين من خلاله وجود مجموعة من الآلات و المعدات والأدوات و السلع بالمحل التجاري المذكور، و أن المدعى عليه ملزم بإجراء محاسبة مع الفريق العارض لتحديد المديونية تحقيقا لبنود عقد الشراكة و ذلك عن المدة من 2011/04/20 وفق المنصوص عليه في البند الخامس من العقد إلى غاية تاريخ التنفيذ و إفراغه من المحل التجاري في 2015/04/01 عن طريق أحد السادة الخبراء دوي الاختصاص، و أنه باستقراء محضر التنفيذ ستعاين المحكمة أن المدعى عليه و باعترافه الصريح قام بإفراغ المحل التجاري من سائر محتوياته و مكوناته، و أن مورث العارضين سلم للمدعى عليه وفق مقتضيات البند الثاني من عقد الشراكة مبلغا ماليا محددا في 20.000,00 درهم ، و أن من حق العارضين المطالبة باسترجاع هذا المبلغ، لأجله يلتمسون الحكم بأداء المدعى عليه لفائدتهم مبلغا ماليا محددا في 20.000,00 درهم، و بأدائه لفائدتهم أيضا تعويضا مسبقا محددا في مبلغ 3000,00 درهم مع الحكم تمهيديا بإجراء خبرة عن طريق أحد السادة الخبراء ذوي الاختصاص لتحديد المديونية بين الفريقين تحقيقا لمبدأ المحاسبة المنصوص عليه في البند الخامس من عقد الشراكة و ذلك عن المدة من 2011/04/20 إلى غاية 2015/04/01، و حفظ حق العارضين في التعقيب على الخبرة . و أرفقوا المقال بنسخة عادية من القرار الاستئنافي عدد 5387، و صورة شمسية من الحكم الابتدائي عدد 6518، و نسخة طبق الأصل من المحضر التنفيذي عدد 2014/1203/57 ، و صورة شمسية من عقد الشراكة، و صورة شمسية من الأمر القضائي عدد 2012/2379، و أخرى من محضر التنفيذ عدد 2012/86.

و أجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن مقتضيات الفصل 440 من ق ل ع تقضي باستبعاد صور الوثائق، و أن الفريق المدعي لم يثبت الإخلال الذي يمكن نسبته إلى العارض و امتناعه عن إجراء المحاسبة وفقا لشروط العقد و دليل حسن نيته عدم امتناعه عن إجراء المحاسبة الجرد الذي قاموا بطلبه بمقتضى أمر رئاسي، و كذا جوابه الموجه إلى الفريق المدعي بواسطة مفوض قضائي. و أنه و أمام انعدام توفر أي إخلال وفقا لشروط العقد الرابط بين الطرفين من جانب العارض يبقى الطلب لا مبرر له، و من جهة ثانية فإن مبلغ 20.000,00 درهم سبق للعارض أداؤه لمورثهم في شخص ابنه محمد الذي تسلم المبلغ، والتمس التصريح برفض الطلب، و أداء اليمين الحاسمة في شخص ابنه محمد الذي تسلم المبلغ20.000 درهم و جعل الصائر على من يجب.

وبتاريخ 2016/06/25 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب المدعين من أرباح المحل باعتبارهم مستحقين لنصف الأرباح إن وجدت، عهد القيام بها الى الخبير السيد محمد سيبا الذي أعد تقريرا خلص فيه الى تحديد نصيب المدعين السادة ورثة الهالك محمد من استغلال المحل التجاري

عن المدة الممتدة من 2011/04/20 تاريخ إبرام عقد الشراكة والى غاية 2014/11/24 أي لمدة 43 شهرا في مبلغ 251.550,00 درهم.

وبعد التعقيب على الخبرة ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف من قبل المدعى عليه.

أسبـاب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان طلب الفريق المستأنف عليه يرمي الى أداء مبلغ 20.000,00 درهم وإجراء محاسبة ، غير أنه لم يثبت الإخلال الذي يمكن نسبته الى العارض وامتناعه عن إجراء المحاسبة وفقا لشروط العقد، ودليل حسن نيته عدم امتناعه عن إجراء المحاسبة ،الجرد الذي قاموا بطلبه بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية ببرشيد وكذا جوابه الموجه الى الفريق المدعي بواسطة مفوض قضائي، وانه أمام انعدام توفر أي إخلال وفقا لشروط العقد الرابط بين الطرفين من جانب العارض يبقى طلب المستأنف عليه لا مبرر له. ومن جهة ثانية يطلب الفريق المستأنف عليه استرجاع مبلغ 20.000,00 درهم وهو المبلغ الذي سبق له أداؤه لمورثهم ويطالبهم بأداء اليمين الحاسمة في شخص ابنه محمد الذي تسلم المبلغ وأدلى لتأكيد ذلك بتوكيل خاص لدفاعه. وانه في جميع الأحوال فإن الخبرة المصادق عليها جاءت معيبة شكلا وموضوعا، ذلك أنه من حيث شكليات الخبرة، فإن الفصل 63 من ق.م.م. وفق ما تم تعديله يؤكد على أنه ينبغي على الخبير إشعار الأطـــراف و وكلائهم بالتاريخ والساعة التي تنجز فيها الخبرة بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل. وان المشرع قد نص على ذلك بصيغة الوجوب، مما يؤكد أنه قد أولى أهمية خاصة لحضور الأطراف لعملية الخبرة. وان تمكين الأطراف من الحضور يعطيهم فرصة للدفاع عن مصالحهم وذلك بإبداء أرائهم حول موضوع الخبرة ، وان الخبير وان كان قد نص على أنه استدعى جميع الأطراف المعنية بواسطة رسائل مضمونة فإن تقريره قد جاء خاليا مما يؤكد ذلك وهو الإشعار بالتوصل الذي لم يوجه الى العارض ولا الى دفاعه والحكم المصادق عليه بتعليل ان الرسالة رجعت بعبارة غير مطلوب التي لا تفيد التوصل قطعا ما دام أنه لم يثبت تغيير عنوان العارض والذي توصل فيه بتبليغ الحكم المطعون فيه فكيف يكون العارض مقيما في عنوانه ولا يتوصل فيه بالبريد وتعتمد المحكمة هذا الواقع ضدا على قرارات محكمة النقض التي تعتبر هذه الملاحظة لا تفيد التوصل وتذهب أبعد الى حد ترسيخ عدم وجود عنوان للدفاع وهو المسجل بالجدول وفقا للقانون. ومن حيث موضوع الخبرة الحسابية ، فقد أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية لتحديد مداخيل المحل المدعى فيه المحققة والوقوف على رقم المعاملات وتحديد نصيب المدعين من الأرباح ان وجدت وجاءت خلاصة الخبير بتحديد مبلغ 251.550,00 درهم عن المدة المأمور بإجراء الخبرة بشأنها بمعدل شهري 5.850,00 درهم. وعلى ضوء موضوع تقرير الخبرة المصادق عليه ابتدائيا يبدي العارض الملاحظات التالية: انه كما سبق بيانه أعلاه فالتقرير جاء معيبا بخرقه للمقتضيات الشكلية للخبرة بعدم استدعائه للعارض ولا دفاعه ، كما أنه اعتمد على تصريح ممثل الفريق المدعي الحاضر وقته ومطابقة خلاصة التقرير لما صرح به من تقدير ، وذلك بناء على مناداة السيد الخبير له هاتفيا قصد

الحضور لعين المكان ، في حين انه كان بإمكانه اعتماد نفس الطريقة التي توصل بها بهاتف المدعي في الحصول على هاتف العارض او حتى الاتصال بمكتب دفاعه من أجل تحديد الموعد قصد الحضور ساعة إنجاز الخبرة. كما انه لم يقف من خلالها على الوثائق المثبتة لقيمة السلع بالمحل ولعل منها المحضر بجرد السلع الموجودة نسخة منه بالملف. وان القيمة التي حددها الخبير تبقى اعتباطية وليست مبنية على أساس من الواقع او القانون مع بيان ان رقم معاملات المحل الذي هو مخصص للبقالة لا يمكن احتسابها برقم المعاملات استنادا الى كون السلع تختلف هوامش الربح المحددة لها فضلا على ان المحل يستحيل ان يحقق ربحا بمجرد فتحه أمام عدم وجود زبائن قارين له وهو ما يجعل نتيجة الخبرة بمطابقة دخول الشهور المطلوب احتساب ربحها ضرب من المجانية باعتبار ان الدراسات الاقتصادية تجعل لكل مشروع تجاري منحى تصاعدي للربح لا يظهر في الشهور الأولى التي تكون فقـط لاكتساب الزبـــناء، ما دام أن المحل فقط مخصص للبقالة وليس لعلامة تجارية. وانه يناسب الأمر بإجراء خبرة جديدة يبدي العارض استعداده لأداء صائرها وان السيد الخبير غالى في تقديره لدخل المحل وانه لم يعاين ما انتدب له ، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وتصديا بإجراء خبرة جديدة تكون مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية وحفظ الحق في التعقيب مع التأكيد على طلب توجيه اليمين بعد الإدلاء بالتوكيل الخاص وجعل الصائر على من يجب. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على ذلك أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/10/31 تخلف خلالها نائبا الطرفين، وألفي بالملف مذكرة توضيحية لفائدة المستأنف أوضح فيها أنه تسرب خطأ مادي الى ديباجة المقال الاستئنافي بشأن نيابة دفاع العارض ، إذ ورد أنه حسن بنصبار المحامي بهيئة سطات بدلا من دفاع المستأنف وهو الاستاذ التهامي بازي المحامي بهيئة الدارالبيضاء، كما هو واضح من الورقة الرأسية ، كما ألفي بالملف مذكرة جوابية لفائدة المستأنف عليهم ورد فيها أنه خلافا للدفع بخرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية. فإن الحكم المستأنف سبق له الفصل في هذه النقطة التي أثارها المستأنف أمام قضاء الدرجة الأولى وقال برد الدفع وبخصوص الدفع بكون المستأنف لم يمتنع بتاتا من إجراء المحاسبة وكون الخبير لم يقف على الوثائق المثبتة لقيمة السلع بالمحل وان القيمة التي حددها تبقى اعتباطية وان المحل مخصص للبقالة ولا يمكن احتساب معاملاته بمجرد فتحه وان السلع يختلف هامش الربح فيها، فإن مسألة الامتناع عن إجراء المحاسبة يبقى أمرا متجاوزا وثابتا في حق المستأنف ما دام قرار محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء الصادر بتاريخ 2014/11/24 تحت عدد 5387 ملف عدد 2014/8205/3048 قد علل ما قضى به من كون المستأنف قد أخل بالتزامه وذلك بعدم تقديمه للمحاسبة المتفق عليها بمقتضى العقد، وان هذا الإخلال وفق منطوق الحكم محدد بالمدة من 2011/04/20 الى حين تاريخ صدور القرار المذكور أي ما يقارب الأربع سنوات " 43 شهرا". وان واقعة استغلال المحل التجاري ثابتة في حق المستأنف وان تحديد الأرباح التي قال بها السيد الخبير تبقى موضوعية ما دامت مبنية على المعاينة والاستطلاع الميداني للمحلات المشابهة والمجاورة، مما يتعين معه رد الاستئناف الحالي لعدم ارتكازه على أساس قانوني و واقعي سليم والقول بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/11/21 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد مصطفى مسلك وذلك بقصد تحديد نصيب المستأنف عليهم من الأرباح عن المدة من 2011/04/20 إلى 2014/11/24 بعد خصم المصاريف والتكاليف وذلك على ضوء وثائق وحجج الطرفين.

وبناء على إشعار نائب المستأنفين بأداء صائر الخبرة وإدراج ملف القضية بجلسة ..... رجع خلالها استدعاء نائب المستأنف بملاحظة انتقل من العنوان، مما تقرر معه تأخير ملف القضية لاشعار المستأنف شخصيا بالأداء، والذي لم يدل بما يفيد الأداء رغم توصله بالاشعار شخصيا، حسب الثابت من شهادة التسليم الخاصة به.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2018/10/02 تخلف خلالها نائب المستأنف عليهم رغم إعلامه في جلسة سابقة، وسبق أن رجع استدعاء نائب المستأنف بملاحظة انتقل من العنوان كما تخلف المستأنف ولم يدل بما يفيد أداء صائر الخبرة رغم سبق توصله شخصيا، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/09.

وبناء على قرار المحكمة بإخراج الملف من المداولة لوجود حالة التنافي في حق الاستاذ عتباني الذي كان عضوا في الهيئة المعروض عليها النزاع الحالي وإدراج ملف القضية من جديد بجلسة 2018/10/23 تخلف خلالها نائبا المستأنف عليهم رغم التوصل فتقرر جعل القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/11/13.

التعليـــل

حيث على خلاف ما تمسك به الطاعن فإنه بالرجوع الى أوراق الملف يلفى أن المستأنف عليه سبق أن استصدر في مواجهته حكما بتاريخ 2014/04/10 تحت عدد 6518 في الملف عدد 2013/9/944 قضى بفسخ عقد الشراكة المصحح الامضاء بتاريخ 2011/04/21 وبإفراغه هو ومن يقوم مقامه من محل النزاع، وأن هذا الحكم تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2014/11/24 تحت عدد 5387 في الملف عدد 2014/8205/3048 والذي أورد ضمن تعليلاته كون المستأنف الحالي قد أخل بالتزامه وذلك بعدم تقديمه للمحاسبة المتفق عليها، وبما أن الأحكام القضائية تكتسي حجية الشيء المقضي به ليس فقط فيما يتعلق بمنطوقها وإنما أيضا في الوقائع المضمنة بها كما لاحظ ذلك عن صواب الحكم المستأنف، يكون ما اثاره الطاعن من كونه لم يثبت أي إخلال بالتزامه العقدي في جانبه أو امتناعه عن إجراء المحاسبة وفق شروط العقد غير ذي اساس ويتعين رده.

وحيث إنه تبعا لمنازعة المستأنف في نتائج الخبرة المأمور بها ابتدائيا والتماسه إجراء خبرة جديدة مع استعداده لأداء صائرها فإن هذه المحكمة قد أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/11/21 بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد مصطفى مسلك مع جعل الصائر على عاتق المستأنف.

وحيث أشعر الطاعن بواسطة نائبه بأداء صائر الخبرة ورجع استدعاؤه بملاحظة أنه انتقل من العنوان، كما اشعر المستأنف شخصيا بأداء صائر الخبرة ولم يبادر الى أدائه رغم توصله بالاشعار بالأداء شخصيا. الأمر الذي يتعين معه إعمال مقتضيات الفصل 56 من قانون المسطرة المدنية الرامية الى صرف النظر عن الإجراء المأمور به والبت في القضية وفق ما يقتضيه القانون.

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يخالف ما جاء في تقرير الخبرة المأمور بها الأمر الذي يبقى معه مستند الطعن على غير اساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/11/21 .

بخصوص طلب أداء اليمين الحاسمة بعدم قبوله شكلا وإبقاء الصائر على رافعه.

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

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5604**
بتاريخ: **2018/11/29**
ملف رقم: **2018/8228/2245**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/11/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد مصطفى**

عنوانه

نائبه الاستاذ عبد اللطيف عماري المحامي بـهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين – **السيدين رضى و زوبيدة**

عنوانهما

– **السيدة إلهام الكائنة بدولة الامارات العربية**

نائبهم الاستاذ محمد عادل بنكيران المحامي بـهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور:- شركة xxxxx في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

- شركة yyyyy في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع محمد السادس

-السيدة ياسمين عنوانها

-السيد يوسف عنوانه زاوية

- رئيس مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء

- شركة zzzz الكائن مقرها

- شركة ياسين في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها

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 2018/11/08.

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

حيث تقدمت السيد مصطفى بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2018/04/17 يستأنف بمقتضاه الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية الدار البيضاء بتاريخ 2018/03/01 بالملف عدد 2017/8204/1028 عدد 1860 والذي قضى برد طلب الضم وقبول الطلب الأصلي والطعن بالزور الفرعي والطلب المضاد وبعدم قبول طلب الإدخال وفي الطلب الأصلي الحكم بإبطال محضر الجمع العام الاستثنائي لشركة xxxxx المؤرخ في 2012/06/22 وبإبطال عقود تفويت حصص في الشركة بمقتضى المحضر المذكور والمتمثلة في تفويت حصص المستأنف عليهم السيد رضى البالغة 1667 حصة والهام 1666 حصة والسيدة زوبيدة 1666 حصة والإذن للسيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على محضر الجمع العام ومحاضر التفويت المذكورة من السجل التجاري لشركة xxxxxx مع تحميل الطاعن الصائر وفي الطلب المضاد برفضه.

كما تقدم السيد رضى والسيدة زبيدة والسيدة الهام بواسطة دفاعهم باستئناف فرعي مؤدى عنه يستأنفون بمقتضاه الحكم المشار إليه اعلاه.

<u>في الشكـــــل</u> :

حيث إنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليهم بخرق المقال الاستئنافي لمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة بعدم تضمينه للمقال الاضافي الذي تقدموا به ابتدائيا والحال فإن الثابت من الصفحة 6 من المقال الاستئنافي فقد ضمن المقال الاضافي وما جاء به مما يتعين معه رد الدفع المشار إليه أعلاه.

حيث إنه إذا كان الحكم المستأنف صدر في مواجهة الطاعن وقضى بشأنه وفق ما سطر بالحكم أعلاه وحمله الصائر كما أن المستأنف عليهم مثيري الدفع قد قدموا دعواهم ومطالبهم موضوع الحكم المطعون فيه في مواجهة الطاعن. وبالتالي فإن صفة الطاعن ثابتة لتقديم استئنافه بخصوص الحكم المشار إليه أعلاه وهو الأمر الذي يتعين معه رد الدفوع المثارة بهذا الخصوص.

حيث إنه باستيفاء باقي الشروط الشكلية أداء وأجلا يكون الاستئناف الأصلي مقبول شكلا.

حيث إن الاستئناف الفرعي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن السيد رضى والسيدة زبيدة والسيدة الهام تقدموا بواسطة دفاعهم لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي يعرضون فيه أنهم شركاء في شركة xxxxx ، ويملكون على التوالي من أصل 10000 حصة المكونة لمجموع حصص الشركة ، وذلك بحصة 1667 من بالنسبة للمدعي رضى و 1666 حصة بالنسبة للإلهام و 1666 حصة بالنسبة لزبيدة من أصل 10000 حصة ، فيما شركائهم يوسف ، ياسمين ومصطفى يملكون فيما بينهم باقي حصص الشركة على التوالي 1667 حصة بالنسبة ليوسف و 1666 حصة بالنسبة لياسمين و 34 حصة لفائدة مصطفى ، وان المدعية الثالثة الهام تعتبر المسيرة القانونية للشركة قبل إنجاز المحضر العام الإستثنائي المطالب بإبطاله المؤرخ في 2012/06/22 ، وأنهم فوجؤوا عند مراجعة السجل التجاري للشركة التي يملكون فيها 60% من حصصها بوقوع تقييد محضر تفويت حصص اجتماعية مقرون بمحضر جمع عام استثنائي مؤرخ في 2012/06/22 تتضمن اشهادات وهمية على تفويت حصصهم لشركة سبتية هولدينغ بالإضافة إلى قرارات تخص استقالة المدعية الهام من مهام تسيير شركة xxxxxx ، وتعيين السيد مصطفى مسيرا جديدا ، زيادة على تفويت حصص المدعية زبيدة الى المدعية الهام ، وان المحضر المذكور لم توجه فيه الدعوة لإنعقاد جمعيته الإستثنائية بالشكل القانوني مما يعد معه باطلا . وبخصوص موجبات الإبطال الخاصة بمحضر الجمع العام الإستثنائي المؤرخ في 2012/06/22 تتمثل في أنه بخصوص السيدة إلهام فإنها تعتبر شريكة وممثلة قانونية لشركة xxxx ، وهي التي من حقها الدعوة لإنعقاد الجموع العامة للشركة ، وأنها لم تدعو لإنعقاد أي جمع استثنائي بتاريخ 2012/06/22 ، ولم توكل السيد مصطفى للدعوة نيابة عنها ولم توكله لتمثيلها ، وأنها لم تقم بشراء حصص السيدة زبيدة الواقع الإشهاد عليه زورا بمحضر الجمع العام الإستثنائي ، وهو ما يجعل المحضر باطلا لخرقه مقتضيات المادة 71 من القانون رقم 5.96 ، والذي لم ينعقد أصلا بالكيفية المنصوص عليها في الفصل المذكور ، وبالنسبة للأسباب الخاصة بالمدعين أجمعين فإنهم لم

