المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **69**
بتاريخ: **2020/01/13**
ملف رقم: **2019/8301/5038**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/13**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ***** في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي بزنقة اورشيدي عين السبع الدار البيضاء .
النائب عنها الأستاذ عبد الله خيرات المحامي بهيئة الدار البيضاء .

من جهة

وبين : –شركة *******
الكائن مقرها الاجتماعي برقم 238/236 شارع المارة حي مولاي عبد الله الدار البيضاء .
– السيد رشيد السبتي بصفته سنديك التسوية القضائية لشركة ***** .**

من جهة أخرى.

بناء على مذكرة بيان أوجه الاستئناف والأمر المستأنف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/12/30 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

بناء على التصريح بالاستئناف الذي تقدمت به شركة ******* بواسطة نائبها بتاريخ 2019/10/01 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/05/07 تحت عدد 780 ملف عدد 2018/8304/351 و القاضي بقبول دين شركة مريم برا للنقل ضمن خصوم التسوية القضائية لشركة ******* في حدود مبلغ 97.485.60 درهما بصفة عادية.

وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بالأمر المستأنف .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن الأمر المستأنف أن سنديك التسوية القضائية لشركة ******* تقدم بطلب تحقيق دين شركة مريم برا للنقل الى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 26-03-2018 جاء فيه أن شركة مريم برا للنقل أدلت بواسطة نائبها بتاريخ 18-05-2017 ببيان بتصريح بدين بمبلغ 97.485.60درهما بصفة عادية و أنه بعد استشارة شركة ******* أكدت أن الحساب المسجل محدد في 89.280.00 درهما و التمس تحقيق الدين و أدلى السنديك ببيان تصريح بدين و نسخة من رسالة .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف رئيس المقاولة جاء فيها أن الدين المسجل في حسابات الشركة محدد في 89280.00 درهما .

و بناء على جواب نائب المصرحة بجلسة 09-04-2018 جاء فيها أن منازعة شركة ******* غير مبنية على أساس على اعتبار أن الدين ثابت بموجب كشوف حسابية و فواتير مؤشر عليها .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الامر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة ******* وجاء في أسباب استئنافها أن مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م توجب أن تكون الاحكام و القرارات القضائية معللة تعليلا كافيا واقعا و قانونا موضحة أن المستأنف عليها لم تدلي بمجموعة من الوثائق للتأكد من قيام المديونية بشكل فعلي و منها الدفتر الكبير المفتوح باسمها و الموازنة الفرعية لحسابات الزبناء و نسخة من ورقتي الخصوم و الأصول المستخرجين من القوائم التركيبية لسنة 2016 من اجل القيام بعمليات المطابقة وان القاضي المنتدب رد دفع العارضة و استجاب لمطالب المستأنف عليها على علتها و بالرغم من كون الوثائق المعززة لمطالبها من صنعها و صادرة عنها و لم يلتفت للمنازعة الجدية للعارضة في الارقام المصرح بها من طرف المستأنف عليها ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به من قبول دين المستأنف عليها و الحكم من جديد بحصره في مبلغ 89.280,00 درهم و تحميل المستأنف عليها الصائر وأدلت بتصريح الاستئناف وبنسخة من الأمر المستأنف.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2019/12/30 ألفي بالملف مذكرة السنديك مرفقة بوثائق وأدلى نائب المستأنفة بمقرر منح المساعدة القضائية النهائية فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/1/13 .

محكمـة الاستئـناف

حيث ركزت الطاعنة استئنافها على الأسباب والموجبات المسطرة أعلاه.

وحيث ثبت لهيئة المحكمة وخلافا لما أثارته الطاعنة في استئنافها أن دين الشركة المستأنف عليها ثابت بناء على الفواتير المؤشر عليها من طرف المستأنفة علما أن الفواتير المقبولة هي دليل كتابي على قيام المديونية وان الملف ليس به في المقابل ما يفيد وقوع الأداء .

و حيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده إلى ما يبرره و تأييد الأمر المستأنف مع تحميل الخزينة العامة الصائر .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا بالنسبة للمستأنف وغيابيا بالنسبة للمستأنف عليها :

في الشكـل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بتأييد الأمر المستأنف مع تحميل الخزينة العامة الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 78
بتاريخ: **2020/01/13**
ملف رقم: 2019/8301/5057

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/13**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **********ش م في شخص ممثله القانوني**

الكائن مقره :

ينوب عنه الاستاذ عز الدين الكتاني المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: **سنديك التصفية القضائية ********و شركاؤه**

الكائن بمكتبه بمصلحة صعوبات المقاولة بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مذكرة بيان أوجه الاستئناف و الأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2019/12/30
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم ******** بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/05/30 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن القاضي المنتدب للتصفية القضائية *********و شركاؤه تحت رقم 1946 بتاريخ 2018/12/31 في الملف عدد 2018/8304/184 القاضي بقبول الدين المحصور بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 2005/4200 بتاريخ 22-11-2005 في الملف عدد 9/2004/237 بصفة عادية في حدود مبلغ 94.399.335,00 درهم عن أصل الدين مع الفوائد الإتفاقية 8 في المائة من تاريخ الطلب و مبلغ 129.713,00 درهم مصاريف الإحاتجاج و الدمغة مع الصائر و افذن للسنديك بإدراجه ضمن قائمة الديون .

في الشكــل

وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا أجلا وصفة و أداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف أن سنديك التصفية القضائية *********و شركاؤه تقدم إلى إلى السيد القاضي المنتدب بضبط مسجل بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/02/08 جاء فيه بأنه بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ: 2005/06/06 تحت عدد: 2005/187 ملف عدد: 2004/10/256 تم فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة شرك الرايسي مع تعيين السيد أحمد خردال سنديكا و الذي تم استبداله بالسنديك الحالي السيدة ابتسام حرار .و أنه بناء على التصريح بالدين المدلى به من قبل *********لدى سنديك التسوية القضائية بتاريخ: 2002/05/21 بقصد قبول دين بمبلغ: 64.184.315,94 درهم بصفة امتيازية و مبلغ: 97.551.845,10 درهم، و أنه بتاريخ: 2002/08/11 أصدر السيد القاضي المنتدب أمرا بخصوص دين البنك المغربي قضى بمعاينة وجود دعوى جارية بين الطرفين، و أنه سبق حصر دين البنك بمقتضى قرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به و يتعلق الأمر بحكم بتاريخ: 2003/10/16 و الذي قضى بمعاينة ملاءة ذمة المدعى عليها بمبلغ: 94.399.335,00

درهم عن أصل الدين مع الفوائد الاتفاقية8% من تاريخ الطلب و مبلغ: 129.713,00 درهم مصاريف الاحتجاج و الدمغة مع الصائر و الحكم على المدعى عليهما السيد الرايسي سعد و محمد بأدائهما ضامنين متضامنين أصل الدين، و تم تأييده استئنافيا، و التمست الحكم بإدراج دين *********ضمن قائمة الديون، و أرفق الطلب بنسخة حكم، و نسخة قرار.

و أجاب المدعى عليه أنه دائن بمبلغ: 94.399.335,00 درهم عن أصل الدين مع الفوائد الاتفاقية8% من تاريخ الطلب و مبلغ: 129.713,00 درهم من قبل مصاريف الدمغة على الكمبيالات، و مبلغ: 18.000 درهم عن مصاريف الاحتجاج، و مبلغ: 300.000,00 درهم كتعويض عن الصائر، و ذلك بمقتضى القرار رقم: 2005/4200 الصادر بتاريخ: 2005/11/22 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، و التمس قبول دين العارض و إدراجه ضمن قائمة الديون بصفة امتيازية .

و بعد استيفاء الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الأمر المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن و جاء في أسباب استئنافه بكونه دائن *********و شركاؤه بمبلغ 94.399.335,00 درهم عن أصل الدين مع الفوائد الإتفاقية بسعر 8 في المائة من تاريخ الطلب و مبلغ 129.713 درهم عن مصاريف الإحتجاج و الدمغة و ان دينه هو دين اميتازي وفق ما هو ثابت من عقد الرهن ذلك انه يمقتضى عقد الرهن سبق له أن منح إلى جانب البنك المغربي للتجارة و الصناعة و بنك الوفاء قرضا لفائدة المستانف عليها مقابل تقديم ضمانات رهنية على عدة عقارات ملتمسا من حيث الشكل قبول مذكرة أوجه استئنافه و في الموضوع تأييد الأمر المستأنف فيما قضى به جزئيا من قبول الدين وفق القرار الإستئنافي برمته مع إلغائه في الشق بقبول الدين الطاعنة بصفة عادية و بعد التصدي إضفاء الطابع الإمتيازي على الدين برمته و تحميل المستأنف عليها الصائر و ارفق المذكرة بنسخة من أمر ، صك الإستئناف ، صورة من عقد رهن .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 30-12-2019 حضر نائب المستأنف و تخلف المستأنف عليه و ألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون . فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2020/01/13.

محكمة الاستئناف

حيث صح ما نعاه الطاعن ،ذلك أن الثابت من عقد الرهن المصحح الإمضاء بتاريخ 25-10-1989 بتاريخ أن شركة الرايسي و شركاؤه قدمت لإتحاد البنوك – البنك المغربي للتجارة و الصناعة و بنك الوفاء و *********- رهنا على الرسمين العقارين رقم 30551/R -1580/R لضمان سداد مبلغ 13.000.000,00 درهم و هو ما تعززه الشواهد الخاصة طي الملف الأمر الذي يستوجب إدراجه بقائمة الديون بصفة امتيازيه إلى غاية المبلغ المذكور و بصفة عادية بالنسبة للباقي

لهذه الأسباب

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

في الشكل :قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الأمر المستأنف ، مع تعديله و ذلك بقبول دين الطاعن بصفة امتيازية في حدود مبلغ 13.000.000,00 درهم ، و بصفة عادية في الباقي ، و جعل الصوائر امتيازية .

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

الرئيس المستشار المقرر ب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **195**
بتاريخ: **2020/01/21**
ملف رقم: **2018/8301/5874**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/01/21

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد محمد حسين ******

عنوانه:

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب نائبه الأستاذ محمد رضا درياني المحامي بهيئة الدار البيضاء

- **شركة ********في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الاساتدة عبد اللطيف وهبي المحامي بهيئة الرباط و العربي الشرايبي ومهدي مغيميمة وعبد الرحمان الخياطي و عبد العالي العبدوني المحامون بهيئة الدار البيضاء

- **السيد ********

عنوانه بطريق الملك

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأساتذة العربي الشرايبي ومهدي مغيميمة وعبد الرحمان الخياطي المحامون بهيئة الدار البيضاء

- **الشركة ********في شخص ممثلها**

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الاساتدة عبد الرحمان الخياطي و المهدي مغيميمة و عبد العالي العبدوني المحامون بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين : السيد عبد الكبير ****** بصفته سنديك التصفية القضائية لشركة *********.**

عنوانه بمصلحة صعوبات المقاولة بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

- **السيد *********بصفته عضو مجلس ادارة شركة ******** الكائن بالطريق الساحلية المحمدية.**
- **السيد *********بصفته عضو مجلس ادارة شركة ******** الكائن بالطريق الساحلية المحمدية.**
- **السيد *********الكائن بالرقم 20 شارع مصطفى المعاني الدار البيضاء.**

ينوب عنه الأستاذان محمد منير ثابت و محمد كمال نصر الله المحاميان بهيئة الدار البيضاء

- **السيد لارس نيلسون بصفته عضو مجلس ادارة شركة ******** الكائن بالطريق الساحلية المحمدية.**
- **السيد جورج سالم بصفته عضو مجلس ادارة شركة ******** الكائن بالطريق الساحلية المحمدية.**
- **السيد غازي محمد حبيب بصفته عضو مجلس ادارة شركة ******** الكائن بالطريق الساحلية المحمدية.**
- **السيد جون اوزوولد بصفته عضو مجلس ادارة شركة ******** الكائن بالطريق الساحلية المحمدية.**
- **السيد مصطفى امهال، الكائن بالرقم 106 شارع غاندي الدار البيضاء**
- **شركة توزيع الوقود والمحروقات SDCC في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الإجتماعي بالطريق الساحلية الرقم 111 المحمدية.**

نائبها الأستاذ طيب محمد عمر المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

- **شركة سلام غاز شركة مساهمة في شخص رئيس اعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الإجتماعي بالطريق الساحلية المحمدية.**

ينوب عنها الأساتذة حميد الأندلسي وهشام الناصيري وياسر غربان المحامون بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

- **البنك المغربي للتجارة والصناعة شركة مجهولة في شخص رئيس اعضاء مجلسها الإداري، الكائن مقرها الإجتماعي برقم 26 ساحة الأمم المتحدة الدار البيضاء**

ينوب عنه الاستاد عزالدين بن كيران المحامي بهيئة الدارالبيضاء

- **البنك الشعبي المركزي، شركة مجهولة في شخص رئيس اعضاء مجلسها الإداري، الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم 101 شارع محمد الزرقطوني الدار البيضاء**

تنوب عنه الأستاذتان بسمات الفاسي و اسماء العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء

- **الشركة العامة المغربية للأبناك ش م في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الإجتماعي برقم 65 زنقة عثمان بن عفان الدار البيضاء.**

- **شركة كادر اون ميسيون في شخص ممثلها القانوني ، الكائن مقرها الإجتماعي بشارع محمد الخامس الرقم 164 الدار البيضاء.**
- **شركة ******** في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم 63 زنقة بيرون بيلفيدير الدار البيضاء.**
- **شركة *********في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الإجتماعي بكلم 10 طريق الجديدة ليساسفة الدار البيضاء.**
- **********في شخص ممثله القانوني، الكائن مقره الإجتماعي برقم 65 زنقة عثمان بن عفان الدار البيضاء**

ينوب عنهم الأستاذ العراقي الحسيني نور الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- **شركة ب ان ب ******** شركة مجهولة في شخص رئيس اعضاء مجلسها الإداري، الكائن مقرها الإجتماعي بالرقم 27 شارع الإيطاليين ******** فرنسا.**
- **شركة مصرف المغرب شركة مجهولة في شخص رئيس واعضاء مجلسها الإداري، الكائن مقرها الإجتماعي برقم 48 و 58 شارع محمد الخامس الدار البيضاء**

ينوب عنهما الأستاذ عز الدين بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- **ادارة الجمارك والضرائب الغير المباشرة في شخص مديرها العام الكائن مقرها الإجتماعي بحي الرياض الرباط.**
- **السيد حسن اليماني مندوب الأجراء بشركة ******** بصفتهم مراقبين في المسطرة.**
- **الشركة المغربية لنقل وتخزين المواد البترولية شركة مجهولة في شخص رئيس مجلسها الإداري ، الكائن مقرها الإجتماعي بالطريق الساحلية المحمدية**

تنوب عنها الأستاذة سليمة بكوشي والأستاذ كمال حبشي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

- **البنك االعربي شركة مساهمة في شخص رئيس واعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الإجتماعي برقم 174 شارع محمد الخامس الدار البيضاء.**

ينوب عنها الاساتدة عبد العلي قصار و نجية طق طق و ادريس لحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنف عليهم من جهة اخرى

**********شركة مساهمة في شخص ممتله القانوني**

الكائن مقره الاجتماعي 140 شارع الحسن الثاني الدارالبيضاء

ينوب عنه الاستاد عبد الحق الناصري بناني المحامي بهيئة ****** و الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاد عبد الرزاق علوي المحامي بهيئة الدارالبيضاء**

بصفته متدخلا ارايديا

بناء على مذكرات بيان الاستئناف واالحكم 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.2019/12/31

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدم السيد جمال احمد محمد باعامر بواسطة محاميه بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/11/7 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت رقم135 بتاريخ 2018/11/05 في الملف عدد 2017/8321/171 القاضي في الشكل : قبول الطلب الأصلي و طلبات التدخل الإرادي في الدعوى و في الموضوع فتح مسطرة التصفية القضائية اتجاه السادة محمد حسين ******** ، و جمال با عامر،و جاسون ميلازو JASON MILAZZO و بسام أبو ردينه BASSAM ABURDENE، و لارسن نيلسون LARS NELSON، و جورج سالم GEORGE SALEMو بسقوط أهليتهم التجارية لمدة خمس سنوات ، و تمديد مسطرة التصفية القضائية المفتوحة في حق شركة ******** إلى : الشركة الفندقية ******** الكائن مقرها الاجتماعي بالطريق الساحلية المحمدية سجلها التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 30097 و إلى شركة *********ش م م الكائن مقرها الاجتماعي برقم 19 شارع عبد المومن الدار البيضاء المسجلة بالسجل التجاري للمحكمة التجارية البيضاء تحت عدد 120331 و برفض الطلب المقدم في مواجهة باقي المدعى عليهم و بجعل تاريخ التوقف عن الدفع الذي سبق تحديده بالنسبة لشركة ******** هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للسادة محمد حسين ******** ، و جمال با عامر ،و جيزن ميلازو ، و بسام أبو ردينه و لارسن نيلسون ، و جورج سالم ، و الشركة الفندقية ******** ، و شركة كورال أوطيل ريزورت و أمر كتابة الضبط بهده المحكمة بالقيام بنشر إشعار بالحكم في الجريدة الرسمية و في إحدى الجرائد الوطنية المخول لها نشر الإعلانات القانونية مع الإشارة إليه في السجل التجاري فورا و تعليقه باللوحة المعدة لهدا الغرض بالمحكمة و بسجلات المحافظة على الأملاك العقارية ، أو بالسجلات

الخاصة بتسجيل السفن و الطائرات أو غيرها من السجلات المعدة لنفس الغاية و و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون باستثناء الشق المتعلق بسقوط الأهلية التجارية و بجعل الصوائر امتيازية .

وحيث تقدمت شركة ********بواسطة محاميها بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/11/7 تستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه والى منطوقه اعلاه .

وحيث تقدمت الشركة الفندقية ******** بواسطة محاميها بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/11/14 تستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه و الى منطوقه اعلاه.

وحيث تقدم السيد محمد حسين ******** بواسطة محاميه بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/11/23 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه و الى منطوقه اعلاه.

وحيث تقدم سنديك التصفية القضائية لشركة ******** السيد عبد الكبير ******** باستئناف فرعي بتاريخ 29 /2019/4 يلتمس فيه تعديل الحكم المستانف و دلك بشمول فتح مسطرة التصفية القضائية جميع المسيرين.

وحيث تقدم ********بمقال رام الى التدخل الارادي في الدعوى مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/9/23 يلتمس فيه تاييد الحكم المستانف مع تعديله بتمديد التصفية القضائية في حق جميع المسيرين القانونيين لشركة ******** الاعضاء بمجلسها الاداري مع تحميلهم خصوم الشركة بالتضامن و بتمديد التصفية القضائية ايضا لمراقبي حسابات الشركة و احتياطيا الحكم تمهيديا باجراء خبرة حسابية

و حيت قدمت الاستئنافات الاصلية وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و اداء فيتعين التصريح بقبولها.

و حيت انه بخصوص الاستئناف الفرعي الدي تقدم به سنديك التصفية القضائية لشركة ******** فانه من التابت قانونا ان الطعن بالاستئناف هو امكانية خولها المشرع لكل من تضرر من حكم ابتدائي ، و ان صلاحية محكمة الاستئناف مقيدة بما تناوله مقال الاستئناف من اسباب ، هدا الاخير الدي اوجب المشرع تضمينه مجموعة من البيانات العامة نص عليها ضمن الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية و يترتب على اغفالها عدم قبول الاستئناف ، و من جملة تلك البيانات الاجبارية تضمين مقال الاستئناف موضوع الطلب و الوقائع و الوسائل المتارة أي الاسباب التي تعيب الحكم المستانف

و حيت ان البين بالاطلاع على الاستئناف الفرعي الدي تقدم به السنديك انه جاء خاليا من دكر اسباب الاستئناف و اكتفى فيه رافعه بسرد مفصل للاخطاء التدبيرية للمسيرين ، و كان حريا به ابراز مكمن النعي على الحكم المطعون فيه بالنسبة للمسيرين الدين لم يشملهم الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية .

و حيت يتعين اعتبارا لما دكر التصريح بعدم قبول الاستئناف الفرعي و ابقاء الصائر على رافعه

و حيت ان الدفع بعدم قبول مقال التدخل الارادي بدعوى ان الفصل 111 من قانون المسطرة المدنية جاء في باب المسطرة امام المحكمة الابتدائية و ان التدخل خلال المرحلة الاستئنافية فيه مساس بمبدا التقاضي على درجتين يبقى مردودا لان التدخل الارادي مخول قانونا لكل من له مصلحة في النزاع و لو كام معروضا على انظار محكمة الاستئناف و هو اما ان يكون انضماميا او اختصاميا ياخد فيه المتدخل دور المدعي ويحق له ان يقدم طلبات مستقلة خاصة ادا كان ممن لهم الحق في ان يستعملوا مسطرة التعرض الخارج عن الخصومة و لا تعد طلباته من الطلبات الجديدة الممنوع تقديمها استئنافيا و ان تدخل *********هو تدخل انضمامي الى السنديك لانه تبنى طلبات هدا الاخير فيما يتعلق بفتح المسطرة تجاه باقي مسيري شركة *********.

و حيت ان المادة 742 من مدونة التجارة تنص على انه في الحالات المنصوص عليها في المواد من 738 الى 740 من مدونة التجارة تضع المحكمة يدها على الدعوى تلقائيا او بطلب من النيابة العامة او السنديك و حاصله ان المشرع بعدما عهد للمحكمة بوضع يدها تلقائيا على القضايا التي تستهدف تطبيق العقوبات المالية في حق مسيري الشركة، حصر الشخص المعهود له بتقديم الطلبات الرامية لاتخاد تلك الجزاءات في السنديك و النيابة العامة ، و بدلك فان صفة ممارسة هدا النوع من الدعاوى و سلوك طرق الطعن في الاحكام الصادرة في شانها تظل قاصرة على النيابة العامة و السنديك دون غيرهما ممن له ارتباط بالمسطرة و لو كان دائنا الدي لم يعطه المشرع حق تقديم الدعوى ضد المسير و لا الطعن في الاحكام الصادرة بشأنها و لو كان هو من اقام دعوى فتح المسطرة في مواجهة الشركة ، و انه ادا كان الاصل في التصرفات هو الاباحة و ان المنع لا يكون الا بنص فانه لا مجال لاعمال هدا المبدأ بالنسبة لطلب فتح المسطرة تجاه المسيرين لان المادة 742 اعلاه قد اوردت على سبيل الحصر الاشخاص المخول لهم قانونا ممارسة هدا الحق و بدلك فقد استتنت صراحة الدائن من هدا الاطار لاسيما و ان السنديك يتصرف باسم و لفائدة الدائنين عملا

بالمادة 675 من مدونة التجارة ، و انه و خلاف لما تمسك به ********الدي تدخل في الدعوى بصفته دائنا لشركة ******** المفتوحة في حقها مسطرة التصفية القضائية ، فان محكمة الاستئناف لا تضع يدها تلقائيا على القضية قصد تفعيل المقتضيات المتعلقة بفتح المسطرة تجاه المسيرين لان المقصود بالمحكمة الواردة بالفصل 742 من مدونة التجارة هو المحكمة التجارية و ما يؤكد دلك ان المشرع اوجب احترام عدة اجراءات مسطرية منها الاستماع الى تقرير القاضي المنتدب و هو امر غير ممكن امام محكمة الاستئناف لان القاضي المنتدب ينتمي الى المحكمة التجارية و انه يوجه التقارير التي يعدها الى المحكمة التي عينته ، كما ان وضع محكمة الاستئناف يدها تلقائيا على القضية سيحرم المسيرين من درجة من درجات التقاضي و يتعارض مع المقتضيات المسطرية التي تنظم الطعن بالاستئناف و منه ان محكمة الاستئناف مقيدة بأسباب الاستئناف لاسيما ان المشرع لم يفرض قواعد مسطرية خاصة بالطعن بالاستئناف ضد المقررات الصادرة في مادة صعوبات المقاولة ، مما تنعدم معه صفة المتدخل ارداديا و يتعين تبعا لدلك التصريح بعدم قبول مقال التدخل و ابقاء الصائر على رافعه

<u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف و من محتوى الحكم المستانف *ان* سنديك التصفية القضائية لشركة ******** تقدم بطلب إلى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 20-11-2017 يعرض فيه أن شركة ******** خضعت لمسطرة التصفية القضائية بموجب الحكم عدد 38 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 21-03-2016 في الملف عدد 23-8302-2016 ، و أنه خلال سنة 1999 تم دمج الشركة الشريفة للبترول عن طريق الانصهار في رأسمال شركة ******** ، و تبعا للفياضانات التي عرفها المغرب سنة 2002 ، حيث لحقت بشركة ******** عدة أضرار من جراء اندلاع النيران بالوحدة الإنتاجية ، و أن الجهاز المسير للشركة قرر إعادة تأهيل المصفاة ابتداء من 2003 ، و بتاريخ 20 دجنبر 2004 تم توقيع اتفاقية استثمار بين الحكومة المغربية ، و شركة ******** بهدف إنجاز استثمار يفوق 6 مليارات درهم يتعلق بالهيدروكراكر و أنه بناء على اقتراح المدير العام في شخص السيد جمال با عامر تم العدول عن تكليف شركتي " تيكفين " و " سنامبروجتي " ، و إنجاز المشروع من طرف شركة ******** بجميع أجزائه ، و حدد توزيع التمويل الذاتي في 53 في المائة و التمويل الخارجي عبر الأبناك في 47 في المائة ، و أنه بتاريخ 9 أكتوبر 2009 تم توقيع عقد قرض بمبلغ 3.5 مليار درهما مع الأبناك على أن تقوم شركة ******** بتمويل ما مجموعه 3.9 مليار درهما أي أن مجموع الاستثمار المتوقع حدد في 7.4 مليار درهما، و بعد دلك واصلت الشركة استثماراتها التي بلغت نهاية المشروع ضعف الاستثمار المتوقع أي 12 مليار ، و أن المجلس