يحضروا لأي جمع عام استثنائي للشركة المذكورة بتاريخ 2012/06/22 ، ولم يتم استدعائهم أصلا لحضوره ، ولم يوكلوا السيد مصطفى لتمثيلهم ، كما ان التوقيعات المنسوبة إليهم مزورة وليست بتوقيعاتهم وان مصطفى هو الذي وقع محلهم جميعا بدون وجه حق ومن دون التوفر على وكالة ، كما أنه لا يحق له تمثيل الممثلة القانونية للشركة وخرق المحضر المذكور لمقتضيات المادة 58 من قانون الشكات ذات المسؤولية المحدودة ، وان عقود تفويت حصص المدعين رضى وإلهام لشركة yyyyyyy باطلة لخرقها مقتضيات المادة 58 من القانون المذكور ، لأن التفويت وقع لفائدة الغير وهي شركة yyyyyy ومن دون ان يقع تبليغ مشروع التفويت إلى الشركة والشركاء كما ان المدعية الثالثة الهام تنكر شرائها لحصص السيدة المراكشي زبيدة ، والتمس التصريح بإبطال محضر تفويت أنصبة اجتماعية مقرون بمحضر جمع عام استثنائي لشركة تيبياس بروموسيون المؤرخ في 2012/06/22 ، واعتباره لاغيا مع انسحاب البطلان لجميع ما ترتب عنه من إجراءات وتصرفات ، والتصريح بإبطال عقود تفويت حصص المدعين بالشركة المذكورة لشركة سبتية هولدينغ ، والمتمثلة في عقد تفويت حصص المدعي رضى السبتي ، وعقد تفويت حصص السيدة الهام السبتي ، والتصريح بإبطال عقد التفويت حصص المدعية زبيدة المراكشي للمدعية الهام السبتي ، واعتبار عقود التفويت لاغية وكأنها لم تكن ، وأمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بالتشطيب على محضر تفويت حصص مقرون بمحضر جمع عام استثنائي المؤرخ في 2012/06/22 ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر

وبتاريخ 2017/11/30 تقدم دفاع المدعين بمذكرة مرفقة بصور من : محضر جمع عام مؤرخ في 2012/06/22 مع عقود التفويت ، النظام الأساسي للشركة ، نموذج "ج" ،

وبتاريخ 2017/12/14 تقدم دفاع المدعى عليه السبتي مصطفى بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه يعرض فيهما ان المدعين رضى السبتي وإلهام السبتي هما أبناء المدعى عليه كما ان السيدة زوبيدة المراكشي تعتبر والدتهم ومطلقته ، وان المدعى عليه هو الذي مول كل الشركات في الوقت الذي كان لا يزال فيه المدعين قاصرين ، وانه تصرف بصفته وكيلا عن المدعين كما هو ثابت من الوكالات الصادرة عنهم ، والثابت منها أنها اسندت للمدعى عليه حق القيام بإدارة كل المصالح من تكوين الشركات وإجراء الرهون والتحويلات المالية والعقدية وكل ما يفيد العائلة والأسرة ، وان جميع التصرفات التي يجريها الوكيل وفق الوكالة تنتج آثارها في حق الموكل كما ان إلغاء الوكالة لا يعتد بها إلا من تاريخ التبليغ ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب ، وان جميع الأعمال والتصرفات المطالب بإبطالها تم اتخاذها في إطار الوكالات العامة للمدعين ومن طرف الأشخاص المرفوعة بحضورهم ، وانه استنادا لمقتضيات المادة 933 من ق.ل.ع فإنه إذا أعطيت الوكالة من عدة اشخاص من أجل نفس الصفقة فإنه لا يسوغ إلغائها إلا بموافقتهم جميعا ، وان المدعين الثلاثة يعتبرون مالكين ل50% من الأسهم وليس ¾ الواجبة قانونا لرفع الدعوى فإنه يتعين التصريح بعدم قبولها ، وانه يمنع على المدعين المطالبة بإبطال العقود التي تم إنجازها في إطار عقود الوكالات العامة لكونها أنجزت من طرفهم ولكون القانون يمنع ذلك ، وفي الطلب المضاد فإن المدعي يعتبر

هو المؤسس والممول لكل الممتلكات والحقوق المكتسبة حسب ما هو واضح من القانون الأساسي للشركة ، وان شركة تيبياس بروموسيون كانت في الأصل تحمل اسم شركة السبتية التي تم تأسيسها بتاريخ 1987 من طرف المدعى عليه ووالده المرحوم وإخوته ، وانه بعد ان تملك واشترى كامل الأسهم قرر تغيير إسمها وشكلها ومكن المدعين وزوجته من مجموع الأسهم بدون أداء قيمة ذلك ، وان المدعى عليه تصرف كولي شرعي عن أبنائه وكزوج وعند وصول أبنائه سن الرشد ، وتصرف كوكيل وأنه استنادا لمقتضيات المواد 913 و 914 من ق.ل.ع فإن المدعين ملزمين بأداء وإرجاع كل المبالغ المؤداة من طرف المدعى عليه لتكوين الشركات وإيداع رؤوس أموالها والمحددة في مبلغ 1240000.00 درهم ، وان المدعين تغافلوا عن المطالبة بالإشهاد عليهم بتحمل ديون شركة تبياس بروموسيون وبالأخص المضمنة بالسجل التجاري والمتعلقة بديون صندوق الضمان الإجتماعي المحددة في مبلغ 834146.60 درهم ، والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه احتياطيا وفي الطلب المضاد الحكم بإحلال الشركة المدنية العقارية السبتية محل شركة تيباس بروموسيون سجلها التجاري عدد 121513 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء في كل حقوقها ، وبتحميل المدعين كامل ديون شركة تيبياس بروموسيون وبالأخص الديون المضمنة بمحاسبتها العامة وسجلها التجاري ، وأمر المدعى عليهم بالمقال المضاد بالقيام بكل الإجراءات والتصرفات اللازمة لتنفيذ هذا الإحلال تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10000.00 درهم عن كل يوم تأخير ، مع تحميلهم الصائر ، وأرفق المقال بصور من عقود وكالات ، صورة من قانونين أساسيين ، نموذج "ج" .

وبتاريخ 2018/01/18 تقدم دفاع المدعين بمذكرة تعقيبية مع طلب إضافي وطلب الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنهم يعرضون فيه ان المدعى عليه عجز عن الرد عن الأسباب الموجبة لإبطال محضر الجمع العام الإستثنائي وإبطال عقود التفويت وهو ما يعتبر إقرارا قضائيا ، وان الوكالات المدلى بها من قبل المدعى عليه تبقى مزورة يطعن فيها المدعين بالزور الفرعي ويتعين استبعادها من ملف النازلة ، كما انه حتى في حالة سلامة الوكالات المذكورة لا يمكن تصحيح ما وقع خرقا للقانون ، بحيث لا يمكن لعقد الوكالة المحتج به على السيدة زبيدة المراكشي ان يبرر عدم وقوع استدعائها لحضور الجمع العام ، كما أنه لا يمكن للممثل القانوني للشركة ان يوكل عنه شخص آخر ، كما ان الوكالات المدلى بها لا تخول له التصرف في حصص المدعين بالتبرع ولا تخول بيع حصص الغير للمدعى عليه نفسه ، وان المدعين رضى وإلهام لم يكونا قاصرين وقت تأسيس الشركة وان الوكالات لا يمكن ان تصحح ما نشأ باطلا ، وان الطلب المضاد غير مؤداة عنه الرسوم القضائية ولا صفة للمدعى عليه في إقامة هذه الدعوى ، وفي المقال الإضافي فإن المدعين بعد اطلاعهم على الوكالات تبين بأنها غير صادرة عنهم وبأنها مزورة . والتمس في المقال الأصلي برد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق المقال الإفتتاحي وبعدم قبول الطلب المضاد ، واحتياطيا حفظ الحق في تقديم الدفوع الشكلية والموضوعية ، وفي الطلب الإضافي الإشهاد بطعن المدعين بالزور الفرعي في الوكالات المحتج بها عليهم لزورية الكتابة والأرقام والتاريخ والتوقيع مع سلوك مقتضيات المادة 89 من ق.م.م وما يلي ، واحتياطيا

أكثر الإشهاد بإنكار المدعين الخط المستعمل في الوكالات والتاريخ مع الأمر بتحقيق الخطوط بشأنها. وأرفق المذكرة بحكم قضائي ، توكيلات ، صورة من صفحة نظام اساسي للشركة

وبتاريخ 2018/02/01 تقدمت النيابة العامة بمستنتجاتها الرامية إلى سلوك مقتضيات المادة 89 من ق.م.م بخصوص الزور الفرعي كما تقدم بنفس التاريخ دفاع المدعين بمذكرة مرفقة بأصل توكيل بالطعن بالزور الفرعي

وبتاريخ 2018/02/01 تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة طلب الضم مع إدخال الغير في الدعوى وطلب إيقاف البث في النازلة مؤدى عنه يعرض فيها ان المدعين رفعوا دعويين مماثلتين للدعوى الحالية وتتعلقان بشركتين موضوع مساهمة نفس الأطراف هما موضوع الملفين عدد 2017/10283 و 2017/10284 ، ولكون الدعوى الأولى تتعلق بشركة جنان عائشة وشركة ديانا هولدينك وهي موضوع مساهمة الطرفين ، كما ان الدعوى الثانية تتعلق بشركة مغرب سكن وشركة ديانا هولدينك وهي أيضا موضوع مساهمة جميع الأطراف ، ولكون الدعاوى الثلاثة اعتمدت في جميع ادعاءاتها على الوكالات العامة المسندة من المدعين للمدعى عليه ، كما ان طلب الزور يطال الوكالات المذكورة مما يجعل موجبات الضم متوفرة ، وان المدخلتين في الدعوى الشركة العقارية "ياسين" والشركة العقارية "الستر" يتواجد بها جميع الأطراف ومسيرتين من طرف المدعي في إطار الوكالات المسندة له من طرف المدعين ، وهو من أسس الشركتين ، وقام بتفويت حصص واسهم فيهما للمدعين عن طريق عقود هبة والصدقة وأنه يمنع على المدعين المطالبة بإبطال الوكالات ووقف العمل بها بخصوص الشركات موضوع الدعوى ، كما يمنع على المدعين المطالبة بوقف تسيير وإدارة المدعي وفق الوكالات العامة ، وان المدعي لم يسترجع أمواله والمبالغ المدفوعة من طرفه لتملك وشراء شركة ياسين لعقار فيلا موضوع بمبلغ 41324000.00 درهم ، ولتملك شركة الستر لعقار سكني بقيمة 2000000.00 درهم ، وبخصوص طلب إيقاف البث فإن المدعين تقدموا بدعاوى جنحية تتعلق بشكاية جنحية تتعلق بنفس الإدعاءات والمطالب ، والمدرجة بالمحكمة الإبتدائية بابن سليمان ، وان المادة 102 من ق.م.م تلزم إيقاف البث في النازلة ، والتمس التصريح بقبول مقال الإدخال وبضم ملف النازلة للملفين عدد 2017/10283 و 2017/10284 ، والقول بانعدام صفة المدعين ، وبإيقاف البث في النازلة ، والحكم بعدم قبول او رفض طلب المدعين ، والحكم وفق مطالب المدعى عليه . وأرفق المذكرة بصورة من عقد ، صورة من اشهاد ، صورة من محضر جمع عام ، صورة من محضر الضابطة القضائية ، صورة من عقود صدقة ، صورة من قرار استئنافي .

وبتاريخ 2018/02/15 تقدم دفاع المدعين بمذكرة يعرض فيها انه يؤكد جميع ما ورد بمذكراته السابقة والتمس الحكم وفقها . وأرفق مذكرته بصورة من امر استعجالي

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه على ما يلي: إخلال الحكم بالضوابط القانونية للوكالة العامة: أن مقتضيات المادة 893 من ق ل ع تنص صراحة

على الوكالة العامة تمنح الوكيل صلاحيات غير مقيدة لإدارة كل مصالح الموكل. و بالتالي يمتنع على المستأنف عليهم المطالبة "بفسخ أو إلغاء" المقررات المتخذة بالجموع العامة للشركة لقانونيتها واعتمادها على وكالات موقعة ومصادق عليها من المستأنف عليهم الثلاثة. وإن هدف وأساس طلب إبطال محاضر الجموع العامة والقرارات المتخذة من الشركة هو "عزل العارض كمسير للشركة" كما هو مؤكد من السجل التجاري لها ومحاضر جموعها العامة وذلك دون إخضاع ذلك للقانون الضابط للشركات ذات المسؤولية المحدودة. وبالفعل فإن الثابت وبصريح نص المادة 933 من قانون الالتزامات والعقود أنه ينص على أنه إذا أعطت الوكالة من عدة أشخاص من أجل نفس الصفقة فإنه لا يسوغ إلغاؤها إلا بموافقتهم جميعهم. و بالتالي يمتنع على المستأنف عليهم قانونا ووفق أحكام المواد 893 و 925 و 926 من ق ل ع المطالبة بإبطال العقود التي تم إنجازها في إطار عقود الوكالات العامة لكونها أنجزت وقانونا من طرفهم ولكون القانون مانعا لذلك بالإضافة لكون باقي المساهمين المرفوعة الدعوى بحضورهم أعلنوا رفضهم لذلك. ولكون " المستأنف عليهم الثلاثة" المرفوعة الدعوى من طرفهم وبإقرارهم مالكين وفقط (50 %) من الأسهم وبالتالي لا يملكون "ثلاثة أرباع" الأسهم أي (75%) من أسهم الشركة الواجبة قانونا لرفع هاته الدعوى. و بالتالي طالب العارض بعدم قبول الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه تغافل أيضا عن هذا الدفع وبمخالفة صريحة للقانون والاجتهاد القضائي في هذا المجال كما جاء في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بالملف عدد 2012/850 بتاريخ 2012/8/16 . و الثابت ان المستأنف عليهم رفعوا دعويين مماثلتين للدعوى الحالية وتتعلقان بشركتين موضوع مساهمة نفس الأطراف هما موضوع الملفين عدد 2017/10284 وعدد 2017/10285 والمدرجتين بنفس الجلسة وأمام نفس المحكمة الناظرة. و أن مجموع هاته الشركات مملوكة وبكاملها لطرفي النزاع كما ان أساس الدعاوى الثلاثة ومطالبها اعتمدت في جميع ادعاءاتها على الوكالات العامة المسندة للعارض ومن طرفي الدعوى والنزاع. ولتوافر وحدة الأطراف والموضوع والسبب في هاته الدعاوى فإنه كان على الحكم المطعون فيه وبدل الجنوح لما قضى به العمل على ضم هاته الدعوى تحقيقا للعدالة ولإخلاله بذلك فإنه يتعين بعد الإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى أو برفضها.

من حيث صحة وقانونية طلب الإدخال: أن العارض تقدم بطلب إدخال الغير في الدعوى في شخص الشركة العقارية "ياسين" والشركة العقارية "الستر" يتواجد بها جميع طرفي النزاع كما أن هاتين الشركتين مسيرتين من طرف العارض في إطار الوكالات العامة المسندة له من طرف المدعين. و من الثابت أن العارض هو ايضا من قام بتفويت حصص وأسهم في هاتين الشركتين للمدعين عن طريق عقود الهبة والصدقة لاعتقاده وإيمانه وبزمنه أن الأولين "ولديه" ومن صلبه والأخيرة "زوجة" له. ولمطالبة المستأنف عليهم بإبطال "الوكالات العامة" المسندة من طرفهما للعارض والتي على أساسها قام بعمليات لتكوين الشركات وتسييرها وشراء العقارات باسمها وأداء ثمنها من أمواله. فإن الحكم وبما ذهب إليه تغافل على كونه وبإبطاله لمحاضر الجموع العامة اعتبر رغم كل ادعاء مخالف أن كل الجموع العامة التي تم إنجازها اعتمادا على هاته الوكالات العامة باطلة وبما فيها الجموع العامة ومحاضر الشركات الأخرى التي رفض إدخالها في النزاع.

و تقدم العارض بطلب لإيقاف البت باعتماد كون المستأنف عليهم وبالإضافة للدعاوى التجارية المرفوعة من طرفهم في مواجهة العارض فإنهم تقدموا بشكاية جنحية تعلقت بنفس النزاع والادعاءات والمطالب. ولكون الثابت وبنص المادة 102 من ق م م أنه إذا رفعت إلى المحكمة الزجرية دعوى اصلية بالزور الفرعي واستعماله مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يصدر الحكم الجنائي.

و الحكم بإبطال محضر الجمع العام ومحضر تفويت الحصص: أن المستأنف عليهم أنكروا وجود وكالات عامة كما زعموا بكون محاضر الجموع العامة ومحاضر تفويت الحصص بينهم مزورة وأنها اعتمدت إشهادات وهمية. و أن المستأنف عليهم ادعوا (بزورية قرار) استقالة المستأنف عليها السيدة السبتي إلهام من مهامها كمسيرة لشركة " جنان عائشة " وزورية تعيين "العارض كمسير" بدلها. وتم الادعاء من طرفهم بأنهم ((لم يوكلوا العارض)) للنيابة عنهم وبأن "التوقيعات الواردة والمنسوبة إليهم مزورة". وبأن العارض هو الذي "وقع محلهم" وجميعهم بدون "وجه حق" ودون التوفر على "وكالة" وبالتالي فإن جميع المحاضر والتصرفات و"التعويضات" باطلة لكونها تمت من غير دي صفة ولا توكيل. ولكون الثابت وبصريح نص المادة 933 من قانون الالتزامات والعقود أنه ينص على أنه إذا أعطت الوكالة من عدة أشخاص من أجل نفس الصفقة فإنه لا يسوغ إلغاؤها إلا بموافقتهم جميعهم. و بالتالي فإن المستأنف عليهم يمتنع عليهم المطالبة بإلغاء عقود الوكالة العامة دون موافقة باقي الأطراف الأخرى المانحة لهاته الوكالات. وانه إذا صح هذا الادعاء الجانح فإنه يكون على المستأنف عليهم إنكار والطعن بالزور أيضا في محضر "الجمع العام " لشركة "ياسين" المحرر من طرف الموثق الأستاذ محمد رشيد التدلاوي بتاريخ 2011/10/14 والذي يقرون فيه بهاته الوكالات وبأنهم عينوا العارض مسيرا وحيدا للشركة وبانهم صادقوا على جميع أعمال التسيير والتصرفات المجراة من طرفه ومن تاريخ تكوين الشركة ولتاريخ المحضر. ولكون الهدف الأساسي لطلبات المستأنف عليهم من إلغاء محاضر الجموع العامة وقراراتها وإبطال الوكالات العامة المسندة للعارض هو هضم أمواله وحقوقه المؤداة لفائدة الشركة وبالتبعية المساهمين فيها.

ولكون المستأنف عليهم تغافلوا ايضا عن المطالبة بالاشهاد عليه بتحمل ديون شركة تبياس برموسيون وبالأخص المضمنة بسجلها التجاري والمتعلقة بديون صندوق الضمان الاجتماعي والمحددة في مبلغ 834.146,60 درهما كما هو مؤكد من نسخة السجل التجاري المدلى به. وبالتالي يكون من حق العارض المطالبة باسترجاع كامل حقوقه وذلك بإعادة الحالة لما كانت عليها زمن ووقت نشوء كل الالتزامات المطالب بإبطالها. و رغم أن المستأنف عليهم لا يشكلون الأغلبية القانونية توصلا لإبطال محاضر الجموع العامة وخصوصا وأن باقي المساهمين رفضوا هذا الطلب. وإن الحكم المطعون فيه غير وجه الحق من صفة العارض في الطلب المضاد "كوكيل عام" وبوكالات عامة وقانونية وصحيحة وتعمد خلطها بصفته الثانية "كمسر للشركة" من حقه في استرجاع واستخلاصه حقوقه وأمواله. وإن الحكم المطعون فيه وبتطرقه (لذمة الشركة) واستقلالها عن ذمة الشركاء ومحاولة إسقاط قانون الشركات على "عقد الوكالة" يكون بذلك قد انحرف

عن الحق والقانون والعدالة. وبالتالي كان على الحكم الرجوع للقانون الضابط للوكالات بالتبعية مقتضيات الفصول 316 و 893 و 925 و 926 و 932 و 934 من ق ل ع. ولكونه لم يفعل فإنه يكون قد اخل بالقانون والحق ويتعين بالتبعية التصريح بعد الإلغاء بصحة مطالب العارض والحكم وفقها. لذلك يلتمس إلغاء الحكم المتخذ والتصدي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب أو برفضه . والتصريح بصحة المقال المضاد والتصدي والحكم من جديد وفق ما جاء به. وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث اجاب دفاع المستأنف عليهم السيد رضى السبتي وزبيدة المراكشي والهام السبتي بجلسة 2018/07/12 مع استئناف فرعي أن الاستئناف المثار معيب شكلا وغير مؤسس قانونا.

في انعدام مصلحة المستأنف في تقديم الاستئناف الحالي: أن المستأنف السيد مصطفى السبتي لا مصلحة له في تقديم الاستئناف موضوع النازلة. و أنه استند في جميع وسائله الاستئنافية على صفته كوكيل للعارضين. وهو ما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف المقدم من قبل الخصم لإثارته من غير ذي مصلحة فيه مع تحميله الصائر.

في عدم نظامية الاستئناف المثار: أنه لا يجوز له بالتالي توجيه طعنه الاستئنافي ضد نفسه. وهو ما يثبت سوء نية المستأنف في التقاضي خلافا لما يفرضه عليه الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية يتعين معه التصريح بعدم نظامية الاستئناف والقول بعدم قبوله.

في خرق الاستئناف المثار للفصل 142 من ق م م: أغفل عند سرده لوقائع النازلة الإشارة إلى المقال الإضافي المقدم من طرف العارضين ابتدائيا خلال جلسة 2018/01/18 وهو المقال الإضافي الواقع الطعن بمقتضاه بالزور الفرعي وإنكار الخط من طرف المنوب عنهم في مواجهة الوكالات المحتج بها من قبل الخصم عليهم. وأن الإغفال المذكور يجعل ما ضمنه الخصم بمقاله الاستئنافي عند عرضه لموجز الوقائع والمسطرة ناقصا و غير مكتمل و هو ما يجعله في مرتبة انعدامه مما يكون معه الاستئناف المثار خارقا للمادة 142 من ق م م يليق معه التصريح بعدم قبوله. ومن جهة أخرى، فان الخصم أغفل كذلك الإشارة إلى أنواع الشركات المستأنف عليها هل هي شركات مساهمة، أم محدودة المسؤولية أو غيرها من باقي الشركات الأخرى. وهو ما يجعل الاستئناف المثار خارقا للفصل 142 من ق م م في هذا الباب أيضا يليق معه التصريح بعدم قبوله.

حول عدم أداء الرسوم القضائية الواجبة عن الاستئناف المثار: أن الخصم طالب بمقتضى استئنافه بخصوص دعواه المضادة بنقل ملكية الحصص العقارية المدعى شراؤها من طرفه من دون أداء الرسوم القضائية الواجبة عنها المترتبة عن قيمة الشراء المعلن عنه من طرفه البالغ على التوالي 41324000 درهم و 2.000.000 درهم وذلك في خرق سافر لمقتضيات المادة 528 من قانون المسطرة المدنية. وهو ما يليق معه التصريح بعدم قبول الاستئناف المثار لعدم أداء الرسوم القضائية الواجبة عنه. وأنه يكفي الاطلاع على المقال الافتتاحي للدعوى للتأكد من أن مناط دعوى العارضين تخص إبطال محضر الجمع العام الاستثنائي

لشركة تيبياس بروموسيون ش م م المؤرخ في 2012/06/22 الذي لم توجه فيه الدعوة لانعقاد جمعيته الاستثنائية بالشكل القانوني باطل.

كما أن العارضين طالبوا أيضا بإبطال عقود تفويت حصصهم بشركة تيبياس بروموسيون لخرقها لمقتضيات المادة 58 من قانون الشركات فيما يتعلق بخرق عقود تفويت حصص العارضين بشركة تيبياس بروموسيون للمادة 58 من قانون الشركات المحدودة المسؤولية.

وفي طلب الاشهاد على الاقرار القضائي للخصم الناتج عن سكوته الرد على اسباب ابطال محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/06/22 المثارة من قبل العارضين بمقالهم الافتتاحي للدعوة ولعقود تفويت حصصهم في شركة تيبياس بروموسيون انه لم يستطع الرد على اسباب ابطال عقود تفويت حصص العارضين بشركة تيبياس بروموسيون. وهو ما يعتبر اقرارا قضائيا بما جاء بادعاء العارضين طبقا للفصلين 406 و 410 من ق.ل.ع يتعين الاشهاد عليه والقول بتمتيعهم بكامل ما جاء بمقالهم الافتتاحي للدعوى والحكم وفقا للطلب . وان الوكالات المدلى بها من قبل الخصم هي وكالات مزورة على العارضين وفقا للطعن بالزور الفرعي و انكار الخط الاتي ادناه . وان الخصم استند في أسباب استئنافه على الوكالات المدعى منحها له من قبل العارضين لتبرير الخروقات القانونية الخطيرة التي طالت محضر الجمع العام الاستثنائي لشركة جنان عائشة المؤرخ في 2012/06/22 وكذا عقود تفويت حصص العارضين فيها. لكن ما فاته هو ان الوكالات المزورة على العارضين وحتى في حالة سلامتها لا يمكن لها تصحيح ما وقع خارقا للقانون. كما ان الوكالات المحتج بها لم تخول للسيد مصطفى السبتي التصرف في حصص العارضين بالتبرع وذلك على خلاف التفويتات المطالب بإبطالها لاسيما و انه وقع بيعها من قبل المدعي عليه بدرهم رمزي . ينضاف الى ذلك كون الوكالات المدعى فيها لم تخول للوكيل بيع حصص العارضين لفائدة نفسه استنادا على كون شركة دونيانا هولدينغ باعتبارها المفوت لها حصص العارضين هي شركة محدودة المسؤولية ذات شريك وحيد وهو المستأنف السيد مصطفى السبتي.

في ثبوت الرشد و أهلية العارضين عند إنشائهم لشركة جنان عائشة: انه و على خلاف دفع الخصم في شأن عدم أهلية و رشد العارضين إبان تأسيسهم لشركة جنان عائشة فإنه يكفي الاطلاع على الى النظام الاساسي لشركة تيبياس بروموسيون للتأكد بأنه أبرم بشكل شخصي ومباشر وحضوري من طرف العارضين و لا وجود به لأية عبارة تفيد توكيل أي شخص لتأسيس الشركة بدليل تذييل النظام الاساسي لشركة تيبياس بروموسيون بتوقيعاتهم الشخصية . الادهى من ذلك هو ان جميع الوكالات المحتج بها على العارضين المؤرخة على التوالي في 2010/09/15 و 2010/09/06 و2010/08/27. وان العارضة السيدة زبيدة المراكشي التي كانت زوجة المدعى عليه لا يعقل ان تكون قاصرة وقت تكوين شركة تيبياس بروموسيون خلال سنة 2003/02/04.

وبخصوص الدفع المرتبط بادعاء صحة التصرفات المؤسسة على الوكالات المحتج بها : يبدو على أن الخصم يجهل كون التصرفات المؤسسة على الوكالات لا تصحح ما نشأ باطلا بقوة القانون كما هو حال

النازلة الحالية بحيث لا يمكن للتصرفات المؤسسة على الوكالات أن تبرر خرق الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/06/22 لمقتضيات المادة 58 من القانون 5.96. كما انه لا يمكن لها أن تصحح الخرق الجلي لمقتضيات المادة 71من القانون 5.96 . و بالتالي يليق معه رد استئناف الخصم في هذا الباب و الحكم وفقا للطلب.

فيما يخص ما جاء في استئناف الخصم بخصوص طلبه المضاد المقدم ابتدائيا: التمس السيد مصطفى السبتي الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلبه المضاد:

حول عدم أداء الرسوم القضائية الواجبة عن قيمة الطلب : أن الخصم طالب بمقتضى استئنافه بخصوص دعواه المضادة بنقل ملكية الحصص العقارية المدعى شراؤها من طرفه من دون أداء الرسوم القضائية الواجبة عنها المترتبة عن قيمة الشراء المعلن عنه من طرفه البالغ على التوالي 41324000 درهم و 2.000.000 درهم و ذلك في خرق سافر لمقتضيات المادة 528 من قانون المسطرة المدنية. وهو ما يليق معه التصريح بعدم قبول الاستئناف المثار لعدم أداء الرسوم القضائية الواجبة عنه.

و أنهم لم يتملكوا العقارات المملوكة لشركة تيبياس بروموسيون بشكل شخصي حتى يحق للمدعي تقديم طلبه المضاد في مواجهتهم بنقل ملكية ما لا يملكونه بشكل ذاتي. و هو ما يكون معه الطلب المضاد مختل شكلا يليق معه التصريح برد الاستئناف المثار مع القول بتأييد الحكم المطعون فيه في جميع مقتضياته من حيث المبدأ، و ان اقتضى الحال التصريح بعدم قبول الطلب المضاد.

في عدم إدلاء الخصم بعقود شراء الحصص العقارية المدعى شراؤها من طرفه لفائدة شركة تيبياس بروموسيون: في خرق الادعاء المضاد للخصم للفصل 399 من ق ل ع: أن العارضين ينكرون جملة و تفصيلا ما ورد بالمقال الاستئنافي للخصم في بابه المتعلق بالطلب المضاد للخصم خاصة و أنه يفتقد للإثبات اللازم و هو ما يجعله خارقا للفصل 399 من ق ل ع يليق معه التصريح برد الاستئناف المثار و القول بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ.

في الرد على الوسيلة المرتبطة بطلب الضم: أن أطراف الدعوتين المطالب بضمهما لملف النازلة ابتدائيا مختلفين تماما من حيث أطرافها. لكون الشخصيتين المعنويتين لشركتين المطالب بابطال محاضر جموعهما العامة موضوع الملفين المطالب بضمهما للملف الحالي مختلفتين تماما عن الشخصية المعنوية لشركة تيبياس بروموسيون ش م م وهو ما يجعل الوسيلة غير مرتكزة على أساس قانوني يليق معه التصريح بردها والقول بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ.

في الرد على الوسيلة المرتبطة بايقاف البث طبقا للمادة 102 من ق م م والمادة 10 من ق م ج : أن الوسيلة الاستئنافية المثارة في هذا الباب عديمة الاساس لكون الشكاية الجنحية المقدمة ضد السيد مصطفى السبتي ليس لها علاقة بملف النازلة . هذا فضلا على كون المادة 102 من ق م م تفرض لايقاف البث ضرورة رفع دعوى الزور الاصلية وهو الامر المنتفي تماما في النازلة الحالية وهو ما يليق رد الوسيلة المثارة في هذا الباب والقول بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ.

في الاستئناف الفرعي: انعدام التعليل المرتبط بإغفال البث في الطعن بالزور الفرعي المقدم ابتدائيا من طرف العارضين: تبين لهم عند اطلاعهم على الوكالات المحتج بها عليهم من طرف السيد مصطفى السبتي بأنها غير صادرة عنهم إطلاقا وبأنها مزورة عليهم.

في انعدام التعليل المرتبط بإغفال البث في طلب إنكار الخط المقدم ابتدائيا من طرف العارضين: أن محكمة الدرجة الأولى أغفلت البث في طعن العارضين بإنكار الخط المقدم أمامها ابتدائيا من طرف المنوب عنهم، و ذلك بمقتضى مذكرتهم مع مقال مضاد المدلى بجلسة 2018/01/18. بحيث تمسكوا بمقتضى طعنهم بإنكار خطهم في شأن الوثائق التالية: الوكالة العامة المنسوبة للسيدة الهام السبتي المؤرخة في 2010/08/27 – الوكالة العامة المنسوبة للسيدة زبيدة المراكشي المؤرخة في 2010/09/06 – الوكالة المنسوبة للسيد رضى السبتي المؤرخة في 2010/09/15. و التمسوا الأمر بالتحقيق في الخطوط في الوكالات المطعون فيها بمقتضى خبرة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 89 من ق.م.م . مع حفظ كافة الحقوق. و تدارك الإغفال و القول تصديا بالإشهاد لهم بطعنهم بإنكار الخط في الكتابة و الأرقام و التواريخ و التوقيعات المضمنين بالوكالات المحتج بها عليهم من طرف المستأنف عليه فرعيا و القول بتطبيق مقتضيات الفصل 89 و مما يليه من قانون المسطرة المدنية.

في انعدام التعليل المرتبط بإغفال البث في الطلب الإضافي المقدم ابتدائيا من طرف العارضين المرتبط بانقضاء الوكالات المحتج بها عليهم من طرف السيد مصطفى السبتي: التصريح بانقضائها منذ تاريخ اصدارها او ان اقتضى الحال انطلاقا من تقديم الطلب الاضافي موضوع هذه النازلة مع اعتبارها لاغية وكأنها لم تكن. و هو ما يتعين معه تأييد الحكم المطعون فيه من حيث مبدئه و القول بتعديله و البث في الطلب الإضافي للعارضين المقدم ابتدائيا و ذلك بالقول تصديا بانقضاء جميع الوكالات المحتج بها عليهم من طرف المستأنف عليه فرعيا السيد مصطفى السبتي منذ تاريخ إصدارها أو إن اقتضى الحال انطلاقا من تقديم الطلب الإضافي موضوع هذه النازلة مع اعتبارها لاغية وكأنها لم تكن.

وبناء على ملتمسات النيابة العامة الملفى بها بالملف بجلسة 2018/08/02 والرامي الى تطبيق القانون.

وحيث تقدم الطاعن بجلسة 2018/08/02 بمذكرة مع طلب عارض رام الى الطعن بالزور الفرعي زعم المستأنف عليهم بأن العارض لا مصلحة له في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر لكونه هو وكيلهم العام وبأن التي لها الحق في الاستئناف هي شركة دونيانيا هولدينك المستفيدة من الحصص المفوتة. ويتأكد بالتالي تراجع المستأنف عليهم للاقرار بصحة الوكالات العامة والتي حاولوا إنكارها بهدف هضم حقوق العارض وأمواله. كما أنه يكون إنكارا للعدالة والحق رفع دعاوى كيدية تهدف الاضرار بالعارض وبعد التوصل لاستصدار حكم عليه محاولة إقامة المانع أمامه للطعن بالاستئناف في هذا الحكم بعلة انعدام صفة في النزاع مما يعد جنوحا مطلقا عن ضوابط القانون والحق. وبالتالي يتعين رد هاته المزاعم والحكم وفق مطاعن العارض لقانونيتها وعدالتها. ولكون جميع الأعمال والتصرفات المطالب بإبطالها تم اتخاذها في إطار الوكالات العامة

المسندة للعارض من المستأنف عليهم ومن طرف باقي المساهمين المرفوعة الدعوى بحضورهم وبالتالي تكون الدعوى ومطالبها منعدمة لصحتها لكونه وبصريح نص المادة 933 من قانون الالتزامات والعقود فإنه إذا أعطت الوكالة من عدة أشخاص من أجل نفس الصفقة فإنه لا يسوغ الغاؤها إلا بموافقتهم جميعهم. وبالتالي فإن المستانف عليهم يمتنع عليهم المطالبة بالغاء عقود الوكالة العامة دون موافقة باقي الأطراف الأخرى المانحة لهاته الوكالات وهم السيد السبتي يوسف والسيدة السبتي ياسمين المرفوعة الدعوى بحضورهم. وان العارض تقدم بمجموعة من المطالب والدفوع التي اعتمدت القانون وتمكين كل طرف من حقوقه المشروعة إلا أن الحكم تغافل عنها دون تعليل ومن بينها طلب إدخال الغير في الدعوى في شخص الشركة العقارية ياسين والشركة العقارية الستر يتواجد بها جميع طرفي النزاع كما أن هاتين الشركتين مسيرتين من طرف العارض في إطار الوكالات العامة المسندة له من طرف المدعين. وأن العارض هو من أسس هاتين الشركتين واقتنى العقارات المملوكة لهما ومن أمواله الخاصة بل وحتى قبل بلوك المدعين السبتي رضى والسبتي الهام لسن الرشد القانوني. ومن الثابت أن العارض هو أيضا من قام بتفويت حصص واسهم في هاتين الشركتين للمدعين عن طريق عقود الهبة والصدقة لاعتقادهم وإيمانه وبزمنه أن الأولين ولديه ومن صلبه والأخيرة زوجة له. وأن الحكم المستأنف خالف القانون عندما رفض طلب إدخال هاته الشركات في الدعوى والنزاع وبنفس الوقت قضى بإبطال محاضر جموعها العامة وكل الإجراءات المنجزة عليها في إطار الوكالة العامة. وبالتالي حق للعارض المطالبة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والتصدي والحكم من جددي وفق طلب العارض لقانونيته وعدالته. فإن الثابت تقديم العارض لطلب يهدف لوقف البت في الدعوى لوجود دعوى جنحية رائجة تعلقت بنفس النزاع وأطرافه. وبالتالي فإن جنوح الحكم للقول بعدم ارتباط الدعويين يتعارض أيضا مع ما سبق له الإقرار به (من تعلق الشكاية بالتزوير والنصب والاحتيال) وبالتالي نفس المطالب بالدعوى التجارية من تزوير واستعماله لوثائق الشركة وتوقيعات المستأنف عليهم. بالاضافة لهذا فإن الثابت أن الحكم المطعون فيه رد طلب المستأنف عليهم للطعن بالزور الفرعي مصرحا بأنه كان عليهم الطعن بالزور الأصلي وبالتالي وضع شكايات بذلك.

ومن حيث عدم قانونية الحكم بإبطال الجموع العامة ومحاضر تفويت الحصص: بالفعل فإن الثابت وبصريح نص الفقرة 2 من الفصل 72 المذكور أعلاه أنه يمكن للشريك أن يمثل بواسطة زوجه وبالتبعية والده أو ابنه وبان كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن. ولكون جميع الأعمال والتصرفات المطالب بإبطالها تم اتخاذها في إطار الوكالات العامة المسندة للعارض من المستأنف عليهم ومن طرف الاشخاص المرفوعة بحضورهم. ولكون الثابت وبصريح نص المادة 933 من قانون الالتزامات والعقود أنه ينص على أنه إذا أعطت الوكالة من عدة أشخاص من أجل نفس الصفقة فإنه لا يسوغ الغاؤها إلا بموافقتهم جميعهم. ومن الثابت أن الحكم المستأنف عاين صحة الوكالات العامة وقانونيتها وبالتبعية رفض طلب إبطالها والطعن بالزور الفرعي فيها إلا أن تراجع للحكم بإبطال الجمع العام للشركة وعقود التفويت تناقضا مع ما سبق أن صرح وقضى به. وبالفعل فإنه يمتنع على المستأنف عليهم المطالبة بفسخ أو الغاء المقررات المتخذة بالجموع

العام العامة للشركة لقانونيتها واعتمادها على وكالات موقعة ومصادق عليها ولتعارض ذلك أيضا مع مقتضيات المواد 70 و 71 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة. ذلك أنه إذا صح هذا الادعاء الجانح فإنه يكون على المستأنف عليهم إنكار والطعن بالزور أيضا في محضر الجمع العام لشركة ياسين المحرر من طرف الموثق الاستاذ محمد رشيد التدلاوي بتاريخ 2011/10/14 والذي يقرون فيه بالوكالات العامة وبأنهم عينوا العارض مسيرا وحيدا للشركة وبأنهم صادقوا على جميع أعمال التسيير والتصرفات المجراة من طرفه ومن تاريخ تكوين الشركة ولتاريخ المحضر. وبالتالي كان على الحكم تنزيل القانون والاستجابة لطلب العارض المضاد لكونه وبصريح نص المادة 316 من ق ل ع فإنه في حالة إبطال الالتزام إرجاع الطرفين للحالة والوضعية التي كانوا عليها قبل التعاقد. كما ان الحكم المستأنف تعارض فيما قضى به ذلك أنه من جهة أولى أمر بالتشطيب على محضر تفويت الحصص بالسجل التجاري وبنفس الوقت رفض التشطيب على نفس المحضر من سجل الرسم العقاري للشركة بالمحافظة العقارية.

وأن الحكم أخل بأبسط حقوق العارض ومطالبه وذلك برده لطلب العارض الرامي لاسترجاع واستخلاص أمواله والمبالغ المؤداة من طرفه في إطار هاته الوكالات والمؤكدة من عقود شراء العقارات الموثقة وشواهد الأداء ودفاتر المحاسبة. وبالفعل فإن المحكمة وبرجوعه لوثائق الملف يتأكد له ومن القانون الأساسي لشركة تبيان برمسيون ولوثائق الملف يتأكد لها أن العارض هو المؤسس لهاته الشركة وأنه هو الذي أدى ومن ماله الخاص كامل رأسمال الشركة والمحددة في مبلغ 240.000,00 درهما. كما يتأكد للمحكمة أن شركة تبياس برمسيون كانت في الأصل تحمل اسم شركة السبتية التي تم تأسيسها بتاريخ 1987 من طرف العارض ووالده المرحوم وإخوته. ولكون الهدف الأساسي لطلبات المستأنف عليهم من الغاء محاضر الجموع العامة وقراراتها وإبطال الوكالات العامة المسندة للعارضة هو هضم أمواله وحقوقه المؤداة لفائدة الشركة وبالتبعية المساهمين فيها. والثابت وبنص المواد 913 و 914 الضابط للوكالة التزاماتها وحقوقها وما يليها من قانون الالتزامات والعقود يكون المستأنف عليهم ملزمين باداء وإرجاع كل المبالغ المؤداة من طرف العارض لتكوين هاته الشركات وإيداع رؤوس أموالها والمحددة عقدا في مبلغ 1.240.000,00 درهم.

ومن حيث الطلب العارض الرامي الى الطعن بالزور الفرعي: أن العارض وأمام ادعاءات المستأنف عليهم والتي أعلنوا فيها بكون الوكالات العامة المسندة من طرفهم للعارض هي وكالات مزورة وبأن محقهم الطعن فيها بالزور الفرعي وبأنها منعدمة للحجية. وبالتالي يكون هذا الادعاء إنكار وطعن بالزور ايضا في مجموع المحاضر والجموع العامة لشركة ياسين المحررة من طرف الموثق الاستاذ محمد رشيد التدلاوي بتاريخ 2011/10/14 والذي يقرون فيه بهاته الوكالات وبتعيين العارض مسيرا وحيدا للشركة وبالمصادقة على جميع اعمال التسيير والتصرفات المجراة من طرفه ومن تاريخ تكوين الشركة ولتاريخ المحضر. وبالتالي وأمام خطورة هاته الادعاءات والأضرار الحاصلة للعارض بسببها فإنها يكون من حقه ووفق أحكام المواد 89 و 90 وما يليها من قانون المسطرة المدنية سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي وبالتالي المطالبة بإنذار المستأنف عليهم لاعلان موقفهم بالاقرار أو الانكار لذلك تلتمس الحكم وفق مطالب ودفوع العارض المضمنة بمقال الطعن

بالاستئناف ومذكراته اللاحقة. والاشهاد للعارض بسلوكه لمسطرة الطعن بالزور الفرعي وبالتبعية مطالبته بإجراء ما يلزم وفق القانون. وذلك في حالة إنذار المستأنف عليهم واستمرار تمسكهم ببطلان الوكالات العامة ومحاضر الجموع العامة موضوع النزاع. والنظر في الصائر وفق القانون. لذلك يلتمس توكيل خاص، نسخ الوكالات العامة، عقود الشراء، عقود الاشهادات، عقود الصدقة.