الإداري لم يف بالتزاماته التعاقدية بالمساهمة بحيث تم تمويل المشروع عبر القروض البنكية و استعمال القروض القصيرة المدى ، و أنه خلال سنة 2006 قامت شركة ******** بتفويت الأسهم المملوكة لها في الشركة الفندقية ******** بما قدره 65 مليون درهما ، و مند دلك الحين لم يتم استخلاص ثمن البيع ، و خلال سنة 2008 ، و أمام انهيار أسعار المواد البترولية و غياب تأمين مخاطر الاستغلال المتعارف عليها دوليا ، سجلت حسابات الشركة خسارة بليغة ب 1.2 مليار درهما و هو ما زاد في تفاقم اختلال التوازنات المالية و أنه خلال سنة 2009 قررت الشركة توقيف الإنتاج بالوحدة الإنتاجية سيدي قاسم و تخصيصها للتخزين ، و بتاريخ 29-10-2009 أبرمت شركة ******** اتفاقية جديدة للاستثمار من أجل بناء الوحدة الإنتاجية " طوبينغ 4 " بغلاف مالي حدد في 1.6 مليار درهما على أن يتم تمويل هدا الاستثمار باللجوء إلى قروض ليزينغ ،و بناء على دلك تم توقيع قروض الليزنغ بمبلغ 53.724.291.79 درهما مع وفا باي و بمبلغ 853396.799.53 درهما مع المغربية للإيجار ، و مبلغ 272.911.440.48 درهما مع مغرب باي ، و خلال سنة 2010 تقرر الاستثمار في وحدة إنتاجية للإسفلت بتوسيعها ، و الرفع من القدرة الإنتاجية لهده الوحدة ، فتم خلال سنة 2011 تشغيل الوحدة الإنتاجية للإسفلت ، و خلال سنة 2012 تم تشغيل الوحدة الإنتاجية " طوبينغ 4 إلا أن الوضعية المالية للشركة عرفت تدهورا كبيرا من شأنه أن يؤدي إلى التوقف عن الدفع ، فبادر الدائنين و خاصة منهم الأبناك إلى توجيه رسائل شديدة اللهجة مع فرض شروط معينة تهدف إلى تصحيح تدبير الشركة ، و إلزام المساهمين و خاصة المساهم الرئيسي بالرفع من التزاماته عبر التمويل بالأموال الذاتية بالزيادة في رأسمال الشركة ، و ضخ أموال في حساب الشركاء ، و بالرغم من التزاماته المتعددة لم يبادر المساهم الرئيسي في شخص شركة كورال المغرب هولدينغ لصاحبها السيد محمد حسين ******** بتنفيذ التزاماته بضخ الأموال الملتزم بها ، و تصحيح وضعية الشركة و لو جزئيا ، و أنه بالرغم من الصعوبات المالية بسبب المديونية ، اقترح المجلس الإداري بمقتضى قراره المؤرخ في 32 مارس 2013 توزيع ربيحة بمبلغ 7 دراهم للسهم ما مجموعه 82.190.668.00 درهما عن أرباح سنة 2012 ، و بعد نشر بيان الاستدعاء للجمعية العامة للمساهمين ، اعترضت الأبناك الممثلة من طرف البنك الشعبي المركزي على توزيع الأرباح نظرا للوضعية المالية الكارثية للشركة ، و لتعارض توزيع الأرباح مع الشروط التقييدية الموقع عليها من طرف شركة ******** بمقتضى عقد القرض الموقع عليه مع الأبناك بتاريخ 09-10-2006 ، و بعد اعتراض الأبناك لم تصادق الجمعية العامة للمساهمين المنعقدة بتاريخ 29-05-2013 على قرار توزيع الأرباح فقرر المجلس الإداري بتاريخ 05-12-2013 التسديد المسبق للقرض الطويل المدى الممنوح من طرف مجموع الأبناك المغربية بمبلغ 1.684.114.120.40 درهما ، و تم تمويل هدا التسديد المسبق عن طريق قرض قصير المدى بمبلغ 200 مليون دولار ممنوح من قبل "ستاندار شارتيريد بنك " بتاريخ 23 دجنبر 2013 ، هدا التسديد المسبق لعقد القرض مكن مسيري الشركة من توزيع الأرباح عن سنة 2013 بمبلغ 93.932.192.00 درهما ، و في سنة 2014 و هي السنة التي تم فيها توزيع الأرباح لسنة 2013 ، سجلت الشركة خسارة بمبلغ 3.4 مليار درهم بنفس الأسباب المتعلقة بالانخفاض الحاد للأسعار على المستوى الدولي ، و تأثيره المباشر على المخزون الاستراتيجي الممسوك من طرف الشركة ، بحيث انهارت

أسعار البترول الخام سنة 115 إلى 55 دولار ، و على غرار خسارة 2008 لم تقم الشركة بتأمين مخاطر تقلب الأسعار ، و المواد الأولية ، و أمام هدا الجمود للمجلس الإداري ، و المساهم الرئيسي زادت الوضعية المالية للشركة اختلالا و تعقيدا ، و بدلا من ضخ أموال للمساهمين ، و خاصة الرئيسيين بواسطة الرفع من رأسمال لجأت الشركة إلى الاقتراض ، كما لجأت إلى تمديد الالتزامات تجاه إدارة الجمارك إلى أن بلغت 18 شهرا و أنه بتاريخ 11-09-2015 انعقد المجلس الإداري و تقرر الزيادة في رأسمال الشركة بمبلغ 10 مليار درهما ، و بتاريخ 16-10-2015 صادقت الجمعية العامة الاستثنائية للمساهمين على الزيادة في رأسمال الشركة بمبلغ 10 مليار درهما ، إلا أن الاكتتاب لم يتم ، و تبعا لدلك رفعت الشركة طلبا إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رامي إلى فتح مسطرة التسوية الودية ، و أكد السنديك أنه مند سنة 2008 تدهورت التوازنات المالية بشكل كبير ، و أن هدا الاختلال في التوازنات المالية جعل الخصاص في السيولة يرتفع بشكل مهول مند سنة 2004 حيث بلغ الخصاص في السيولة 1.367.060.559 درهما ، و خلال سنة 2014 درهما بلغ 12.010.430.237 درهما و أكد أن الشركة استعملت الديون القصيرة لتمويل الاستثمارات المتعلقة بتجديد المصفاة و هو ما يعد خطأ استراتيجيا في تدبير شؤون الشركة أدى إلى تراكم الديون و اختلال التوازنات المالية ، و أنه حول اقتناء أسهم شركة ******** من طرف الشركة المغربية لنقل و توزيع المواد البترولية فإنه في إطار برنامج شراء الأسهم اقتنت شركة ******** 158141 سهم ******** من أجل المحافظة على قيمتها في السوق بواسطة أحد فروعها و هي الشركة المغربية لنقل و توزيع المواد البترولية ، و قبل انتهاء البرنامج المخصص لشراء الأسهم من قبل مجلس القيم المنقولة كان يتوجب على الشركة إما بيع الأسهم أو إلغاؤها ، و بمقتضى قرار مجلس الإدارة المؤرخ في 05-06-2015 تم الترخيص للإدارة العامة للشركة ببيع الأسهم للشركة المغربية لنقل و توزيع المواد البترولية ، و تم تكليف شركة أطلس كابيطال للقيام بالإجراءات ، و أن شركة ******** أدت مبلغ البيع المحدد في 23.008.859.21 درهما و سجلته في مدينية الحساب الجاري للشركة المغربية لنقل و توزيع المواد البترولية، مما يعد مخالفة لمقتضيات الفصل 280 من قانون شركات المساهمة ، و علاوة على هده المخالفة أصبحت الشركة المغربية لنقل و توزيع المواد البترولية مثقلة بدين كبير يفوق طاقتها ، و أكد السنديك أنه بتاريخ 22-05-2014 وافقت الإدارة العامة السابقة لشركة ******** على اقتناء مليون برميل من البترول الخام بمبلغ 106 مليون دولار أمريكي من شركة ر. ب. ويل. التابعة لإقليم كردستان العراق ، و عند وصول الباخرة إلى المياه الإقليمية المغربية بعثت وزارة النفط العراقية إشعارا بتاريخ 02-06-2014 لوزارة الطاقة و المعادن المغربية تفيد بأن الشحنة الموجهة لميناء المحمدية غير قانونية لأن النفط المحمول بها تعود ملكيته لجمهورية العراق و ليس مملوكا لشركة ر. ب .ويل التي حملته بطريقة غير قانونية بواسطة إقليم كردستان ، و أنه بتاريخ 18-03-2013 تعاقدت الإدارة العامة لشركة ******** مع شركة فيرلاند و هي شركة صورية تابعة لدولة إيران المفروض عليها آنداك الحظر الاقتصادي ، و أكد السنديك أنه بخصوص بعض التصاريح الجمركية فإن شركة ******** تحتاج لمادة " ل سي أو / في جي أو " للقيام بالتكرير باستعمال التجهيزات الحديثة إلا أن هده المادة لا توجد بدليل الجمارك و أن شركة ******** وجهت عدة رسائل لإدارة الجمارك

إلا أنها لم تتوصل برد فقررت الشركة استيراد المادة ، و أنه بخصوص تأثير التصحيحات المحاسبية لسنة 2014 على حسابات الشركة لنفس السنة و السنة الموالية 2015 فإنه يتبين أن الشركة سجلت خسارة جسيمة بسبب تقلبات الأثمنة و غياب التأمين على المخاطر فقامت الشركة بإعادة تقويم الأصول الثابتة للشركة ، و بيع الوحدة الإنتاجية للزيت بليدينغ و مراجعة مخطط الاستهلاك للأصول الثابتة ، و أضاف أن الشركة استعملت وسائل مجحفة من أجل الحصول على الأموال ، و أن الوسائل المستعملة للتخفيف من الصورة المتدهورة تفويت وحدة الإنتاج " بليدينغ " القديمة جدا بحوالي 400.000.000.00 درهما ، و أن التفويت لا جدوى منه لكون الوحدة قديمة ، و أنه يؤدي إلى إثقال كاهل الشركة الفرعية لتوزيع الوقود المحروقات علما أنها غير قادرة على أداء هدا الدين ، و لعدم إمكانية تقسيم الرسم العقاري بسبب هدا الرهن ، و لعدم قانونية التفويت لكون العقار موضوع رهن ، و أن الغرض من التفويت هو التخفيف بصورة غير مشروعة من اختلال التوازنات المالية ، و أكد أنه بتاريخ 31-12-2014 استصدرت شركة ******** فاتورة خصم بمبلغ 9.212.027.29 درهما لفائدة الشركة الفرعية لنقل و توزيع الوقود و المحروقات ،و قد تبين للسنديك أن هده العملية لم تسجل في الحسابات السنوية لشركة توزيع الوقود و المحروقات ، و أضاف السنديك أن شركة ******** تملك 50 في المائة من أسهم شركة سلام غاز ، و خلال سنة 2014 أبرمت إدارة شركة ******** في شخص مديرها العام محمد جمال با عامر و شركة سلام غاز قرضا قضى بتسبيق مبلغ 400 مليون درهما و ظلت شركة ******** تزود شركة سلام غاز بالغاز إلى أن تم أداء القرض بأكمله ، و بتاريخ 28-11-2014 أبرم الطرفان عقد قرض ثاني للتسبيق على السلع بحوالي 400.000.000.00 درهما ، و نظرا لتفاقم الوضعية المالية للشركة فقد تخلد بذمة شركة ******** مبلغ 345.209.295.83 درهما و أن الدين تم التصريح به ، و صدر بشأنه حكم قضى بقبول الدين في حدود مبلغ 339.050.441.85 درهما ، و أنه لا يوجد لدى السنديك ما يفيد تطبيق المادة 56 من القانون رقم 17-95 ، و أكد السنديك أنه في سنة 2006 قامت شركة ******** بتفويت 48.831 سهما مملوكة لها في رأسمال الشركة الفندقية ******** لفائدة شركة ********مقابل مبلغ 65.924.446.99 درهما و أنه زيادة على أنها لم تقم باستخلاص ثمن البيع ، فإنها ظلت خلال سنة 2008 تؤدي تحملات الشركة الفندقية ******** مما يؤكد اختلاط الذمم بين الشركات الثلاث و بناء على ما سبق التمس السنديك انتداب مكتب للافتحاص و الخبرة قصد الافتحاص الدقيق و الشامل لحسابات الشركة إلى غاية تاريخ فتح مسطرة التصفية القضائية ، و إثارة جميع الملاحظات المحاسبية و القانونية بشأن سلامة المحاسبة ، و التدقيق في مختلف آليات التمويل و القروض التي استفادت منها الشركة و تقديم بيان تفصيلي للضمانات و الكفالات المقدمة مقابل التمويلات و القروض ، و دراسة الوضعية المالية للشركة و القول ما إدا كانت سليمة أو متدهورة و خاصة تدقيق النقط المشار إليها في طلبه لتحديد إخلالات التدبير إن وجدت مع تحديد التوقف عن الدفع بدقة و تحديد المسؤول عن الإخلالات و بالتالي تمديد التصفية القضائية لكل من تبتت في حقه الإخلالات التي ساهمت في إختلال التوازن المالي للشركة و تطبيق القانون في حقه ، و أدلى بنسخة من اتفاقية استثمارية ، و نسخة عقد قرض مؤرخ في 09-10-2006 و نسخة بيانات ختامية و نسخ مراسلات و نسخ

اتفاقية التسبيق على حساب و نسخ محاضر الجموع العامة ، و نسخ رسائل إدارة الجمارك ، و نسخ محاضر المجلس الإداري ، و مستخرجات نموذج ج و نسخ من التحملات المستخرجة من الدفاتر التجارية لشركة ******** و نسخ شيكات ،و كمبيالات، و نسخ تحويلات و نسخ إشعارات وزارة النفط العراقية و نسخة استدعاء وزارة الخارجية و نسخة شكاية إدارة الجمارك .

و بناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف الأستاذ عز الدين بن كيران بجلسة 17-09-2017 جاء فيها أن سنديك التصفية القضائية لشركة ******** تقدم بملتمس تمديد التصفية القضائية لكل من ثبت تورطه في الأفعال المنصوص عليها في المادة 740 و ما يليها من مدونة التجارة و احتياطيا إجراء خبرة في موضوع الاختلالات الهيكلية ، و المالية ، و التدبيرية المفصلة في تقريره مع حفظ الحق في التعقيب على نتائج الخبرة المأمور بها ، و أن البنك المغربي للتجارة و الصناعة يؤكد جميع التجاوزات و الخروقات الصادرة عن طرف مسيري شركة ******** و التي أدت إلى دخولها في صعوبات مالية دون التدخل العاجل من طرفهم و دون عقد أية جمعية عامة سواء عادية أو غير عادية إضافة إلى عدم تقديمهم لأي طلب بفتح مسطرة صعوبة المقاولة في حق شركة ******** وفقا لما هو منصوص عليه قانونا ، و أن التجاوزات و الأخطاء الخطيرة لمسيري شركة ******** تجعل مسؤوليتهم ثابتة فيما آلت إليه شركة ******** بخصوص الوضعية المتأزمة و دخولها لصعوبات اقتصادية كبيرة و هو الشيء الذي وقف عليه سنديك التصفية القضائية ، و بدلك يكون البنك المغربي للتجارة و الصناعة محقا في المطالبة بتمديد مسطرة التصفية القضائية لرئيس و أعضاء المجلس الإداري لشركة ******** وفقا لطلب السنديك.

و بناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى المقدم من طرف شركة البنك العربي و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 18-12-2017 جاء فيه أنه يتدخل في الدعوى لإعطاء المحكمة البيانات و التوضيحات المتعلقة بالطلب لتمكينها من البت .

و بناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى المقدم من طرف الأستاذة بسمات و العراقي نيابة عن البنك الشعبي المركزي المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 18-12-2017 جاء فيه أن البنك الشعبي المركزي تم تعيينه مراقبا في المسطرة بناء على أمر القاضي المنتدب الصادر بتاريخ 02-05-2016 الأمر عدد 397 و أن تدخله في الدعوى منبثق من تقرير السنديك و كدا على ضوء المستنتجات التي سبق أن توصل إليها الخبراء السادة عصام الماكري و الصفريوي محمد و التهامي الغريسي أثناء مسطرة التسوية الودية في تقريرهم المؤرخ في 16-02-2016 و الذي أفادوا فيه بالخصوص أن الوضعية الحالية لشركة ******** هي ناتجة عن سوء تسييرها و إلى مسؤولية مسيريها عن الأخطاء المرتكبة من طرفهم ، و أنه بالفعل باستقراء تقرير الخبراء يتبين أن شركة ******** كانت تعاني من عجز كبير مند سنة 2007 و على الرغم من دلك فقد عمد المسيرين إلى الاستمرار في الاستغلال التعسفي للعجز في نشاط الشركة لمصالح شخصية و التأخر في التصريح بحالة التوقف عن الدفع و قد أكد الخبراء قيام المسيرين بتوزيع الأرباح على

المساهمين خلال الفترة المتراوحة بين 2007 و 2014 بقيمة 594 مليون درهما تم تسديدها كليا عن طريق تسهيلات بنكية على الرغم من المردودية الجد ضعيفة للشركة و التي لا تسمح لها بتغطية مشترياتها للاستغلال ، كما أكد الخبراء وجود خسارات كبيرة و التي وصلت سنة 2008 إلى 1.2 مليون درهما و في سنة 2014 قدرت الخسارة ب 3.4 مليون درهما و في سنة 2015 تكبدت الشركة خسارة قدرها 4.637 مليون درهما الشيء الذي ساهم بشكل كبير في تدهور رؤوس الأموال الذاتية للشركة و أنه علاوة على دلك فإن رأسمال الشركة غير كاف لسد حاجياتها و ضمان استمراريتها لعدم وجود أية زيادة في رأسمالها في الفترة الممتدة بين 2007 و 2011 بالإضافة إلى تراجع الناتج الصافي للشركة و أنه و على الرغم من الوضعية المزرية و الصعوبات المالية التي كانت عليها الشركة فقد استمر المسيرين مند 2007 في الاستغلال التعسفي و استمروا في اقتسام الأرباح و أن مسؤوليتهم عن الأخطاء أعلاه ثابتة و التمس الحكم بترتيب الآثار القانونية المنصوص عليها في الفصل 704 من مدونة التجارة و احتياطيا تعيين أحد الخبراء لمعرفة الأسباب الحقيقية التي أدت بالشركة إلى التوقف عن الدفع مع استعداده لمد الخبراء بالوثائق اللازمة و أدلت بنسخة من تقرير خبرة .

و بناء على تقرير القاضي المنتدب للتصفية القضائية لشركة ******** المدلى به بجلسة 28-12-2017 جاء فيه أنه بخصوص خرق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 706 من مدونة التجارة المتعلقة بالتصرف في أموال الشركة لو كانت أموال خاصة فإنه على الرغم من الوضعية المالية المزرية التي كانت تمر منها شركة ******** اقترح المجلس الإداري بتاريخ 21-03-2013 توزيع الأرباح بقيمة 7 دراهم للسهم أي ما مجموعه 82.190.668.00 درهما عن أرباح 2012و رغم اعتراض الأبناك عاد المجلس الإداري ليقرر التسديد المسبق للقرض الطويل المدى بمبلغ 1.684.114.120.40 درهما ،و أن هدا التسيير مكن مسيري الشركة من توزيع الأرباح كذلك لسنة 2013 بمبلغ 93.932.192.00 درهما لتفادي شرط عدم التوزيع ، و أكد ان هناك خرقا للفقرة 3 من المادة 706 بشأن استعمال أموال الشركة بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة و دلك من خلال قيام السيد محمد جمال با عابر بصفته مسير في شركة ******** خلال سنة 2006 بتفويت 48831 سهم مملوكة لها في الشركة الفندقية ******** لفائدة شركة كورال بمبلغ 65.924.446.99 درهما، إلا أنه لم يستخلص ثمن البيع و استمرت شركة ******** في تحمل مصاريف الشركة الفندقية ، إضافة إلى خرق الفقرة الرابعة من المادة 706 بشأن مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية من شأنه أن يؤدي إلى التوقف عن الدفع إضافة إلى خرق مقتضيات الفقرة 5 من نفس المائة بشأن مسك محاسبة مخالفة للقواعد القانونية و أخطاء في التسيير ، أكد ما جاء في طلب السنديك بشأن اختلاط الذمم المالية بين شركة ******** و الشركة الفندقية ******** و شركة كورال أوطيل ، الشركة المغربية لنقل و توزيع الوقود ، و شركة توزيع الوقود و المحروقات و شركة سلام غاز و التمس الحكم بتمديد مسطرة التصفية القضائية إلى المسيرين و الشركات المطلوبين في التمديد .

و بناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى المقدم من طرف شركة ب إن ب باريباس بواسطة نائبها الأستاذ عز الدين بن كيران جاء فيه أنها مادامت دائنة لشركة ******** فإن لها المصلحة في التدخل إراديا في الدعوى و أنها استصدرت أمرا تحت رقم 161 عن السيد القاضي المنتدب بتاريخ 06-02-2017 قضى بثبوت الدين في حدود 218.700.000.00 درهما، و أنها حصلت على شهادة بعدم التعرض و الاستئناف بخصوص الأمر المذكور و أكدت أن ما توصل إليه السادة الخبراء أثناء مسطرة التسوية الودية لشركة ******** في تقريرهم المؤرخ في 16-02-2016 و الذي أفادوا فيه بأن وضعية شركة ******** و ما وصلت إليه سببها ناتج عن سوء تسييرها أولا و عن مسؤولية و أخطاء مسيريها و أنه تم التوصل من طرف الخبراء إلى أن المسيرين استمروا في التعسف في استغلال العجز في نشاط الشركة لمصالح شخصية و التأخير في التصريح بحالة التوقف عن الدفع بالإضافة إلى استمرارهم في اقتسام الأرباح على الرغم من الصعوبات المالية لشركة ******** كما أكد الخبراء على وجود خسارات كبيرة مما أدى إلى تدهور كبير في رؤوس الأموال الذاتية و أن هدا التدهور أدى إلى جعل رأسمال الشركة غير كاف لسد حاجياتها و ضمان استمراريتها و أن مسيري الشركة لم يكترثوا بالوضعية المتأزمة و الخطيرة و استمروا في استغلال نشاطها بشكل تعسفي و الاستمرار في اقتسام الأرباح و التمس تمديد مسطرة التصفية القضائية إلى رئيس و أعضاء المجلس الإداري لشركة ******** ، و تعيين خبير في شؤون المحاسبة قصد معرفة الأسباب الحقيقية للتوقف عن الدفع و سوء نية أعضاء المجلس الإداري في التسيير و أدلى بنسخة من أمر قضائي و نسخة من شهادة بعدم التعرض و الاستئناف و صورة من رسالة .

و بناء على مقال التدخل الإداري المقدم من طرف شركة مصرف المغرب بواسطة نائبها الأستاذ عز الدين بن كيران المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 12-02-2018 جاء فيه أن أنها مادامت دائنة لشركة ******** فإن لها المصلحة في التدخل إراديا في الدعوى و أنها استصدرت أمرا تحت رقم 151 عن السيد القاضي المنتدب بتاريخ 10-01-2017 قضى بثبوت الدين في حدود 32.285.548.62 درهما و أنها حصلت على شهادة بعدم التعرض و الاستئناف بخصوص الأمر المذكور و أكدت كل ما جاء في مقال التدخل لشركة ب نإن ب باريباس و أدلت بنسخة من أمر قضائي و نسخة من شهادة بعدم التعرض و الاستئناف و صورة من رسالة .

و بناء على مقال التدخل الإداري المقدم من طرف البنك المغربي للتجارة و الصناعة بواسطة نائبها الأستاذ عز الدين بن كيران المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 12-02-2018 جاء فيه أنها مادامت دائنة لشركة ******** فإن لها المصلحة في التدخل إراديا في الدعوى و أنها صرحت بدينها داخل الأجل القانوني و هو الآن موضوع دعوى تحقيق الدين ملف عدد 2017/8304/196 و أكدت كل ما جاء بمقال التدخل الإرادي لشركة ب إن ب باريباس و أدلت بنسخة من أمر تمهيدي بإجراء خبرة و نسخة من تصريح بدين

و بناء على مقالات التدخل الاختياري في الدعوى المؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 21-02-2018 المقدمة من طرف الأستاذ عراقي حسيني نور الدين نيابة عن المكتب الوطني للكهرباء و الماء الصالح للشرب والشركة العامة المغربية للأبناك ، و الشركة ألد أوطوموتيف ، و الشركة ******** ، و شركة كادر أوميسيون ا جاء فيها أنها باعتبارها دائنة لشركة ******** فهي تتوفر على المصلحة للتدخل في الدعوى عملا بالفصل 111 من قانون المسطرة المدنية.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الأستاذ العربي الشرايبي نيابة عن السيد جمال محمد باعامر بجلسة 12-04-2018 جاء فيها أنه بعد الاطلاع على الطلب المقدم من طرف سنديك التصفية القضائية يتبين أنه يخلو من طابع الجدية ، و أنه بني على مجرد الشك و استنتاجات شخصية خاطئة لا علاقة لها بالقانون ، بل إن الصيغة التي أتى بها التقرير تبرهن على أنه يحاول فقط تصيد أخطاء لعلها تسعفه في تبرير تمديد التصفية القضائية و أن الطلب يندرج في إطار المادتين 704 و 706 من مدونة التجارة و أن تطبيق المادة المذكورة يشترط أن يكون المطلوب في التمديد يتوفر على صفة مسير بمنظور قانون شركات المساهمة، و سلطة اتخاذ القرار و أن يكون الخطأ الصادر عنه بصفة شخصية قد ساهم بشكل مباشر في نقص الأصول مع تحديد نسبة المساهمة في الخطأ ، و تؤكد المادة 74 من قانون شركات المساهمة على أن المدير العام و إن كانت له صلاحيات في التسيير اليومي و الإداري و تمثيل الشركة في بعض علاقاتها مع الأغيار فإن سلطته مقيدة و لا يمكنه أن يتجاوزها إلى السلطات التي خص المشرع بها مجلس الإدارة و جمعيات المساهمين ، و أنه بالرجوع إلى النقط الواردة بتقرير السنديك الموجه إلى هده المحكمة و التي أسس عليها الطلب يتبين أنها لا تدخل في نطاق صلاحيات المدير العام و إنما في نطاق اختصاصات باقي أجهزة المسطرة و خاصة مجلس الإدارة و جمعية المساهمين ، و من جهة أخرى تؤكد المادة 705 على أنه يجب على المحكمة أن تفتح المسطرة اتجاه المسؤولين الدين تم تحميلهم خصوم الشركة كلا أو بعضا منها الدين لم يبرؤوا ذمتهم من هدا الدين و أن المادة 704 تشترط أن يؤدي الخطأ في التسيير إلى نقص في باب الأصول و أن المقصود بالأصول هو رأسمال الشركة و أنه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح أنه ليس هناك أي مساس بالأصول الثابتة للشركة خاصة رأسمالها و نظرا لدلك يتعين استبعاد تطبيق الفصل 704 ، و بخصوص ما أسماه السنديك باختلال هيكلي للتوازنات المالية ، بحيث جاء في تقريره أنه خلال سنة 2002 ظهرت عدة اختلالات في التوازنات المالية لشركة ******** أدت إلى ظهور خصاص في السيولة ، بحيث أصبحت الشركة المذكورة تستعمل الأموال القصيرة لتمويل الاستثمارات الواجب تثبيتها لمدة طويلة ، الشيء الذي نجم عنه عدم تنفيذ التزاماتها القصيرة المدى في أجلها و أن هده الادعاءات يعوزها الدليل و جاءت مجردة من أي إثبات ، و خاصة عقود القرض القصيرة الأمد المبرمة مع الأبناك التي جاءت لتغطية الاستثمارات الطويلة المدى ،كما أنه لم يوضح وجه تدخل السيد جمال باعامر في إبرام تلك العقود إن وجدت فعلا علما أن المشرع أوكل صلاحية إبرام القروض في إطار قانون الشركات للمدير العام .و أنه في غياب كافة هده العناصر ووسائل الإثبات مما يجعل

المزاعم بدون أساس .و أنه كان حريا بالسنديك الإشارة إلى الظرفية الاقتصادية الدولية و الوطنية خلال الحقبة الزمنية الفاصلة بين سنتي 2002 و 2015 ، و أضاف أن التحدث عن إختلال التوازنات أو إخفاء وثائق محاسباتية أو عجز متقدم غير مقبول محاسباتيا و قانونيا في وقت تتوفر فيه شركة ******** على مراقب حسابات مهمته تدقيق محاسبة الشركة سنويا ، أما بخصوص عملية توزيع الأرباح فقد أشار السنديك في تقريره أن المجلس الإداري اقترح بتاريخ 21-03-2013 توزيع أرباح بمبلغ إجمالي قدره 82.190.668 درهما عن سنة 2012 ، و أنه بعد نشر بيان الاستدعاء اعترضت الأبناك و تم التراجع عن هدا القرار ، ثم اقترح المجلس الإداري مرة أخرى توزيع الأرباح بمقتضى قرار مؤرخ في 05-12-2013 بعد تسديد القرض الطويل الأمد لكن و على عكس ما ورد بتقرير السنديك فإن الجهاز الذي يتولى توزيع الأرباح داخل شركات المساهمة هو الجمعية العمومية و ليس مسيري الشركة ، و أن مجلس الإدارة و إن كانت له قوة اقتراحية فإنه لا يقرر توزيع الأرباح عملا بأحكام المواد 331 و 333 من قانون شركات المساهمة ، كما أنه لا يمكن توزيع الأرباح إلا بعد الموافقة على القوائم التركيبية و التي تخضع لمراقبة مدقق الحسابات ، و أن ما ورد بتقرير السيد القاضي المنتدب الذي اعتبر عن غير صواب أن الأرباح التي تقرر توزيعها عن السنة المالية 2013 من طرف الجمعية العمومية هي أرباح غير حقيقية و صورية و أن القوائم التركيبية لا تظهر أية أرباح قابلة للتوزيع يعتبر تأويلا خاطئا ،و أنه لابد من التذكير أنه لا توزع فقط الأرباح الصافية للسنة المالية بل كذلك الأرباح المتعلقة بالسنوات السابقة كما يمكن توزيع الأرباح من المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الاختياري ، و من تم فإن السيد جمال با عامر لا يد له في قرار توزيع الأرباح الذي يبقى من صميم مهام أجهزة التسيير الأخرى التي نص عليها قانون الشركات ،و بالتالي لا يمكن اعتباره في أي حال من الأحوال مسؤولا عن هدا القرار ، أما بخصوص اقتناء أسهم شركة ******** من طرف شركة نقل و توزيع المواد البترولية فإنه بالرجوع إلى محضر المجلس الإداري المؤرخ في 05-06-2015 يتضح أن قرار البيع اتخذ من طرف هدا الأخير و دلك في إطار البرنامج المرخص لشراء الأسهم من قبل مجلس القيم المنقولة ، و أن الثابت من خلال وثائق الملف و خاصة التحويل البنكي أن مبلغ 23.000.000 درهما قد تم تحويله لشركة البورصة أطلس كابيطال و أن الشركة المغربية لنقل و توزيع المواد البترولية هي شركة ذات شخصية معنوية مستقلة ، و بالتالي فإن مقتضيات الفصل 280 المذكور لا تنطبق عليها هدا فضلا عن النقطة المثارة لا علاقة لها بتطبيق المادتين 704 و 706 من م ت ، أما بخصوص اقتناء شحنة من النفط من كردستان فإنه من الغرابة أن يثير السنديك مثل هده الوقائع قصد إقحامها ضمن أخطاء التسيير المؤدية إلى نقص في الأصول ، بحيث لا توجد علاقة بين هده الصفقة و النقص في الأصول كما أن اعتبارها مواصلة استغلال به عجز يعد تكييفا خاطئا لها، فكيف يمكن اعتبار اقتناء شحنة تم إلغاؤها بمثابة مواصلة استغلال به عجز من شأنه أن يؤدي إلى التوقف عن الدفع ، و أنه بخصوص اقتناء شحنة فيرلاند فإن شركة ******** لم تقتني البترول الخام من دولة إيران مباشرة و إنما تم شحنه من ميناء خرفقان بالإمارات العربية و أنها تعاملت مع شركة خاصة في هدا الإطار ، و أنه بخصوص التصاريح الجمركية فإنه لا وجود لأي خطأ في التسيير و أن إدارة الجمارك تتواجد بمقر شركة ******** بصفة دائمة و تراقب جميع الشحنات سواء المخصصة للتكرير أو إعادة

التصنيع ، و أن السيد جمال با عامر لا علاقة له بالتصاريح الجمركية ، و أكد أنه بخصوص اللجوء إلى الاقتراض فقد استنتج السنديك أن الشركة لجأت للاقتراض مند سنة 2006 إلى سنة 2015 و أشار في تقريره أن عمليات الائتمان و التموين ، و لكن الثابت من العمليات أنها كلها قروض تتعلق بالاستثمار و ائتمانات أخرى تتعلق بالتموين و التسيير و التي تصب جميعها في ضروريات نشاط الشركة فما هو الأساس للقول بالافراط في الاقتراض من عدمه كما أن مؤسسات القرض لا يمكنها منح تسهيلات إلا بعد تقديم ملف متكامل ، و عن تفويت وحدة إنتاج الزيوت بليدينغ أجاب السيد جمال باعامر بواسطة نائبه أن عدم إدلاء السنديك بملحق العقد الذي ينص على شروط و كيفيات إتمام هدا التفويت يجعل من السابق لأوانه مناقشة تلك العمليات و أن استنتاج بأن الغرض من العملية هو التخفيف من اختلال التوازنات المالية هو مجرد تكهن باستعمال عبارة و" الغرض الظاهر من هدا التفويت قد يكون " و أن قرار التفويت ليس صادرا عنه و إنما هو قرار المجلس الإداري ، و بخصوص إعادة تقويم الأصول الذي اعتبر السنديك أن قرار المجلس الإداري في 04-12-2014 قد تكون الغاية منه هو تحسين وضعية الأموال الخاصة بطرق ملتوية لكن الثابت من محضر الجمع العام المؤرخ في 04-12-2014 أن أسباب إعادة التقويم هي إعطاء الأصول قيمتها الحقيقية بناء على تقريرين صادرين عن مكتبين دوليين و أن هدا القرار اتخذ من طرف المجلس الإداري بعد المناقشة ، و حول مراجعة مخطط الاستهلاك فإن محضر اجتماع مجلس الإدارة المؤرخ في 30-09-2010يتضح أنه تضمن مناقشة تقرير مراقب الحسابات المصادق عليه ، أما عن خصم لفائدة شركة توزيع الوقود و المحروقات بمبلغ 9.000.000 درهما فإن السنديك لم يدل بأية وثيقة تؤكد ادعاءاته بخصوص هده النقطة و أنه يلتمس حفظ حقه في المناقشة في حالة الإدلاء بها ، أما عن التسبيق عن السلع الممنوح لشركة سلام غاز إلى شركة ******** فإن الثابت من تقرير السنديك وجود اتفاقات و معاملات سابقة و أن مقتضيات الفصل 57 تنص على أنه لا تطبق أحكام المادة 56 على الاتفاقات المتعلقة بالعمليات المعتادة و انه يحتفظ بحقه في الإدلاء بدفاعه عند الحصول على جميع الوثائق و أنه بالنظر إلى غياب المصلحة الشخصية له في العمليات السابقة التمس الحكم برفض الطلب في مواجهته.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الأستاذ طيب محمد عمر نيابة عن شركة توزيع الوقود و المحروقات بجلسة 16-04-2018 جاء فيها أن السنديك اعتمد للقول باختلاط ذمة شركة توزيع الوقود و المحروقات بذمة الشركة المفتوحة في حقها مسطرة التصفية القضائية على تفويت شركة ******** وحدة إنتاج الزيوت إلى شركةBLENDING إلى شركة توزيع الوقود و المحروقات بحوالي 400.000.000 درهما و هي وحدة قديمة جدا ، و أن الغرض من هدا التفويت قد يكون التخفيف بصورة غير مشروعة من اختلال التوازنات المالية التي عرفتها شركة ******** خلال سنة 2014 ،و استصدار شركة ******** لفاتورة خصم بمبلغ 9.212.027 درهما لفائدة شركة توزيع الوقود و المحروقات و أن هده الأخيرة لم تسجل الفاتورة في حساباتها السنوية ، لكن الشركتين لا يوجد بينهما أي ترابط أو اختلاط أصول أو خصوم كما لا توجد بينهما أية تنقلات مالية غير عادية ، و أنه لما كان الأصل هو استقلال

الذمم المالية ، و تداخلها هو الاستثناء الذي يجب إثباته بأدلة مقنعة و مستساغة منطقا فإن العمليتين المشار إليهما من طرف السنديك لا تثبتان تداخل الذمم ، و أن العمليتين المعتمدتين من طرف سنديك التصفية القضائية تبقى عملية تجارية عادية مبررة من الناحية التجارية و القانونية ، و لا تبرر نهائيا تمديد مسطرة التصفية القضائية فبخصوص تفويت وحدة إنتاج الزيوت فإن شركة توزيع الوقود و المحروقات كانت تستغل بموجب عقد مؤرخ في 01-04-2013 وحدة إنتاج الزيوت في إطار عقد الوضع رهن الإشارة مقابل وجيبة شهرية محددة على أساس كمية الزيوت المحملة ، إلى أن اتفقت بتاريخ 29-12-2014 مع شركة ******** على أن تفوت لها هده الوحدة بما في دلك القطعة الأرضية و البنايات و المعدات ، و اعتبارا لكون بيع العقار يحتاج بالأساس إلى أداء رسوم التسجيل و التحفيظ ، كما يتطلب القانون تحريره من طرف موثق أو محام فقد تم الاتفاق على تجسيد دلك البيع بواسطة عقد توثيقي و تفويت المعدات في اليوم نفسه بواسطة عقد عرفي، و أنه بخصوص الصفقة الواحدة حرر بشأنها بواسطة مكتب الأستاذة غيثة مكوار الموثقة بالمحمدية عقد شراء بقعة أرضية ، و حرر بشأنها في اليوم نفسه العقد العرفي المشار إليه و أنه خلافا لما تم الاتفاق عليه فإن الملتزمة بالبيع لم تحول ملكية العقار و كدا المعدات لشركة توزيع الوقود و المحروقات ، و لم يتم استخراج البقعة عن طريق الاقتطاع كما أن شركة توزيع المحروقات لم تتمكن من تقييد شرائها على الرسم العقاري عدد 5239 س بسبب عدم استخراج رسم عقاري خاص بالجزء المبيع كما هو ثابت من الشهادتين الصادرتين عن الموثقة ، و أنه للأسباب المذكورة و لكون عمليتي التفويت لم تتما فقد تقدمت شركة توزيع الوقود و المحروقات بمقال في الموضوع ، و أن الوضع من هده المعطيات أن عملية تفويت وحدة إنتاج الزيوت كانت في إطار معاملة عادية ، لا تكفي للقول بوجود اختلاط الذمم ، و أن ادعاء السنديك بأن وحدة الانتاج قديمة جدا تفنده واقعة أن هده الوحدة كانت مستغلة من طرف شركة توزيع الوقود و المحروقات في إطار عقد الوضع رهن الإشارة كما أن القول بأن الغرض من هدا التفويت قد يكون التخفيف بصورة غير قانونية من اختلال التوازنات لا يستقيم بالنظر إلى أن قيمة الصفقة لم يكن من شأنها التخفيف من الخسارة ، أما بخصوص فاتورة الخصم بمبلغ 9.212.027 درهما فإن الثابت أنها تتعلق بعمليات شراء شركة توزيع الوقود و المحروقات للفيول من شركة ******** خلال سنة 2014 ، و أنها كانت تؤدي الفواتير المقابلة لها إلا أنه نتيجة انخفاظ أثمنة الفيول قامت شركة ******** في نهاية السنة بتسوية الأثمنة و أنجزت فاتورة الخصم ، و أن شركة توزيع الوقود و المحروقات لم تستفد من الخصم و لم يقيد بمحاسبتها لأن شركة ******** كانت قد ألغته ، و أكدت أن هده الأخيرة تتمتع بشخصيتها المعنوية الخاصة و باستقلال مالي و إداري ، و أنها تمارس نشاطها بمقر اجتماعي خاص بها تحت إشراف مجلس إدارة و أن استقلالها عن شركة ******** تجسده وضعيتها المالية الإدارية الجيدة ، فبالرغم من كون شركة ******** تعاني مشاكل متعددة أدت بها إلى التصفية القضائية ، فإن شركة توزيع الوقود و المحروقات مستمرة في نشاطها التجاري ، و أنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد وجود تنقلات مالية غير عادية بينهما و أنها تشغل ما يزيد عن 90 مستخدما و مستخدمة و أن تمديد مسطرة التصفية القضائية سيؤدي إلى فقدان عملهم و مصدر رزقهم و التمس الحكم برفض الطلب .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الأستاذ عراقي حسيني نور الدين بجلسة 07-05-2018 نيابة عن المتدخلين في الدعوى شركة ******** ، و الشركة العامة المغربية للأبناك ، و شركة كادر أون ميسيون ، و شركة ألد أوطوموتيف ،و المكتب الوطني للكهرباء و الماء الصالح للشرب ، و جاء فيها أن شركة ******** مختلة بشكل لا رجعة فيه بعد توقفها عن الدفع و كثرة الخسائر المالية اللاحقة بها و دلك بسبب سوء تسييرها و الأخطاء المرتكبة من طرف أعضاء مجلسها الإداري و هو الأمر الذي أثبته جميع الخبراء بتقريهم المؤرخ في 16-02-2016 ، و أن مسؤولية ما آلت إليه وضعية شركة ******** يعود إلى مسيريها و أعضاء مجلسها الإداري و التمس تطبيق مقتضيات الفصل 704 من مدونة التجارة و احتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة للوقوف على حقيقة الوضعية المالية.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الأستاذ محمد منير تابت نيابة عن السيد ********بجلسة 07-05-2018 جاء فيها أنه بناء على وثائق الملف و خصوصا تقرير القاضي المنتدب و كدا طلب السنديك يتبين أن الطلب المتعلق بتمديد المسطرة هو مستقل عن الطلب الذي أفضى إلى التصريح بوضع شركة ******** في التصفية القضائية بعلة أن تمديد هده المسطرة إلى مقاولات أخرى أو إلى مسيرين هو استثناء من الأصل و لا يمكن إعمال هده الإجراءات إلا إدا وجدت موجبات قانونية وواقعية ، و أن السنديك تقدم بالطلب باعتباره يمارس كل الحقوق الموكولة للمدين ، و من دلك إقامة الدعوى المتعلقة بذمته المالية و أن الطلب جاء عاما و مبهما بخصوص تحديد المسؤولية التي يمكن أن تبرر إعمال آثار تمديد المسطرة لكل المسيرين أو بعضهم إدا ثبتت إحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة 706 من مدونة التجارة و أن السنديك لم يحدد موقع كل مسير في الأخطاء التي تبرر في نظره تمديد المسطرة ، و اكتفى بعموميات حول الاختلالات لينتهي إلى التماس إجراء خبرة لمراجعة شاملة للحسابات على النحو المفصل في ملتمسه بخصوص الموضوع ، علما أن إجراء الخبرة لا يمكن أن يقدم كطلب أصلي و أن الطلب غير مقبول و لا يصححه ما ورد في تقرير القاضي المنتدب مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب و بخصوص صفة السيد ********كعضو لمجلس الإدارة فإن مقتضيات المواد 704 و 705 و 706 من مدونة التجارة تخاطب المسيرين و المسؤولين ، و لا تخاطب أعضاء مجلس الإدارة للاختلاف بين من له صفة المسير المتصرف و من له صفة عضو مجلس الإدارة ، و أن شركة ******** هي شركة ذات مجلس إداري مؤطر بالمادة 69 و ما بعدها من القانون رقم 17-95 و أن المشرع حدد مهام مجلس الإدارة في المسائل التنظيمية أكثر منها ما يتعلق بالمسائل التقريرية التسيرية الموكولة للمدير العام و رئيس مجلس الإدارة ، و كذلك المدراء العامين المنتدبين و أنه لم تكن له صفة المسير المتصرف بل هو عضو مجلس الإدارة لا يملك أية سلطة تسييرية ، و بخصوص عدم تحديد مسؤولية السيد محمد حسين بنصالح بشكل دقيق فإنه باستقراء مقتضيات المادة 706 من مدونة التجارة يتبين أن إرادة المشرع صريحة بضرورة مراعاة نسبة الخطأ المنسوب للمسير الذي يستجمع مقومات و شروط التسيير في حالة تعدد المسيرين ، علما أن خطأ المسير في هده الحالة يمكن أن يكون منعدما بالمقارنة مع الأخطاء التي يمكن أن تثبت في حق باقي المسيرين المالكين لسلطة اتخاذ

القرار ، و أنه كان من المفروض على السنديك و كذلك على القاضي المنتدب أن يحدد بتفصيل المسؤوليات التي تطال المسيرين و كذلك الأخطاء التي ارتكبوها كل بحسب ما هو ثابت في حقه و عدم التعامل معهم كمال مشاع ، و افتراض التضامن في حقهم و أن الطرف طالب التمديد لم يستطع إثبات أي خطأ للعارض يبرر تطبيق مقتضيات المادة 706 من مدونة التجارة في حقه و أن التعامل بالعموميات دون إبراز عنصر الخطأ الذي قد يكون منسوبا للسيد بنصالح يجعل الطلب الموجه ضده بدون أساس و أضاف أن تقرير القاضي المنتدب ارتآى تكييف الاختلالات الواردة في الطلب بكونها وقائع تندرج في المادة 706 من مدونة التجارة و اعتبارها أخطاء في التسيير و الحال أن السيد بنصالح محمد حسن لم يرتكب أي خطأ و أن الطلب و تقرير القاضي المنتدب تعاملا مع مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بكيفية جماعية ، و أن السنديك كان بإمكانه أن يطلع على محاضر الاجتماعات الخاص بمجلس الإدارة و التي أسفرت عن اتخاذ القرارات التي يعتبرها اختلالات و التأكد من الأعضاء الحاضرين و هل صوتوا على تلك القرارات أو رفضوا التصويت ، أو لم يحضروا أصلا ، فضلا عن مركزهم كمساهمين هل يمثلون الأقلية أم الأغلبية ، و تأثير هدا المركز على القرارات المتخذة و أن الثابت من تقرير القاضي المنتدب أن تلك الاختلالات سببها كل من المساهم الرئيسي بصفته رئيس مجلس الإدارة و كذلك المدير العام جمال با عامر ، و أن من بين الوثائق التي هي في حوزة شركة ******** الاستقالة التي قدمها السيد *********بتاريخ 19-11-2015 و التي توصلت بها الشركة في نفس اليوم ، و أنه كان يعارض في قرارات المسير الممثل للمساهم الرئيسي و تقدم بطلب إجراء خبرة التسيير في إطار المادة 457 و أن المحكمة استجابة للطلب و أنه من خلال السب فإنه يتعين التصريح برفض الطلب في مواجهته .

و بناء على المذكرة المقدمة بجلسة 28-05-2018 من طرف الأستاذ عز الدين بن كيران نيابة عن مصرف المغرب أكد من خلالها أن مسؤولية الوضعية التي وصلت إليها شركة ******** تعود إلى مسيريها و التمس الأمر بتمديد مسطرة التصفية القضائية إلى رئيس و أعضاء مجلسها الإداري و احتياطيا إجراء خبرة .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 23-07-2018 من طرف السيد جمال محمد باعامر بواسطة نائبه جاء فيها أن من جملة ما أثاره سنديك التصفية القضائية في طلبه أن شركة ******** و شركة كورال أوطيل ريزورت كومبني أبرمتا معاهدة اتفاق بتاريخ 28-12-2006 تبيع بموجبها شركة ******** 48831 سهم المملوكة لها في رأسمال الشركة السياحية ******** لشركة كورال اوطيل ريزورت كومباني، و حدد ثمن البيع في مبلغ 65.924.446.99 درهما و أن العقد تم التوقيع عليه من طرف السيد محمد جمال باعامر بصفته مديرا عاما و مسيرا لكلا الشركتين ، و أنه على إثر دلك تم أداء ثمن البيع بواسطة 6 كمبيالات بمبلغ إجمالي قدره 65.924.000.00 درهما باسم الشركة الفندقية ******** و هي الكمبيالات التي لم يتم دفعها و أن السيد محمد جمال باعامر يود الجواب على دلك كما يلي : أن معاهدة الاتفاق المبرمة بتاريخ 28-12-2006 تمت المصادقة عليها من طرف مجلس الإدارة للشركتين معا و دلك على عكس ما جاء في معرض مقال السنديك الذي اعتبر دلك من قبيل تصرفات انفرادية للسيد

المدير العام جمال با عامر و أن تلك الاتفاقية حددت ثمن التفويت في مبلغ 30.000.000.00 درهما مع التزام الشركة المفوت لها بتسديد مبلغ 35.000.000.00 درهما و أن شروط التفويت تمت المصادقة عليها ، و أن الكمبيالات التي يتحدث عنها السنديك تهم العلاقة بين الشركتين المذكورتين و الشركاء في إطار تصفية الديون التجارية و أن دلك لا علاقة للسيد جمال با عامر به ، و أنه بالاطلاع على محاسبة شركة ******** يتضح أن تلك الكمبيالات لم تقيد بها و دلك لحصول اتفاق بين الشركاء على تقييد الحركة المدينية في حساب الشركتين بعد أن تبين أن الديون التي أشارت إليها الاتفاقية المؤرخة في 28-12-2006 لم تحدد بشكل واضح كما هو ثابت من الرسائل المتبادلة بين الأطراف ، و أنه لهده الأسباب لم يتم دفع الكمبيالات من طرف الشركاء ، أما فيما يخص الثمن المحدد لتفويت الأسهم فقد تم أداؤه بواسطة الربيحة الواجبة لشركة كورال المغرب مقابل أسهما بشركة ******** برسم سنة 2003 و أن هدا القرار اتخذ من طرف الجمعية العامة العادية لمساهمي شركة ******** المنعقدة بتاريخ 20-05-2014 و دلك فيه تأكيد على تخلي الشركة عن الكمبيالات ، و استبدال المديونية بالكتابة المحاسبتية و أنه على عكس ما ورد في تقرير السنديك من وجود اختلاط في الذمم بين الشركات الثلاث نظرا لكون السيد محمد حسين ******** قرر تخصيص جزء من الأرباح العائدة لشركة كورال هولدينغ المغرب في شركة ******** لأداء جزء من مديونية شركة ********اتجاه شركة ******** حيث حدد المبلغ في 30.000.000.0 درهما و التمس الحكم برفض الطلب في مواجهة السيد محمد جمال با عامر و أدلى بنسخة من مراسلة.

و بناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف الأستاذ بشراوي المقدم نيابة عن سنديك التصفية القضائية لشركة ******** بجلسة 10-09-2018 جاء فيه أن السنديك وضع تقريره المفصل بين يدي المحكمة و الذي أثبت أنه حصل نقص كبير في باب الأصول أدى بالشركة إلى التصفية القضائية و أن هدا النقص لا يمكن أن ينتج إلا عن الأخطاء في التسيير المفصلة في التقرير و التمس الحكم بتمديد التصفية القضائية لكل من ثبت تورطه في الأفعال المنصوص عليها في المادة 740 و احتياطيا إجراء خبرة .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الأستاذة سليمة بكوشي بجلسة 24-09-2018 نيابة عن الشركة المغربية لنقل و تخزين المواد البترولية جاء فيها أن السنديك اعتبر أن هناك اختلاطا للذمم بينها و بين ذمة شركة ******** على أساس أن عملية شراء أسهم شركة ******** ببورصة الدار البيضاء من طرف شركة TSPP و ممولة من طرف شركة ******** مما يعتبر إخلالا بمقتضيات الفصل 280 من القانون رقم 17-95 إلا أن عملية شراء الأسهم من طرف شركة STPP لا يعتبر اختلاطا للذمم بين شركتين و دلك لكون عملية الشراء تمت في إطار برنامج شراء و أن شركة ******** كانت تمتلك مجموعة من الأسهم ، و أن أجل تملكها قد استوفي ، و من اجل تفادي عدم إلغائها و بالتالي تخفيض رأسمالها التجأت شركة ******** إلى شركة STPP من أجل اقتنائها قبل الأجل المحدد في 18 شهرا و أنه في هدا الإطار فإن المدير العامة لشركة ******** السيد جمال با عامر قد وقع

على أمر ببيع هده الأسهم و التي تصل في مجموعها إلى 158141 سهم و دلك بتاريخ 1-7-2015 عن طريق الوسيط في البورصة و أنه بالنظر إلى عدم توفر شركة TSPP على السيولة الكافية من أجل اقتناء هده الأسهم قامت شركة ******** بمنحها قرضا بمبلغ 23.000.000.00 درهما و أن هده العملية تدخل في إطار قانوني منظم و هو القانون رقم 17-95 و القوانين المنظمة للتعامل بسوق البورصة و أن هده العملية مؤشر عليها من طرف مجلس القيم المنقولة و بالتالي لا يمكن القول باختلاط الذمم ، أما فيما يتعلق بالقرض الذي منحته شركة ******** لشركة TSPP فإنه موثق بالسجلات الحسابية و بالتالي فلا يمكن اعتبارها عملية تؤدي إلى اختلاط الذمم و أنه على فرض مخالفة العملية للمادة 280 من القانون رقم 17-95 فإن دلك ليس موجبا للتصفية القضائية ، و أن شروط الفصل 706 غير متوفرة و أن برنامج إعادة شراء الأسهم لا يمكن أن يعتبر إخلالا أو خطأ في منظور الفصل 706 من مدونة التجارة و أنه خلافا إلى دلك فإن شركة TSPP مستقلة عن شركة ******** و تتوفر على سجل خاص بها و مقر للعمل مستقل و نشاط مستقل و لها شخصية معنوية مستقلة و التمس الحكم برفض طلب تمديد مسطرة التصفية القضائية لها .