وحيث ادلى دفاع المستانف عليهم بجلسة 2018/08/02 برسالة تأكيدية من أن الطعن بالزور الفرعي سينصب على وثائق مقدمة من طرف الخصم ولا يخص النازلة لا من بعيد ولا من قريب مما يتعين معه رد كافة الدفوع الطاعن والطالبات وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث عقب دفاع المستأنف بجلسة 2018/10/04 مؤكدا ما سبق أن الحكم تغافل عن البت فيذلك وأيضا في الدفع المثار والمعتمد على مقتضيات الفصل 69 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة والذي ألزم بتوافر (4/3) الأنصبة على الأقل لعزل المسير وهو الأمر المنعدم في النازلة. ومن جهة أخرى فإن الحكم المطعون فيه أخل بالقانون والعدالة لإغفاله البت وإسناد الحق للعارض بطلبه الرامي لاسترجاع أمواله والمبالغ المدفوعة من طرفه كالتالي: 1-لتملك وشراء شركة "ياسين" لعقار "فيلا" هو موضوع الرسم العقاري عدد 21232/د وإنجاز البناءات عليه مما جعله يكون دائنا على هاته الشركة و المستأنف عليهم بمبلغ 41.324.000,00 درهم. 2-لتملك شركة "الستر" لعقار سكني هو موضوع الرسم العقاري عدد 33/7763 وبالتالي أصبح دائنا للشركة و المستأنف عليهم ن بمبلغ 2.000.000,00 درهما.

من حيث الدفع بالتقادم: الثابت أن موضوع الدعوى هو مطالبة المستأنف عليهم لإبطال محضر الجمع العام للشركة ذات المسؤولية المحدودة "تبياس برومسيون" والذي يعود تاريخ إنجازه ووضعه بالسجل التجاري لها لتاريخ 2012/06/22. و الثابت من المادة 1 من قانون رقم 5/69 الضابط للشركات ذات المسؤولية المحدودة انه امر بتطبيق المادة 345 من قانون شركات المساهمة عليها والذي ينص: ((تتقادم دعاوى بطلان الشركة وعقودها أو مداولاتها اللاحقة لتاسيسها بمرور ثلاث سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان تحت طائلة سقوط الحق المنصوص عليه في المادة 342 ...)). وان الدفع بالتقادم هو من الدفوع الموضوعية التي يمكن إثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما جاء بالعديد من القرارات الصادرة منها. و بالتالي ولهذا السبب أيضا وجب إلغاء الحكم المتخذ والتصدي والحكم من جديد برفض الطلب للتقادم المسقط بدعوى إبطالها محضر العام للشركة موضوع المنازعة.

من حيث الطلب العارض الرامي إلى الطعن بالزور الفرعي: أن العارض وأمام ادعاءات المستأنف عليهم والتي أعلنوا فيها بكون "الوكالات العامة" المسندة من طرفهم للعارض هي "وكالات مزورة" وبان من حقهم الطعن فيها "بالزور الفرعي" وبأنها "منعدمة للحجية". وبالتالي يكون هذا الادعاء إنكار وطعن بالزور أيضا في "مجموعة المحاضر" و"الجموع العامة" لشركة "ياسين" المحررة من طرف الموثق الأستاذ محمد رشيد التدلاوي بتاريخ 2011/10/14 والذي يقرون فيه بهاته الوكالات وبتعيين العارض مسيرا وحيدا للشركة وبالمصادقة على جميع أعمال التسيير والتصرفات المجراة من طرفه ومن تاريخ تكوين الشركة ولتاريخ

المحضر. كما أنه يكون هذا الادعاء شامل "لعقود الصدقة" المبرمة من طرف العارضين لفائدة المستأنف عليهم السيد رضى والسيدة إلهام بتاريخ 1998/12/17. و بالتالي وامام خطورة هاته الادعاءات والأضرار الحاصلة للعارض بسببها فإنه يكون من حقه ووفق أحكام المواد 89 و 90 وما يليها من قانون المسطرة المدنية سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي وبالتالي المطالبة بإنذار المستأنف عليهم لإعلان موقفهم بالإقرار أو الإنكار. لذلك يلتمس الحكم وفق دفوعاته ومطالبه لقانونيتها .

وحيث تقدم دفاع المستأنف عليهم بمذكرة بجلسة 2018/10/18 جاء فيها بانه سبق اتخاذ قرار سابق عاينت المحكمة بمقتضاه جاهزية الملف موضوع النازلة بجلسة 2018/08/02 وهو القرار الذي يمنع على الخصم الإدلاء بأي جواب جديد بعد تاريخ اعتبار المحكمة لجاهزية القضية للحكم على حالتها بمقتضى القرار المتخذ بتاريخ 2018/08/02 المسجل بوضوح بمحضر الجلسة وبموقع وزارة العدل في شأن سبب التأخير المتعلق بالملف لجلسة 2018/10/04. وهو ما يتعين معه على وجه الأساس استبعاد المذكرة المدلى بها من طرف الخصم بجلسة 2018/10/04 من وثائق الملف والبت فيه على اساس الأجوبة والردود المدلى بها إلى حدود جلسة 2018/08/02 المصادفة لتاريخ اتخاذ القرار الواصف لجاهزية الملف للبت فيه على حالته. وباستبعاد كامل ما جاء في المذكرة التعقيبية للخصم المدلى بها بجلسة 2018/10/04 التي تتضمن دفعا جديدا بالتقادم لا يمكن أن يثار من قبل الخصم إلا في قالب وسيلة استئنافية ضمن مقاله الاستئنافي على أن يقدم داخل أجل الاستئناف الذي انتهى بالنسبة للمستأنف السيد مصطفى بتاريخ 2018/04/19، استنادا على تاريخ توصله بالحكم المطعون فيه من قبله بتاريخ 2018/04/02 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بمقاله الاستئنافي وذلك لما يفرضه عليه الفصل 142 من ق م م والمادة 18 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. الشيء الذي يتعين معه التصريح من باب الاحتياط بعدم قبول سماع الدفوع الواردة بمذكرة الخصم المدلى بها لأول مرة بجلسة 2018/10/04 مع انسحابه أيضا الى مذكرة الخصم مع طلبه العارض المدلى به بجلسة 2018/08/02 الذي جاء أيضا خارج الأجل القانوني للاستئناف المنتهي بالنسبة للخصم بتاريخ 2018/04/18 بمرور أجل الاستئناف انطلاقا من تاريخ توصله بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2018/04/02. وأن الدفع بالتقادم المثار قد وقع هدم قرينته بسبب مناقشة الخصم لجوهر الدعوى وتمسكه ضمن وسائل استئنافه بموجبات الابقاء على محضر الجمع العام الواقع التصريح ببطلانه ابتدائيا وبالتالي يتعين الاشهاد على ذلك ورد الدفع بالتقادم المثار لوقوع هدم قرينته من طرف الخصم بسبب مناقشته لموضوع دعوى البطلان من طرفه.

ومن جهة ثانية فإن التقادم المثار من طرف الخصم لا ينطبق على النازلة الحالية بحيث أن المادة 1 من القانون 5/96 أخضعت الشركات المحدودة المسؤولية لمقتضياته أولا وللأحكام غير المخالفة له الواردة ب ق ل ع وهو ما يجعل الأولوية للتطبيق اللمادتين 58 و 71 من قانون 5/96 والمواد 378، 387 ، 392 من ق ل ع لاسيما وأن كلا من العارض رضا وكذا السيدة الهام هما ابني المستأنف مصطفى حسب إقراره القضائي وهو ما ينفي بالمطلق لأي تقادم بينهم طبقا لصريح المادة 378 من ق ل ع. زيادة على أن

مقتضيات المادة 345 من القانون المتعلق بشركات المساهمة غير متلائمة مع أحكام القانون 5/96 الخاص بالشركات المحدودة المسؤولية وخصوصا المادتين 58 و 71 منه خاصة وأن التقادم المشار إليه بالمادة 345 من قانون شركات المساهمة ينسحب الى الحالات المنصوص عليها حصرا بالمادة 342 من ذات القانون حينما يتعلق الأمر بمداولات الشركة لعيب في الرضا أو لانعدام أهلية أحد المساهمين وفي حالة إذا كان من الممكن تسوية ذلك الوضع. والحال أن حالة بطلان محضر الجمعية العمومية المرتبط بالنازلة الحالية لم ينتج عن أية مداولة للشركاء بل استنادا على قرار منفرد من طرف المستأنف السيد مصطفى السبتي الذي تقمص دور الممثل القانوني للشركة بالمحضر ومثل جميع الشركاء فيها ومثل كذلك دور ممثل قانوني للشركة التي بيعت لها أسهم العارضين بدون وجه حق وعلى سبيل التبرع بدرهم رمزي. وهو ما يقوم دليل على عدم وقوع أية مداولة في شأن القرارات المتخذة بالجمع العام المصرح ببطلانه ابتدائيا لكونه لا يعقل أن يتداول نفس الشخص مع نفسه. وأن سبب البطلان المؤسسة عليه الدعوى الحالية لا يتعلق بعيب انعدام أهلية احد المساهمين أو لعيب في الرضا وإنما لخرق مقتضيات قانونية واضحة وهي المادتين 58 و 71 من قانون 5/96 التي هي من النظام العام. بالاضافة الى أنه من المستحيل تدارك أو تسوية الوضع المختل المذكور وهو ما يجعل المادتين 345 و 342 من قانون شركات المساهمة غير قابلتين للتطبيق بالنسبة للنازلة الحالية. وفي الأخير يؤكد العارضون جميع دفوعهم واستئنافهم الفرعي المدلى بها من طرفهم في النازلة الحالية لا سيما وأن الحكم المستأنف قد قضى أيضا بإبطال عقود تفويت حصصهم للغير في الشركة موضوع هذه النازلة وهي العقود التي أقرها محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2012/06/22 لشركة xxxxxxx. وبالتالي يكون محضر الجمع العام المصرح ببطلانه قد بني على عقود تفويت حصص باطلة وهو ما يجعله باطلا بالتبعية لكونه ما بني على باطل فهو باطل ولا يمكن بالتالي الابقاء عليه بأي حال من الأحوال وهو ما يتعين معه رد استئناف الخصم وجميع دفوعه وطلبه العارض مع القول بتأييد الحكم المطعون فيه من حيث المبدأ مع البت وفقا للاستئناف الفرعي للعارضين. كما التمس إخراج الملف الحالية من المداولة لعرض هذه الرسالة الدفاعية على الخصم حرصا على حقوق الدفاع المكفولة له قانونا.

وحيث عقب دفاع الطاعن بجلسة 2018/11/01 مؤكدا ما سبق.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2018/11/08 ألفي بالملف مذكرة لدفاع المستأنف عليهم تسلم دفاع الطاعن نسخة منها وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2018/11/15.

المحكمـــــة

حيث سطر الطاعن استئنافه في الأسباب المبسوطة أعلاه.

حيث بخصوص السبب المتعلق بقبول المذكرة التعقيبية بعدما قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة للبت فيها فإنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليهم فإن المسطرة أمام محكمة الاستئناف التجارية ولئن كانت كتابية فإن العمل القضائي لهذه المحاكم ولسائر المحاكم المغربية الأخرى دأب على عدم سلوك مسطرة المقرر وفق ما هو منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية وأنه تبعا لذلك فإن قبول المحكمة للمذكرة التعقيبية

المتضمنة للدفع بالتقادم بعدما قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة لا يشكل خرقا لمبدأ الجاهزية طالما أن المحكمة لم تتبع مسطرة المقرر ولم تصدر أمرها بالتخلي عن القضية. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الطلبات التي لا يتم قبولها بعد أن تصبح القضية جاهزة هي الطلبات العارضة وطلبات إدخال الغير في الدعوى لأن من شأن قبولها تأخير البت في القضية بعدما أصبحت جاهزة وتفويت مرحلة من مراحل التقاضي.

وحيث إنه من جهة أخرى فإن التقادم على خلاف ما تمسك به المستأنف عليهم ليست من الدفوع الشكلية التي يتعين إثارته قبل اي دفع أو دفاع وداخل الأجل القانوني للاستئناف وإن ما استقر عليه الفقه والاجتهاد القضائي المتواتر لمحكمة النقض على أنه من الدفوع الموضوعية التي يمكن إثارتها في أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض مما يصبح معها الدفوع المثارة بهذا الشأن غير جديرة بالاعتبار.

وحيث إنه خلافا لما تمسك به المستأنف عليهم من أن المادة 345 من قانون شركات المساهمة الذي تنص على تتقادم دعوى بطلان الشركة وعقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بمرور ثلاث سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان تحت طائلة سقوط الحق المنصوص عليه في المادة 342 لا تنطبق على نازلة الحال وأن المادة 378 من ق ل ع هي الواجبة التطبيق لأن المستأنف عليهم هما ابني المستأنف مصطفى فالأمر خلاف ذلك أمام وجود نص خاص وهو المادة 345 من القانون المنظم لشركات المساهمين الذي حدد اجل التقادم في ثلاث سنوات وهو أجل سقوط لا يتوقف ولا ينقطع بأي إجراء من الإجراءات القاطعة أو الموقفة له وأن المادة المحددة للتقادم 345 من قانون شركات المساهمة حددت إطارها في دعوى بطلان الشركة وعقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها ولا ينصرف لعيب في الرضا أو لانعدام أهلية أحد المساهمين خلافا لما تمسك به المستأنف عليهم.

وحيث إن موضوع الدعوى هو مطالبة المستأنف عليهم لابطال محضر الجمع العام للشركة ذات المسؤولية المحدودة xxxxx والذي يعود تاريخ إنجازه ووضعه بالسجل التجاري لها بتاريخ 2012/06/22 وبالتالي فإن الدعوى الحالية والمقدمة بتاريخ 2017/11/09 قد طالها التقادم.

وحيث انه أمام وجاهة السبب المثار بشأن التقادم تبقى مناقشة باقي الأسباب المثارة والبت في طلب الطعن بالزور الفرعي بدون محل ويترتب عن رفض الطلب الأصلي رفض باقي الطلبات المترتبة عنه من طلب مضاد وطلب إضافي.

وحيث يتعين تاسيسا على ما سبق اعتبار استئناف الطاعن جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الطلب الأصلي والحكم من جديد برفض الطلب الأصلي والتأييد في الباقي.

وحيث يتعين جعل الصائر على المستأنف عليهم.

بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث إنه استنادا للحيثيات المشار إليها أعلاه وأمام وجاهة الدفع المثار بخصوص التقادم يبقى الاستئناف الفرعي غير مرتكز على اي أساس ويتعين رده.

وحيث يتعين تحميل الطاعنين فرعيا الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل: قبول الاستئناف الاصلي و الفرعي و الطلب العارض الرامي الى الطعن بالزور الفرعي

في الجوهر : الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستانف عليهم الصائر.
ورد الاستئناف الفرعي و تحميل رافعه الصائر. و برد طلب الطعن بالزور الفرعي و تحميل رافعه الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م/ح

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1554**
بتاريخ: **2018/03/27**
ملف رقم: **2017/8228/2267**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/03/27**

وهي مؤلفة من السادة:

مستشارة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين طرف 1

بوصفه مستأنفا ومستأنفا عليه من جهة

وبين

طرف 2

بوصفهم مستأنفا عليهم ومستأنفين من جهة أخرى.

بحضور السيد محمد بن علي

عنوانه

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/03/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد طرف 1 بواسطة نائبه الأستاذ عبد الكريم ايت الطالب بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/04/12 يستأنف بمقتضاه الحكمين التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/03/26 والقطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/09/22 في الملف عدد 2014/8205/7997 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والمضاد وفي الموضوع بأداء المدعى عليهم لفائدة المدعي مبلغ 68.022,99 درهم نصيبه من أرباح المقهى المتواجدة بالمحل التجاري رقم 63 الدار البيضاء مع تحميلهم الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم السادة طرف 2 بواسطة نائبهم الأستاذ المصطفى محمد الكرين بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/05/29 يستأنفون بمقتضاه الحكمين التمهيدي والقطعي المشار اليهما أعلاه.

وحيث سبق البت بقبول الاستئنافين بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/10/17.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف انه بتاريخ 2014/08/28 تقدم المدعي السيد طرف 1 بواسطة نائبه الاستاذ عبد الكريم ايت الطالب بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه يملك مناصفة مع أخيه الهالك أحمد المحل التجاري المتواجد بالرقم 63 وهو عبارة عن مقهى وان الهالك قيد حياته كان يمكنه من نصيبه من الأرباح، إلا ان ورثته ومنذ وفاته لم يمكنوه من مستحقاته منذ فاتح يوليوز 2011 الى الآن، وان المدعى عليهم ومنذ أزيد من 3 سنوات خلت لم يمكنوه من نصيبه من الأرباح رغم جميع المحاولات الحبية، ملتمسا الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لفائدته تعويضا مسبقا قدره 10.000,00 درهم والأمر تمهيديا بتعيين خبير لتحديد نصيبه من الأرباح عن المدة من فاتح يوليوز 2011 الى الآن مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهم الصائر. وأرفق مقاله بصورة من عقد كراء وأخرى من محضر معاينة.

وأجاب المدعى عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة مع طلب مضاد مؤدى عنه جاء فيها ان المدعي لم يذكر أسماء الورثة خاصة وأنهم أبناء أخيه المتوفي، مضيفين ان المقهى كانت تسير من طرف أخيه يونس لفائدة الطرفين منذ وفاة الهالك الى غاية شتنبر 2013، وانه بالتاريخ المذكور أصبح هو المستغل والمسير للمقهى الى ان قام بإغلاقها تعسفيا في يونيو 2014، وانه لم يدفع نصيبه من الشركة ، وان مدخول

المقهى أصبح هزيلا يكفي فقط لأداء واجبات الكراء والضريبة والعمال، وهو ما يؤكده الشهود وأنهم لم يصبحوا مسيرين للمقهى إلا في غشت 2014 وفي الطلب المضاد فان المدعي كان يسير المقهى منذ غشت 2013 إلى غاية يونيو 2014، وأنهم محقين في الأرباح عن هذه المدة والتمسوا لذلك الحكم بعدم قبول الطلب الأصلي شكلا وبرفضه موضوعا واحتياطيا إجراء بحث وفي الطلب المضاد الحكم بإجراء خبرة لتحديد نصيبهم من الأرباح عن المدة التي كان المدعى عليه يسير فيها المحل مع الحكم بتعويض مسبق قدره 10.000,00 درهم ، وأرفق المذكرة بصورة من إراثة، اشهادين، اعتراف بدين.

وعقب المدعي بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها ان المدعى عليهم كانوا يسيرون المقهى منذ وفاة أخيه حسب ما ورد بمحضر المعاينة والاستجواب والتمس رد دفوعات المدعى عليهم والحكم وفق المقال وبرفض الطلب المضاد.

وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية الرامية إلى إجراء بحث بين الطرفين أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2015/03/26 حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد محمد الكريمي الذي أعد تقريرا أودعه بكتابة الضبط خلص فيه إلى انه خلال المرحلة الأولى قام المسمى يونس الطويل بتسيير المقهى من 2011/10/15 الى 2013/11/15 وقام بتسييرها المدعي مدة 03 أشهر.

وخلال المرحلة الثانية من فبراير 2014 إلى غاية منتصف دجنبر 2015 حدد دخل المقهى بدون اعتبار الأجور وأجرة المسير في مبلغ 204.793,13 درهم.

وعقب المدعى عليهم أصليا بواسطة نائبهم بمذكرة بعد الخبرة التمسوا فيها الإشهاد لهم بتمسكهم بطلبهم الرامي إلى استحقاقهم لنصيبهم من مدخول التسيير وإرجاع المأمورية للخبير لتحديد ذلك، واحتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة والقول بأن مستحقات المدعي لا تتجاوز نصف مبلغ 17.343,13 درهم متبقى من مداخيل بعد إسقاط المصاريف وأجرة العمال وجعل الصائر مناصفة.

وعقب المدعي بمذكرة مؤدى عنها يلتمس فيها أساسا الأمر بإرجاع المهمة للخبير لإنجازها على الوجه المطلوب وعند الاقتضاء الأمر بإجراء خبرة مضادة يعهد بها الى خبير مختص واحتياطيا جدا المصادقة على تقرير الخبرة وتمكين المدعي من نصيبه المحدد في مبلغ 204.793,13 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبتاريخ 2015/03/26 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا يقضي بإجراء خبرة ثانية.