و بناء على مستنتجات النيابة العامة المدلى بها بجلسة 10-09-2018 الرامية إلى الحكم بتمديد مسطرة التصفية القضائية المفتوحة في حق شركة ******** إلى كل من المسيرين و الشركات الوارد ذكرهم بتقرير القاضي المنتدب .

و بناء على المذكرة التأكيدية للأستاذ الطيب عمر بجلسة 15-10-2018 نيابة عن شركة توزيع الوقود و المحروقات أشار إلى أنه بخصوص الخصم الملغى فإن بيان محاسباتي يتعلق بعملية الخصم لمبلغ 9.212.027 درهما شاملا للضريبة على القيمة المضافة أنجز بواسطة تقرير يتجلى منه قيام شركة توزيع الوقود و المحروقات بإلغاء الخصم المذكور من حساباتها في الوقت الذي لم تعمل فيه شركة ******** على تحيين هدا الإلغاء الأمر الذي يثبت عدم استفادتها من الخصم و بخصوص تفويت وحدة إنتاج الزيوت BLENDING فإن المحكمة التجارية قد صرحت بفسخ عقدي البيع المؤرخين في 29-12-2014 و دلك بموجب حكمين الأول بتاريخ 4-10-2018 تحت عدد 8604 في الملف رقم 2018/8202/8189 بخصوص بيع المعدات و الثاني تحت عدد 8605 في الملف رقم 2018/8202/8190 بخصوص بيع العقار الأمر الذي يكون معه التفويت المذكور قد تأكد عدم حصوله في الواقع و بالتالي لم يتم أي تنقيص في خصوم الشركة المصفاة و لا تنقل للأموال بينهما و التمس الحكم وفق محرراته السابقة مدليا بنسخة بيان محاسباتي و نسختين من إشهادين بمآل ملف .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الأستاذ الشرايبي نيابة عن شركة كورال أوطيل بجلسة 15-10-2018 جاء فيها أن طلب السنديك غير مقبول شكلا لكونه يرمي إلى إجراء خبرة ، و أنه يتضح من تقرير السنديك أنه يؤاخذ عليها اقتناء 48831 سهم مملوك لشركة ******** في رأسمال الشركة السياحية ******** و أن ثمن التفويت حدد في مبلغ 65.924.000.00 درهما و هو الثمن الذي تم أداؤه بكمبيالات لم تقدم للاستخلاص و أكد أن ثمن التفويت حدد حسب الاتفاقية التي صادق عليها المجلس الإداري في مبلغ 30.000.000 درهما و أن المبلغ المتبقي

هو عبارة عن ديون التزمت شركة كورال اوطيل بأدائها و أن ثمن التفويت كان موضوع مراسلات بين الطرفين و على إثر دلك تم أداؤه عن طريق اقتطاع شركة ******** لهدا المبلغ بمقتضى قرار الجمع العام المنعقد بتاريخ 20-05-2014 على الربيحة العائدة لشركة كورال هولدينغ ، و أما الجزء المتبقي المتعلق بالديون الأخرى و المشار إليها بالمعاهدة فقد تمت معالجتها محاسبيا و تقييدها بالحركة المدينية للشركات ، و هي عمليات محاسبية ،و أن السنديك وقع في تناقض لما اعتبر أن هناك كمبيالة مسحوبة على الشركة الفندقية ******** دلك أن عدم دفع تلك الكمبيالات لا يجعلها في وضعية اختلاط الذمم المالية و التمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف الأستاذ الشرايبي و الأستاذ مغيميمة و الأستاذ الخياطي نيابة عن السيد حمال محمد با عامر بجلسة 22-10-2018 جاء فيها أنه خلافا لما ورد بتقرير السنديك و كذلك المرافعة الشفوية لمندوب العمال من كون اتفاقية الاستثمار بين الحكومة المغربية و شركة ******** المؤرخة في 20-12-2004 فإن شركة ******** لم تعدل عن تكليف الشركتين المتعاقد معهما كي تقرر إنجاز المشروع وحدة بوحدة و بشكل اختياري و إنما لكون الشركتين قامتا بسحب العرض بعد ظهور بوادر فشل المشروع و أنها اضطرت إلى إتمام المشروع كما أن ضرورة إنجازه فرضته التزامات الشركة أمام الحكومة المغربية و الالتزام الأبدي أمام العمال و المستخدمين و أنه بعدما باشرت لا******** إنجاز المشروع عرفت السوق الدولية سنة 2005 تحولات مالية و أنها اعتمدت على التمويل الذاتي عن طريق التمويل من الرأسمال الداخلي و القروض القصيرة و لم تمنحها البنوك المغربية الثقة ، و أنه بخصوص ما جاء في تقرير السنديك عن القروض القصيرة الأمد فيه تجاهل للوضع الاقتصادي الدولي و أن الربط بين اختلال التوازنات المالية و القروض القصيرة ربط خاطئ و أن الالتجاء إلى القروض القصيرة الأمد لا يخالف القوانين ، و أن عملية تمديد الآجالات عمدا ليست ممنوعة بل قد تكون مفيدة ، و بخصوص التأمين على تقلب المخاطر فقد رفضت شركات التأمين إبرام هده النوعية من التأمين لارتفاع احتمال وقوع المخاطر و أن عملية تفويت وحدة الإنتاج BLENDING غير ممنوعة من الناحية القانونية ، و أكد دفوعه بخصوص عملية إعادة تقويم الأصول الثابتة ، أما بخصوص مواصلة استغلال به عجز فإنه حسب تقرير السنديك فإن التوقف عن الدفع يرجع إلى عدم وفاء المساهم الرئيسي بوعده القاضي بضخ مبالغ مهمة ، و بالتالي فإن المجلس الإداري قرر الاستمرارية في الاستغلال تفاديا للأضرار و المسؤولية التي قد تتحملها أجهزة التسيير في حالة توقيف النشاط مع وجود التزامات و آمال معقولة بضخ مبالغ قصد تأمين استمرارية المقاولة ، و من جهة أخرى فإنه مباشرة بعد ما تبين وجود صعوبات في الحصول على تمويل ذاتي رفعت الشركة طلبا إلى السيد رئيس المحكمة قصد التسوية القضائية و بخصوص تفويت أسهم شركة ******** بالشركة الفندقية فإن العقد المدلى به من طرف السنديك على أساس عقد التفويت لا يرقى للإثبات و لا يلزمه في شيء ، و أنه يتبين من بنود الوثيقة أن هناك فراغ و بالتالي فالوثيقة غير منتجة أما توزيع أرباح الشركة فإنها لم تقم بدلك لمدة

ناهزت 7 سنوات من أجل السماح للشركة بالوفاء بالتزاماتها و التمس عدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا و أدلى بوثيقة الاكتتاب بالبورصة و مستخرج تقرير الحسابات

وبناء على المذكرات المدلى بها من طرف الأستاذ عراقي حسيني نور الدين نيابة عن المتدخلات في الدعوى بجلسة 22-10-2018 جاء فيها جاء فيها أنه بخصوص تقديم طلب الخبرة كطلب أساسي فإن السنديك بجلسة 15-10-2018 تقدم بمقال إصلاحي مستجمع لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا و تحديد كون الطلب يتمحور أساسا حول التمديد في حق المسيرين و شركات أخرى و في الموضوع فقد أكد السيد *********عن طريق دفاعه بأنه قدم استقالته سنة 2015 في حين أن وضعية شركة ******** مختلة بشكل لا رجعة فيه مند سنة 2011 و أكد أن الأخطاء العمدية المرتكبة من طرف مسيري شركة ******** هي التي كانت سببا في تدهور وضعيتها المالية نتيجة الخسائر اللاحقة بالشركة ، و أن مسيري الشركة استعملوا أموالها بشكل أضر بها نتيجة القرارات الخاطئة التي اتخذوها و أكد على وجود موجبات التمديد لاختلاط الذمم بين شركة ******** و شركة SDCC و التمس تمديد المسطرة إلى الأطراف و الشركات المذكورة.

و بعد مناقشة القضية اصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستانف

اسباب الاستئناف

<u>و حيث جاء في أسباب استئناف السيد محمد حسين *******:</u>**

1- من حيت توصية مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح في مارس 2013.

يتوجب وضع توصية مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح في اجتماع مجلس الإدارة لشهر مارس 2013 في سياق الحالة المالية لشركة ******** في ذلك الوقت كما أنه من المهم جدا ملاحظة أنه لم يتم دفع أي أرباح في النهاية، لذا لا يمكن أن يكون هذا هو الأساس لإيجاد اخطاء في التسيير، و أما فيما يتعلق بالحالة المالية لشركة *********، فقد طلبت البنوك المغربية و من بينها البنك الشعبي المركزي و التجاري وفا بنك بالقيام بتمويل إضافي لتغطية أي خطر مالي وفي هذا السياق، كان مجلس إدارة شركة ******** في نقاش مع شركة كورال حول إمكانية رفع مبلغ 1.75 مليار درهم عن طريق إصدار أسهم، سواء لفائدة كورال أو مستثمرين جدد لإصدار أي أسهم جديدة ، طلبت شركة ******** الحصول على موافقة شركة كورال باعتبارها المساهم المتوفر على أغلبية الأسهم، فأصدرت هده الاخيرة موافقة مشروطة حيث أشارت إلى أنها ستوافق على إصدار الأسهم الجديدة فقط إذا تم إصدارها بقيمة 600 درهم أو أكثر للسهم الواحد، و أن هذا الثمن يتماشى مع التقييمات التي تم الحصول عليها في يونيو 2012 من بنكين مغربين هما كابيطال تروست و *********واللذان اقترحا تسعيرة بناء على تحليلهم لأصول الشركة و توقعات الأعمال، ولكن، في يونيو 2012، تلقت شركة سامبر تقييما جديدا من البنك الشعبي المركزى و من التجاري وفا بنك اقترح ثمن أقل، أي

500 درهم لكل سهم ، و بما أن شركة ******** طلبت دعم من الأبناك، فإنها لم تتمكن من المضي قدما في عرض أسهم جديدة ب 600 درهم للسهم الواحد كما هو مطلوب من قبل شركة كورال. ولذلك لم تتمكن شركة ******** من تقديم الأسهم بسعر مقبول من الأبناك و شركة كورال و بذلك لم يتم طرح أسهم جديدة، و في اجتماع مجلس إدارة شركة ******** في مارس 2013، تم اقتراح أن تعلن شركة ******** عن توزيعات أرباح من أجل زيادة قيمة الأسهم حتى 600 درهم للسهم الواحد من أجل ضمان نجاح الزيادة في رأس المال، و وكان الاقتراح هو أن يتم توزيع الأرباح على المساهمين الأقلية فقط، حيث تترك شركة كورال حقوقها في توزيع الأرباح، وبما أن شركة كورال تملك 67٪ من شركة ********، فإن توزيع الأرباح المقترح لم يكن ليكلف سوى ما يقارب 27 مليون درهم لشركة ********، و كان من الضروري عقد جمع عام للمساهمين بإشعار مدته 30 يوما، و لكن، قبل الجمع العام للمساهمين، أخبرت البنوك شركة سامبر باعتراضها على توزيع الأرباح المزعوم، لذلك قامت شركة كورال بالتصويت ضد توزيع الأرباح المقترحة في الجمع العام للمساهمين و بالتالي لم يكن هناك توزيع للأرباح، و أن زيادة الراسمال المقترحة من قبل مجلس الإدارة كانت في مصلحة شركة سامير في ذلك الوقت، و ان شركة كورال اعترضت على توصية المجلس بتوزيع الأرباح مراعية الموقف الذي اتخذته الأبناك، وبالتالي لم يكن هناك في نهاية المطاف أي تأثير مالي من أي نوع على شركة سامير، و علاوة على ذلك، حتى لو كان قد تم دفع الأرباح، لم يكن أي من أعضاء مجلس الإدارة قد حصل على أي فائدة من هذا التوزيع و حتى شركة كورال لم تستفد منها حين رفضت مسبقا أخذ حصتها في أي توزيع للأرباح، و جانبت المحكمة الصواب في وصف اخطاء التسبير لأن أعضاء مجلس الإدارة تصرفوا بشكل صارم في صالح شركة ********، وهم يتصرفون لتتمكن الشركة من رفع رأسمالها و هو الشيء الذي نوهت به البنوك كحل لتجنب أي خطر مالي أو تقصير في الالتزامات التعاقدية، و علاوة على ذلك، تم اعتماد حسابات الشركة من قبل مراقبي الحسابات والتي أعطت الضوء الأخضر لمجلس الإدارة حول الإجراءات الإدارية المتخذة، وانه و لو تم اتخاذ هذا القرار، لكان قد احترم القانون المغربي و مبادئ المحاسبة، وانه ولهذه الأسباب، لا يمكن للفقرة 3 من المادة 740 من مدونة التجارة أن تبرر بشكل منطقي ما توصلت إليه المحكمة التجارية لتعليل حكمها.

2- من حيت توصية مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح في مارس 2014.

وانه في مارس 2014 ناقش مجلس الإدارة ما اذا كان على شركة ******** دفع ارباح من اجل زيادة قيمة الأسهم بهدف خلق الشروط اللازمة لتسهيل زيادة الراسمال ام لا ، وفي ذلك الوقت تم تسديد القروض البنكية التي سمحت للأبناك من الإعتراض على توزيع الأرباح سنة 2013 وبموافقة مدققي حسابات شركة ******** وهم كابي ا مجي ، واوصى المجلس مرة اخرى بتوزيع ارباح متواضعة، وفي الجمع العام للمساهمين صوت كل من شركة كورال والمساهمين الأقلية لصالح التوزيع، ومرة اخرى لم يكن هناك أي خطا او تجاوز في قرار مجلس الإدارة للتوصية بهذا التوزيع ، وان الإدعاء بان اعضاء المجلس كانوا يتصرفون في مصلحتهم الشخصية على حساب مصلحة شركة ******** يبقى دون سند.

3- من حيت التامين ضد انخفاض اسعار النفط.

يتوجب القول بأن أعضاء مجلس إدارة شركة سامير قدموا للشركة نظرة ملائمة لامكانية التأمين ضد التقلبات في أسعار النفط الخام، و على الرغم من أن أخد الاحتياطات اللازمة و المناسبة فيما يخص التأمين قبل انهيار أسعار النفط في عام 2014 قد يكون قد خفف من خسائر شركة ******** إلى حد ما، إلا أن هذا الاستنتاج لم يكن من الممكن توقعه مسبقا، حيث لم يتمكن أحد من التنبؤ بالحركة المستقبلية لسعر النفط. وعلى أي حال، كان من المستحيل التأمين بشكل كامل على تعرض شركة ******** لتغير سعر النفط لأن الشركة تدير مصفاة تعالج وتبيع مجموعة من المنتجات المكررة، وليس فقط النفط الخام، ، كما أن تكاليف التأمين مرتفعة للغاية و تعرض شركة ******** لمشاكل مالية إضافية . من المنظور القانوني، لم يكن هناك واجب للتأمين و مع ذلك أعطى مجلس الإدارة العناية المناسبة للتأمين، ولا يوجد ما يبرر استنتاج المحكمة بأن أعضاء مجلس شركة سامير مسئولين بصفتهم الشخصية عن مواصلة استغلال بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شأنه أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع بالمعنى المقصود في الفقرة 4 من المادة 740 من مدونة التجارة، و في هذا السياق، فإن الحقيقة هي أنه لا توجد أي مصلحة شخصية لأعضاء مجلس الإدارة في التأمين و علاوة على ذلك، لم يتحمل العارض مهمة المدير وكان يملك فقط صلاحيات رئيس مجلس الإدارة، و جانبت المحكمة الصواب في تفسير صلاحيات الرئيس والمدير، وهكذا، لم يكن للعارض صلاحيات واسعة بل على العكس كان يملك صلاحيات محدودة للتصرف، و في هذا الصدد، كان العارض يشغل منصب رئيس مجلس الإدارة و يمتلك الصلاحيات التالية: يسهر على حسن سير أجهزة الشركة ويتأكد بصفة خاصة من قدرة المتصرفين على أداء مهامهم حسب المادة 74 مكرر من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة و يترأس اجتماعات الجمع العام و يوقع محاضر اجتماعات مجلس الإدارة، إلخ، و القانون يوضوح أن رئيس مجلس الإدارة يتمتع بصلاحيات محدودة لإدارة الشركة، ولذلك، فإن المقتضيات المذكورة أعلاه لا يمكن أن تبرر على نحو الصواب ما توصلت إليه المحكمة التجارية من خرق للفقرة 4 من المادة 740 من مدونة التجارة

4- من حيت قرار مجلس الإدارة بالسماح لشركة ****** بالإستمرار في نشاطها.**

ان شركة ******** عاجزة عن الأداء خلال اجتماع مجلس ادارة يونيو 2015، وكانت هناك مقترحات لإعادة الهيكلة وكانت التوقعات المالية اكثر اشراقا وكان الدائنون على استعداد لإعادة جدولة تمديد التمويل وقام مدققو الحسابات باعداد حسابات ل 30 يونيو 2015 على اساس انها شركة لا تعاني من أي وقف عن الدفع، ومن منظور قانوني لم تكن شركة ******** معسرة، ولا تنص مدونة التجارة على تعريف للإعسار، ولكنه يحدد تعريف "وقف الدفع"، وهو شرط لفتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة عن طريق التسوية القضائية أو التصفية القضائية، و قد تكون الشركة معسرة ولكن ليس بالضرورة في حالة توقف الدفع . في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنه قبل دخول القانون رقم 73.17 حيز التنفيذ، يعد التوقف عن الدفع بأنه عدم قدرة شركة على الوفاء بديونها المستحقة عن طريق أصولها في جميع مكوناتها، و يتم تحديد وقف الدفع بدقة في المادة 575 من مدونة التي تنص على انه تثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز المقاولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية

أصولها المتوفرة، بما في ذلك الديون الناتجة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي، وواصل أعضاء مجلس الإدارة نشاط الشركة من أجل تسديد ديونها الثقيلة و الوفاء بالتزاماتها مع الحكومة المغربية، و كانت شركة ******** ستخرق التزاماتها التعاقدية إذا قررت التوقف عن مزاولة أنشطتها وكان في هذه الحالة سيتحقق الخطاء في الإدارة.

5- من حيت مهمة مراقبي الحسابات.

انه ومن بين مهمات مدققي الحسابات ان ينبه او يندر مجلس الإدارة من أي سوء ادارة او تناقض في الحسابات او القوائم المالية، كما نصت على ذلك المادة 166 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على انه يقوم مراقب او مراقبو الحسابات بصفة دائمة باستثناء التدخل في تسيير الشركة ، بمهمة التحقق من القيم والدفاتر والوثائق المحاسبية للشركة ومن مراقبة مطابقة محاسبتها للقواعد المعمول، وكما تنص المادة 169 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على انه يحيط مراقب او مراقبو الحسابات مجلس الإدارة علما بما يلي كما تطلب الأمر بذلك عمليات المراقبة والتحقق التي قاموا بها ومختلف الإستطلاعات التي تولوا انجازها و بنود القوائم التركيبية التي يتبين لهم ضرورة القيام بتغييرات فيها مع ابداء كل الملاحظات المفيدة حوال اساليب التقييم المستعملة في اعداد هذه القوائم، وفي النازلة لم يرفع مراقبوا الحسابات أي ملاحظة ذات صلة بافعال الإدارة، وبشكل اكثر تحديدا لم يحذر مراقبوا الحسابات المجلس بشان أي خطأ مزعوم او مخالفة ارتكبها اعضاء المجلس خلال مباشرة مهامهم، وكان المجلس يتصرف وفقا للمبادئ التوجيهية وتوصيات مراقبي الحسابات و على هذا النحو لا يمكن وصف أي خطاء للإدارة في القضية الحالية ضد العارض ، وبالتالي فان تقارير مراقبي الحسابات لا تثير أي خطاء في الإدارة ضد العارض والذي يتمتع بصلاحيات محدودة كرئيس للمجلس

6- من حيت تمديد التصفية لجميع أعضاء مجلس الإدارة.

ادا اعتبرت محكمة الاستئناف أن تمديد التصفية عادل ومبرر، فمن الضروري تمديد هذه التصفية إلى جميع أعضاء مجلس الإدارة حيث شاركوا جميعهم في اجتماعات المجلس وصوتوا على قراراته، و وقررت المحكمة تمديد التصفية القضائية إلى أعضاء مجلس الإدارة ولكنها استبعدت السيد بن صالح دون تعليل، ان السيد بن صالح هو عضو في مجلس الإدارة مسؤوليته لا تختلف على مسؤولية الأعضاء الآخرين، وفي هذا الصدد، شارك السيد بن صالح سواء بصفة شخصية أو بتفويض في اجتماعات المجلس التي استندت عليها المحكمة في قرارها بتمديد مسطرة التصفية إلى أعضاء المجلس الاخرين وحتى ساهم فعلا أو تحفظ عن المساهمة فيبقي مسؤول عن القرارات الصادرة عن المجلس بصفته عضوا فيه، و من غير المفهوم و غير المنطقي أن تقرر المحكمة وصف بعض قرارات مجلس الإدارة على أنها اخطاء في إدارة الشركة، وتستثني في الوقت نفسه السيد بن صالح بينما تدين جميع أعضاء مجلس الإدارة الأخرين وقررت المحكمة التجارية تمديد الإجراء إلى العارض بين أعضاء آخرين في مجلس الإدارة واستبعاد السيد بن صالح وبالتالي فإن قرار المحكمة التجارية يفتقر إلى التعليل

7- من حيت عدم احترام المحاكمة العادلة:

ادا اعتبرت محكمة الاستئناف أن الخطاء في إدارة الشركة قد وصف وصفا في الحكم المستأنف، فمن الضروري التأكد من أن المحاكمة قد تمت وفقا للمقتضيات المسطرية و القانونية الواجبة. و ان مسطرة تمديد التصفية القضائية خرقت القواعد الأساسية لتحقيق العدالة و خاصة مبدأ حسن النية المنصوص عليه في المادة 5 من قانون المسطرة المدنية، و أصدرت المحكمة قرارها على أساس التقرير الوحيد للسنديك، الذي هو طرف في مسطرة التصفية و المدعي الأساسي الذي يطالب بتمديد مسطرة التصفية القضائية، ولم تعتمد المحكمة على أي خبرة مستقلة على أساس المواد 56 وما يليها من قانون المسطرة المدنية، و من غير العدل أن البنوك التي قامت بالضغط على مجلس الإدارة في فترة 2013 و 2014 تعد غير مسؤولة عن توصياتها التي قدمتها للشركة أو مراقبي الحسابات الذين لم يخطروا أعضاء مجلس الإدارة بالوضع المالي للشركة، ولا إدارة الجمارك التي قامت بتجميد حسابات شركة سامبر، وبالتالي خلقوا صعوبات لشركة للوفاء بالتزاماتها مثل دفع رواتب الموظفين، كل هذه الوقائع لم تأخذها المحكمة بعين الاعتبارو بدلا من ذلك أخطأت في وصف الاخطاء في الإدارة في قرارات مجلس الإدارة حيث حاول الأعضاء حل مشاكل شركة ******** بكل الوسائل، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف وتحميل المستأنف عليه الصائر.