وبتاريخ 2016/04/14 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإرجاع المهمة للخبير من أجل التقيد بالنقط المسطرة له في الحكم التمهيدي. وقد أودع الخبير تقريره التكميلي الذي خلص فيه إلى انه بالرجوع إلى الدفتر الممسوك من طرف زوجة الهالك من فبراير 2014 يتبين بأن مدخول السنة الأولى كان حوالي 157865,00 درهم، لمدة 10 أشهر وانه باعتماد المدخول المذكور خلال مدة تسيير رشيدة ويونس التي تمتد من 2011/10/15 إلى غاية 2013/11/15 ومن 2013/11/16 إلى غاية 2014/01/31 وباعتماد معدل الدخل لسنة 2014 فانه يمكن حساب دخل المقهى خلال تسيير الأخوين يونس ورشيد

خلال المدة من 2011/10/15 إلى 2013/01/31 في مبلغ 228.643,25 درهم، مضيفا ان السيدة رشيدة أدلت بمجموعة من التحملات تتعلق بمرحلة تسيير الأخوين يونس ورشيد مدعية أنها قامت بها، وبالتالي فإنه يصعب الحصول على المبلغ الصافي خلال مرحلة تسيير الأخوين المذكورين وبالنسبة لمرحلة تسيير السيدة رشيدة زوجة الهالك أحمد التي تمتد من يناير 2013 إلى غاية دجنبر 2015 فان التحملات تتضمن مصاريف تتعلق بالمرحلة السابقة لتسييرها في مبلغ 204.793,13 درهم.

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف الذي تقدم به طرف 1 بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم المستأنف صدر مشوبا بخرق حقوق الدفاع ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه. فمن حيث خرق حقوق الدفاع، فان العارض الذي تقدم بمقال في الموضوع، على اعتبار انه لم يتمكن من الحصول على نصيبه من الأرباح عن المدة الطويلة وبعد انتداب خبير الذي لم يقم بالمهمة المنوطة به على الوجه المطلوب، ولم يأخذ الخبير بعين الاعتبار مساحة المحل بالمقارنة مع المحلات المجاورة والتي تذر أرباحا مضاعفة لأصحابها، إذ انه لم يعمل كل ما في وسعه للحصول على معلومات بهذا الخصوص. وان العارض صرح ان المستأنف عليهم هم المكلفون بتسيير المحل منذ وفاة أخيه وشريكه سنة 2011 الشيء الذي لا تنكره المستأنف عليها وهو ما أقر به كل من مسيري المقهى السابقين ورغم ذلك، فان الحكم المستأنف لم يقم باحتساب نصيب العارض من استغلال المقهى منذ سنة 2011 وليس سنة 2014. علما ان المحل يتوفر على شهرة قل نظيرها بالنظر إلى موقعه، الشيء الذي لم يشر إليه التقرير الذي انحاز إلى المستأنف عليهم بشكل واضح، هذا الأخير الذي اعتمد في احتساب التعويض على تصريحات المستأنف عليها رشيدة بخصوص مجموع المصاريف المؤداة والتي قد لا تكون لها علاقة بتسيير أو تجهيز المقهى، والحقيقة هي ان مجموع مداخيل المقهى يصل إلى مبلغ 500.000,00 درهماو ما يزيد عن المدة المطلوبة في المقال. اما من حيث نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، فانه بالرجوع إلى تعليل الحكم المستأنف يتضح انه ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، لكونه اعتبر ان العارض كان يسير المقهى عن المدة المتراوحة ما بين 2011/10/15 إلى 2013/01/31 والحال انه صرح للخبير انه سير المقهى لمدة ثلاثة أشهر وهو ما أقر به المستأنف عليهم في مذكراتهم، مما يكون معه العارض محقا في المطالبة بالتعويض وقدره 204.793,13 درهم عن المدة المطالب بها، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته. وموضوعا بإلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد على المستأنف عليهم بأدائهم لفائدته مبلغ الفرق أي ما قدره 136.771,99 درهم نصيب العارض من الأرباح إلى غاية متم دجنبر 2015 وتأييده في الباقي والحكم بإجراء خبرة لتحديد نصيب الأرباح عن نفس المدة وإلى غاية الآن. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/05/30 ألفي خلالها بالملف طلب تأخير الملف مدلى به من طرف نائب المستأنفين وذلك لضم الاستئناف الأصلي الذي تقدم به الورثة وللجواب عن استئناف الخصم وذلك تفاديا لصدور أحكام متناقضة.

وبجلسة 2017/06/20 حضر نائب المستأنف وألفي بالملف مقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/05/29 لفائدة ورثة احمد جاء فيه بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان المحكمة عللت حكمها باستبعاد وثائق العارضة بعلة ان محاسبتها غير ممسوكة بانتظام من جهة لكون الخبير لم يعاين هذه المقتنيات ويعطي وصفا لها، ولكون أجور العمال لا يمكن اعتمادها بسبب عدم التصريح بهم للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. وان موقف المحكمة مخالف للحقيقة إذ ليس هناك كيفية معينة لمسك المحاسبة بل يكفي ان يكون هناك مسك دفتر يومي للمداخيل والمصاريف وهو ما كانت تقوم به العارضة خاصة أنها خاضعة للتصريح الجزافي، بل ان الخبير قد عاين ذلك يوم انتقاله بتاريخ 2015/12/21 هذا من جهة، علما ان الأمر يتعلق بمقهى يقع بموقع شعبي وان المحاسبة التي تتحدث عنها المحكمة تخص قطاع الشركات والقطاع المهيكل لا المقاهي خاصة الشعبية منها، علما ان العارضة امرأة أمية كما وقف على ذلك الخبير. كما انه بخصوص عدم التصريح بالعمال لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا يعني انهم لا يشتغلون بالمقهى، خاصة وان العارضة تحملت مصاريفهم حسب المفصل في تقرير الخبير الذي وقف على تواجدهم يوم انتقاله في 2015/12/21 من جهة ثانية. فان المقتنيات التي استبعدتها المحكمة بعلة عدم معاينتها من طرف الخبير، فان هذا الكلام مردود لكون المحكمة لم تطلب من الخبير هذه المعاينة بل الاطلاع على الدفاتر المحاسبية للطرفين ليس إلا كما ان المقتنيات جزئها الأهم يهم ما يسمى المستهلكات consommables والتي من خاصيتها أنها تستهلك من طرف الزبناء. وان المحكمة استبعدت مصاريف الماء والكهرباء والهاتف بعلة ان المقهى يحمل رقم 63 مكرر وليس 65 والحال ان الرقمين يهمان المقهى. وان تعليل المحكمة مجانب للصواب كذلك لكون المستأنف عليه نفسه لم ينازع في وثائق العارضة في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولا في محاسبتها ولا في تواجد العمال وعددهم والأجرة التي يتوصلون بها ولا المقتنيات. وبالمناسبة فهذا الأخير جل دفوعه مبنية على زعم ان مدخول المقهى أكثر بعلة ان المقهى يوجد في شارع أنفا. كما أكد الخبير انه يوم انتقاله إلى المحل عاين ان عدد الزبناء المتواجدين بالمقهى لا يتجاوز 4 في وقت يعتبر وقت الذروة أي السادسة مساء. وان التعليل الذي اعتمدته المحكمة لا يمكن تعميمه، وانه في غياب المنازعة فيه، فانه يكون حجة بين الطرفين خاصة وان الفصل 20 من مدونة التجارة يسمح باعتماد حتى المحاسبة التي لم تكن ممسوكة بانتظام. وان المحكمة لم تجب عن طلب العارضة المضاد بخصوص الفترة التي كان يسير خلالها المستأنف عليه منذ وفاة الهالك كما اعترف بذلك هو نفسه حسب إشارة الخبير في الفقرة الثانية الصفحة السادسة. وانه والحالة هذه يتعين اعتماد معطيات تقرير الخبرة برمتها لتحديد الوضعية الحقيقية للمديونية بين الطرفين. كما ان الخبير في تقريره الأول حدد مدخول المقهى فترة تسيير العارضة بعد اقتطاع

المصاريف الثابتة في مبلغ 204.793,13 درهم مع تأكيد انه لم يحتسب أجور العمال البالغة 7.890,00درهم شهريا ولا أجرة العارضة كمسيرة التي حددها في 4.000 درهم شهريا أي ما مجموعه 273.470,00 درهم. وان الخبير المعين قد أكد في تقريره التكميلي في خلاصته عدم احتسابه لأجور العمال والتسيير في تحديد الدخل الصافي بعد اقتطاع باقي المصاريف. ومن ثمة، فانه بإعمال معطيات التقرير الثابتة يتضح ان العارضة دائنة وليست مدينة حسب البيان التالي :

عن فترة تسييرها من فبراير 2013 إلى متم 2015 :

- مجموع أجور العمال أثناء تسييرها 181.470,00 درهم.
- أجرتها عن التسيير 92.000,00 درهم.

المجمـــــــوع 273.470,00 درهم.

الربح الصافي عن فترة تسييرها بعد اقتطاع المصاريف

غير أجور العمال والمسيرة 204.793,13 درهم.

الباقي لفائدتها 68.676,87 درهم.

عن فترة تسيير المدعي (شهرين ونصف) من 2013/11/16 إلى يناير 2014.

أجور العمال 7.890 د/ش × 2.5 ش 19.725,00 درهم.

أجرته 4.000 د/ش × 2.5 ش 10.000,00 درهم.

المجمـــــــوع 29.750,00 درهم.

الربح حسب التقرير 15.768,50 د/ش × 2.5 39.421,25 درهم.

الباقي لفائدتها 9.671,25 درهم.

ومن ثمة فان العارضة تستحق عن فترة تسييرها وتسيير المدعي مبلغ :

68.676,87 درهم + 9.671,25 درهم = 78.348,12 درهم.

والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بإلغاء الحكمين التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/03/26 والقطعي عدد 8352 الصادر بتاريخ 2016/09/22 المشار إليه أعلاه والقول من جديد بانها دائنة بمبلغ 78.348,12 درهم وليست مدينة واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة ثانية تقوم العارضة بتحمل مصاريفها وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بصورة من الحكم المطعون فيه.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2017/07/18 جاء فيها ان المستأنفين دفعوا بكون العارض لم يطعن في الوثائق المدلى بها للخبير، وقد صرحت المستأنف عليها بخلاف ذلك بمحضر المعاينة والاستجواب بقولها أنها تشغل المحل منذ وفاة زوجها، بالإضافة إلى ان الوثائق المدلى بها لا تتعلق بتاتا بتسيير المقهى، والحقيقة أنها نفقات على مقر سكناها القريب من المقهى، ونفس الشيء بالنسبة لأجور العمال، لذلك يتمسك العارض مرة أخرى بضرورة إجراء بحث للوقوف على حقيقة النزاع. ومن جهة أخرى، فان ما ورد بالاشهادات لا علاقة له بهذه النازلة، خاصة وان المسمى محمد خليلي

يشتغل بمحلبة وليس مقهى التي هي موضوع النزاع، أما المسمى عز الدين فان ما صرح به مخالف للقواعد ويتناقض وما صرح به المستأنف عليهم أنفسهم، مما يتعين معه الأمر بإجراء خبرة لتحديد نصيب العارض في الاستغلال عن المدة اللاحقة أو إجراء بحث بحضور الأطراف والشهود، بما في ذلك العمال.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/09/26 حضر خلالها نائبا الطرفين وألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/10/10 وتمديدها لجلسة 2017/10/17.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/10/17 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد محمد الزرهوني بقصد تحديد نصيب الطرفين في الأرباح على ضوء ما قد يدلي به من وثائق وحجج.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2018/01/18 خلص فيه الى تحديد نصيب المستأنف رشيد من أرباح المحل عن المدة ما بين 2011/07/01 الى غاية 2015/12/31 في امبلغ 113.940,00 درهم وبخصوص نصيب ورثة احمد خلال مدة تسيير السيد رشيد أوضح الخبير في تقريره أن هذا الأخير وإن كان قد ولى تسيير المحل موضوع النزاع خلال المدة ما بين 2013/11/16 الى غاية متم يناير 2014 فإنه لم يكن يحتفظ لنفسه إلا بما قدره 1500 درهم في الشهر وأن باقي المداخيل كان يسلمها الى السيدة رشيدة موسى باسمها وباسم ابنائها القاصرين، وان هذه الأخيرة صرحت بذلك واعترفت خلال جلسة البحث التي كانت بتاريخ 2017/12/24 مما لا يمكن معه الكلام عن تحديد نصيب ورثة احمد من أرباح المحل خلال مدة تسيير السيد رشيد.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنف المدلى بها بجلسة 2017/12/20 والتي جاء فيها أن الخبير حدد مبلغ التعويض في مبلغ 113.940,00 درهم علما أن طلبه بموجب المقال الاستئنافي يتجاوز هذا المبلغ، ملتمسا لذلك إرجاع المهمة الى الخبير لانجازها على الوجه المطلوب، وعند الاقتضاء الأمر بإجراء خبرة مضادة يعهد بها الى خبير مختص في الشؤون التجارية تكون مهمته الانتقال الى المحل ومعاينة الرواج الحقيقي به والاستجابة لماهية الحكم مع حفظ البت في الصائر. واحتياطيا جدا المصادقة على الخبرة وتمكين العارض من مبلغ 113.940,00 درهم الى غاية 2014/12/31.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2018/03/20 حضر خلالها نائب المستأنف وألفي بالملف مذكرة بعد الخبرة للمستأنف عليه يلتمس فيها بواسطة نائبه المصادقة على تقرير الخبرة فتقرر جعل القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/03/27.

التعليـــل

1-حول الاستئناف المقدم من طرف السيد رشيد :

حيث تمسك الطاعن بموجب مقاله الاستئنافي بأن الخبير الذي انتدبته المحكمة ابتدائيا لتحديد نصيبه في الأرباح لم ياخذ بعين الاعتبار مساحة المحل بالمقارنة مع المحلات المجاورة التي تذر أرباحا

مضاعفة لاصحابها ولم يشر في تقريره بأن المحل موضوع النزاع يتوفر على شهرة قل نظيرها واعتمد في احتساب النصيب المستحق له على تصريحات المستأنف عليها رشيدة بخصوص المصاريف المؤداة والتي قد لا تكون لها علاقة بتسيير المحل أو تجهيز المقهى. مضيفا أنه محق في تعويض قدره 204.793,13 درهم عن المدة المطالب بها، ملتمسا لذلك التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليهم بادائهم لفائدته مبلغ الفرق وقدره 136.771,95 درهم وتأييده في الباقي واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية وحفظ حقه في التعقيب.

وحيث إنه تبعا لمنازعة المستأنف في الخبرة المأمور بها ابتدائيا والمنجزة من طرف الخبير السيد محمد الكريمي فإن هذه المحكمة وسعيا منها للوصول الى الحقيقة فقد أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/10/17 بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد محمد الزرهوني الذي أعد تقريرا خلص فيه الى تحديد نصيب المستأنف في الأرباح التي حققها المحل موضوع عقد الشراكة عن المدة من 2011/07/01 الى غاية 2015/12/31 في مبلغ 113.940,00 درهم.

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لكافة شروطها الشكلية، كما أن ما توصل إليه الخبير في تقريره جاء مؤسسا على الوثائق المقدمة إليه وخصوصا التصاريح الضريبية المتعلقة بالمحل موضوع النزاع، مما يتعين معه اعتمادها والحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث يتعين بالاستناد الى ما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به الى 113.940,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

2-بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف ورثة احمد:

حيث أوضح الخبير المنتدب في تقريره المنجز في النازلة أن المستأنف عليه رشيد تولى تسيير المحل موضوع عقد الشراكة خلال المدة ما بين 2013/11/16 الى غاية متم يناير 2014، غير أنه لم يكن يحتفظ لنفسه إلا بما قدره 1500 درهم في الشهر، وأن باقي المداخيل كان يسلمها للمستأنفة رشيدة والتي أقرت بذلك خلال جلسة الخبرة المنعقدة بتاريخ 2014/12/24، مما يعني أن المستأنف عليه رشيد وإن كان يقوم بتسيير المحل موضوع النزاع خلال المدة المشار إليها أعلاه فإنه كان يسلم المداخيل الناتجة عن تسييره الى المستأنفين ، الأمر الذي يكون معه هؤلاء غير محقين في المطالبة بنصيبهم في الأرباح عن المدة التي ظل يسير خلالها المستأنف عليه المذكور المحل.

وحيث يتعين اعتبارا لما ذكر رد الاستئناف وتحميل المستأنفين الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئنافين بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/10/17.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف المقدم من طرف 1 جزئيا و تاييد الحكم المستانف مع تعديله و ذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 113.940,00 درهم(مائة وثلاثة عشر الف وتسعمائة وأربعون درهما) و جعل الصائر بالنسبة . و برد الاستئناف المقدم من طرف طرف 2 وتحميلهم الصائر

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1677**
بتاريخ: **2018/04/03**
ملف رقم: **2017/8228/1370**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **3 أبريل 2018**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **طرف 1**

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **طرف 2**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/03/27.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت الطاعنة طرف 1 بواسطة نائبتها الأستاذة دلار لخليفي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/02/10 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3058 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/11/07 في الملف رقم 2013/8201/9 القاضي عليها بأدائها لفائدة السيدة طرف2 مبلغ 178.199,85 درهم نصيبها من الأرباح المتعلقة باستغلال المحل التجاري الكائن بالرقم 6 أسواق السلام عن المدة من 2012/03/01 إلى غاية 2016/05/19 وبفسخ عقد الشراكة الرابط بينهما بخصوص نفس المحل التجاري المؤرخ في 2011/11/15 وبإفراغها هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها وبتحميلها الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى كما تستأنف أيضا الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية وكذا الحكم التمهيدي عدد 134 القاضي باستبدال الخبير.

وحيث سبق البت في الشكل بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/05/23.

وحيث تقدمت المستأنف عليها بواسطة نائبها باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2018/03/09 تستأنف بموجبه الحكم المشار إليه وإلى منطوقه أعلاه.

وحيث إن الاستئناف الفرعي جاء خاليا من ذكر موجز الوقائع المتعلقة بالنازلة المعروضة وهو ما يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 142 من ق.م.م ويتعين التصريح بعدم قبوله مع ترك الصائر على رافعته.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف انه بتاريخ 2013/01/02 تقدمت المدعية طرف2 بواسطة نائبها الأستاذ حمينة عبد الغني بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه انها أبرمت مع المدعى عليها عقد شراكة بتاريخ 15 نونبر 2011 لممارسة التجارة بالمحل الكائن بعنوان المدعى عليها أعلاه والذي تملك فيه المدعية الأصل التجاري على ان تكون حصة المدعى عليها من رأسمال والتسيير، وان الأرباح تكون مناصفة فيما بينهما، وان المدعى عليها شرعت في مزاولة نشاطها والمتمثل في بيع الملابس الجاهزة وساهمت برأسمال قدره 20.000,00 درهم، كما صرحت بذلك في محضر الإنذار الاستجوابي، وان المدعى عليها سلمت للعارضة مبلغ 5.000,00 درهم نصيبها من الأرباح عن شهر فبراير 2012 ثم توقفت كليا عن تسليمها مانابها عن الشهور اللاحقة، وان العارضة رغبة منها في فسخ عقد الشراكة وجهت للمدعى عليها إنذارا تخبرها فيه برغبتها في الفسخ وأمهلتها أجل ستة أشهر تنفيذا لمقتضيات العقد، ملتمسة لذلك الحكم بفسخ عقد الشراكة المؤرخ في 15 نونبر 2011 وبإفراغ المدعى عليها هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن

كل يوم تأخير عن التنفيذ من المحل موضوع الدعوى مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والحكم لفائدتها بتعويض مسبق قدره 5.000,00 درهم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبها من الأرباح من فاتح مارس 2012 إلى تاريخ إنجاز الخبرة وحفظ حقها في تقديم مطالبها النهائية بعدها وتحميل المدعى عليها الصائر. وأرفقت مقالها بصور من عقد شراكة، صورة محضر تبليغ إنذار، صورة محضر استجواب وأخرى من إشهاد.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبتها بمذكرة دفعت فيها بعدم الاختصاص النوعي للبت في الطلب، فأصدرت المحكمة بعد إحالة الملف على النيابة العامة حكما بتاريخ 2013/02/20 يقضي باختصاصها نوعيا للبت في الطلب تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2013/07/23.

وعقب ذلك أدلت المدعى عليها بمذكرة جوابية دفعت فيها بان المدعية لإثبات صفتها في الادعاء عليها الإدلاء بعقد الكراء، ملتمسة لذلك التصريح بعدم قبول الدعوى.

وبتاريخ 2013/12/18 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد الحق سحنون الذي أعد تقريرا خلص فيه إلى تحديد نصيب المدعية من الأرباح في مبلغ 47.745,00 درهم.

وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية ثانية بواسطة الخبير السيد علي ادوش الذي استبدل بالخبير السيد مصطفى امحزون الذي أعد تقريرا خلص فيه إلى تحديد نصيب المدعية من الأرباح في مبلغ 178.199,85 درهم.

وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفته المدعى عليها.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به سواء من حيث فسخ عقد الشراكة أو الإفراغ وكذا نصيب المستأنف عليها من الأرباح معتمدا على خبرة السيد مصطفى امحزون، علما ان العارضة قد أدلت خلال المرحلة الابتدائية بجميع الحجج التي تثبت ان المستأنف عليها كانت تقوم بتصرفات تحول دون استغلال العارضة للمحل ودون ممارسة التجارة بشكل عادي يمكن معه كسب أرباح تجارية سواء من خلال عدم تمكينها من الوثائق الإدارية أو عن طريق قطع التزويد عن المحل من مادتي الماء والكهرباء، وكذلك حتى من خلال التهجم عليها داخل المحل وإحداث الفوضى، وهي أسباب تحول جميعها دون استغلال المحل بكيفية طبيعية، وبالتالي لا يمكنها المطالبة بنصيبها عن أرباح لم تتحقق، إلا ان الحكم المطعون فيه لم يأخذ ذلك بعين الاعتبار وقضى بما قضى به، أما بخصوص ما جاء في تقرير الخبير السيد مصطفى امحزون من كون معدل الأرباح يصل إلى مبلغ 356.399,70 درهم، فان خلاصته شابها الكثير من الغلو إذ بالنظر إلى المحل والنشاط المزاول فيه

وكذا نوع السلع المباعة وثمنها، فان ما وصل إليه الخبير يبقى جد مرتفع، خصوصا بالمقارنة مع المحلات المجاورة ونوع السلع المروجة بها وثمنها وكذا عامل المنافسة، خصوصا وان ظروف ممارسة التجارة بشكل عادي غير متوفر بالمحل موضوع النزاع، كما سبق توضيحه وان خبرة السيد مصطفى امحزون لم تكن موضوعية وان الفرق بينها وبين خبرة السيد عبد الحق سحنون جد شاسع، إذ من مبلغ 47.748,00 درهم وصل الخبير الثاني إلى مبلغ 178.199,85 درهم، الشيء الذي يجعل خبرته غير قانونية وغير موضوعية والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية تكون أكثر موضوعية، وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه مع غلاف التبليغ.

وبناء على إدراج ملف القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/09 حضر خلالها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة بإسناد النظر، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/05/23.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/05/23 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد محمد الزرهوني الذي حددت مهمته في الانتقال إلى المحل التجاري موضوع الدعوى الكائن بأسواق السلام حي الرياض رقم 6 الرباط، وإجراء محاسبة بين الطرفين، وتحديد نصيب المستأنف عليها من الأرباح المستحقة لها عن المدة من فاتح مارس 2012 وذلك بعد خصم المصاريف والتكاليف والمبالغ التي تكون قد توصلت بها والكل على ضوء وثائق وحجج الطرفين.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2018/01/08 والذي خلص فيه الخبير إلى تحديد نصيب المستأنف عليها عن المدة المحددة بمقتضى القرار التمهيدي أعلاه في مبلغ 37.920,00 درهم.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنفة المدلى بها بجلسة 18/03/13 تلتمس فيها بواسطة نائبها المصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد محمد الزرهوني.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة مع الاستئناف الفرعي المؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/03/09 جاء في المذكرة التعقيبية على الخبرة أن المحكمة حددت مهمة الخبير في تحديد نصيبها من مداخيل المحل المستحقة لها منذ فاتح مارس 2012 إلى تاريخ تقديم الطلب، وذلك بعد خصم المصاريف والتكاليف والمبالغ التي تكون قد توصلت بها والكل على ضوء وثائق وحجج الطرفين، في حين أن العارضة التمست بمقتضى مقالها الافتتاحي الحكم لفائدتها بأداء المدعى عليها لها نصيبها من مداخيل المحل المستحقة منذ فاتح مارس 2012 إلى تاريخ إنجاز الخبرة وليس إلى تاريخ الطلب، وأن الخبير حدد الربح الإجمالي والصافي والمصاريف لكل شهر، ولذلك فإن العارضة محقة في طلب المصادقة على تقرير الخبرة في الشق المتعلق بحساب الربح الإجمالي والصافي الشهري، وكذا في حساب المصاريف الشهرية دون اعتبار المبلغ المحدد في خلاصة التقرير لاحتسابه الربح المستحق فقط إلى حين تاريخ تقديم الطلب وهو

2013/01/02 خصوصا وأن الخبرات المنجزة أمام المحكمة الابتدائية حددت مستحقات العارضة إلى حين تاريخ إنجاز الخبرات المذكورة، وأن الحكم الابتدائي حدد مستحقات العارضة إلى حين تاريخ إنجاز آخر خبرة، وأن الخبير خلص إلى كون الربح الصافي الشهري هو 8425 درهم، ولذلك فإن المبلغ المستحق للعارضة عن كل شهر بناء على المناصفة يكون إذن هو 4212,50 درهم، لذلك تكون العارضة محقة في طلب الحكم على المدعى عليها بأدائها لها المبلغ التالي عن 70 شهرا ابتداء من تاريخ مارس 2012 إلى حين تاريخ إنجاز الخبرة هو 28 دجنبر 2017 هو 294.875,00 درهم.

وبخصوص الاستئناف الفرعي، فإن الحكم الابتدائي أغفل تمكين العارضة من نصيبها من المصاريف التي لم تؤد في الواقع من طرف المستأنفة والتي تبقى العارضة ملزمة بأدائها لذوي الحقوق وأن الخبير حدد المصاريف الشهرية في مبلغ 5223 درهم وأن نصيب العارضة من المصاريف المذكورة يكون بناء على المناصفة في أداء الواجبات المذكورة هو 2611,5 درهم وأن مستحقات العارضة على ضوء المصاريف المحددة في الخبرة الأخيرة منذ فاتح مارس 2012 إلى حين تاريخ إنجاز الخبرة وهو 28 دجنبر 2017 أي عن 70 شهر.

لذلك تلتمس العارضة الحكم بتأييد الحكم الابتدائي في ما قضى به مع رفع المبلغ الواجب أداؤه لفائدة العارضة من طرف السيدة إنعام البقالي إلى 294.875,00 درهم عن نصيبها من الأرباح المتعلقة باستغلال المحل التجاري الكائن برقم 6 أسواق السلام حي الرياض الرباط عن المدة من فاتح مارس 2012 إلى غاية متم دجنبر 2017، ومبلغ 182.805,00 درهم عن نصيبها من المصاريف الغير المؤداة من طرف السيدة إنعام البقالي لذوي الحقوق والتي تبقى العارضة ملزمة بأداء نصيبها منها لهم.

وبناء على المذكرة الجوابية للمستأنفة الأصلية المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2018/03/27 جاء فيها أن الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المستأنف عليها أصليا، جاء مخالفا لنص المادة 142 من ق.م.م، ذلك أنه جاء خاليا من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، كما أنه جاء خاليا من ذكر الوقائع الخاصة بنازلة الحال طبقا لما ينص عليه الفصل 142 من ق.م.م، وأن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض أكد على أن مجرد تقديم الاستئناف خاليا من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الفصل 142 من ق.م.م والمتعلقة بذكر الوقائع وأسباب الاستئناف يؤدي إلى البطلان، وذلك من خلال القرار عدد 2806 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 ص 78، وكذلك قرار محكمة النقض عدد 923 المنشور بمجلة المحاماة عدد 18 ص 67، وأنه تبعا لذلك يكون مآل الاستئناف الفرعي هو عدم القبول.

وفي الموضوع، من حيث الطلب موضوع الاستئناف الفرعي ذلك ان المستأنف عليها أصليا استأنفت الحكم الابتدائي بعلة أنه أغفل تمكينها من نصيبها من المصاريف التي لم تؤدى في الواقع من طرف المستأنفة، والتي تبقى العارضة ملزمة بأدائها لذوي الحقوق، وأن هذه المصاريف التي طلبتها المستأنف عليها أصليا تعتبر طلبا جديدا وبذلك تكون غير مقبولة. وأنه برجوع المحكمة إلى المقال الافتتاحي ستقف على أن

المستأنف عليها أصليا لم تتقدم بأي طلب من هذا القبيل في ملتمساتها الختامية بمقالها وبذلك فإن هذا الطلب يعتبر طلبا جديدا أمام محكمة الدرجة الثانية وأن الطلبات الجديدة لا تقبل أمام محكمة الاستئناف طبقا لنص المادة 143 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على ما يلي : " لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي ". وهو ما أكده القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى سابقا تحت عدد 763 بتاريخ 1997/2/5 في الملف عدد 1994/3262.

القاعدة " لا يجوز تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو لكون الطلب الجديد يعد دفاعا عن الطلب الأصلي ".

ليس لمحكمة الاستئناف الحق في أن تغير تلقائيا موضوع الطلب ".

وكذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا تحت عدد 1442 الصادر بتاريخ 28 ماي 1986 في الملف المدني رقم 80/922.

وبذلك يكون ما تقدمت به المستأنف عليها أصليا يعتبر طلبا جديدا يكون مآله الرفض.

ومن حيث تقرير الخبرة، فقد نعت المستأنف عليها أصليا على تقرير الخبرة بأنه لم يحتسب الأرباح إلى تاريخ إنجاز الخبرة وأن هذا الدفع مردود عليها ذلك أن السيد الخبير أنجز تقريره وفقا للمهمة والمدة المحددة له تبعا للقرار التمهيدي عدد 451 بتاريخ 2017/05/23 وبذلك يكون ما زعمته المستأنف عليها أصليا غير مرتكز على أساس ويكون تقرير الخبرة قد جاء سليما ومستجيبا لمقتضيات القرار التمهيدي ويتعين المصادقة عليه وبالتالي رد جميع دفوعات المستأنف عليها أصليا لعدم وجاهتها.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/03/27 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/04/03.

التـــعـلـــيـل

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي بأن الحكم المستأنف اعتمد فيما قضى به عليها من أداء على خبرة السيد مصطفى أمحزون رغم عدم موضوعيتها ورغم الفرق الشاسع بينها وبين الخبرة الأولى المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الحق سحنون، ملتمسة لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية.

وحيث إنه تبعا لمنازعة المستأنفة في الخبرة المأمور بها ابتدائيا والمنجزة من طرف الخبير مصطفى أمحزون فإن هذه المحكمة قد أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/05/23 بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد محمد الزرهوني الذي أعد تقريرا خلص فيه إلى تحديد نصيب المستأنف عليها من مداخيل المحل التجاري موضوع عقد الشراكة في مبلغ 37.920,00 درهم وذلك عن المدة من 2012/03/01 إلى غاية تاريخ تقديم الطلب وهو 2013/01/02.

وحيث أوضح الخبير المنتدب في تقريره المنجز في النازلة بأن المحل لا يتوفر على أية محاسبة، وأنه اعتمادا على موقعه ونوع التجارة الممارس به، وانطلاقا من رقم المعاملات، وباعتبار أن نسبة الأرباح التي يمكن تحقيقها والناتجة عن بيع الملابس الجاهزة والتي تحدد حسب إدارة الضرائب في 15 % من رقم المعاملات محددا الربح الشهري الخام في مبلغ 13.650,00 درهم ومصاريف التسيير في مبلغ 52.235,00 درهم ليخلص في نهاية تقريره إلى تحديد الربح الصافي الشهري بعد خصم المصاريف والتكاليف في مبلغ 8427 درهم.

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لشروطها الشكلية خصوصا وأن الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م كما أن الخبير أجاب على النقط المحددة له بمقتضى القرار التمهيدي أعلاه وأبرز العناصر التي اعتمدها في الوصول إلى خلاصته مما يتعين معه اعتمادها والحكم وفق ما جاء في الشق المتعلق بحساب الربح الإجمالي والصافي الشهري وكذا في حساب المصاريف الشهرية.

وحيث إنه بما أن المستأنف عليها كانت قد التمست بمقتضى مقالها الافتتاحي الحكم بأداء المدعى عليها – المستأنفة– لفائدتها نصيبها من مداخيل المحل عن المدة من فاتح مارس 2012 إلى غاية تاريخ إنجاز الخبرة، وأن المحكمة قضت لفائدتها بنصيبها في الأرباح عن المدة من فاتح مارس 2012 إلى 2016/05/19، فإنه ينبغي تحديد نصيبها في الأرباح استنادا إلى تقرير الخبير محمد الزرهوني على الشكل التالي : 8427 × 50 شهر ونصف = 425563 درهم .

نصيب المستأنف عليها عن المدة من 2012/03/01 إلى 2016/05/19

$$\frac{50 \times 425563}{100} = 212781{,}50$$ درهم.

وحيث إنه بخصوص ما قضت به المحكمة من فسخ لعقد الشراكة الرابط بين الطرفين مع ما يستتبع ذلك من إفراغ المستأنفة من محل النزاع فإن هذه الأخيرة لم تبين في مقالها ما تنعاه على الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص، مما يبقى معه السبب المتعلق بهذا الجانب مبهما ويتعين رده.

وحيث إنه استنادا إلى ما ذكر واعتبارا لقاعدة لا يضار طاعن بطعنه باعتبار أن المبلغ المستحق للمستأنف عليها استنادا إلى الخبرة المأمور بها والمنجزة من طرف الخبير محمد الزرهوني يفوق المبلغ المحكوم به، فإنه يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

فى الشـــكل : سبق البت بقبول الاستئناف الأصلي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/05/23.

وبخصوص الاستئناف الفرعي بعدم قبوله مع تحميل رافعته الصائر.

فى الموضوع : برد الاستئناف الأصلي وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس و المقرر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2777**
بتاريخ: **2018/05/29**
ملف رقم: **2017/8228/1954**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/05/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستـــــشارا

خالد شقيـر مستـــــــشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : طرف 1

<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>

وبين : طرف 2

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

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/05/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدم السيد طرف 1 بواسطة نائبه الاستاذ الحسن بوعبيد بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/03/15 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 326 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/02/08 في الملف رقم 2012/8/752 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه طرف1 لفائدة المدعي طرف 2 مبلغ مائة الف درهم برسم المتبقى من نصيبه من أرباح المحل الكائن بزنقة امبارك البكاي رقم 36 مكرر الخميسات، منذ يوليوز 2007 الى غاية نونبر 2014 وبتحميله المصاريف على القدر المحكوم به ورفض باقي الطلبات.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/10/31.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2012/02/08 تقدم المدعي السيد طرف 2 بواسطة نائبه الاستاذ احمد مصور بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه فيه أنه بموجب عقد عرفي مصحح الامضاء في 2007/07/03 أضحى شريكا للمدعى عليه بالنصف في راسمال المحلبة الكائنة بعنوانه أعلاه، على أن تقسم الأرباح مناصفة بينهما بعد أداء واجب الكراء والضرائب وأجرة المسير الذي هو المدعى عليه، غير ان هذا الأخير رغم الرواج الذي عرفه المحل، لم يلتزم ببنود العقد بإجراء المحاسبة وتقسيم الأرباح. ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأداء تعويض مسبق محدد في 3.000 درهم والأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الأرباح ونصيبه منها، مع تحميله الصائر وحفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية، مرفقا مقاله بعقد مؤرخ في 2007/07/20.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة دفع فيها بعدم قبول الطلب على اعتبار انه لا يمكن طلب إجراء خبرة كطلب أصلي، وفي الموضوع، أوضح بأن المدعي كان يتوصل بنصيبه من الأرباح بشكل مستمر حسب الثابت من وصولات الايداع المرفقة بمذكرته، ملتمسا الحكم برفض الطلب، وأرفق المذكرة بصور شمسية لوصل كراء وسبع سندات إيداع نقدي.

وعقب المدعي بواسطة نائبه بمذكرة أكد فيها ما جاء في المقال، ملتمسا في نهايتها رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق ما جاء في المقال.

وبتاريخ 2012/07/09 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بقصد تحديد قيمة الرأسمال الرائج بالمحل موضوع الدعوى، ومداخيله الصافية ابتداء من تاريخ 2007/07/20 إلى غاية تاريخ إنجاز الخبرة، ومن تم تحديد نصيب كل طرف، وقد خلص الخبير المنتدب في تقريره المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2014/12/26 وملحقه المودع في 2015/01/22 إلى أن الرأسمال الرائج يتراوح ما بين 8.000 و 10.000 درهم، وأن مجموع المداخيل الصافية منذ 2007/07/02 الى غاية 2014/11/30 محدد في 146.585 درهم ليكون نصيب كل طرف هو 73.292.500 درهم، ونصيب المدعي النهائي هو 9652,50 وذلك بعد خصم مجموع المبالغ المحولة الى حسابه والمقدر في 63.640 درهم.

وعقب المدعي بأن راسمال المحل حسب الوثائق المتوفر عليها يفوق 200.000 درهم، وأن تقرير الخبرة انصرف الى تحديد المحاسبة عن المدة من 2007/07/20 الى 2010/12/21 والحال أن الحكم التمهيدي مددها الى غاية تاريخ إنجاز الخبرة، وأن المداخيل تفوق بكثير ما تم التوصل إليه، إذ انه استثمر ما يفوق 200.000 درهم، وأنه بالاعتماد على المبلغ الشهري المحول له والمحدد في 3.000 درهم يكون نصيبه هو 150.000 عن المدة المطلوبة، ملتمسا أساسا إجراء خبرة ثانية مبديا استعداده لأداء مصاريفها، واحتياطيا إجراء بحث للوقوف على حقيقة النزاع.

وعقب المدعى عليه بأن تقرير الخبرة موضوعي وقانوني، ملتمسا المصادقة عليه.

في مذكرة أخيرة مؤدى عنها الرسم القضائي بتاريخ 2016/01/15، التمس المدعي أساسا الحكم لفائدته بمبلغ 100.000 درهم كنصيبه من الأرباح، واحتياطيا إجراء خبرة ثانية واحتياطيا إجراء بحث بين الطرفين.

وبعد مناقشة القضية اصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف من قبل المدعى عليه.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه بالرجوع الى ما أدلى به الطرف المستأنف وهو عقد عرفي مصحح التوقيع، ورد فيه أن الطرفين اتفقا على قسمة الأرباح بالنصف بعد خصم المصاريف والضرائب وأجرة المسير الذي هو العارض، وهو نفس الشيء الذي ورد في المقال الافتتاحي، وأن الحكم الابتدائي استبعد أجرة العارض رغم إقرار المستأنف عليه بها، ورغم أن الخبير قدرها بعد ما زار المحل موضوع الدعوى وقارن أجرة المسير بالعمال، مما يكون معه الحكم الابتدائي غير مرتكز على اساس قانوني سليم، ومستوجب للالغاء، ومن جهة أخرى فإن التعليل الذي أورده الحكم الابتدائي بني على التخمين، ذلك أنه استنتج من تحويل العارض لمبلغ 3.000 درهم شهريا للمستأنف عليه قرينة على أن هذا هو نصف الأرباح، ناسيا أن اي تجارة ليس لها سعر مستمر في السنوات من حيث الأرباح، وكذا لوجود اتفاق على إنهاء الشركة أورده الخبير على اساس تحويل المبلغ الذي شارك به المستأنف عليه العارض في المحلبة منذ 2010، الشيء الذي التزم به العارض وله شهود على ذلك، وان ما يؤكد فساد التعليل الذي شاب الحكم المطعون فيه هو أن الطرف المستأنف عليه لم يشر الى ما ذهب إليه الحكم الابتدائي ولكون ما توصل إليه هذا الأخير فاق تقدير المستأنف عليه مما يكون معه

الحكم المستأنف ناقص التعليل ويتعين الغاؤه، ومن حيث تناقض الحكم مع الخبرة، فإن الحكم الابتدائي رغم مصادقته على الخبرة، فإنه عند مناقشة القضية ناقضها بصورة جعلت الحكم يناقش وقائع القضية خارج حجج الأطراف والوثائق التي أثبتها الخبير مبدئيا، وأنه كان على المحكمة لما تقدم لها الطرف المدعي بطلب خبرة جديدة أن تحكم بناء على طلبه بخبرة جديدة ما دام أنها غير مقتنعة بها ولن تأخذ بما جاء فيها، لا أن تصادق عليها وتحكم خلافها، خاصة أن الخبرة المأمور بها هي خبرة تقنية وفنية تستند الى معرفة عملية خاصة. وأنه أمام تناقض المحكمة مع الخبرة التي اخذت بها والحجج التي جاءت بها، فإنه يتعين الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم وفق ما جاء في الخبرة. والتمس دفاع المستانف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا برفض الطلب واحتياطيا الحكم وفق ما انتهى إليه الخبير المعين في النازلة في تقريره، وتحميل المستأنف عليه الصائر. وارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وإشهاد مؤرخ في 2016/05/03.

وبناء على ذلك أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/10/17 تخلف خلالها نائب المستأنف وسبق الاحتفاظ بتوصله، وحضر نائب المستأنف عليه وأدلى بمذكرة جوابية جاء فيها أنه من حيث الدفع بعدم ارتكاز الحكم الابتدائي على اساس قانوني سليم، فإن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به، حين استبعد أجرة المستأنف، بل علل ذلك تعليلا كافيا وقانونيا لما اعتبر المسير قد استفاد سلفا من أجرته على الأقل الى غاية 2010/12/21 وبما ان الخبير قد احتسب مصاريف المحل الى جانب مداخيله، فإنه واستنادا الى نفس الاتفاق تكون أجرة المسير ضمن مصاريف المحل ولا داعي لتكرار احتسابها، وبذلك يكون الحكم الابتدائي مرتكزا على اساس قانوني سليم ويتعين تأييده.

ومن حيث الدفع بكون الحكم الابتدائي بني على التخمين، لكونه استنتج من تمويل المستأنف لحساب العارض قرينة على أن هذا نصف الأرباح كلام يحتاج الى توضيح ذلك انه بالرجوع الى وثائق الملف وخاصة الأوراق البنكية يتبين أن المستانف يقر صراحة على أنه يدفع نصيب الأرباح شهريا للعارض والمتمثلة في 3.000 درهم شهريا وبذلك يكون الحكم قد بني على اليقين بالحجة والدليل وإقرار الخصم وليس التخمين الأمر الذي يستدعي التصريح بتأييد الحكم المستأنف. اما من حيث الدفع بتناقض الحكم مع الخبرة فإنه من الثابت قانونا وطبقا لقانون المسطرة المدنية أنه لا يجوز استئناف الأحكام التمهيدية إلا مع الأحكام الفاصلة في الموضوع ويجب الإشارة إلى الحكم التمهيدي المراد استئنافه. وأن المستأنف لم يستأنف الحكم التمهيدي الأمر الذي يحرمه من مناقشة الخبرة أو الطعن فيها. وأنه يتبين مما سبق أن الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما قضى به الأمر الذي يستدعي التصريح بتأييده.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/10/31 والقاضي بإجراء حسابية بواسطة الخبير عبدالله الطالب مع جعل الصائر على عاتق المستأنف.

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/05/08 تخلف خلالها نائب المستأنفة رغم توصله بالاشعار بأداء صائر الخبرة، فتقرر جعل القضية في المداولة لجلسة 2018/05/29.

التعـليـــــــــل

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستئنافي بأنه أدلى في المرحلة الابتدائية بعقد عرفي مؤرخ في 2007/07/20 مصادق على توقيعه ورد فيه أن الطرفين اتفقا على قسمة الأرباح مناصفة فيما بينهما بعد خصم المصاريف والضرائب وأجرة المسير، غير أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه استبعدت أجرة المسير المستحقة له – أي للطاعن – استـــنادا الـى قرائـــن لا أساس لها ولم ينكرها حتى المدعي نفسه – المستأنف عليه– كما أن المحكمة رغم مصادقتها على الخبرة المنجزة في النازلة، فإنها عند مناقشتها القضية ناقضتها بصورة جعلت الحكم يناقش وقائع القضية خارج حجج الأطراف والوقائع التي أثبتها الخبير مبدئيا، ملتمسا لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا الحكم وفق ما انتهى إليه الخبير المعين ابتدائيا.

وحيث إن الثابت من عقد الشراكة المبرم بين الطرفين والمؤرخ في 2007/07/20 أن الطرفين اتفقا بموجبه على اقتسام الأرباح بينهما بنسبة النصف لكل واحد منهما وذلك بعد خصم المصاريف وأجرة المسير. وان الثابت أيضا من تقرير الخبرة المأمور بها ابتدائيا والمنجزة من طرف الخبير السيد الحسوني محمد أن المداخيل التي حققها المحل التجاري موضوع عقد الشراكة أعلاه خلال المدة الممتدة من 2007/07/20 الى غاية 2014/12/31 تصل الى مبلغ 235.585,00 درهم تخصم منها أجرة المسير وقدرها 89.000,00 درهم لتصبح المداخيل الصافية هي 146.585,00 درهم وبالتالي تكون حصة المدعي– المستأنف عليه – في الأرباح عن المدة المذكورة هي 73.292,50 درهم يخصم منها مبلغ 63.640,00 درهم الممثل لمجموع التحويلات التي قام بها المدعى عليه – المستأنف – لفائدة المدعي – المستأنف عليه – ما بين 2007 الى 2010 ليخلص الخبير في نهاية تقريره الى تحديد المبلغ المتبقي من نصيب المستأنف عليه في الأرباح عن المدة من 2007/07/20 الى 2014/12/31 في مبلغ 9.652,50 درهم.

وحيث إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه تكون قد جانبت الصواب حينما تولت بنفسها تحديد نصيب المستأنف عليه في الأرباح رغم أن الأمر يتعلق بمسألة حسابية يرجع اختصاص البت فيها لذوي الاختصاص، وأن القاضي تقتصر مهمته على البت في كل ما له علاقة بالقانون . وبما أن الخبرة المأمور بها ابتدائيا كانت حضورية بالنسبة للطرفين وأن الخبير الذي انتدبته المحكمة للقيام بالمهمة قد أجاب عن كافة النقط المحددة له بمقتضى الحكم التمهيدي ، الأمر الذي يتعين معه اعتمادها والحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث يتعين بالاستناد الى ما ذكر اعتبار الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 9.652,50 درهم مع جعل الصائر بالنسبة.

لهــذه الأســبــاب

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

في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/10/31.

في الموضوع : باعتباره و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به الى 9.652,50 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

uالمملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2780**
بتاريخ: **2018/05/29**
ملف رقم: **2018/8228/1371**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **29 ماي 2018**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السادة ورثة ابراهيم**

بوصفهم مستأنفين أصليا ومستأنفا عليهم فرعيا من جهة.

وبين : **السيد محمد.**

نائبته الأستاذة وديعة عماري المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا فرعيا من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/05/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدم السادة ورثة ابراهيم بواسطة نائبهم الأستاذ صبير كوندي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/03/08 يستأنفون بمقتضاه الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2018/02/06 تحت عدد 902 في الملف عدد 2017/8204/5222 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب الأصلي جزئيا وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعين مبلغ 36000,00 درهم عن نصيبهم من الأرباح عن الفترة من 2016/06/01 إلى 2017/12/31 وتحميله الصائر ورفض الباقي.

وفي الطلب المضاد في الشكل بقبول الطلب.

وفي الموضوع برفضه وتحميل رافعه الصائر.

كما يستأنفون الحكم عدد 940 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2017/07/18 القاضي بإجراء خبرة قضائية بواسطة الخبير السيد محمد ابحماوي والحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/10/31 تحت عدد 1324 القاضي باستبدال الخبير السيد محمد ابحماوي بالخبير السيد حسون الحسين.

وحيث تقدم السيد محمد بواسطة نائبته الأستاذة وديعة العماري باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/04/16 يستأنف بمقتضاه الحكم المشار إليه وإلى منطوقه أعلاه.

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

وحيث يتعين بالتبعية التصريح بقبول الاستئناف الفرعي لتقديمه على الصفة والشكل المتطلبين قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2017/05/31 تقدم المدعون ورثة ابراهيم بواسطة نائبهم الأستاذ صبير كوندي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أن مورثهم كان قد أبرم مع المدعى عليه عقد شراكة في الأرباح بموجب اتفاق بخصوص المحل التجاري الكائن بحي مولاي رشيد بورنزيل زنقة 1 رقم 46 مكرر الدارالبيضاء.

ملتمسين الحكم بإجراء خبرة حسابية بخصوص الأرباح المستحقة لهم من شتنبر 2016 لغاية صدور الحكم في إطار عقد الشركة المبرم بينهم وبين المدعى عليه مع حفظ حقهم في تقديم مطالبهم على ضوء

ما ستسفر عليه نتيجة الخبرة، والحكم لهم بتعويض مسبق قدره 10000 درهم والحكم بحل عقد الشركة في الأرباح المبرم بينهما وبإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري المتواجد بحي مولاي رشيد بورنازيل زنقة 1 رقم 46 الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تأخير، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

مرفقين مقالهم بأصل شهادة ملكية وعقد شراكة في الأرباح ورسم اراثة ورسالة إنذار مع محضر تبليغ و جواب عليها، ونسخة من حكم موضوع الملف رقم 2017/8204/928.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه ورد فيها كونه لا يمانع في إجراء خبرة حسابية وبخصوص طلب الإفراغ أوضح أنه يشغل المحل منذ 33 سنة، وكان يؤدي الواجبات المتفق عليها بانتظام. ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/07/18 تحت رقم 940 بإجراء خبرة قضائية بواسطة الخبير السيد محمد ابحماوي، الذي رجعت شهادة تبيلغه بملاحظة انه انتقل من العنوان حسب تصريح الجيران، فاستبدلته المحكمة بالخبير السيد حسون الحسين الذي أودع تقريره بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2018/01/05.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة لنائب المدعين المؤدى عنها الرسم القضائي، التمس من خلالها الحكم بأداء المدعى عليه لفائدتهم مبلغ 36000,00 درهم عن الأرباح المستحقة لهم عن الفترة من 2016/09/01 إلى 2017/12/31 مع حفظ حقهم في المطالبة بالأرباح عن الفترة اللاحقة من 2017/12/31 لغاية تاريخ الإفراغ، وبحل وفسخ عقد الشركة في الأرباح المبرم مع المدعى عليه، وبإفراغ هذا الأخير هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري المتواجد بحي مولاي رشيد بورنازيل زنقة 1 رقم 46 الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تأخير، والنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة مع المقال المضاد المؤدى عنه الرسم القضائي لنائب المدعى عليه، جاء في تعقيبه على الخبرة كون الخبير خالف ما كلف به لكونه لم يعتمد على الوثائق المحاسبية الممسوكة بانتظام ولا على النشاط المماثل، وأن تقديره للدخل السنوي بمبلغ 54000,00 درهم لم يوضح ما استند عليه ولم يكلف نفسه عناء البحث واعتمد على تحديدات مصلحة الضرائب بالنسبة للملزمين الغير الخاضعين للتصريح بالربح الجزافي وتقريره به محاباة للمدعين، وبخصوص الطلب المضاد فالعارض أبرم عقد شراكة مع مورث المدعين أصليا منذ 1984 وأنه منذ ذلك التاريخ و العارض يسعى لتنمية رأسمال المحل حتى أصبح كما هو عليه الآن، وأنه كان يمكن المدعين من واجباتهم فيه بانتظام، وهو لا يعارض في حل الشراكة. وأنه يلتمس إجراء خبرة حسابية تسند لأحد الخبراء الحيسوبيين المختصين لتحديد قيمة الأرباح المخصصة للعارض عن كده في المحل منذ 1984 لغاية صدور الحكم، والحكم له بتعويض مسبق قدره 5000,00 درهم، مع النفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المدعون.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي وإن كان قد صادف الصواب فيما قضى به من الحكم لفائدة العارضين بما قدره 36000,00 درهم الذي يمثل نصيبهم من الأرباح عن الفترة الممتدة من فاتح شتنبر 2016 إلى متم دجنبر 2017، فإنه قد جانب الصواب فيما يخص عدم قبول الطلب المتعلق بحل وفسخ عقد الشركة في الأرباح بعلة عدم بيان الأسباب المبررة للطلب. غير أن تعليل محكمة الدرجة الأولى قد جاء مجانبا للصواب على اعتبار أنه بالرجوع إلى نص الفقرة الأخيرة من عقد الشركة في الأرباح المبرم مع المدعى عليه يتضح أنه جاء فيه :

" ... وعلى من أراد فسخ الشركة أن يعلم الطرف الآخر برسالة مضمونة الوصول بثلاثة أشهر قبل نية الفسخ "

وإن تعليل محكمة الدرجة الأولى، لم يأخذ بعين الاعتبار البند أعلاه، خاصة وأن العارضين قد اخبروا المستأنف عليه بواسطة الرسالة الانذارية المتوصل بها بتاريخ 2016/10/19 كما هو ثابت من خلال تأشيرة المفوض القضائي ومحضر التبليغ.

وانه أكثر من ذلك فإن العارضين قد احترموا أجل الثلاثة أشهر بحيث لم يتقدموا بدعواهم إلا بعد رفض المستأنف عليه إفراغ المحل التجاري بعد إتمام الأجل المنصوص عليه بعقد الشراكة في الأرباح، وان تعليل محكمة الدرجة الأولى جاء مخالفا لمقتضيات المادة 230 من ق.ل.ع التي نصت وبشكل صريح على أن : " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون "

وانه إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة فالعقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، وانه عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، فلا يجوز للقاضي أن ينقض العقد أو يعدله، إذ تقتصر مهمته على تفسير نصوص العقد وتطبيقها لا غير، وبالتالي فمحكمة الدرجة الأولى قد جانب حكمها الصواب، حينما لم تفعل مقتضيات المادة 230 من ق.ل.ع وتنفذ ما جاء بنص الفقرة الأخيرة من عقد الشركة في الأرباح المبرم بين الطرفين وطالما أن فسخ أو حل الشركة في الأرباح تنفيذا لبنود العقد وتماشيا مع مقتضيات المادة 230 يترتب عنه إفراغ المستأنف عليه، فإنه يتعين والحالة هذه إلغاء الحكم الابتدائي فيما نص به في شقه المتعلق بعدم قبول طلب حل وفسخ الشركة في الأرباح.

والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من عدم قبول طلب حل عقد الشركة في الأرباح. وبعد التصدي الحكم من جديد بحل وفسخ عقد الشركة في الأرباح وفق بنود العقد المبرم بين الطرفين، مع إفراغ المستأنف عليه من المحل التجاري الكائن بحي مولاي رشيد بورنازيل زنقة 1 رقم 46 الدار البيضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير مع تأييد الحكم الابتدائي في الباقي فيما قضى به من نصيب العارضين من الأرباح وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليه مع الاستئناف الفرعي المؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/04/16 والتي جاء فيها ردا على المقال أن محكمة الدرجة الأولى لم تكن على صواب حينما قضت على العارض بأداء مبلغ 36000,00 درهم، ذلك أن العارض سبق له وأن أبرم عقد شركة في الأرباح مع مورث المستأنفين التزم من خلاله بأداء 1750,00 درهم شهريا والتي وافق عليها مورث المستأنفين بمقتضى العقد المبرم بينهما وأن العقد شريعة المتعاقدين وأن العارض ظل ملتزما ببنود العقد وحتى من بعد وفاة مورث المستأنفين وأن طلب المحاسبة الذي يطالب به المستأنفون لا وجه قانوني له في ظل تواجد عقد يحكم العلاقة بين الطرفين والذي حدد أرباح المستأنف عليهم في مبلغ 1750 درهم وأن العقد ينتقل من السلف إلى الخلف، فإن المستأنفين ملزمون بتنفيذ مقتضيات الفقرة الثانية من الشروط المتفق عليها في عقد الشركة في الأرباح وبالتالي فإن طلب المستأنفين لا أساس قانوني له مما يتوجب رده. وأن المحكمة الابتدائية كانت على صواب عندما قضت برفض طلب المستأنفين بخصوص حل عقد التسيير، خاصة وأن العارض لم يغير نشاط المحل ومواظب على أداء المبلغ المتفق عليه في عقد التسيير وباستمرار وأن جميع دفوع المستأنفين لا أساس لها من الصحة ويتوجب ردها لعدم جديتها.

وبالنسبة للاستئناف الفرعي، فإن العارض سبق له وان طالب في المرحلة الابتدائية بأدائه له تعويضا مسبقا قدره 5000 درهم مع إجراء خبرة حسابية، غير أن المحكمة لم تستجب لطلبه وان المحكمة الابتدائية جانبت الصواب فيما يخص رفض الطلب خاصة وأن العارض لم يطالب بأجر عن إدارته بل ان العارض أراد تطبيق مقتضيات الفقرة الأولى من الشروط المتفق عليها في عقد الشركة في الأرباح، والتي نصت على أن العارض يساهم بكده وما فوق رأسمال الذي دفعه السيد مورث المستأنف عليهم فرعيا وقدره 15000,00 درهم وأن العارض يود من طلبه تحديد نسبة الأرباح التي نتجت عن كده وذلك منذ 1984 إلى غاية صدور الحكم.

لأجله يلتمس في الاستئناف الأصلي سماع القول والحكم برفض الطلب وفي الاستئناف الفرعي في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع الحكم وفقه.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنفين المدلى بها بواسطة نائبهم بجلسة 2018/05/08 والتي جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليه أن جميع دفوع الطرف المستأنف عليه لا أساس لها من القانون، طالما أن مطالب العارضين تستند إلى ما جاء بنص الفقرة الأخيرة من عقد الشركة في الأرباح الذي جاء به : " وعلى من أراد فسخ الشركة أن يعلم الطرف الآخر برسالة مضمونة الوصل بثلاثة أشهر قبل نية الفسخ" وأن العارضين قد أخبروا المستأنف عليه بواسطة رسالة إنذارية متوصل بها في 2016/10/19. وأن العارضين لا يلتمسون سوى تفعيل مقتضيات الفقرة الأخيرة من عقد الشراكة إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه بالمادة 230 من ق.ل.ع.

وحول الاستئناف الفرعي، فإن ما أثاره الطرف المستأنف فرعيا لا أساس له من القانون لكونه يخالف ما جاء بالمادة 1013 من ق.ل.ع التي تنص وبشكل صريح على أن الشريك الذي يتولى إدارة الشركة

لا يستحق أجرا عن إدارته، وطالما أنه لا اجتهاد مع نص صريح فإنه يتعين الحكم برفض الاستئناف الفرعي مع جعل الصائر على رافعه.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/05/08 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/05/22 وتمديدها لجلسة 2018/05/29.

التـعـلـيـل

حيث تمسك كل مستأنف بأسباب الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه لما كان الثابت من عقد الشراكة المبرم بين الطرفين أنه تم الاتفاق بموجبه على أنه إذا أراد أحد طرفيه فسخ العقد عليه أن يعلم الطرف الآخر برسالة مضمونة الوصول بثلاثة أشهر قبل الإقدام على الفسخ.

ولما كان الثابت أيضا من أوراق الملف أن المستأنفين قد أشعروا المستأنف عليه برغبتهم في وضع حد لعقد الشراكة الذي يربطهم به بواسطة رسالة توصل بها بتاريخ 2016/10/19 وتقدموا بدعواهم الرامية إلى إفراغه من المحل موضوع عقد الشراكة بتاريخ 2017/05/31، أي بعد استيفاء مدة ثلاثة أشهر المتفق عليها، لذلك تكون المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد جانبت الصواب حينما قضت بعدم قبول طلب فسخ عقد الشراكة وخالفت مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع الذي يقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، الأمر الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب فسخ عقد الشراكة والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بفسخ عقد الشراكة المبرم بين الطرفين مع ما يترتب على ذلك من إفراغ المستأنف عليه من محل النزاع وتأييده في الباقي.

وحيث إنه فيما يخص ما قضت به المحكمة في الطلب المضاد، فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما تبين لها من أوراق الملف المعروضة أمامها وخصوصا عقد الشراكة المبرم بين الطرفين أنه جاء خاليا من أي اتفاق على تحديد أجرة للمسير عن إدارته وتسييره للمال المشترك، وقضت برفض الطلب المضاد، لذلك تكون المحكمة قد صادفت الصواب فيما قضت به وطبقت صحيح أحكام الفصل 1013 من ق.ل.ع الذي ينص صراحة على أن الشريك الذي يتولى إدارة الشركة لا يستحق أجرا عن إدارته ما لم يتفق صراحة على منحه هذا الأجر، وما أثاره الطاعن بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إن طلب الغرامة التهديدية يجد سنده في الفصل 448 من ق.م.م وتحددها المحكمة في مبلغ 100 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ.

وحيث يتعين بالاستناد إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف الأصلي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب حل وفسخ عقد الشراكة والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بفسخ عقد الشراكة المبرم بين الطرفين والحكم تبعا لذلك بإفراغ المستأنف عليه ومن يقوم مقامه من محل النزاع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتأييده في الباقي وبرد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

فى الشـــكل : بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

فـــى باعتبار الأصلي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب فسخ عقد الشراكة والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بفسخ عقد الشراكة المبرم بين الطرفين والحكم تبعا لذلك بإفراغ المستأنف عليه أصليا هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بحي مولاي رشيد بورنازيل زنقة : رقم 1 الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 46 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتأييده في الباقي مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبرد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2995**
بتاريخ: **2018/06/12**
ملف رقم: **2018/8228/1114**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **12 يونيو 2018**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : – **شركة " X"**

– **السيد يوسف**

ينوب عنهما الأستاذان محمد علي الصايغ ومحمد أمين المنجرة المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين : **السيد عادل**

ينوب عنه الأستاذان حميد العماري وسميرة نجم الدين المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/05/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدمت شركة X بواسطة نائبها بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/02/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر تحت عدد 10602 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/11/21 في الملف عدد 2017/8204/6545 جزئيا فيما قضى به من عدم قبول الطلب في الملف موضوع الدعوى عدد 2017/8204/8476.

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

وحيث تقدمت الطاعنة بمقال إصلاحي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/04/18 تلتمس بموجبه الإشهاد لها بإصلاح المقال وتسجيل استئناف يوسف بدوره للحكم الابتدائي المستأنف بناء على نفس الأسباب.