و حيث جاء في أسباب استئناف شركة كورال أوطيل ريزورت كومباني بواسطة نائبه الاستاد عبد اللطيف وهبي:

اولا: حول تحريف المحكمة لوقائع النازلة:

1- من حيت تفويت الأسهم:

انه بالرجوع الى معاهدة الإتفاق ، يتبين من مادته الثانية ان ثمن تفويت اسهم شركة ******** في الشركة ********لفائدة العارضة، تحديده في مبلغ 30.000.000 درهما، وليس مبلغ 65.924.446,99 درهما كما جاء في طلب السنديك واعتمدته محكمة الدرجة الأولى، أما باقي المبلغ المحدد في 35.924.446,99 درهم فلا يتعلق بعملية تفويت الأسهم وإنما بمجموع تحملات كانت العارضة قد التزمت بأدائها لشركة ******** بدلا من الشركة الفندقية ******** ، و إنه قد تمت تأدية المبلغ المذكور من طرف مجموعة كورال هولدينغ المغرب من نصيبها من الأرباح كما يستفاد من الوثيقة المؤرخة في 2014/06/02 الصادرة عن الهولدينغ المذكور والموقعة من طرف رئيس المجلس الإداري والذي تطلب من خلاله اقتطاع مبلغ 30.000.000 درهما من نصيبها في أرباح سنة 2013 لفائدة شركة ******** والمتعلقة بتفويت أسهمها في الشركة الفندقية ******** للعارضة ، وان واقعة الأداء هذه تم اعتمادها من طرف سنديك التصفية القضائية لشركة ******** في الصفحة 23 من طلبه، وأقرتها محكمة الدرجة الأولى ، و ان واقعة انقضاء دين العارضة الناتج عن تفويت الأسهم ثابت بأدائها لمقابلها، فتكون ذمتها المالية انطلاقا من هذه الواقعة خالية ولا يشوبها أي لبس، و انه ليس هناك ما يمنع قانونا من إبرام عقد بين شركتين لهما نفس الإدارة أو جزء منها، لأن العقد يبرم في الحقيقة بين شخصين معنويين مستقلين يعترف لهما المشرع بالحياة على غرار الأشخاص الطبيعية، اللهم إن حصل وتم ترجيح مصلحة شركة عن شركة أخرى فنكون إذ ذاك إزاء أخطاء في التسيير قد يترتب عنها المسؤولية المدنية أو الجنائية للمسير كما سيأتي توضيحه، و إن ما دفع محكمة الدرجة الأولى للقول باختلاط الذمة

المالية للعارضة بالذمة المالية لشركة ******** هي بالأساس مجموعة من المبالغ المستخرجة من محاسبة هذه الأخيرة، والتي تتعلق بأدائها لتحملات الشركة الفندقية ******** بالرغم من تفويتها لأسهمها فيها للعارضة، وعلى ذلك تبدي العارضة أوجه دفاعها حول واقعة أداء شركة ******** لمجموعة من التحملات الخاصة بالشركة الفندقية ******** من خلال الآتي:

2- **من حيت التحملات المؤداة من طرف شركة ******** لفائدة الشركة الفندقية ********.**

وانه من جهة فهذه الأداءات المعتمدة انطلاقا من طلب السنديك غير دقيقة سواء من حيث مبالغها، او وسائل ادائها، ومن جهة اخرى فانه لم يرد فيها اطلاقا اسم او ما يفيد انها تمت لفائدة الشركة العارضة، او دخول اية مبالغ الى ذمتها المالية ولعل هذا هو اللبس الذي وقعت فيه محكمة الدرجة الأولى، وعلى ذلك تبادر العارضة الى احاطة المحكمة بمجموعة من التوضيحات حول هذه الأداءات وذلك على الشكل التالي:

- **حول المبالغ المؤداة لفائدة قابض ادارة الضرائب بالمحمدية.**

انه يستفاد من من ديباجة معاهدة الإتفاق لتفويت اسهم شركة ******** في الشركة الفندقية ******** من خلال عرض وضعية هذه الأخيرة بتاريخ ابرام العقد ان سجلها التجاري كان مثقلا بتقييدين، الأول حجز تحفظي بمبلغ 24.034.595,43 درهما لفائدة قباضة المحمدية، والثاني حجز تنفيذي بمبلغ 908.663,04 درهما لفائدة صندوق الضمان الإجتماعي، ويتعلق هذين الدينين بفندق ******** التابع للشركة الفندقية ********، ويستفاد كذلك من الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذه المعاهدة أنها تنصب على تفويت مكونات الأصل التجاري للشركة الفندقية ******** لفائدة العارضة خال من كل تقييدات، وعلى ذلك فإن بنود هذا العقد الرابط بين العارضة وشركة ******** كشخصين معنويين مستقلين تفرض على هذه الأخيرة رفع هذه التقييدات المثقلة للأصل التجاري للشركة الفندقية ********، وانه وبالرجوع إلى النموذج رقم 7 للشركة الفندقية ******** والمستخرج بتاريخ 2017/11/15 يتضح أنه تم تحويل الحجز التحفظي المضروب على هذا الأصل التجاري لفائدة قباضة المحمدية إلى حجز تنفيذي بتاريخ 2007/5/28 بمبلغ 28.594.730,08 درهما بعدما طالته الزيادات وفوائد التأخير؛ وهو ما معناه أن شركة ******** لم ترفع الحجز التحفظي الذي كان مضروبا على الأصل التجاري إلى أن تم تحويله إلى حجز تنفيذي في مخالفة لبنود العقد الرابط بينها وبين العارضة، وبالرجوع إلى معاهدة الاتفاق المبرمة بين شركة فندق ******** وممثل الإدارة العامة للضرائب والمؤرخة في 2008/03/27 والذي تم بموجبه الاتفاق على حصر دين هذه الأخيرة في مبلغ 17.000.000 درهما شاملة لكافة الدين الضريبي أصلا وزيادات ، و إن هذا الدين حسب هذه المعاهدة يتعلق بالضريبة على الشركات عن الفترة من 1992 إلى 1995، والضريبة على القيمة المضافة عن نفس الفترة، والمشاركة في التضامن الوطني على الأراضي غير المبنية(la PSN/ TNB)برسم سنة 1999 والمتعلق بشركة ******** وليس بفندق ******** بالرغم من أن المعاهدة أبرمت باسم هذا الأخيرو انه من جهة، فإن جزء من هذا الدين (la PSN/ TNB) يتعلق بشركة ******** وليس بفندق ********، وعلى هذا الأساس فإن شركة ******** هي الملزمة بأدائه، ومن جهة ثانية فإن باقي الدين الضريبي المتعلق بفندق ******** يتعلق بالفترة ما بين 1992 و1995 أي قبل واقعة تفويت الأسهم للعارضة في الشركة الفندقية ********، وبالتالي فإنه لا يمكن القول بتحمل العارضة لهذا الدين لسببين: الأول كون الملزم بأدائه هو فندق ******** أو الشركة التابع لها

الشركة الفندقية ********، ذلك أن العارضة لا تعدو أن تكون مجرد مساهمة في هذه الأخيرة بعد شرائها للأسهم من شركة ********، والثاني كون هذا الدين الضريبي يتعلق بفترة سابقة عن شرائها لأسهم شركة ********، وحسب آخر فقرة من المادة 1 من معاهدة الاتفاق لبيع الأسهم ، وبالتالي وبمفهوم المخالفة فإن شركة ******** تضمن الخصوم المتوقعة ومن بينها هذه الديون الضريبية، وكون هذه الخصوم متوقعة ومعلومة يوم إبرام العقد فانها تتعلق بفترة سابقة لتاريخ العقد (1992 إلى 1995)، ومن أن الدائنة كانت بتاريخ إبرام العقد حاجزة تحفظيا على الأصل التجاري للشركة الفندقية ********، ثم حولت هذا الحجز فيما بعد إلى حجز تنفيذي كما سبق توضيحه، و إنه تم الاتفاق بين فندق ******** وقابض إدارة الضرائب على حصر مبلغ الضرائب في 17.000.000درهما الذي يمثل كما سبق ذكره ضرائب تتعلق بهذا الفندق وضرائب تتعلق بشركة ********، بغية عدم التنفيد على الأصل التجاري للشركة الفندقية ******** وأدائها كالآتي: أداء مبلغ 7.000.000 درهما مباشرة بعد توقيع الاتفاق وقبل 2008/03/31 وهو ما حصل فعلا لما أدت شركة ******** بواسطة الشيكين المسحوبين على البنك الشعبي رقم 7377263 ورقم 7377262 بتاريخ 2008/03/26 مبلغ 7.000.000 درهما، واداء مبلغ 5.000.000 درهما قبل تاريخ 2008/4/30 وهو ما حصل فعلا من خلال الكمبيالة المؤرخة في 2008/03/10 والمسحوبة على شركة ******** لفائدة نفس القابض والمستحقة الأداء في 2008/04/30 ، واداء مبلغ 5.000.000 درهما المتبقية قبل تاريخ 2008/5/31 وهو ما حصل فعلا من خلال الكمبيالة المؤرخة في 2008/03/10 والمسحوبة على شركة ******** الفائدة نفس القابض والمستحقة الأداء في 2008/5/31، و إن مطابقة المبالغ والتواريخ المضمنة في بروتوكول الاتفاق الموقع بين إدارة الضرائب و شركة فندق ********، مع الشيكين والكمبيالتين الصادرتين عن شركة ********، يجعل على فرض وجود شروط القول باختلاط ذمم مالية محصورا بين فندق ******** وشركة ******** ولا مجال أبدا لإقحام الذمة المالية للعارضة كشخص معنوي مستقل في هذه الواقعة، و انه بعد توضيح العارضة للطريقة التي تم من خلالها أداء مجموع مبالغ 17.000.000درهما لفائدة إدارة الضرائب والمعتمدة من طرف محكمة الدرجة الأولى استنادا إلى ما جاء في طلب السنديك للقول باختلاط الذمة المالية للعارضة بالذمة المالية لشركة سامير بقي مبلغ 84.892 درهما المؤدى لنفس القباضة، ولذلك توضح العارضةبخصوصه ما يلي: أن السيد سنديك التصفية القضائية لشركة ******** عثر في الوثائق المحاسبية لهذه الأخيرة على سبع وثائق تخص المبلغ المذكور توجد ضمن المرفق 35 من الطلب، و أن هذه الوثائق تتعلق بأداء مقابل خدمات الوقاية المدنية بالمحمدية، والناتجة عن بناء مجمع سكني لفائدة فندق ********، و أنه تمت تسوية المبلغ المذكور بواسطة شيك بنكي غير قابل للتظهير رقم 1100095 مسحوب على ********BMCE بتاريخ 2008/5/26 ، والذي توصلت به إدارة الضرائب بتاريخ 2008/5/28 بواسطة ممثلها في شعبة المالية والإدارة السيد عمور، وتم تحويله لحسابها بتاريخ 2008/5/30، حسب المستفاد من بيان التحويل الصادر عن الخزينة العامة رقم 1669902؛ وليس كما جاء في طلب السنديك من أن وثيقة الأداء عبارة عن أمر بالأداء، وهي الوثيقة الموجودة فعلا وهي فقط عبارة عن وثيقة داخلية تمر على يد عدد من المتدخلين في التسيير الإداري والمالي لشركة ******** للأمر بأداء مبلغ معين لأحد المتعاملين معها وقد تضمنت في هذه العملية مبلغ 84.892 بتاريخ 2008/5/26 وهو ما تمت تأديته فعلا بواسطة الشيك المذكور، و لذلك فإن هذا المبلغ المدفوع لقباضة المحمدية كذلك يتعلق بفندق ******** التابع والمسير من طرف الشركة الفندقية

********، وبالتالي وإن كانت مبررات القول باختلاط ذممهما المالية قائمة، فلا يمكن إقحام الذمة المالية للعارضة فيها.

حول المبالغ المؤداة من طرف شركة ****** لفائدة شركة URBAGEC**

اعتمد السنديك في تقريره بالنسبة للمبالغ المؤداة لشركة URBAGEC على ثلاث فواتير صادرة عنها، الأولى حاملة الرقم 012008 صادرة بتاريخ 2008/01/21 والثانية حاملة الرقم 032008 صادرة بتاريخ 2008/03/10، والثالثة حاملة لرقم 15052008 صادرة بتاريخ 2008/05/15 واعتبر أنه تمت تأدية مقابلها بواسطة ثلاث أوامر بالأداء الأول بمبلغ 5.545.908,71 درهما، والثاني بمبلغ 4.600.374,14 درهما، والثالث بمبلغ 3.685.457,90 درهما، و لذلك تدلي العارضة بخصوص هذه المبالغ بالملاحظات التالية، أن هذه الفواتير كذلك تتعلق بمجموعة من الأشغال لإعادة بناء وتأهيل فندق ********، و أن الفاتورة رقم 012008 تتعلق بالزبون شركة ********، فشركة URBAGEC تعاقدت لأول مرة من أجل إعادة تهيئة الفندق المذكور مع شركة ******** قبل تفويتها لأسهمها للعارضة سنة 2006، والفاتورة رقم 032008 تتعلق بالزبون الشركة الفندقية ******** بالرغم من أنها تتعلق بنفس الفندق ونفس المشروع، والفاتورة رقم 15052008 تتعلق بالزبون الشركة الفندقية ******** وتتعلق بنفس الفندق والمشروع، و أن المبالغ المعتمدة من طرف السنديك مغلوطة، ذلك أنه اعتمد على المبالغ التي تعبر عن قيمة الأشغال المنجزة من طرف الشركة المذكورة، وليس المبالغ المؤداة فعليا من طرف شركة سامير، فبالرجوع إلى الفاتورة رقم 012008 يتضح أنها تتضمن مجموع مبلغ محدد في 4.991.317,84 درهما شامل للضريبة ، وهو ما اصدرت بشانه شركة ******** امرا بالأداء مؤرخا في 2008/02/28 والمتضمن لمبلغ 4.991.317,84 درهما وليس مبلغ 5.545.908,71 درهم كما جاء في طلب السنديك ، وبالرجوع الى الفاتورة رقم 032008 يتبين انها تتضمن مبلغ 4.140.336,73 درهما شامل لكافة الرسوم والضرائب وهو ما اصدرت بشانه شركة ******** امرا بالأداء مؤرخا في 2008/5/31 والمتضمن لمبلغ 4.140.336,73 درهما وليس مبلغ 4.600.374,14 درهم كما جاء في طلب السنديك وبالرجوع الى الفاتورة رقم 15052008 يتضح انها تتضمن مبلغ 3.316.912,11 درهما شاملة لكافة الضرائب والرسوم وهو ما اصدرت بشانه شركة ******** امرا بالأداء مؤرخا في 2008/8/31 والمتضمن لمبلغ 3.316.912,11 درهما وليس 3.685.457,71 درهما، وان كافة هذه الفواتير صادرة باسم شركة ******** او الشركة ********وتتعلق بانجاز اشغال لفائدة فندق ********، فانه وعلى فرض وجود مبررات القول باختلاط ذمم مالية، فانه كذلك لا مجال لإقحام الذمة المالية للعارضة في ذلك باعتبارها شخص معنوي مستقل عن كافة الشركات المذكورة، ولم تستفد من هذه المبالغ المؤداة، وبالتالي لم تدخل في ذمتها المالية حتى تختلط بالذمة المالية لشركة ********.

- **حول المبلغ المؤدى من طرف شركة ******** لشركة TECHNIPROJET.**

اعتمد السنديك في طلبه من ضمن ما اعتبره قد يشكل سببا في اختلاط الذمم المالية للشركات الثلاث ******** والفندقية ******** والشركة العارضة وتم تكريسه في الحكم المطعون فيه، على أداء شركة سامير لمبلغ 270.454,91 درهم لفائدة الشركة اعلاه، وهو ما يستدعي إبداء الملاحظات التالية: أن العقد المبرم مع هذه الشركة تم بينها وبين شركة ******** تحت عنوان عقد لدراسة وتتبع الأشغال من أجل تجديد وتوسيع فندق

******** بالمحمدية ، وبالتالي فلا علاقة للعارضة لا من قريب ولا من بعيد به ، وأن هذا العقد تم إبرامه شهر غشت 2005 دون تحديد يوم إبرامه، وأن معاهدة الاتفاق من أجل تفويت أسهم شركة ******** في الشركة الفندقية ******** للعارضة تم عقدها بتاريخ 2006/12/28 ، أي أن واقعة تفويت الأسهم جاءت لاحقة لتوقيع شركة ******** لعقد تجديد شركة فندق ********، و أن فاتورة الأتعاب الصادرة عن هذه الشركة بتاريخ 7 مارس 2008 كانت باسم شركة ********، وليس باسم فندق ******** أو الشركة الفندقية ******** أو باسم العارضة، و إن هذا العقد تم إبرامه قبل عقد تفويت الأسهم وباسم شركة ******** لا باسم فندق ******** أو الشركة الفندقية ********، فتبقي من تم الشركة مبرمة العقد أو المستفيدة منه هي المسؤولة عنه وهو ما أدى إلى إصدار الفاتورة كذلك باسمها بمبلغ 270.454,91 درهما وتم إصدار الأمر بأدائه من طرف شركة ******** بتاريخ 2008/04/08، و انه مادام أن المستفيد من عملية الأداء هو فندق ******** التابع للشركة الفندقية ********، فإنه يبقى إن توفرت شروط القول باختلاط ذمم مالية محصورة بين شركة ******** والشركة الفندقية ********، ولا يمكن كذلك إقحام الذمة المالية للعارضة في هذه العملية، لعدم ورود اسمها فيها وعدم استفادتها من المبالغ المؤداة أو دخولها إلى ذمتها المالية.

- **حول المبلغ المؤدي لفائدة شركة TECHNITAS**

اعتمد السنديك في طلبه من ضمن ما اعتبره كذلك قد يشكل سببا في اختلاط الذمم المالية لشركة ******** بالشركة الفندقية ******** والعارضة وكرسه الحكم المطعون فيه، على أداء شركة ******** لمبلغ 103.680 درهما لفائدة شركة TECHNITAS، و لذلك تبدي العارضة بشأن هذه الواقعة بملاحظاتها على الشكل التالي: إنه بالرجوع إلى المرفق 35 من طلب السنديك وبالضبط الوثيقة الصادرة عن مديرية المشتريات والتعاقدات بشركة ********، بتاريخ 2006/10/27 أي قبل إبرام معاهدة تفويت الأسهم، والمعنونة ب Bordereau des prix detail estimatif، والمتعلقة بتحديد تقريبي لسقف مقابل خدمات مكتب للمراقبة تكون مهمته محددة في المراجعة والموافقة على الوثائق الأساسية وملف تصاميم التنفيذ و تتبع الأشغال التنفيذية عن طريق زيارة مواقع البناء وتسلم كافة الأعمال المنجزة، وقد تم تحديد الثمن التقريبي لهذه المراقبة في مبلغ 216.000 درهما، و لذلك يستنتج أن كافة الأعمال المتعلقة بتجديد وإعادة تهيئة فندق ******** كانت منجزة بتاريخ صدور هذه الوثيقة 2006/10/27، أي قبل 2006/12/28 تاريخ إبرام معاهدة اتفاق تفويت الأسهم، وعلى ذلك يكون مقابلها معلوم بهذا التاريخ الأخير فتتحمله، وطبقا للمادة الأولى من المعاهدة شركة ******** ، ذلك ان ابرام عقد مع شركة من اجل مراقبة الأشغال المنجزة لا يمكن ان يتم الا بعد الإتمام الفعلي للأشغال المتعاقد بشانها مع شركات الهندسة والبناء التي كلفت بانجاز المشروع، وبالرجوع الى العقد رقم 4500003885 الذي بمقتضاه تم تكليف شركة TECHNITAS بالقيام بعملية المراقبة التقنية للدراسات الهندسية والأشغال في موقع فندق ******** ، يتضح انه تم ابرامه بين هذه الأخيرة وشركة ********، والغرض منه مراقبة الأشغال المنجزة في فندق ********، وبالرجوع كذلك الى الفاتورة رقم 080491 الصادرة بتاريخ 2008/7/11 عن شركة TECHNITAS في اطار اشغال العقد رقم 4500003885 يتضح انها صادرة باسم شركة ******** ، وقد اصدرت بشانها هذه الأخيرة امرا بتاريخ 2008/10/31 باداء مبلغ 103.680درهما، وان واقعة الأداء هذه تتعلق كذلك بفندق ********، فانه ان توفرت شروط القول باختلاط ذمم مالية فتبقى كذلك منحصرة بين هذا الفندق او الشركة الفندقية ******** التابع

لها وشركة ********، ولا يمكن اطلاقا اقحام الذمة المالية للعارضة شركة كورال اوطيل ريزورت كومباني فيه.

ان الثابت من خلال ما سبقت مناقشته اعلاه بخصوص تحملات فندق ******** المؤداة من طرف شركة ******** ان لا علاقة للعارضة بها فمنها الديون القائمة قبل عملية تفويت الأسهم، والناتجة عن عقود وفواتير صادرة باسم شركة ******** بالرغم من انها تتعلق بالفندق، وان المستفيد فعليا من هذه الأداءات هي الشركة الفندقية ********، وان الشركة الفندقية ******** شركة مستقلة بذاتها وتتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للعارضة، ولو كانت هذه الأخيرة تملك اسهما فيها، ذلك ان الشركة الفندقية ******** شركة مساهمة تسير بمجلس ادارة، وان العارضة لا تعدو ان تكون مجرد مساهمة فيها ومتصرفة في مجلسها، وهي شركة ذات مسؤولية محدودة بشريك وحيد.

و **أنه وعلى فرض اعتبار تلك التحملات المؤداة تشكل مظهرا من مظاهر** التنقلات المالية غير العادية، ومبررة للقول بتداخل ذمم مالية فإن الأمر يبقى دائما محصورة بين شركة ******** والشركة الفندقية ********، و ان صفة شركة ********كمساهمة في شركة ******** لا يلغي استقلاليتها ووجودها القانوني كشخص اعتباري قائم بذاته، وفي هذا الصدد يجمع الفقهاء على أن الشركة باعتبارها شخصا معنويا تتمتع بذمة مالية خاصة بها مستقلة عن ذمم الشركاء فيها؛ ويترتب عن ذلك مجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي: أن الحصة التي يقدمها الشريك مساهمة منه في الشركة تخرج من ذمته وتدخل في ذمة الشركة، وعلى ذلك فمبلغ مساهمة العارضة في الشركة الفندقية ******** خرجت من ذمتها ودخلت في الذمة المالية لهذه الأخيرة، تشكل أصول الشركة ضمانا عاما لدائنيها، وهم يتمتعون بحق مباشر في استيفاء حقوقهم من أموالها دون أن يزاحمهم في ذلك دائنو الشركاء الشخصيين؛ وعلى ذلك فإن دائني الشركة الفندقية ******** لا يمكن أن ينفدوا على الشركة العارضة، ودائني العارضة لا يمكن أن ينفذوا على الشركة الفندقية، و لا تجوز المقاصة بين دين شخصي على الشريك وبين دين للشركة، بحيث إذا كان دائن الشريك مدينا في نفس الوقت للشركة فإنه لا يمكن أن يتمسك بالمقاصة بين الدينين لاختلاف الذمتين، و أن إعلان إفلاس الشركة لا يترتب عليه إفلاس الشركاء، والعكس صحيح، و إذا ساهمت الشركة في شركة أخرى لم يعتبر الشركاء في الأولى شركاء في الثانية، و إن كل هذه الآثار تؤكد الاستقلال التام بين الذمة المالية للشركة عن المساهم فيها، وحيث لذلك فإن العارضة وبالرغم من امتلاكها لأسهم في الشركة الفندقية ******** فذمتها المالية مستقلة بشكل مطلق عن الذمة المالية لهذه الأخيرة، لذلك لا يمكن القول بتحمل شركة ******** لتحملات الشركة الفندقية ******** بدل شركة ********لمجرد أن هذه الأخيرة مساهمة فيها، فالمطالب بأداء هذه التحملات والمدين بها الشركة ******** هي الشركة الفندقية ******** نفسها.

– حول واقعة سحب الكمبيالات وعدم تقديمها للاستخلاص:

أنه جاءت في العلة عبارة باسم الشركة الفندقية ******** لتحل محل شركة كورال أوطيل ريزورت لأداء ثمن التفويت بدلا من تسليم الكمبيالات لشركة ******** وهو ما يستدعي إبداء الملاحظات التالية، ان عبارة باسم عبارة فضفاضة وغير قانونية تم استعمالها لأول مرة من طرف السنديك في طلبه، ففي الكمبيالة كورقة تجارية هناك ساحب ومستفيد ومسحوب عليه، وان القول بحلول الشركة ********محل العارضة لا يستقيم باعتبار الكمبيالة

وسيلة ائتمان الغاية منها ضمان حقوق شركة ******** على الأصل التجاري الذي فوتت فيه اسهمها هذا من جهة، ومن جهة ثانية فان مجموع المبالغ التي تتضمنها هذه الكمبيالات تحتوي على مبلغ 30.000.000 درهم ثمن تفويت الأسهم للعارضة، بالإضافة الى مبلغ 35.924.000 درهما المتعلق بعدد من التحملات المدينة بها لشركة ******** الشركة الفندقية ********، ومن جهة ثالثة واخيرة فلماذا في هذه الواقعة بالضبط تم الإعتراف من طرف محكمة الدرجة الأولى باستقلال العارضة كشخصية معنوية عن الشركة الفندقية ******** لما قالت لتحل محلها، وان القول بعد تسليم شركة ******** هذه الكمبيالات كذلك لا يستقيم فهي ساحبتها والمستفيدة منها وعثر عليها السنديك ضمن الوثائق الموجودة في خزاناتها ، وانه بالرجوع الى هذه الكمبيالات الست يتضح انها سحبت بتاريخ 2008/03/10 من طرف شركة ******** لفائدتها كمستفيدة، على الشركة الفندقية ******** كمسحوب عليها، وذلك بغية ضمان ديونها على هذه الأخيرة، و ان مبلغ 65.924.000 درهم ينقسم الى شقين مبلغ 30.000.000 درهم مقابل تفويت الأسهم الذي تمت تسويته مع شركة ******** كما سبقت الإشارة الى ذلك، ومبلغ 35.924.000 درهما الذي يمثل كافة الديون المسجلة بالسجلات الحسابية للشركة الفندقية ******** لفائدة شركة ********، كما نصت على ذلك المادة 206 من مدونة التجارة، وتبعا لمقتضياتها فان حق حامل الكمبيالة لا يسقط نهائيا ضد المسحوب عليه الذي هو في الكمبيالات الست الشركة الفندقية ********، وبالتالي فشركة ******** كساحبة ومستفيدة من الكمبيالات لا يسقط حقها في الرجوع على الشركة الفندقية ******** كمسحوب عليها، الا اذا اثبتت هذه الأخيرة واقعة الأداء، كما ينص الفصل 382 من قانون الإلتزامات والعقود على ذلك، و سبق للعارضة أن وقعت التزاما بتاريخ 2011/03/02 تلتزم بمقتضاه بضمان أداء مبلغ 30.000.000 درهما ثمن اقتناء 48.831 سهما من شركة ******** وهو ما تم أداؤه فعلا، و 35.924.000درهما الذي يمثل كافة الديون المسجلة بالسجلات الحسابية للشركة السياحية ********، وبتاريخ 2014/06/02 أصدرت شركة كورال المغرب هولدينغ وثيقة تطلب من خلالها اقتطاع مبلغ 30 مليون درهما من أرباحها لسنة 2013 لفائدة شركة ******** الناتجة عن تفويت أسهمها للعارضة، وهو ما حصل فعلا، و لذلك فإن هذين الوثيقتين يقطعان التقادم حسب الفصل 382 المذكور، ومهما يكن، فإن الكمبيالة من جهة وإن تقادمت صرفيا فإن حجيتها كسند عادي لإثبات الدين تظل قائمة، وفي ذلك اعتبر القرار رقم 1999/1526 ، الصادر في الملف عدد 3/99/1499 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/10/19، ومن جهة ثانية فإن الكمبيالة كورقة تجارية هي بالأساس تؤدي وظيفة ائتمانية في السوق التجاري والاقتصادي والمالي، فالغاية من اللجوء إليها هي إنجاز العملية التي ينتج عنها مقابل الوفاء وإمهال المدين للأداء، فهي ليست كالشيك الذي يوجب وجود مقابله يوم إصداره لأنه وسيلة أداء ولا يؤدي وظيفة ائتمانية، و لذلك فالغاية الأساسية من تحرير هذه الكمبيالات هو ضمان حقوق شركة ******** في استرجاع كافة ديونها سواء تم تقديم هذه الكمبيالات للاستخلاص وتم صرفها، أو تم الأداء بوسيلة أخرى كما حصل لما تم أداء مبلغ 30.000.000 درهما من خلال تحويل جزء من أرباح كورال هولدينغ المغرب لشركة ********، و لذلك وانطلاقا من قاعدة أن الدين مطلوب وليس محمول، فالدائن هو الذي يجب أن يبادر إلى المطالبة بدينه، وأن تقصير شركة ******** في القيام بذلك، لا يمكن تحميله للعارضة، ويدخل في إطار أخطاء التسيير التي تنسب إلى مسيريها من الأشخاص الطبيعيين، وقد تمت معاقبتهم لما تم فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهتهم أيضاء ، فعدم الأداء ناتج عن عدم قيام شركة ******** بمطالبة الشركة الفندقية ******** بأداء

الديون المتخلدة بذمتها، و فضلا عن ذلك فإن عدم أداء الديون لا يمكن أن يقوم شرطا للقول باختلاط الذمم، وإنما تبقى ديونا عالقة في ذمة المدين بها من حق الدائن المطالبة بها، و إن من مهام السنديك حصر أصول المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، والمطالبة بما تدين به للغير كما نصت المادة 682 م.ت على ذلك، و لذلك كان يجب على السنديك تفعيل مقتضيات هذه المادة والرجوع على مديني المقاولة التي يسهر على تصفيتها من أجل استرجاع ديونها العالقة بذمتهم لاستكمال كافة الأصول التي تتوفر عليها، ومن ذلك ممارسة دعوى الرجوع على الشركة الفندقية ******** لأداء المبالغ التي سبقت أن أدتها عنها شركة *********، وإن سنديك التصفية القضائية لشركة ******** لم يقم بدوره في مباشرة الدعاوى على مديني المقاولة التي يسهر على تصفيتها، واسترجاع أموالها منهم، ومن بينهم على ما يبدو من التحملات المستخرجة من السجلات المحاسبية لشركة ******** الشركة الفندقية *********، و إن تقصيره هذا يعد خطأ من قبله موجبا لقيام مسؤوليته المدنية، لا أن يستفيد من خطئه ويطلب تمديد مسطرة التصفية القضائية للعارضة التي كما سبق توضيحه لا علاقة لها بكافة الأداءات التي استفادت منها الشركة الفندقية *********، فالسنديك في آخر المطاف في منزلة المدعي المطالب بحق والذي لا يمكن أن يستفيد من خطئه وإن كان ما يطالب به في إطار مسطرة جماعية لفائدة الدائنين.

ثانيا : حول التطبيق الخاطئ للقانون.

- **من حيت سوء تطبيق المادة 585 من مدونة التجارة من طرف محكمة الدرجة الأولى.**

1- عدم تسبيب تمديد المسطرة للعارضة والشركة الفندقية *******.**

تنص المادة 585 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى على انه، يمكن تمديد المسطرة الى مقاولة او مقاولات اخرى بسبب تداخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاولة الخاضعة للمسطرة او بسبب صورة الشخص الإعتباري، وعلى ذلك فلا يمكن ان تحمل عبارة يمكن المستعملة في النص المذكور الا على انه ان ارتأت المحكمة في اطار سلطتها التقديرية اعمال مقتضيات المادة 585 م ت فيجب عليها بالضرورة ان تبرر هذا الإعمال بما يلي:

- **عدم كفاية أصول المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية لتغطية خصومها، مع الإشارة إلى الفارق بين الديون التي تم التصريح بها وتحقيقها، وناتج بيع أصول المقاولة التي تمت تصفيتها:**

وإن إعطاء المحكمة السلطة التقديرية لإعمال مقتضيات هذه المادة من عدمه رهين بتعليلها لما الدافع لها لتفعيل هذا التمديد إلى مقاولة أخرى أو عدة مقاولات لاختلاط ذممها المالية مع الذمة المالية للشركة الخاضعة لمسطرة التصفية، و انه إن كان منتوج بيع أصولها قادر على تغطية كافة الديون التي تم تحقيقها من طرف القاضي المنتدب فلن يبقى من تم أي جدوى لهذا التمديد سوى التعسف في حق من تم هذا التمديد ضده سواء الشركة العارضة أو الشركة الفندقية *********، و لذلك فإن الحكم المطعون فيه لما لم يشر إلى هذا السبب كأحد الدوافع لتمديد المسطرة يكون خارقا للمادة 585 م ت ومنعدم التعليل مما يكون معه من المناسب القول بإلغائه

- عدم تغطية الديون المصرح بها والمحققة في إطار المسطرة الجماعية حتى بعد التصفية القضائية للمسؤولين الذين في حقهم إحدى الوقائع المنصوص عليها في المادة 740 م.ت، إن كافة الأفعال المعتمدة في الحكم المطعون فيه

يمكن أن تدخل في إطار أخطاء التسيير وبالضبط في البند الثالث من المادة 740 م.ت، و ان المشرع ألزم المحكمة في حالة التسوية أو التصفية القضائية لشركة ما، أن تفتح مباشرة المسطرة تجاه كل مسؤول يمكن أن تثبت في حقه إحدى تلك الوقائع المحددة والتي تدخل في إطار أخطاء التسيير، و يفهم من هذه المادة أن فتح المسطرة ضد المسيرين تكون بالموازاة مع فتحها ضد الشركة المتوقفة عن الدفع، ولذلك كان على المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها 2016/38 الصادر بتاريخ 21 مارس 2016 والقاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة شركة ******** أن تفتحها في مواجهة مسيريها، وكذا وبالأساس كان على السنديك المعين أن يضع يده على هذه الأخطاء في حينه وأن يطلب من المحكمة تفعيل مقتضيات المادة 740 م.ت، و انه حتى على فرض عدم كفاية منتوج تصفية شركة ******** لتغطية الديون المحققة التي لم يشر لها الحكم المطعون فيه، فيجب فتح المسطرة في مواجهة أعضاء إدارتها والتنفيذ عليهم حتى إذا تمت تغطية كافة الديون المحققة لم يعد هناك أي داع للدخول في مناقشة مدى قانونية إعمال المادة 585 م.ت. في مواجهة العارضة أو غيرها، فالغاية التي من أجلها ستمدد المسطرة وهي أداء ديون الدائنين ستزول بالأداء

– استعصاء فصل الذمة المالية للمقاولة الممدد لها مع المقاولة الخاضعة للتصفية من الناحية القانونية:

إن محكمة النقض الفرنسية كما سيأتي بيانه كرست قاعدة مؤداها أنه لا يمكن القول باختلاط ذمتين ماليتين إلا في حالة تداخلها وترابطها بشكل مطلق بحيث يستعصي معه فصلهما، وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي المغربي، واعتمده الحكم المطعون فيه ، و يعرف التداخل لغة حسب معجم المعاني بأنه الالتباس والتشابه والاختلاط وحيث تبعا لذلك فإنه إن كان دين مقاولة في ذمة مقاولة أخرى محددا ومعلوما بحيث باستطاعة السنديك أو المحكمة تحديد الدائن والمدين ومبلغ الدين فإنه لا يمكن القول بتداخل ذممهما المالية، وإنما يجب إلزام المدينة بأداء الدين المتخذ في ذمتها، أو ممارسة دعوى الرجوع من طرف السنديك كما سبق توضيحه، طالما أن إمكانية فصل هذه الذمم من الناحية القانونية لا يزال قائما، و ان سنديك التصفية القضائية لشركة سامير استطاع تحديد هذه الذمم المالية من الناحية القانونية لما كتب بخط يده في الوثيقة الأولى من المرفق 35 من طلبه ، وهو بالضبط مبلغ الدين المدينة به الشركة الفندقية ******** لشركة ********، ومادام قد استطاع تحديد الدين والمدين كان عليه ممارسة دعوى الرجوع عليه لا طلب تمديد مسطرة التصفية القضائية إليه وإلى من ليست له علاقة به وهو الشركة العارضة، ومهما يكن، فإن الاختلاط والتداخل الموجب لتمديد مسطرة التصفية القضائية، هو الاختلاط من الناحية القانونية وليس الاختلاط من الناحية الاقتصادية، وعلى ذلك فالذمتين الماليتين لشركة ******** والشركة الفندقية ******** غير مختلطتين من الناحية القانونية طالما أن دين الأولى في ذمة الثانية معلوم ومحدد، مما لا يمكن معه القول بتمديد مسطرة التصفية القضائية لها، ومن باب أولى استحالة القول بقيام موجبات تمديد مسطرة التصفية للشركة العارضة التي لا علاقة لها نهائيا بهذه المديونية باعتبارها شركة مستقلة في وجودها القانوني والواقعي.

– أن تكون هذه الأداءات هي السبب في توقف شركة ****** عن الدفع:**

إن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة في ملف التصفية القضائية لشركة ******** الموجود نسخة منه بالملف ومن الحكم المطعون فيه، أن أسباب توقف شركة ******** عن الدفع يرجع إلى عدد من الأسباب من بينها: عدم ابرام عقد التامين عن مخاطر تقل اسعار البترول والإستمرار في الإستغلال بالرغم من تضاعف الخسارات

والديون، والإستمرار في تقسيم الأرباح وعدم المبادرة لوضع طلب فتح مسطرة التسوية داخل اجل شهر من توقف شركة ******** عن الدفع ولجوؤها لتغطية نفقات استثماراتها الى القروض القصيرة المدى، وان شركة ******** عند توقفها عن الدفع حققت عجزا اجماليا بقيمة 12.010.430.237 درهما، وان مجموع دينها في ذمة الشركة ********محدد في مبلغ 68.635.108,65 درهما، وبعملية حسابية بسيطة فان هذا المبلغ الأخير يشكل بالنسبة للمبلغ الأول نسبة مائوية لا تتجاوز 0.57 في المائة، أي انه مبلغ جد جد ضئيل بالمقارنة مع ما حققته شركة ******** من عجز يوم توقفها عن الدفع، مما لا يستقيم معه القول ان هذا الدين ساهم في نقص اصول شركة ******** وادى الى توقفها عن الدفع،

2- مفهوم اختلاط الذمم المالية من خلال الفقه والعمل القضائي:

اعتمد الحكم المطعون فيه للقول باختلاط الذمم المالية للشركات الثلاث على تعريف أورده في صفحته 58 جاء فيه أن اختلاط الذمم أو تداخلها الموجب لتمديد مسطرة التصفية القضائية هو معاينة وجود ترابط واختلاط بين عدة ذمم مالية حقيقية كما لو كان الأمر يتعلق بذمة مالية واحدة، وإلى حد يصعب معه على الإنسان ذي التجربة والخبرة أن يميز كل ذمة مالية على الأخرى، وأن تداخل الذمم المبرر لتمديد المسطرة يتمثل أساسا في اختلاط أصول أو خصوم مقاولتين أو عدة مقاولات والتي ما كان لها أن توجد لو كانت كل مقاولة تتمتع بذمة مالية مستقلة، وأن من مظاهر هذه التنقلات تحمل مقاولة المصاريف وتكاليف مقاولة أخرى أو استخلاص فواتير لفائدة مقاولة أخرى، و و ان محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب عند تطبيقها لهذا التعريف على حالة العارضة بالرغم من عدم انطباقه على وضعيتها وعلاقتها بشركة ******** والشركة الفندقية ********، و ان التعريف الوارد بحيثية الحكم المطعون فيه أورد عنصرين للقول باختلاط ذمتين ماليتين لمقاولتين أو عدة مقاولات، معاينة وجود ترابط واختلاط بين عدة ذمم مالية، و اختلاط أصول أو خصوم مقاولتين، و إن هذا التعريف أورد فقط صورتين لاعتبار ذمتين ماليتين مختلطتين وبالتالي فإنه يبقى قاصرا عن تحديد مختلف الصور التي تبرر القول باختلاط الذمم المالية لمقاولتين أو عدة مقاولات، ومادام أن المشرع لم يضع تعريفا جامعا وشاملا لاختلاط الذمم المالية، و ان السنديك السابق محمد الكريمي المدعي نفسه. وهو دكتور في علوم التدبير لم يستنتج من كل تلك الوقائع التي سردها انطلاقا من الدفاتر المحاسبية لشركة ******** أن الأمر يتعلق باختلاط لذمم مالية، وإنما عزى ذلك إلى وجود أخطاء في التسيير ساهمت في نقص الأصول، والتمس انجاز خبرة أوديت لتحديد المسؤولين عن الوضعية التي آلت إليها شركة ********، و ان قناعة محكمة الدرجة الأولى اتجهت إلى وجود أخطاء في التسيير، لما فتحت مسطرة التصفية القضائية في مواجهة أعضاء مجلس إدارة شركة ********، فلم يعد من تم أي داع للحديث عن تمديد المسطرة لاختلاط ذمم مالية حتى بين هذه الأخيرة والشركة الفندقية ********، ومن باب أولى القول بانتفاء شروط اختلاط الذمة المالية للعارضة بالذمة المالية لشركة ********، هذا وقياسا على أنه من القواعد المسلم بها أنه لا يمكن أن يعوض الشخص عن نفس الضرر مرتين فلا يمكن أن يعوض دائنو شركة سامير مرتين من خلال فتح مسطرة التصفية القضائية على مجلس إدارة هذه الأخيرة والتنفيذ عليهم، ومن خلال تمديد هذه المسطرة للشركة الفندقية ******** والشركة العارضة والتنفيذ عليهما، بالرغم من أن هذه الأخيرة لا علاقة لها بأي اختلاط الذمم مالية كما سبق توضيحه في مختلف فقرات هذه المذكرة.

3- حول انفصال الذمة المالية للعارضة (شركة كورال) عن الذمة المالية لشركة ******:**

إن العارضة شركة كورال أوطيل ريزورت كومباني، اشترت من شركة سا مير 48831 سهما في الشركة الفندقية *********، وحيث بذلك أصبحت هذه الأسهم تدخل ضمن أصولها، و ان شركة ********* كما جاء في طلب السنديك وفي الحكم المطعون فيه واوضحته العارضة فيما سبق، أتت مجموعة من المبالغ عن المدينة الأصلية بها الشركة الفندقية ********* بلغ مجموعها 68.635.108,65 درهما حسب الوثيقة الأولى من المرفق 35 من طلب السنديك، و إن هذا المبلغ خرج من الذمة المالية لشركة سامير ودخل في الذمة المالية للشركة الفندقية *********، فأضحت هذه الأخيرة مدينة به للأولى، و تبعا لذلك فإن حدود استفادة العارضة من هذا المبلغ ينحصر في القيمة المضافة به للأسهم التي تملكها في الشركة الفندقية *********، وإن تمديد مسطرة التصفية القضائية في مواجهة الشركة الفندقية *********، يعني ضمنيا وبالضرورة تمديدها في مواجهة ال 48.831 سهما التي تملكها العارضة في رأسمال هذه الأخيرة، وبالتالي سيتم نزعها جبرا من أصولها والتنفيذ عليها وستخرج من ذمتها المالية بشكل لا رجعة فيه، وستنقص من أصولها، و وعلى فرض قيام شروط القول بتداخل الذمة المالية للشركة الفندقية ********* بالذمة المالية لشركة ********* انطلاقا من أداء تلك التحملات عن فندق *********، بالرغم من أن كل تلك الأداءات محددة ومعلومة ومقيدة في الدفاتر المحاسبية مما يمكن من فصلها، فإن النتيجة المترتبة هي تمديد مسطرة التصفية القضائية للشركة الفندقية *********، ملتمسة الغاء الحكم الإبتدائي بما قضى به في حقها من تمديد مسطرة التصفية القضائية وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

<u>و حيث جاء في أسباب استئناف السيد *******:</u>**

1 – من حيث خرق مقتضيات المادة 743 من مدونة التجارة.

ان مقتضيات هذه المادة هي امرة اذ يتعين وجوبا وقبل ان تصدر المحكمة حكمها في الموضوع، ان يتم الإستماع الى الطرف ، او الأطراف المراد تمديد مسطرة التصفية القضائية اليهم، وانه بالرجوع الى وثائق الملف فانه يتبين ان السيد جمال احمد محمد باعامر بصفته مطلوب في مسطرة التمديد لم يتم استدعائه خلال سريان المسطرة، وانه بالرجوع الى محاضر الجلسات يتضح ان الدفاع قد بادر الى تسجيل نيابته عن العارض بصفة تلقائية من اجل الدفاع عن مطالبه، والجواب وتقديم المذكرات والدفوع موضوع الدعوى قبل استدعائه، وان ذلك لا يعفي المحكمة من استدعاء الطرف المعني بصفة شخصية قصد الإستماع اليه، خاصة وان الأمر يتعلق بتطبيق مقتضيات المادة الأولى من الباب الأول من القسم السابع من مدونة التجارة ، المتعلق بتطبيق العقوبات المالية وسقوط الأهلية التجارية، وهي مخالفات لا يمكن اصدار العقوبات المالية بشانها ، الا بعد الإستماع للمعنيين بالأمر وجوبا، تماشيا مع مقتضيات المادة اعلاه، وان عدم تطبيق مقتضيات هاته المادة لا يمكن تصحيحه امام محكمة الدرجة الثانية، اذ ان اغفاله يوجب الغاء الحكم المطعون فيه، مع ارجاع الملف للمحكمة التجارية قصد الحرص على تطبيق مقتضيات هاته المادة، ومن جهة اخرى ، فان المحكمة التجارية اغفلت التطبيق

السليم لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 743 من مدونة التجارة التي توجب وقبل البث في الدعوى ، الإستماع الى تقرير القاضي المنتدب، اذ ان المقصود بالإستماع هو التلاوة الشفوية لتقريره، وان وجود تقرير مكتوب مدلى به بالملف وعدم تلاوته شفويا خلال جلسة علنية يشكل خرقا قانونيا ومسطريا يفرغ المادة 743 في فقرتها الثانية من محتواها، وان الإشارة في الحكم الى انه وقعت تلاوة التقرير هو مجرد خطأ مطبعي، اذ بالرجوع الى محاضر الجلسات فانه لم يتم ابدا تلاوة هذا التقرير، وان ذلك يشكل خرق مسطري يستوجب الغاء الحكم الإبتدائي وارجاع الملف للمحكمة التجارية للعمل على التطبيق السليم لهذا النص.

2- **بخصوص الاسباب التي اعتمدت عليهم المحكمة تمديد التصفية القضائية للعارض .**

استندت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بخصوص تمديد مسطرة التصفية القضائية الى السيد جمال باعامر بصفة شخصية عن الأفعال موضوع تعليل المحكمة التجارية بخصوص مجموعة من النقط التي اعتمدها الحكم الإبتدائي.

- **النقطة الأولى الواردة بتعليل المحكمة حول واقعة توزيع الأرباح:**

انه جاء في تعليل الحكم المستأنف القاضي بمؤاخذة السيد احمد دمال باعامر من اجل افعال تشكل اخلال بقواعد التسيير وتحقيق مصالح شخصية للمساهمين ، طبقا للمادة 740 من مدونة التجارة.

- **النقطة الثانية من تعليل المحكمة المتعلقة بواقعة تفويت اسهم شركة ******** في الشركة الفندقية ********.**

ان المحكمة التجارية اعتبرت العارض مسؤولا ، وقررت فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهته بخصوص هذه النقطة بناء على ما يلي، ان العارض رغم انه مثل الطرف البائع والمشتري ، الا انه استمر رغم هذا التفويت وفي سنة 2008 في استعمال اموال شركة ******** لأداء تحملات الشركة الفندقية ******** التي بلغت 32710661,66 درهم المثبتة بنسخ الشيكات والكمبيالات والفواتير، وان شركة كورال اوتيل هي الملزمة بالأداء وهو مسيرها، وان هذا الفعل يسقط العارض تحت طائلة مقتضيات المادة 740 الفقرة الثالثة.

- **النقطة الثالثة من التعليل و المتعلقة بواقعة عدم تامين مخاطر تقلب أسعار المواد البترولية:**

إن المحكمة التجارية، و استنادا على تقرير السنديك، خاصة ما ورد فيه بالحرف من أن المواد البترولية من اخطر الأسواق في تغير اثمنة البيع، وهي مواد تتطلب تخزين كميات كبيرة، و الاثمنة يمكن أن تتغير من يوم آخر، و لتغطية هذه المخاطر تقدم الأسواق المالية تأمينات عن أخطار تغير الاثمنة، و اعتبرت أن عدم التامين كان سببا في تحقق خسارة جسيمة نتيجة تقلب الأسعار عن سنتي 2008و 2014، و أن إحجام العارض بصفته مديرا عاما عن إبرام هذا النوع من التامين يشكل خطا من جانبه يؤدي إلى استمرار الاستغلال التجاري على الرغم من خطر العجز الذي يتهدده .

- **النقطة الرابعة من تعليل المحكمة المتعلقة بواقعة عدم تقديم طلب فتح مسطرة التسوية القضائية:**

إن المحكمة التجارية ورد ضمن حيثيات حكمها أن العارض، و بالرغم من الوضع المتردي للشركة، ومناقشة ذلك خلال اجتماع المجلس الإداري المنعقد بتاريخ 2015/05/05 ، لم يبادر إلى تقديم طلب فتح مسطرة التسوية القضائية خلافا لمقتضيات المادة 576 من مدونة التجارة و استمرار الاستغلال إلى أن تضاعفت الخسارات و الديون، مما يجعل هذا الفعل يشكل في نظر المحكمة استمرار الاستغلال به غجر بصفة تعسفية، عملا بالفقرة 4 من الفصل 740 من مدونة التجارة.

- **مناقشة التعليل الذي اعتمده الحكم الابتدائي من خلال نقاط المشار إليها أعلاه:**

إن العارض و قبل خوضه في مناقشة النقط التي استندت عليها المحكمة لتقرير يد التصفية القضائية لهذا الأخير فانه يود أن يثير انتباه المجلس الموقر، أن إقرار المشرع العقوبات المالية في حق المسيرين تطبيقا لأحكام المادة 740 من مدونة التجارة، التي تصل إلى درجة تمديد التصفية القضائية، و التي تعني تجريد المسير من جميع أمواله المنقولة و العقارية، و تتميم ذلك بالحكم بسقوط أهليته التجارية، أي تقييد حريته في ممارسة التجارة أو تولي أي مهمة تسييرية قننة، لا بد أن تقابلها أفعال و تصرفات جردها المشرع على سبيل الحصر، وحدد عناصرها التكوينية بطريقة شبيهة بالنظام الجزائي الجنائي، و جعل عنصر الخطأ و العمد، و تحقيق المصلحة الشخصية و المادية ، أهم ركن ضمن عناصر المادة 740 أعلاه، و أن أساس فرض هذه العقوبات هو اعتبارها مسببات رئيسية للوضعية الاقتصادية المتردية للمقاولة المتوقفة عن الدفع ، الا انه بالرجوع الى وثائق الملف فالثابت وباجماع الكل ان الوضعية الإقتصادية المتازمة لشركة ******** مردها الى الأزمة الهيكلية وظروف اقتصادية عامة لا علاقة لها بالتسيير، فتقرير السنديك باعتباره الطرف المدعي، سرد احداث ووقائع ادت الى توقف شركة ******** عن الدفع، وان منبع الأزمة هو الفياضانات التي عرفتها مدينة المحمدية سنة 2002 نتيجة ارتفاع منسوب مياه الواد المالح والتي تسببت في اندلاع النيران بالوحدة الإنتاجية، والذي تسبب في اضرار بليغة تطلب من الجهاز المسير اعادة تجديد المصفاة كخيار وحيد وصعب في نفس الوقت، اعتبارا للدور الهام الذي تلعبه المصفاة ضمن الإنتاج المحلي، وعلى المستوى الإجتماعي اعتبار مناصب الشغل المباشرة وغير المباشرة التي توفرها ، وانه على عكس ما ورد بتقرير السنديك فان العارض لم يسبق ان قرر العدول من جانب واحد عن تكليف الشركتين، ناهيك على انه ليس من اختصاصه ، ولا يمكنه من الناحية القانونية ان يفسخ تعهد دون ان يتحمل اثاره المتعاقد، وان ذلك جعل مجلس ادارة الشركة والمساهمين وجهها لوجه مع المشروع فتقرر نتيجة انعدام التمويل انجاز المشروع وحدة بوحدة، وان الأبناك لم تنضم الى المشروع الا بعد بزوغ بوادر نجاحه، وان السيد السنديك كان قد تقدم بملتمس اجراء خبرة كطلب اصلي وعيا منه بخطورة اصدار احكام مسبقة عن الوضعية المالية لشركة ******** وادراكا منه لأهمية انجاز خبرة حتى تتجلى الصورة وتتضح المعطيات بشكل دقيق، وان السيد السنديك والسيد القاضي المنتدب الذي تبنى تقرير

السنديك رغم علله، عمد الى تلبيس وقائع غير صحيحة، او تم فهمها فهما خاطئا، لباس الأخطاء الجسيمة التي ازمت وضعية الشركة ، وتم تكييفها تكييفا خاطئا ، لتنطبق عليها بعض فقرات المادة 740 من مدونة التجارة.