لكن حيث إن الاستئناف كطريق من طرق الطعن خوله المشرع لكل من كان طرفا في الحكم الابتدائي وتضرر منه، وبما أن المسمى يوسف لم يكن طرفا في الحكم المطعون فيه لذلك وجب التصريح بعدم قبول المقال الإصلاحي وإبقاء الصائر على رافعه.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2017/06/13 تقدمت المدعية شركة X بواسطة نائبها الأستاذ محمد حنين بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي عرضت فيه أنها استصدرت أمرا عن السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2016/09/29 في الملف التجاري عدد 2016/8110/4315 تحت عدد 5212 قضى بما يلي: شكلا بقبول الطلب، وموضوعا الأمر بتعيين السيد عبد الغفور وكيلا يكلف بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة لشركة X يحدد جدول أعمالها كالتالي: تعيين مسير وحيد للشركة يقوم بتوقيع الشيكات وتنفيذ الالتزامات المترتبة عن الشركة، او تعيين مسير مؤقت للشركة لحين الفصل في النزاع بين الشريكين، تحدد أتعاب الوكيل في مبلغ 4000,00 درهم يؤديها الطالب، وعلى الوكيل تحرير تقرير مفصل بجميع العمليات يوضع رهن إشارة الأطراف بكتابة الضبط، وان الوكيل المعين قد قام بعقد جمع عام استثنائي بناء على مقتضيات الأمر السالف الذكر حضره كل من الشريكين السيد يوسف والسيد عادل وخرج بالمقتضيات المسطرة بالتقرير وملخصه أن المبالغ التي لا

تتجاوز 10000,00 درهم يمكن توقيعها بصفة منفردة من طرف الشريكين في حين أن المبالغ التي تتجاوز مبلغ 10000,00 درهم يتم توقيعها مشتركين مع الوكيل مع إقرار من طرف السيد عادل بأن مبلغ 1766661,29 درهم المحصور بتاريخ 2016/12/05، وهي عبارة عن المصاريف التي أداها السيد يوسف من أجل تسيير الشركة وأداء أجور العمال من ماله الخاص حفاظا على السير العادي للشركة، وأنه بالتالي رفض توقيع الأمر بالتحويل بالإضافة الى كونه رفض التوقيع على اي تحويلات من اجل تسيير الشركة من أجور العمال وإدارة الضرائب والصندوق الوطني للضمان الإجتماعي الى غير ذلك من مصاريف الشركة، وأنه بالتالي فان هذا العمل يعد إخلالا بالالتزام والاتفاق الذي تم بحضور الوكيل المعين قصد إصدار أمر بتنفيذ مقتضيات الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2016/12/09، والذي وقع على محضره ولم يسجل أي تحفظ على أي بند من بنود الذي خرج به الجمع العام الاستثنائي، ملتمسة الأمر بتوقيع التحويلات البنكية المرفقة بالمقال، وفي حالة الرفض الإذن للمدعي السيد يوسف بالتوقيع المنفرد لحسن سير عمل الشركة والحفاظ عليها، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة من أمر قضائي وأخرى من تقرير الوكيل.

وبناء على قرار المحكمة المتخذ بجلسة 2017/11/07 بضم الملف عدد 2017/8204/8476 الى الملف رقم 2017/8204/6545 لوحدة الأطراف والموضوع والسبب مع اعتبار هذا الأخير هو الأصل.

وبناء على المقال الافتتاحي الذي تقدم به نائب المدعية فرعيا موضوع الملف عدد 2017/8204/8476، والمؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2017/09/26، والذي عرضت فيه أن العارضة وإن اقتضى الحال السيد يوسف يملك نصف حصص شركة X ذات السجل التجاري 133507 الى جانب المدعى عليه السيد عادل ، وأنهما يباشران التسيير المزدوج للشركة طبقا للقانون الأساسي للشركة، وان المدعى عليه صرح بأنه لم يعد يرغب في الاستمرار كمسير بالشركة، وسمح بتحديد وتسلم وصل تصفية الحساب لنفسه وتحويل المبلغ لحسابه الشخصي بدون إذن ولا توقيع المدعي الفرعي بصفته مسيرا إلى جانبه، كما أنه امتنع منذ تاريخ 2016/05/03 عن تسيير الشركة والتوقيع على الشيكات مما ألحق بالشركة أضرارا وخيمة وعرضها لخسائر فادحة، وان جميع المحاولات الودية لإنهاء النزاع بصفة حبية باءت بالفشل لتعنت المدعى عليه، وان السيد معمور يوسف شريك السيد عادل أشيبان وأمام هذه الوضعية وسعيا منه للحفاظ على الشركة قام بأداء مجموعة من الالتزامات المالية المفروضة على الشركة من أجور عمال ونفقات تسيير الشركة، وان الشركة لم تستطع أداء ما عليها من التزامات نتيجة امتناع البنك عن تنفيذ التزامات الشركة لعدم وجود توقيع المسير الثاني مما عرض الشركة لغرامات وذعائر التأخير، سواء بالنسبة للضرائب وكذا الزبناء وصندوق الضمان الاجتماعي، وأن عدم وفاء الشركة بالتزاماتها مع الزبناء والمتعاملين معها أدى الى اضطراب في نشاط الشركة حيث عمد معظم الزبناء إلى فسخ عقودهم مع الشركة، وأن كل أمور الشركة توقفت بسبب غياب المدعى عليه المتعمد واستحواذه على ملفات الشركة وعلى نظامها المعلوماتي، وان ما يبين إهمال السيد عادل لوظيفته كمسير ثاني للشركة الى جانب السيد يوسف يظهر جليا من خلال تعيين السيد الرئيس الأول لوكيل

من أجل عقد جمع عام استثنائي بين الطرفين لأجل تسيير أشغال الشركة المستعجلة من أداء أجور العمال والواجبات الضريبية، وان الطرفين لأجل تسيير أشغال الشركة المستعجلة من أداء أجور العمال والواجبات الضريبية، وان هذا الأمر تم الاتفاق عليه والتوقيع عليه بدون أي تحفظ طرة تقرير السيد الوكيل الذي يعتبر جمعا عاما ويستلزم ضرورة تطبيق مقرراته من طرف المسير الثاني السيد عادل ، وانه عند بداية تفعيل مقتضيات هذا التقرير تظهر سوء نية المسير الثاني السيد عادل ، وذلك برفضه تنفيذ مقتضيات تقرير الوكيل (الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2016/12/09)، وان السيد عادل التزم ووقع على جميع التوصيات بدون تحفظ وخاصة التوصية الثالثة للجمع العام، وذلك بتحويل مجموع المبالغ المصروفة من طرف السيد يوسف بواسطة تحويل بنكي، هذا الشيء الذي لم يتم لسوء نية المدعى عليه، وانه زيادة على كل الخروقات التي تم بسطها أعلاه، فان المدعى عليه فرعيا تخلى عن مهام تسيير الشركة مما عرض مصالحها للضياع وأصبح نشاطها معطلا، وانه خلقت أزمة مالية للشركة التي توقفت عن أداء التزاماتها المالية للدائنين والمستخدمين، وانه لولا تدخل السيد يوسف معمور وإنقاذه للشركة من ماله الخاص الذي وصل الى مبلغ 1920000,00 درهم لتعرضت الشركة للإفلاس ولا كان مصير أكثر من 138 عاملا وعائلاتهم عرضة للضياع، وأن السيد يوسف معمور استصدر أمرا استعجاليا عن رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت عدد 2017/683، قضى بالتوقيع بصفة انفرادية على كافة التحويلات البنكية التي تهم شركة X بخصوص حساباتها لدى كل من البنك المغربي للتجارة والصناعة والشركة العامة المغربية للأبناك، وذلك لغاية انهاء النزاع القائم بين الشركاء، ملتمسا الحكم بعزل المسير السيد عادل من شركة X، شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميله الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المدعيان.

أسباب الإستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن محكمة الدرجة الأولى قضت بعدم قبول طلب العارضة استنادا على أن الدعوى الحالية سابقة لأوانها مادامت العارضة لم تقم بتفعيل مقتضيات الفصل 14 من النظام الأساسي للشركة الذي ينص على أنه لا يمكن عزل أي مسير إلا بقرار من الجمعية العادية الممثلة لثلاثة أرباع إلا بمقتضى قرار بجمع عام عادي للشركاء الممثلين على الأقل لثلاثة أرباع الحصص الاجتماعية، فإنها لم تلتفت إلى أن نفس الفصل نص كذلك على أن المسير يتم عزله كذلك من طرف المحاكم لسبب مشروع، وأنه لذلك فإن النظام الأساسي للشركة يكون قد منح القضاء السلطة في عزل المسير إذا كان هناك سبب مشروع يبرر ذلك، وأنه من هذه الناحية فإن الحكم المستأنف لم يكن على صواب فيما ذهب إليه.

وبالإضافة إلى ذلك ينبغي التذكير بأن المادة 69 من القانون رقم 5.96 موضوع ظهير 1997/2/19 قد أكدت على ما يلي : " يعزل المسير بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل..."

" يعزل المسير أيضا من طرف المحاكم عند توفر سبب مشروع بطلب من اي شريك"

يتجلى من أحكام الفصل 69 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة بأن المشرع قد نص على نفس المقتضيات التي تضمنها النظام الأساسي للشركة وأنه كذلك منح السلطة الكاملة للمحكمة في أن تقرر عزل المسير عند توفر سبب مشروع، وأنه لذلك فإن محكمة الدرجة الأولى لم تكن على صواب عندما اعتبرت هذه الدعوى سابقة لأوانها استنادا على أن عزل المسير كان ينبغي أن يتم بمقتضى الجمع العام الممثلة لثلاثة أرباع الحصص الاجتماعية للشركة، في حين أن المشرع وكذا النظام الأساسي للشركة منح للمحكمة سلطة عزل المسير دون الالتفات إلى الجمع العام ودون تعليق البت في طلب العزل على انعقاد جمع عام ومن باب أولى الحصول على ثلاثة أرباع الحصص الاجتماعية للشركة. وأنه لذلك فإن عزل المسير حسب القانون الأساسي للشركة وحسب الفصل 69 المشار إليه يتم بإحدى الطريقتين وهي : إما بواسطة الجمع العام للشركة وإما بمقتضى حكم صادر عن المحكمة. وأنه لذلك فإن محكمة الدرجة الأولى عندما امتنعت من البت في الطلب تكون قد عطلت مقتضيات النظام الأساسي للشركة وكذا الأحكام المنصوص عليها في القانون، وأنه لذلك فإن حكمها يكون معرض للإلغاء لا محالة.

وفضلا عن ذلك كله ينبغي التذكير بأن الشركة العارضة تتكون من شريكين فقط يملك كل واحد منهما 50 % من أسهم الشركة، وأنه وكما هو ثابت من تقرير الوكيل السيد عبد الغفور بأن هناك نزاع مستحكم بين الشريكين وأنه لذلك فإن هناك استحالة في الحصول على قرار العزل من طرف 3/4 المساهمين في الشركة لأن المستأنف عليه الذي يملك 50 % من أسهم الشركة ولا يمكن أن يوافق على عزله كمسير للشركة وأنه لذلك فإن عزل المستأنف عليه كمسير في الشركة ينعقد للمحكمة بحكم الواقع وبقوة القانون وطبقا لأحكام القانون الأساسي للشركة وانه ولما كان قد ثبت للمحكمة من خلال تقرير الوكيل المنتدب من طرف المحكمة السيد عبد الغفور بأن المستأنف عليه قد تخلى عن مهامه كمسير للشركة وغادرها منذ تاريخ 2016/5/6 إلى الآن، وبقي مصرا على ذلك بدعوى بأنه لا يمكن أن يتمادى في الغلط لأن التمادي في الغلط هو الغلط في حد ذاته، كما صرح بذلك إلى السيد عبد الغفور. كما أنه ولما ثبت من خلال تقرير السيد عبد الغفور بأن الشركة عرفت منذ دخول السيد يوسف كشريك ازدهارا وحققت الشركة خلال سنة 2015 تطورا مهما بنسبة 75.50 %.

وأنه لذلك وحفاظا على هذه الشركة وعلى 43 منصب شغل، فإن استمرار الشركة في الحياة يقتضي عزل المستأنف عليه كمسير، خاصة وأن جميع التعاملات وخاصة سحب الشيكات متوقفة على توقيعه وهو الأمر الذي ثبت إصراره على الرفض، كما أن تخلي المستأنف عليه عن التسيير بصفة فعلية وعدم مساهمته في نشاط الشركة يقتضي عزله قانونيا، وانه لذلك فإن هناك العديد من الأسباب المشروعة التي تبرر عزله وأنه ينبغي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا والتصدي للنازلة والحكم بعزل السيد عادل كمسير لشركة "X".

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعزل السيد عادل كمسير "X" وتحميله الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وصورة من قرار استئنافي الصادر بتاريخ 16/06/29 وصورة من محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2016/09/21 وأخرى من تقرير السيد عبد الغفور.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2018/04/03 والتي جاء فيها ردا على المقال ان الطعن بالاستئناف قدم باسم شركة "X" في شخص ممثلها القانوني الذي يعتبر العارض مسيرا لهذه الشركة، وممثلها القانوني مع شريكه يوسف ، وانه لم يقدم هذا الاستئناف ولم يوافق عليه ولا يرضى أن يتم التقاضي باسم شركة هو ممثلها القانوني دون موافقته، وان الشركة نفسها كشخص معنوي غير معنية بهذا النزاع، وأن شريك العارض يتخذها مطية للوصول لأهدافه وهي إقصاء العارض من التسيير والاستحواذ على الشركة وحساباتها البنكية من جهة ثانية، حينما يتعلق الأمر بنزاع يهم أمور تسيير الشركة، فإنه يتعين أولا عرضه في إطار أجهزتها التقريرية، وفي حالة اللجوء إلى القضاء توجيه الدعوى ضد وبحضور جميع الشركاء. من جهة ثالثة فإن الطعن بالاستئناف انصب على الملف عدد 2017/8204/6545 وتلتمس رافعته عزل العارض من تسييرها، غير ان الملف عدد 2017/8204/6545 لا يهم موضوع عزل مسير وإنما يهم موضوع التوقيع المنفرد، كما هو وارد بالمقالين الافتتاحيين المتعلقين بهما، مما يكون معه الطعن بالاستئناف قد شابته عيوب شكلية مختلفة موجبة للتصريح بعدم قبوله مع تحميل رافعته الصائر. وفي الموضوع، فإن المستأنفة المتحدثة على لسان شريك العارض يوسف عزل العارض من التدبير بدون موجب واقعي أو قانوني، وأنه قبل أن يلجأ إلى القضاء عقد جمعية عمومية استثنائية بتاريخ 16/05/17 ودون أن يستدعي العارض وحرر محضرا عزله بمقتضاه من تسيير الشركة وعين نفسه مسيرا وحيدا، وهو ما جعل العارض يطرق باب القضاء واستصدر عن هذه المحكمة القرار عدد 2017/6204 المؤرخ في 2017/12/05 الذي قضى ببطلان الجمعية العمومية المذكورة علما أنه قبل صدور هذا القرار استصدر المستأنف أمرا يأذن له بالتوقيع المنفرد ألغته هذه المحكمة بمقتضى قرارها عدد 4058 المؤرخ في 2017/07/11 الصادر في الملف عدد 2017/8225/2511، والواضح أنه بقدر ما سعى العارض إلى العمل بشكل طبيعي بالشركة بقدر ما سعى شريكه فقط إلى مطالبة العارض بالتوقيع على الشيكات والتحويلات بدون اطلاع على صحة وثائقها وجدية نفقاتها، وانه يريد فقط التوقيع على كل ما يرغب فيه ولو كان خارج الغرض الاجتماعي للشركة ولفائدة أفراد عائلة شريكه كالأجور لبعضهم دون عملهم الفعلي بالشركة وشراء سيارات فارهة لهم وأداء فواتير الهاتف النقال ...إلخ. وأنه لا في مقاله الافتتاحي ولا مقاله الاستئنافي لم يقدم أي مبرر جدي ومقبول لطلبه، وأن استناده على تقرير الوكيل عبد الغفور لا قيمة له باعتبار أن تقرير هذا الأخير يخالف القرار التمهيدي الذي عينه والذي لم يكن يتعدى الدعوة لانعقاد جمعية عمومية لتعيين مسير وحيد أو مسير مؤقت، وأن هذا الوكيل رفض حتى حضور مفوض قضائي للجمعية العمومية رغم وجود أمر قضائي في الموضوع. وعموما فإن ما يتعلق بالشركات، فإن اللجوء إلى القضاء

في نزاعاتها هو أمر استثنائي لا يقوم إلا بعد تفعيل المساطر المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة، وفي نازلة الحال فإن المطلوب هو تفعيل مقتضيات الفصل 14 من عقد الشركة إن كان له موجب، ومطلوب من شريك العارض حضور أي جمعية عمومية يدعو لها العارض أو جمعية عمومية حقيقية يستدعى لها العارض. مع العلم أن أي جمعية يدعو لها شريك العارض يهدف منها فقط إلى عرض شيكات على العارض لتوقيعها فقط، وهو الأمر المخالف لضوابط الجموع العمومية العادية والاستثنائية وأن الطعن بالاستئناف هو غير ذي أساس ويتعين رده والتصريح بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الجهة المستأنفة الصائر. وأرفق المذكرة بمحاضر جموع عامة وقرارين استئنافيين ومحاضر معاينة ومحضر إخباري مؤرخ في 2016/12/02.

وبناء على المقال الإصلاحي المؤدى عنه الرسم القضائي المقرون بمذكرة تعقيب المدلى بها بجلسة 2018/04/24 من طرف نائب المستأنفة والتي جاء فيها بخصوص المقال الإصلاحي أن العارض يتقدم بمقتضى هذا المقال بمقال إصلاحي يؤكد فيه بأنه بصفته الشخصية كذلك يطعن بالاستئناف في الحكم المذكور على نفس الأسباب الواردة في المقال الاستئنافي، ومن حيث الجواب على المقال الاستئنافي، فإن دفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف بدعوى عدم أحقية شريكه في الطعن بالاستئناف باسم الشركة يبقى غير مقبول لإثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، واحتياطيا فإنه لا يوجد في القانون الأساسي للشركة ما يمنع العارض من إقامة الدعوى باسم الشركة لما فيه مصلحتها، وأن القانون الأساسي للشركة نص في المادة 12 منه على أنه لكل شريك جميع السلطات في تمثيل الشركة وبدون حدود ما عدا الحالات التي يكون الهدف منها تغيير الغرض الذي خصصت من أجله الشركة، ولذلك فإنه لا يمكن للمستأنف عليه أن ينازع في تمثيل العارض للشركة مما تبقى معه دفوعاته بدون أساس وينبغي ردها. من جهة أخرى فإنه خلافا لدفوعات المستأنف عليه فإن استئناف العارضة كان منصبا على الدعوى المتعلقة بعزل المسير دون سواها مما يبقى معه وضع المستأنف عليه غير مبني على أساس وينبغي رده. وفي الموضوع، فإن ما تمسك به المستأنف عليه لا يمكن أن يجديه نفعا مادام يعترف صراحة بتخليه عن التسيير وعن القيام بالمهام المعروضة عليه قانونا، وأن ما تمسك به المستأنف عليه بما أسماه من تفعيل المساطر المنصوص عليها في القانون الأساسي لا مبرر له مادامت هذه الدعوى قد قدمت في إطار القانون الأساسي وفي إطار القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة، مما يتعين معه رد دفوعات المستأنف عليه والحكم وفق المقالين الاستئنافي والإصلاحي.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف عليه المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2018/05/22 أكد فيها سابق دفوعاته، ملتمسا في نهايتها رد جميع ما جاء في المقال الاستئنافي والإصلاحي وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/05/22 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/06/05 وتمديدها لجلسة 2018/06/12.

التعليل

حيث تمسكت الجهة الطاعنة بالأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه استندت فيما قضت به من عدم قبول الدعوى على علة مضمنها "أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 14 من النظام الأساسي يتبين أنه ينص على أن أي مسير، شريك أو لا، مسمى أو غير مسمى في النظام الأساسي يمكن عزله بقرار من الجمعية العادية الممثلة لثلاثة أرباع الحصص الاجتماعية للشركة وأنه ليس بالملف ما يفيد أن المدعية قامت بتفعيل مقتضيات الاتفاقية المذكورة أعلاه، مما تكون معه الدعوى الحالية سابقة لأوانها ويتعين التصريح بعدم قبولها" في حين يستشف من استقراء الفصل 69 من قانون 5.96 أن المسير سواء كان معينا بمقتضى الأنظمة الأساسية أو خارجا عنها يمكن أن يعزل مبدئيا من طرف الجهة التي عينته، أي بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل، كما يمكن أن يعزل المسير أيضا بقرار من المحكمة المختصة عند توفر سبب مشروع بطلب من أي شريك.

وحيث إن الثابت من النظام الأساسي للشركة أن هذه الأخيرة تتكون من شريكين فقط يملك كل منهما 50 % من أسهم الشركة وأن مهمة التسيير مسندة للشريكين معا المستأنف والمستأنف عليه، وأن موضوع الدعوى انصب على المطالبة بعزل هذا الأخير، وهو الأمر الذي كان يتعين معه إدخال شريكه في الدعوى مادام الأمر يتعلق بنزاع حول أمور تسيير الشركة وعملا كذلك بمقتضيات المادة 69 أعلاه، وذلك لتمكينه من إبداء وجهة نظره في الموضوع، الأمر الذي تكون معه الدعوى على حالتها مختلة شكلا ويتعين لذلك التصريح بتأييد الحكم المستأنف وإن بعلة أخرى مع ترك الصائر على عاتق الطاعنة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف وعدم قبول المقال الإصلاحي وإبقاء الصائر على رافعه.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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