- **حول مسألة توزيع الأرباح.**

ان العارض اكد خلال المرحلة الإبتدائية من خلال مذكرته الجوابية لجلسة 2018/4/12، ان السنديك اشار في تقريره الى ان المجلس الإداري للشركة اقترح بمقتضى قرار بتاريخ 2013/03/21 توزيع ارباح بمبلغ اجمالي قدره 82.190.668 درهم عن سنة 2012، وان بعد نشر بيان الإستدعاء اعترضت الأبناك وتم التراجع عن هذا القرار وان المجلس الإداري اقترح مرة اخرى توزيع الأرباح بمقتضى قراره المؤرخ في 2013/12/05 بعد التسديد المسبق للقرض الطويل الأمد ، وان هذا التسديد مكن مسيري الشركة من توزيع جزء من الأرباح لسنة 2013 بمبلغ 93.932.192 درهم وذلك بعد رفع اليد من طرف الأبناك، وان الجهاز الذي يتولى توزيع الأرباح داخل شركات المساهمة هو الجمعية العمومية للمساهمين وليس مسيري الشركة، واما مسألة التسديد المسبق لعقد القرض، فهو عملية تسييرية غير ممنوعة من الناحية المحاسباتية، بل هي عملية فرضتها الظرفية الإقتصادية ناهيك على ان هذا القرار وان كان قد نفذ من طرف العارض ، الا انه قرار سيادي اتخذ من طرف الشركاء، وبالنسبة لقرار توزيع الأرباح، فبالرجوع إلى مذكرة بيان أوجه استئناف رئيس مجلس الإدارة ، فقد أكد أن هذا القرار كانت له أسباب اقتصادية موضوعية و ذلك من اجل زيادة قيمة الأسهم حتى 600 درهم للسهم الواحد من اجل ضمان نجاح الزيادة في رأسمال، وكان اقتراح المساهمين المبني على حسابات الشركة المعتمدة من طرف مراقبي الحسابات هو أن يتم توزيع الأرباح على المساهمين الأقلية فقط، و تتنازل شركة كورال عن حقوقها في توزيع الأرباح، و انه لم يكن مقترح توزيع الأرباح على أي عضو في مجلس الإدارة أو المساهم الرئيسي شركة كورال هولدينغ، و أن إدارة الشركة عمدت إلى تطبيق القانون عندما راسلت الابناك لأخذ موافقتها اعتبارا للشرط الواقف المنصوص عليه في عقود القرض الموقعة بين شركة ******** و الأبناك، و اما بخصوص توزيع أرباح سنة 2014، فان مجلس الإدارة للشركة هو الذي اقترح توزيع الأرباح من خلال اجتماعه المنعقد في مارس 2014 من اجل الزيادة في القيمة الاسمية للسهم طبقا لتعهد المساهم الرئيسي، و انه خلال هذه السنة كانت هناك أرباح قابلة للتوزيع فعلا، و ان التسديد المسبق لعقد القرض هو قرار سيادي للمساهمين و باقتراح مجلس الإدارة، و أن مجلس الإدارة لم يوصي بتوزيع الأرباح إلا بعد موافقة مدققي الحسابات و هما مكتب التدقيق RPMG و PWC ، و أن جمعية المساهمين وافقت على هذا المقترح بما فيهم الأغلبية و الأقلية، و بغض النظر عن قانونية هذا التوزيع، و الذي لا يشكل أي خطا في التسيير أو مخالفة للقانون، فان توزيع الأرباح لم يكلف سوى مبلغ 27 مليون درهم، وهو مبلغ زهيد جدا لا يمكن أن يكون له أي تأثير على الوضعية المالية للشركة بأي وجه من الوجوه، و انه رغم ذلك فان المحكمة و عن خطا اعتبرت أن هذا التوزيع هو الذي سبب الأزمة الكارثية لشركة ********، و هو تعليل غير صحيح بالمرة، ومن جهة اخرى فان جزءا كبيرا من هذه الأرباح ولو انه تقرر توزيعه، إلا أن الشركة استرجعته باعتباره دينا لفائدتها ، و أن الثابت مما سبق أن العارض لم يصدر عنه أي خطا بخصوص مسالة

توزيع الأرباح لأنها عملية قانونية تمت افي طار احترام تام للمساطر المحاسباتية بدليل موافقة مدققي الحسابات، و أنها عملية سيادية من اقتراح المساهم الرئيسي و أعضاء مجلس الإدارة، وأن مجلس الإدارة قرر توزيع الأرباح بعد دراسة الوضعية المالية و الاطلاع على القوائم التركيبية المصادق عليها من طرف مراقبي الحسابات، و التي عرضت على جمعية المساهمين، اللذين كانوا على بينة من الأمر، خاصة و أن الأمر يتعلق بمساهم رئيسي شارك في صنع المقترح و صوت عليه وهو يمثل الأغلبية في جمعية المساهمين، لذلك فان مسالة تنوير المساهمين من عدمها غير مطروحة أصلا، وان الثابت من كل ذلك ان العارض لم يكن له أي دخل في استعمال أموال الشركة لان ذلك قرار سيادي لم يتخذ من طرفه ، و انه كما سبق بيانه فان ذلك تم طبقا للقانون، و كان في مصلحة الشركة كما يبين ذلك العارض و فصله المساهم الرئيسي في مذكرته المدلى بها ، و الأهم في كل ذلك أن العارض ليست له أية مصلحة شخصية في هذا القرار لأنه ليس مساهم، و لم يستفد من أي مبلغ في الأرباح كما أن العارض ليست له أية مقاولة قد تكون استفادت بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و أن تعليل المحكمة فيه خرق لمقتضيات المادة 740 الفقرة 3 من مدونة التجارة و التي تنص على استعمال أموال الشركة أو ائتمانها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

– حول النقطة الثانية من تعليل المحكمة بخصوص واقعة التفويت لأسهم شركة ****** في الشركة الفندقية ******** و استمرار الأداء :**

أولا تنبغي الإشارة إلى أن المحكمة التجارية لم تجب عن دفع العارض، و المتعلق بكون العقد المدلى به من طرف السنديك على أساس أنه عقد تفويت الأسهم هو وثيقة غير ثابتة التاريخ، و أن التوقيعات المضمنة بها غير مصادق على صحتها، و غير مسجلة ، ولم يتم إيداعها بمصلحة السجل التجاري، كما أن الوثيقة المدلى بما تتضمن فراغات و بياض يتعين ملؤه، و المتعلق بشروط البيع الأساسية ، و آن رغم هذه الدفوع الجدية و المؤثرة، فان المحكمة التجارية لم تجب عنها ولم تأخذ بها، و أن مرد اختلاط الذمم المالية حسب السيد سنديك التصفية، هو كون السيد جمال باعامر بوصفه مديرا عاما لشركة ******** و رئيسا للمجلس الإداري للشركة السياحية ******** و مسيرا لشركة كورال اوطيل أي ريسورت، استغل مراكزه و صفاته تلك قصد استصدار 6 كمبيالات بمبلغ إجمالي قدره 65.924.000,00 درهم باسم الشركة الفندقية ********، كي تحل محل شركة كورال اوطيل اي ريسورت كومباني، لأداء ثمن التفويت لفائدة البائعة ******** بدلا عنها، و أن تلك الكمبيالات لم تدفع للتشريف في ابانها و هو ما يجعل في نظره، كل الذمم المالية مختلطة، و يتضح من تقرير السنديك أنه يؤاخذ العارضة اقتنائها و بمقتضى معاهدة اتفاق 48831 سهم المملوكة لشركة ******** في رأسمال الشركة السياحية ******** " و أن ثمن التفويت حدد في مبلغ 65.924.000,00 درهم، و هو الثمن الذي تم أداؤه بمقتضى كمبيالات لم تقدم للاستخلاص، يشير العارض الى ان ثمن التفويت حدد حسب نفس معاهدة الاتفاق، و التي صادق عليها المجلس الإداري في مبلغ 30.000.000,00 درهم ، و أن المبلغ المتبقي من المبلغ الإجمالي هو عبارة عن ديون التزمت العارضة بأدائها. و حيث ان ثمن التفويت كان موضوع مراسلات بين الطرفين قصد منح أجل للوفاء، و على اثر ذلك تم أداؤه عن طريق اقتطاع شركة ******** لهذا المبلغ بمقتضى قرار الجمع العام المنعقد في بتاريخ 2014/5/20عن الربحية العائدة لشركة كورال – هولدينغ. ا و أما فيما يخص الجزء

المتعلق بالديون الأخرى و المشار اليه بالمعاهدة، فقد تمت معالجتها محاسبيا و و تقييدها بالحركة – المدينية للشركات، وهي عمليات محاسبية جاءت وفق الضوابط و القوانين الجاري بها العمل، و أن سنديك التصفية يكون قد وقع في التناقض حينما اعتبر أن هناك خلط في الذمم المالية بناء على وجود كمبيالات مسحوبة على الشركة السياحية (الفندقية) *********، بدلا عن تسليم الكمبيالات لشركة ********* من طرف المشترية في شخص العارضة، طالما أن تلك الكمبيالات لم تدفع. ذلك أن عدم دفع تلك الكمبيالات لا يجعل العارضة في وضع خلط الدعم المالية، كونها لم تستفيد من المبالغ المضمنة بها، وأنها لو استفادت منها لتم تضمينها في العمليات المحاسبية، و من ثمة يستخلص: أن العارضة لم تستفيد سواء بشكل مباشر أو غير مباشر من الكمبيالات الصادرة عن الشركة السياحية (الفندقية) ********* ، و أن الجزء المتعلق بثمن الاقتناء و المحدد حسب الاتفاق في 30.000.000,00 درهم قد تم أداؤه بواسطة الربحية العائدة الشركة كورال هولدينغ المغرب في شركة *********، وهو الأمر الذي يقر به سنديك التصفية في الصفحة 23 فقرة 2 من طلب تمديد المسطرة، و أنه من غير الثابت في الملف وجود انتقال أموال بطريقة غير مشروعة أو غير مبررة بين العارضة و شركة *********، أو بين العارضة و الشركة الفندقية ********* ، حتى يمكن القول بحدوث خلط في الذمم المالية، و أن الشركة العارضة و شركة ********* هما شركتين مستقلتين لهما طاقم تسير مختلف و مقرين اجتماعيين مختلفين ، كما أن نشاطهما التجاري مختلف، و أما بخصوص المبالغ التي يدعي السيد السنديك، تسديدها من طرف شركة ********* خلال سنة 2008، في وقت لم يعد . تربطها أية علاقة بالشركة الفندقية *********، فان العارضة شركة كورال اوطيل أي ريسورت تبقى بعيدة عنها كل البعد باعتبارها ديون كانت بذمة الشركة الفندقية ********* و تم أداؤها قبل عملية التفويت، كما تمت تسويتها محاسبيا فيما بعد، باعتبار شركة ********* و الشركة الفندقية ********* شركتين اخوتين، و من جهة أخرى فان المحكمة التجارية اعتمدت على تقرير السنديك المجرد بخصوص هذه الأداءات، و أن السنديك طرف مدعي و لا يمكن أن يخلق حجة لنفسه، فالسنديك اعتمد على مستخرج من دفاتر محاسباتية، و أن المحكمة التجارية سائرته في ذلك، و انه لا وجود بالملف أية كمبيالات أو فواتير أو نسخ من هذه الشيكات تثبت الاداءات، و أن المحكمة التجارية عللت حكمها بالحرف إلا أنه استمر رغم هذا التفويت، و في سنة 2008 في استعمال أموال شركة ********* لأداء تحملات الشركة الفندقية ********* التي بلغت 32710661,66درهم المثبتة بنسخ الشيكات و الكمبيالات و الفواتير، إلا انه بالاطلاع على وثائق الملف فانه لا وجود لأية شيكات او كمبيالات أو فواتير بالملف، وعلى العموم فان هذه الأداءات حسب ما ورد بتقرير السنديك همت فترة محددة، و أن هذه المبالغ سجلت كدين واجب الأداء بحسابات الشركتين، ولم يتم إخفاء هذه العملية ، والتي وجدها السنديك مقيدة بالدفاتر المحاسباتية، و أن تقرير السنديك يثبت ذلك ، و من جهة أخرى فان قرارات التفويت و شروطه تخص المجالس الإدارية للشركتين و مالكى الاسهم، و أن هذه العمليات مباحة و مسموح بها من الناحية القانونية، خاصة عندما تتم بين شركات أخوات " ، وكما أن الأداء هم فترة محددة زمنيا خلال سنة 2008 و لم يتكرر حسب تقرير السنديك نفسه، و إن هذا الأداء هم مبلغا زهيدا جدا، لا تأثير له على مالية شركة ********* بالمرة ، ولم يكن أبدا مؤثرا لا من قريب ولا من بعيد على الوضعية المالية و لم يسبب أي اختلالات في الموازنة و الأهم في كل ذلك أن هذه الأداءات– حتى على فرض وجودها حسب ما ورد بتقرير السنديك الغير المدعم بالفواتير و الكمبيالات و الشيكات لمعرفة من وقعها و ظروف سحبها و إصدارها، فان العارض ليست له مصلحة شخصية في هذه الأداءات لأنه لا يعتبر مساهما ولا مالكا لأي أسهم سواء في شركة ********* أو الشركة الفندقية ********* ، ولم يستفد من هذه الأداءات بصفة

شخصية، و بالتالي فان هذه الوقائع لا يمكن أن يكيف تكييفا تنطبق عليه مقتضيات الفقرة 3 من المادة 740 من مدون التجارة.

- حول واقعة عدم تامين مخاطر تقلب الأسعار :

إن المحكمة التجارية اعتمدت في تقدير مسؤولية العارض بخصوص عدم إبرام عقود تامين المخاطر على تقرير السنديك، و لكن تجدر الإشارة أن السيد السنديك هو طرف مدعي في الدعوى ولا يمكن اعتماد مجرد رأيه الشخصي المعتمد على مجرد تكهنات و غير مبني على التزام قانوني أو محاسباتي ، كحجة لتقرير المسؤولية، فالسيد السنديك التقى بخصوص هذه النقطة على مجرد رأيه الشخصي و استنتاجه الخاص، و أن المحكمة التجارية استندت على هذا الاستنتاج الخاطئ، و اعتبرت عن خطا أن عدم التأمين كان سببا في تحقق الخسائر، و أن إحجام العارض بصفته مديرا عن إبرام هذا النوع من التامين يشكل خطا من جانبه يؤدي إلى استمرار الاستغلال التجاري على الرغم من خطر العجز، لكن وجب التذكير أولا إلى أن إبرام عقود التامين أمر اختياري، و ليس أمرا واجبا، و من جهة أخرى و عكس ما ورد بتقرير السنديك من كون سوق المواد البترولية من أخطر الأسواق في تغير الاثمنة هو استنتاج خاطئ، بل عكس ذلك فسوق المواد البترولية هو من أكثر الأسواق استقرارا في الأثمنة، فضلا عن أن تلك الفترة كانت تتميز بتقنين الأسعار و دعم الدولة من خلال صندوق المقاصة، و أن الدليل على ذلك موجود بالملف، إذ أن طوال عشرين سنة لم تعرف الأسعار تقلبا كثيرا إلا في سنتي 2008-2014 ، و أن قرار اللجوء إلى التامين هو قرار من اختصاص مجلس الإدارة، و المساهم الرئيسي، و أنه بدون شك فإنه جدلا إن بادرت الشركة أو شركة ******** إلى إبرام عقود تأمين، فإن أقساطه كانت ستكلف مبالغ ضخمة قد تتجاوز الخسائر الحاصلة فعلا عن المدة من 2008 إلى 2014، مما يفيد أن عدم إبرام عقد التأمين على المخاطر كان قرارا استراتيجيا و إيجابيا لصالح مالية شركة ******** ، و أن العارض ليس من اختصاصه إبرام عقود التامين من تلقاء نفسه نظرا لكون أقساط التأمين بخصوص هذا النوع من التامين تتطلب مبلغا ضخما جدا، يتجاوز اختصاصات العارض، و إمكانية الشركة، التي كانت تعرف نقصا في السيولة، و كما أن شركات التامين خاصة المغربية ترفض تأمينات من هذا النوع، و ان وجد تامين فانه لا يمكن أن تتجاوز التغطية 25%، و هذا غير كاف لتجنب خطورة انخفاض الأسعار . و انه عكس ذلك، أن التجأت الشركة إلى إبرام عقود تامين سنوية فان ذلك سيكلفها مبالغ مالية كبيرة. ورد في تقرير السنديك بأن الشركة لم تلجأ إلى تأمين مخاطر تقلبات الأسعار وهو انتقاد سطحي و جاهز ، ذلك نه لم يحلل ظروف و شروط إبرام هذا الصنف من عقود التأمين خاصة أمام رفض شركات التأمين إبرام هذه النوعية من التأمين لارتفاع احتمال وقوع مخاطر في ظرفية دولية متقلبة و ارتفاع تكلفة هذا النوع من التأمين، ، و أنه من جهة ثانية، و على فرض إبرام عقد تأمين على تقلب الأسعار، فإنه بالنسبة لشركة ******** لم يكن ليغطي مبلغ الخسارة بالكامل، خصوصا في قطاع يعرف تقلبات دولية مستمرة، حيث لا تتعدى نسبة التغطية 25 بالمائة من الأضرار في أقصى الحالات وهي نسبة ضئيلة، لن يكون لها وقع كبير على حجم الخسارة التي تسبب فيها الصدمة البترولية Le choc petrolier للسنوات 2008 و 2014 ، و انه كيفما كان الحال فإن ذلك لا يمكن اعتباره حسب توجه المحكمة بأنه مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية . كما انه لا وجود لمصلحة للعارض في عدم إبرام عقود التامين.

- حول النقطة المتعلقة بتعليل المحكمة التجارية و المتعلقة بواقعة عدم تقديم طلب فتح مسطرة التسوية القضائية .

أن المحكمة التجارية حملت العارض مسؤولية عدم تقديم طلب فتح مسطرة التسوية القضائية للشركة رغم مناقشة وضعية الشركة خلال اجتماع المجلس الإداري المنعقد بتاريخ 2015/05/05 ، لكن المحكمة بقرارها تحميل العارض المسؤولية , باعتباره مديرا عاما، ينفذ قرارات المجلس الإداري و توصيات جمعية المساهمين فقط، في عدم تقديم طلب فتح مسطرة التسوية القضائية لأكبر مؤسسة تجارية و صناعية بحجم شركة ******** ينم عن عدم فهد دقيق لمختلف جوانب هذا الملف، إذ بالرجوع لوثائق الملف، فإن شركة ******** تشتغل في إطار اتفاقية استثمار موقعة بينها و بين الحكومة المغربية و ذلك بتاريخ 20 /12 /2004 ، و انه لا يمكن التقدم بهذا الطلب إلا بعد ثبوت اليقين التام بان جميع وسائل المعالجة أو التدخل لم تعد ممكنة ، وأن هذا الجانب فيه جزء يخص المساهمين، وخاصة المساهم الرئيسي وشركاؤه، وهم الدولة المغربية، الابناك و الموردين والعمال وإدارة الجمارك، و الجزء الآخر يخص الجانب المحاسباتي و هو من اختصاص أجهزة المحاسبة و مراقي الحسابات اللذين لم يصدر عنهم أي تقرير يثبت أن الشركة متوقفة عن الدفع، و أن قرار اللجوء إلى القضاء من طرف العارض ولو انه ليس اختصاصه، فان كان هذا الأمر قد ينطبق على المؤسسات التجارية الصغيرة و المتوسطة، فانه بالنسبة لشركة ******** لا يمكن للعارض تقديم هذا الطلب الخطير، من جهة، لانعدام اختصاصه و كذا لكون العارض ليس بين يديه أي تقرير من مراقبي الحسابات بهذا الشأن، و الأهم في كل ذلك، وهو الأمر الذي لم تنتبه إليه المحكمة، و الثابت من خلال تقرير السنديك نفسه، أن العارض كان يستحيل عليه ذلك في ظل وجود اتفاقات بين الشركاء، خاصة الأبناك و المساهم الرئيسي من أجل الرفع من رأسمال الشركة، فبالرجوع إلى تقرير السنديك نفسه، فان الابناك سبق أن أبرمت مع شركة ******** اتفاقية مقرونة بشروط إعادة الهيكلة المالية و ذلك بتاريخ 2011/03/18، و انه بعد ذلك وقع المساهم الرئيسي اتفاقية التسبيق في الحساب الجاري. و انه في غضون سنة 2012 خفضت الأبناك التسهيلات المالية الممنوحة لشركة ********، مما حتم على المساهم الرئيسي إبرام التزام جديد مع الأبناك للرفع من رأسمال الشركة، ونظرا لكون المساهم الرئيسي لم يضخ مبالغ مالية، رغم أن ذلك أمرا اختياري بالنسبة له، و ليس بالأمر الإجباري أو الخطأ من جانبه، فانه التجأ إلى إدارة الجمارك للرفع من حجم التسهيلات المشروطة بإعادة الهيكلة و الرفع من رأسمال طبقا لتوصيات الجمعية العامة للمساهمين، و انه بتاريخ 2015/9/11 انعقد المجلس الإداري الذي قرر بناءا على طلب المساهم الرئيسي الزيادة في رأسمال الشركة بمبلغ 10 مليارات درهم.و انه بتاريخ 2015/10/16 صادقت الجمعية العمومية الاستثنائية على الزيادة في رأسمال الشركة بمبلغ 10 مليار درهم، ونظرا لكون الاكتتاب لم يتم فإنه تم رفع طلب مباشرة إلى المحكمة التجارية من أجل فتح مسطرة التسوية القضائية ، و أن الثابت مما سبق فإن العارض لم يكن ممكنا له تقديم طلب التسوية القضائية في ظل وجود قرارات للمساهم الرئيسي و جمعية المساهمين تقتضي الزيادة في رأسمال شركة ******** بمبلغ 10 مليار درهم، و هو مبلغ ضخم قد يساهم لا محالة في تحسين الوضعية المالية للشركة، و أن المحكمة التجارية حين اعتبرت أن مناقشة وضعية الشركة المتأزمة خلال اجتماع مجلس الإدارة توجب على العارض تقديم طلب فتح المسطرة، يشكل تعليلا فاسدا، لأنها لم تتابع الأحداث المهمة بعد الاجتماع، و قرارات مجلس الادارة و جمعية المساهمين بعد الاجتماع و المتعلق بالزيادة في رأسمال الشركة لأن ذلك كان كفيلا بإنقاذ المقاولة، ولا يمكن للعارض أن يسير ضد تيار الإنقاذ، ومن جهة أخرى فانه مادام الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فان العارض يؤكد دفوعاته المثارة أمام المحكمة التجارية بخصوص باقي النقط المثارة من طرف السنديك وذلك على الشكل الآتي :

1. بخصوص ما أسماه السيد سنديك التصفية القضائية اختلال هيكلي للتوازنات المالية" :

انه جاء في تقرير السنديك أنه خلال سنة 2002 ظهرت عدة اختلالات في التوازنات المالية لشركة ******** أدت إلى ظهور خصاص في السيولة، بحيث أصبحت الشركة المذكورة تستعمل الأموال القصيرة المدى لتمويل الاستثمارات الواجب تثبيتها لمدة طويلة الشي: الذي نجم عنه عدم تشريف التزاماتها القصيرة المدى في أجلها و تمديد آجلات الدفع إلى أن انتقل الخصاص من ثلاثة ملايير درهم حلال سنة 2008 إلى ثمانية ملايير درهم خلال سنة 2014 ، و أن هذه الادعاءات يعوزها الدليل وجاءت مجردة من أي اثبات، و خاصة عقود القرض القصيرة الأمد المبرمة مع أبناك التي جاءت لتغطية الاستثمارات الطويلة المدى، و تواريخ ابرامها و نوعية الاستثمارات التي تهم كل قرض على حدا ، كما أن السنديك لم يوضح وجه تدخل العارض في ابرام تلك العقود ان وجدت فعلا، علما أن المشرع قد أوكل صلاحية ابرام القروض في إطار قانون شركات المساهمة الى الأجهزة أخرى غير المدير العام، و يتضح أنه في غياب كل هاته العناصر و وسائل الإثبات التي تبرز الجهة متخذة قرار اللجوء إلى القروض، و أين يكمن الخطأ بمفهومه القانوني في ابرام تلك العقود، و مدى نسبة مشاركة العارض في ذلك، فان تلك المزاعم تبقى بدون أساس قانوني ، و خلافا لما جاء في تقرير السنديك من كون اختلال الوضعية المالية لشركة ******** راجع بالأساس لإبرام عقود القرض الذي أدى إلى إخفاء الوضع المالي الحقيقي للشركة، فقد كان حريا به أن يشير في تقريره إلى الظرفية الاقتصادية الدولية و الوطنية خلال الحقبة الزمنية الفاصلة بين سنتي 2002 و 2015 و التي شهدت : انخفاض أسعار المحروقات على الصعيد الدولي ، ارتفاع سعر العملة اليورو خلال فترة تجديد المصفاة؛ – ارتفاع سعر المواد الأولية و النصف المصنعة اللازمة لتركيب و تجهيز المصفاة و هو ما ضاعف من حجم و تكاليف الاستثمار ، و ارتفاع أسعار الشحن و النقل الدولي للبضائع، وكل ذلك ثابت بمقتضى دراسات صادرة عن مكاتب دولية، تؤكد أن ارتفاع كلفة الاستثمار راجع بالأساس إلى التقلبات الاقتصادية الدولية المشار إليها أعلاه، و كما أن التحدث عن اختلال التوازنات أو إخفاء عمليات محاسبتية أو عجز متقدم أمر غير مقبول محاسباتيا و قانونيا في وقت تتوفر شركة "******** " على مراقب حسابات مهمته تدقيق محاسبة الشركة سنويا و مراقبة جميع العمليات المالية و البنكية و المصرفية .

2. اقتناء أسهم شركة ****** من طرف شركة TSPP :**

أثار السيد السنديك في تقريره أن شركة "******** " قامت بتفويت عددا من الأسهم الى شركة TSPP في اطار برنامج شراء الأسهم و أن مبلغ البيع تم تحويله لهذه الأخيرة و تسجيله في حسابها الجاري، و هو ما يعد مخالفا لمقتضيات الفصل 280 من القانون المنظم لشركات المساهمة، لكن بالرجوع إلى محضر المجلس الإداري المؤرخ في 2015/06/05 يتضح أن قرار البيع اتخذ من طرف هذا الأخير و ذلك في إطار البرنامج المرخص لشراء الأسهم من قبل مجلس القيم المنقولة، و أن الثابت من خلال الوثائق و خاصة التحويل البنكي أن مبلغ 23.000.000 درهم قد تم تحويله لشركة البورصة أطلس كابيطال، و أن شركة TSPP هي شركة ذات شخصية معنوية مستقلة، و بالتالي فان مقتضيات الفصل 280 المذكور لا تنطبق عليها هذا فضلا عن كون النقطة المثارة لا علاقة لها لا من قريب ولا من بعيد بتطبيق مقتضيات المادتين 704 و الحالات المنصوص عليها في الفصل 706 من مدونة التجارة.

3- حول اقتناء شحنة النفط من كردستان:

اورد السيد سنديك التصفية القضائية في تقريره ان شركة ******** وافقت بتاريخ 2014/5/22 على اقتناء شحنة من البترول الخام من شركة R.B.OIL التابعة لإقليم كردستان العراق، وانه بمجرد وصول الباخرة

المحملة بالشحنة الى المياه الإقليمية المغربية بعثث وزارة النفط العراقية باشعار لوزارة الطاقة المغربية مفاده ان النفط المحمل بها تعود ملكيته لجمهورية العراق، وان الثابت مما سبق ان شركة ******** هي شركة تجارية وانها اقتنت في اطار قانوني شحنة البترول الخام من شركة اخرى وذلك من ميناء جيهان من تركيا.

4- حول اقتناء شحنة FERLAND

اشار السيد سنديك التصفية القضائية بان شركة ******** ابرمت بتاريخ 2018/3/18 عقدا من اجل التزود بالبترول من شركة فيرلاند وادعى ايضا ان هذه الشركة تبقى صورية وتابعة لدولة ايران المفروض عليها الحضر الإقتصادي ، وانه تم التحايل بالتنصيص في شهادة المنشأ بان البترول مصدره دولة العراق في حين ان مصدره دولة ايران، وانه تم شحن البترول بسفن ايرانية الى ميناء في الإمارات العربية قبل ان يتم شحنه بواسطة باخرة مستأجرة من شركة فيرلاند وان السلطات الأمريكية بعد علمها بالأمر اشعرت وزارة الخارجية والتعاون بذلك وانه تم عقد اجتماع بهذه الوزارة تم من خلاله ابلاغ شركة ******** بمصدر البترول الخام وتم مطالبة الشركة بعدم اداء المبلغ وعدم التعامل مع الشركات الإيرانية.

5- حول التصاريح الجمركية:

ورد في تقرير السنديك ان شركة ******** ونظرا لكون سير واستعمال التجهيزات الحديثة يتطلب بعض المواد منها VGO/LGO للقيام بالتكرير، وان ادارة الجمارك لا يوجد بدليلها الجمركي أي تسمية او تصنيف لهذه المواد، فقد راسلت ادارة الجمارك من اجل حل هذا الإشكال دون جدوى، وان الثابت مما سبق انه لا وجود لأي خطأ في التسيير بل عكس ذلك فان ادارة الشركة كانت ملزمة وبحكم وجود تجهيزات حديثة من ادخال المواد نصف المصنعة او المصنعة المشار اليها اعلاه، وان الخطأ في عدم التصنيف لا يمكن عزوه للشركة بل لإدارة الجمارك التي لم تواكب التطورات التي عرفها قطاع المحروقات على المستوى الدولي وان ما ورد بتقرير السنديك يعتبر قراءة خاطئة للشكاية المقدمة من طرف ادارة الجمارك، ومن جهة ثانية فان ادارة الجمارك تتواجد بمقر شركة ******** بصفة دائمة وتراقب جميع الشحنات سواء المخصصة للتكرير واعاد التصنيع ، او الموجهة للمكتب الوطني للكهرباء من هذه المادة ، وانه لا وجود لأية تصاريح جمركية غير حقيقية، او تغيير جهة مادة الفيول المستورد والموجه للمكتب الوطني للكهرباء، ومن جهة ثالثة ، فان العارض لا علاقة له بالتصاريح الجمركية التي تبقى من اختصاص المعشرين المتعاملين مع الشركة والذين اوكلت اليهم مهام ملئ التصاريح الجمركية، ومن جهة اخيرة فان التكييف الذي اعتمده السيد القاضي المنتدب للقول بتطبيق مقتضيات المادة 706 الفقرة 4 تتعلق بمواصلة استغلال به عجز من شانه ان يؤدي الى التوقف عن الدفع، لا ينطبق على هذه الوقائع.

6- حول استخدام وسائل مجحفة للحصول على الأموال.

- بخصوص اللجوء للاقتراض:

استنتج سنديك التصفية القضائية من خلال تقريره ان الشركة لجأت للاقتراض المفرط منذ سنة 2006 الى سنة 2015 و أشار في تقريره الى مجموعة من عمليات الائتمان و التموين، و لكن الثابت من هذه العمليات أنها كلها قروض تتعلق بالاستثمار و ائتمانات أخرى تتعلق بالتموين و التسيير، و التي تصب جميعها في ضروريات نشاط الشركة و

استمراره و تحقيق الاستثمار، و أن المعيار الذي اعتمده سنديك التصفية للقول بالإفراط في عملية الاقتراض غير واضح من خلال التقرير ، فما هو الأساس المعتمد للقول بالإفراط في الاقتراض من عدمه و هل هناك عناصر موضوعية تمكن من ذلك، خاصة و أن الشركة لا تلجأ لباب الاقتراض الا بعد القيام بدراسة تقنية و محاسبته من طرف الأجهزة المختصة بالشركة و التي يبقى لها سلطة القرار، و كما أن المؤسسات المانحة للقروض لا يمكنها أن تمنح تسهيلات أو دين عن التموين الا بعد تقديم ملف متكامل.

ب – تفويت وحدة إنتاج الزيوت :

عرض السيد السنديك من خلال تقريره أن شركة سامير عمدت إلى تفويت وحدة انتاج الزيوت للشركة الفرعية SDCC و ذلك بمقتضى قرار المجلس الإداري المؤرخ في 2014/12/04 معتبرا أن الغرض من هذا التفويت هو التخفيف بصورة غير مشروعة من اختلال التوازنات المالية، و أن الثابت من عقد التفويت المدلى به من طرف السنديك، و المؤرخ في دجنبر 2014، المرفق 28 أن الأمر يتعلق ببيع تجهيزات لوحدة انتاج كانت موضوع عقد كراء سابق ، كما يتجلى ذلك من خلال ديباجة العقد، وأن عدم ادلاء السيد السنديك بملحق العقد الذي ينص على شروط وكيفيات إتمام هذا التفويت يجعل من السابق لأوانه مناقشة تلك العملية، وأن استنتاج هذا الأخير بأن الغرض من هذا العملية هو التخفيف من اختلال التوازنات المالية هو مجرد تكهن باستعمال عبارة و الغرض الظاهر من هذا التفويت قد يكون، و أنه من جهة أخرى، فان قرار التفويت ليس صادرا عن العارض باعتباره مديرا عاما و انما هو قرار المجلس الإداري كما أكد ذلك السيد السنديك في تقريره .

كما أن ما أثير أعلاه لا تنطبق عليه مقتضيات المادة 704 من مدونة التجارة أو حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 706 من مدونة التجارة.

ج – حول إعادة تقويم الأصول :

ان السيد السنديك و من خلال تقريره و مناقشة لهذه النقطة اعتبر أن قرار المجلس الإداري في 2014/12/04 المتعلق بإعادة تقويم أصول الشركة قد تكون الغاية منه تحسين وضعية الأموال الخاصة بطرق ملتوية، و لكن الثابت من محضر الجمع العام المؤرخ في 2014/12/04 أن أسباب إعادة تقويم أصول الشركة هي إعطاء تلك الأصول قيمتها الحقيقية آنذاك، بناء على تقريرين صادرين عن مكتبين دوليين " DELOITTE et VM " مرخص لهما في الدراسة المحاسبتية و التقويم، و الذين اعتمدا المعايير القانونية و المهنية المعمول بها ، و يتضح من جهة أخرى، أن هذا القرار اتخذ من طرف المجلس الإداري بعد المناقشة و دراسة الجدوى من تلك العملية.

د– حول مراجعة مخطط الإستهلاك.

اشار السيد السنديك في تقريره الى ان الشركة قامت بعدة تغييرات على مستوى المناهج المحاسبتية فيما يخص جداول الإندثار بهدف التخفيف من اختلال التوازنات المالية، مدليا بنسخة من محضر اجتماع مجلس الإدارة رقم 136 المؤرخ في 2010/9/30، لكن بالرجوع لهذا المحضر يتضح أنه تضمن مناقشة تقرير مراقب الحسابات المصادق عليه ، و الذي أشار أنه خلال الاجتماعات مع مراقبي الحسابات أثيرت نقطة متعلقة بمراجعة مناهج

حساب الاندثار، و أن الأمر توقف عند هذا الحد، كما هو ثابت من خلال الصفحة 4 من المحضر ، و بالتالي فانه لا وجود لأي قرار بهذا الخصوص أو وثائق محاسبتية تثبت ادعاءات السنديك.

ج –حول خصم لفائدة شركة SDCC بمبلغ 9.000.000درهم :

أثار السيد السنديك في تقريره أن شركة ******** استصدرت فاتورة خصم بمبلغ 9.212.027,29 درهم لفائدة شركة SDCC ، دون أن تقوم هذه الأخيرة بتسجيل تلك الفاتورة بحساباتها السنوية، و أن السيد السنديك لم يدل بأية وثيقة تؤكد ادعاءاته بخصوص هذه النقطة، و أن العارض يلتمس حفظ حق في المناقشة في حالة الادلاء بأية وثيقة بهذا الخصوص.

7. حول التسبيق عن السلع الممنوح من الشركة الفرعية SALAM GAZ الى شركة ****** :**

أشار السيد السنديك في تقريره إلى أن العارض أبرم مع شركة "سلام غاز " بصفته رئيسا لمجلس الإدارة، مع شركة ' ******** " باعتباره مديرا عاما لها، قرض تسبيق على السلع دون أن يكون لديه ما يفيد تطبيق مقتضيات الفصل 56 من القانون 95/17 المتعلق بشركات المساهمة، و لكن بالرجوع إلى هذه النقطة فان الثابت من خلال تقرير الخبير نفسه وجود اتفاقات و معاملات سابقة. وحيث أن مقتضيات الفصل 57 تنص على أنه لا تطبق أحكام المادة 56 على الاتفاقات المتعلقة بالعمليات المعتادة المبرمة وفق شروط عادية.

ثانيا : غياب عنصر المصلحة الشخصية بالنقط المثارة في مواجهة العارض من طرف السنديك :

أن العارض الذي كان يتولى مهام الإدارة العامة بشركة ******** ليست له أية مصلحة خاصة في العمليات المثارة من طرف السنديك، ملتمسا اساسا الحكم بالغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بارجاع الملف الى المحكمة واحتياطيا الغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا جدا حفظ حق العارض في التعقيب على تقرير الخبرة.

<u>و حيث جاء في أسباب استئناف شركة ********المقدم بواسطة نوابها الاساتدة المهدي مغيميمة و العربي الشرايبي و عبد الرحمان الخياطي :</u>

1- من حيث الشكل: عدم ادلاء السنديك باصل العقد الذي يقضي بتفويت الحصص بين شركة ****** وشركة كورال اوطيل كومباني واكتفائه بمجرد مسودة.**

ان العقد المدلى به من طرف السيد سنديك التصفية القضائية للقول بتفويت شركة ******** لأسهمها بالشركة الفندقية ******** لفائدة شركة كورال اوطيل أي كومباني هو عقد غير ثابت التاريخ وبه توقيعات غير مصادق على صحتها ولا يتضمن أي بيان يفيد تسجيله لدى ادارة التسجيل او ايداعه بمصلحة السجل التجاري، بل ان الملاحظ ان العقد المذكور تتخلله فراغات يتعين ملؤها، وهو ما يدل على انه مجرد مسودة لا غير، وانه لترتيب الأثر القانوني على ذلك العقد لا بد من توفره على البيانات التي تفيد خضوعه لإجراءات الإيداع والشهر والتي تدخل ضمن عملية تفويت الحصص كما هو متعارف عليها قانونا.

- **خرق مقتضيات الفقرة 2 المادة 743 من مدونة التجارة .**

تنص مبتضيات الفقرة 2 من المادة 743 من مدونة التجارة على انه يتوجب وقبل البت في الدعوى ، الإستماع الى تقرير القاضي المنتدب وتلاوته شفاهة اثناء الجلسة، وان وجود تقرير مكتوب مدلى به بالملف و عدم تلاوته شفويا اثناء جلسة علنية يشكل خرقا قانونيا ومسطريا ويفرغ المادة 743 في فقرتها الثانية من محتواها، وان الإشارة في الحكم الى انه وقعت تلاوة التقرير هو مجرد خطأ مطبعي، اذ بالرجوع الى محاضر الجلسات فانه لم يتم ابدا تلاوة ذلك التقرير.

2- من حيث الموضوع ، بخصوص تمديد التصفية القضائية للعارضة على اساس ثبوت واقعة اختلاط للدمم:

ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه استندت بشان تمديد التصفية القضائية لشركة كورال اوطيل أي ريسوت ش م م الى العلل التالية: **تفويت شركة ******** لما مجموعه 48.831 سهما المملوكة لها في الشركة الفندقية ******** لشركة كورال اوطيل ريزورت.**

- **اساسا العقد الذي استند اليه السيد السنديك لإستنتاج واقعة تفويت الحصص المملوكة لشركة ******** بالرشكة الفندقية ******** لفائدة كورال اوطيل هو مجرد مسودة ولا تتوفر فيه ابسط شروط الإثبات :**

ان العقد المدلى به من طرف السيد سنديك التصفية القضائية للقول بتفويت شركة ******** لأسهمها بالشركة الفندقية ******** لفائدة شركة كورال اوطيل أي كومباني هو عقد غير ثابت التاريخ وبه توقيعات غير مصادق على صحتها ولا يتضمن أي بيان يفيد تسجيله لدى ادارة التسجيل او ايداعه بمصلحة السجل التجاري، بل ان الملاحظ ان العقد المذكور تتخلله فراغات يتعين ملؤها ، وهو ما يدل على انه مجرد مسودة لا غير، وانه لترتيب الأثر القانوني على ذلك العقد لا بد من توفره على البيانات التي تفيد خضوعه لإجراءات الإيداع والشهر والتي تدخل ضمن عملية تفويت الحصص كما هو متعارف عليها قانون.

واحتياطيا بخصوص تسديد ثمن تفويت الحصص:

اورد سنديك التصفية القضائية في مقاله ان العارضة و شركة ******** ابرما اتفاقا بمقتضاه فوتت شركة ******** ما مجموعه 48.831 سهم المملوكة لها في رأسمال الشركة السياحية الفندقية ******** لشركة كورال اوطيل ريزورت كومباني بثمن اجمالي محدد في مبلغ 65.924.446.99 درهم على دفعتين ، الأولى بمبلغ30.000.000 درهم تؤدى نقدا والثانية بمبلغ 35.924.446.99 درهم يتم تحملها كديون، وان المحكمة التجارية اعتمدت على هاته الواقعة للقول بوجود اختلاط الذمم المالية بين الشركات المتعاقدة بخصوص عملية

تفويت الأسهم، وان تمديد التصفية القضائية للعارضة على اساس اختلاط الذمم المالية بينها وبين شركة ******** هو امر غير وارد لعدم توفر مبرر مقبول يؤكد هذه الواقعة ، و أن هذه الشروط تبقى غير متوفرة في نازلة الحال، على اعتبار أن عملية التفويت تنظمها شروط واضحة، و أن ثمن التفويت المحدد في 30.000.000 درهم تم أداؤه بموجب الربيحة العائدة للشريك كورال هولدينغ، هذا فضلا عن كون الدين ثابت بمقتضى سندات و كمبيالات و تسجيل بالرصيد الدائن للشركة، وهي كلها وسائل خاضعة لضوابط محاسبية معروفة و جاري بها العمل، دون أي لبس أو إخفاء لتلك العمليات، و أن ثمن التفويت كان موضوع مراسلات بين الطرفين قصد من أجل الوفاء، و على اثر ذلك تم أداؤه عن طريق اقتطاع شركة ******** هذا المبلغ بمقتضى قرار الجمع العام المنعقد في بتاريخ 2014/5/20 عن الربحية العائدة لشركة كورال هولدينغ، وأن سنديك النصفية يكون قد وقع في التناقض حينما اعتبر أن هناك خلط في الدمم المالية بناء على وجود كمبيالات مسحوبة على الشركة السياحية (الفندقية) ********، بدلا عن تسليم الكمبيالات لشركة ******** من طرف المشترية في شخص العارضة، و أن عدم دفع تلك الكمبيالات لا يجعل العارضة في وضع خلط الدعم المالية، كونها لم تستفيد من المبالغ المضمنة كما، و أنها لو استفادت منها لتم تضمينها في العمليات المحاسبية، و من ثمة يستخلص: أن العارضة لم تستفيد سواء بشكل مباشر أو غير مباشر من الكمبيالات الصادرة عن الشركة السياحية الفندقية ********، و أن الجزء المتعلق بثمن االتفويت و المحدد حسب الاتفاق في 30.000.000 درهم قد تم أداؤه بواسطة الربحية العائدة لشركة كورال هولدينغ المغرب في شركة ********، وهو الأمر الذي يقر به سنديك التصفية في الصفحة 23 فقرة 2 من طلب تمديد المسطرة، و أنه من غير الثابت في الملف وجود انتقال اموال بطريقة غير مشروعية أو غير مبررة بين العارضة و شركة ******** و الشركة الفندقية ********، حتى يمكن القول بحدوث خط في الذمم المالية ، وان الشركة العارضة وشركة ******** هما شركتين مستقلتين لهما طاقم تسير مختلف ومقرين اجتماعيين مختلفيين، كما ان نشاطهما التجاري مختلف.

- **بخصوص تسديد مبالغ من طرف شركة ******** قصد تغطية ديون خاصة بالشركة الفندقية ********.**

وان مرد اختلاط الذمم المالية حسب السيد سنديك التصفية، هو كون السيد جمال باعامر بوصفه مديرا عاما لشركة ******** ورئيسا للمجلس الإداري للشركة السياحية ******** ومسيرا لشركة كورال اوطيل أي ريسورت، استغل مراكزه وصفاته تلك من اجل تسديد مبالغ من طرف شركة ******** خلال سنة 2008 لفائدة الشركة الفندقية ********، في وقت لم يعد تربطها اية علاقة بالشركة، وان السيد السنديك استنكف عن الإدلاء بالعقد الأصلي واعتمد في مقاله على مجرد المسودة لخق ابهام على مستوى التواريخ التي تمت فيها الأداءات المذكورة، ومن جهة اخرى فان الملف يبقى خال من صور لرسائل اداء المبالغ التي اشار اليها السنديك في تقريره، وان المحكمة التجارية انساقت مع طلب هذا الأخير بناء على مجرد الإشارة ضمن مقاله الى جدول يتضمن مبالغ

ووسيلة الأداء، دون ان يكون مشفوعا بصور من الكمبيالات او الشيكات المشار اليها، ملتمسة الغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا الغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض طلب تمديد التصفية القضائية واحتياطيا جدا الحكم باجراء خبرة وحفظ حق العارضتين في التعقيب على تقرير الخبرة المنتظر انجازها.

و حيث جاء في أسباب استئناف شركة *********والشركة الفندقية ******** المقدم بواسطة نائبهما الاستاد عبد العالي العبدوني:

من حيت خرق مقتضيات المواد 3 و 32 و 55 من قانون المسطرة المدنية:

ان العارضة سبق لها واثارت دفعا شكليا راميا الى التصريح بعدم قبول الطلب المقدم من قبل السنديك بوصفه من حرك الدعوى بمقال افتتاحي، ذلك وانه وبعد سرد طويل عريض ختم طلبه بالتماس اجراء خبرة للوقوف على صحة المعطيات من عدمها، والحال ان هكذا طلبات لا يتيسر سماعها بين يدي قضاء الموضوع لأن اجراءات التحقيق هي مقدمات لطلبات الموضوع، ولا يمكن ان تاتي استقلالا في الدعاوى القضائية، وانه بالفعل وبصريح مقتضيات المادة 55 يمكن للقضاء ان يصدر احكاما اعدادية او تمهيدية من اجل انجاز الخبرة قبل البت في جوهر الدعوى، هذا الحكم الذي قد يتأتى تلقائيا او بطلب من اطراف النزاع القضائي ، إلا أن المحكمة الموقرة ردت هذا الدفع بعلة أن ثمة مذكرة تأكيدية صادرة عن دفاع السنديك التمس فيها تمديد مسطرة التصفية القضائية، والحال أن المذكرات بما هي ردود لا يمكن أن تقوم تصححا للطلبات الأساسية، والتي عليها يرتكز القضاء عندما يبت، وخصوصا أن مفهوم الطلبات المتحدث عنها في متن المادة الثالثة من قانون المسطرة المدنية ناضحة بأن القضاء يظل متحيزا في حدود الطلب المقدم إليه، هذا الطلب الذي أوضح المشرع المقصود منه في عمق المادة 32 من قانون المسطرة المدنية، وان المحكمة التجارية عندما اعتبرت المذكرة التأكيدية هي تعديل للطلب المسطر في المقال الافتتاحي تكون واقعا قد خرقت مقتضيات المادتين الثالثة والثانية والثلاثين من قانون المسطرة المدنية

من حيت خرق مقتضيات المواد 638 و 639 و 708 و 716 من مدونة التجارة:

إن محكمة الدرجة الأولى حاولت أن تعضد تعليلها بخصوص الدفع الشكلي المثار والأساسي حقيقة، بأنه إلى جانب المذكرة التأكيدية المدلى خلال شهر شتنبر 2018، ثمة تقرير للسيد القاضي المنتدب يطالب فيه بتمديد مسطرة التصفية القضائية، و ان هذا التعليل يكون واقعا قد حمل تقرير السيد القاضي المنتدب أكثر مما يحتمل قانونا، لأن جهاز القاضي المنتدب إلى جانب السهر على حسن سير المساطر الجماعية هو جهة بثية في المنازعات، وأن التقارير التي يحررها والمشترطة في المساطر الجماعية بمناسبة النظر لدى المحكمة، هي عنوان مباني المادة 638 من مدونة التجارة، أي من جهة السهر على حسن سير صعوبات المقاولة والتي تمكنه من حيازة معطيات واقعية وقانونية تساعد قضاء

الموضوع على الحكم وفق البينة، و وأن هذا الجهاز بصريح المادتين 708 و 716 من مدونة التجارة لا يمكن نهائيا أن يتقدم بطلبات لدى قضاء الموضوع، و عليه لا يمكن البناء على هذا التقرير لسد النقص الخطير في المقال الافتتاحي للدعوى الصادر عن السيد السنديك، و مما يجعل من هذا الخرق للنصوص القانونية مؤديا إلى إلغاء الحكم فيما قضى به وتصديا الحكم بعدم قبول الطلب على الحالة.

من حيت فساد التعليل الموازي لانعدامه

من حيت فساد التعليل للقول بتداخل الذمم المالية مع شركة كورال اوطيل ريزورت كومباني:

ان محكمة الدرجة الأولى اعتبرت بان تداخل الذمم المالية يكون متقوما من جهة اختلاط الذمم او تداخلها الموجب لتمديد مسطرة التصفية القضائية وهو معاينة وجود ترابط واختلاط بين عدة ذمم مالية كما لو كان يتعلق بذمة مالية واحدة، والى حد يصعب معه على الإنسان ذي التجربة والخبرة ان يميز كل ذمة مالية على الأخرى، وان تداخل الذمم المبرر لتمديد المسطرة يتمثل اساسا في اختلاط اصول او خصوم مقاولتين او عدة مقاولات او وجود تنقلات مالية غير عادية بين عدة مقاولات والتي ما كان لها ان توجد لو كانت كل مقاولة تتمتع بذمة مالية مستقلة، وان من مظاهر هذه التنقلات تحمل مقاولة لمصاريف وتكاليف مقاولة اخرى او استخلاص فواتير لفائدة مقاولة اخرى، وانه بمراجعة منصوصات المشرع في الكتاب الخامس و لاسيما المادة 570 من مدونة التجارة يتضح بانه سمح للمحكمة بتمديد مسطرة صعوبات المقاولة لباقي الشركات التي لديها تداخلا للذمم المالية مع الشركة موضوع مسطرة صعوبات المقاولة، والتداخل المراد هو الغموض الحيسوبي المنجز لمحاسبة الشركات بحيث يستحيل معرفة الدائن من المدين ، فتداخل الذمم كما هو بين من هذه القرارات ليس هو التعاقدات أو الأداءات التي يسمح بها القانون، بل هي تحقق حركية مالية غير طبيعية جيئة وذهابا بشكل لا يسمح بضبط المعطيات حيسوبيا، ومن هنا فان محكمة الدرجة الأولى قد أخطأت في التقدير اذ أنها بعد أن عاينت بان شركة لا******** قد تحملت بعض خصوم الشركة الفندقية ******** رغم أنها قد باعت أسهمها، عادت لتعتبر هكذا تحمل للخصوم من مسببات التمديد لشركة كورال أو طيل ريزورت كومباني على أساس أن " استمرار شركة ******** في أداء تحملات الشركة الفندقية ******** بدلا من شركة كورال أوطيل ريزورت بعد تمام بيع الأسهم يشكل مظهرا، و من مظاهر التنقلات المالية غير العادية الذي يثبت تداخل الذمم المالية حسب تعريف القضاء التجاري لاختلاط الذمم المشار إليه، و إن تمسك شركة كورال أوطيل ريزورت بأنها بعيدة كل البعد عن هذه العملية لا يسعفها أمام تبوت أن من قام بإبرام تفويت أسهم الشركة الفندقية هو السيد محمد جمال با عامر بصفته مديرا عاما لشركة سامير ممثلا لها كبئعة، وبصفته مدير شركة كورال أوطيل ريزورت وممثلا لها كمشترية وبالتالي فإن استمرار نفس المسير بسداد مصاريف شركة على حساب شركة أخرى يعد حجة على واقعة تداخل الذمم هذا الخطأ في التقدير الذي يصل مرحلة الإعضال في إثبات تداخل الأمم المالية ، إذ أن المحكمة اعتبرت أداء شركة ******** لبعض خصوم الشركة الفندقية ******** من قبيل الحركة المالية الغير العادية، ورأت في نفس الأن بأن هكذا تحملات يجب أن تتحملها العارضة بوصفها مساهمة في الشركة والحال أنه

كما هو معلوم أن الذمم المالية للأشخاص المعنوية مستقلة، فمن جهة الحديث عن خصوم الشركة الفندقية ******** فوفقا للمنطق القانوني السليم تظل هي وحدها الملزمة بالوفاء بها، ولا يقع هكذا التزام على أي مساهم آخر شخصا طبيعيا كان أو معنويا، بمعنى أن المحكمة عندما اعتبرت تحمل الخصوم حركة مالية غير عادية موجبة للتمديد، تعود لتؤكد شرعية القيام بنفس الفعل وأن استنكاف العارضة عن الوفاء بالخصوم هو دليل على تداخل للذمم المالية، فالية بناء الاستدلال القانوني متهاوية من أساسه، لأنه لو صح للعارضة أن تؤدي خصوم الشركة الفندقية ********، فإنه يصح لشركة ******** أن تفعل ذلك، ذلك أنها حتى لو باعت أسهمها يكون من حقها أن تقرض شخصا معنويا آخر مبالغ مالية للوفاء بخصومه، شريطة الحلول كدائنة في مواجهة الشركة المدينة، وهي حيسوبيا لا إشكال بها، ولذلك فان المحكمة بعد ان عاينت حجم الخلط في استدلالها عادت لتحتمي بوحدة المسير القانوني، كما لو ان هذا المقتضى له اثر في تشخيص تداخل الذمم المالية بشقيه، خصوصا ان محكمة النقض الفرنسية لا تعير كبير اهتمام لهذا الأمر لأن القانون يسمح بالجمع في المهام وان المشرع المغربي كما المقارن على حد سواء يسمح بهكذا مراكز قانونية ، وانه من هذه الناحية لا يمكن للقضاء التجاري في مقام بحث تداخل الذمم المالية ان يرتكز عليه، وان الضعف الإستدلالي يصل مداه بهذا الخصوص، لأن العارضة الأولى غير ملزمة بتحمل خصوم الشركة ********لإستقلالية الذمم المالية الا بمقتضى اتفاق مع شركة ******** مع الأولى بل ان يتم الإرتكان لهذه العلة للقول بتمديد مسطرة التصفية القضائية، وانه بالفعل التزمت العارضة الأولى الى جانب الثانية بتحمل الديون المتخلذة في ذمة الشركة ********عن طريق التزام مؤرخ في 2 مارس 2011، وقد ادلي بهذا الإلتزام مرفقا بمذكرة لجلسة 15 اكتوبر 2018 ، كما ان الشركة الأخت للعارضة الأولى قد ادت قيمة بيع الأسهم بتنازلها عن هذا النصيب من الربيحة لفائدة شركة ******** في انتظار تسوية باقي المديونية بواسطة كتاب صادر عن شركة كورال موروكو هولدينغ أ ب مؤرخ في 2 يونيو 2014 وقد تم الإشهاد على هذا الأمر من قبل السنديك نفسه، مما يفيد بان العارضة الأولى وان التزمت بتحمل خصوم الشركة الفندقية ********، هذا لا يعني نهائيا بانه يجب ان تقع تحت طائلة تداخل الذمم المالية لأن قيام الإلتزامات بين الشركات نفسه يؤكد حيسوبيا انتفاء واقعة التداخل من اساسه.

من حيت فساد التعليل بخصوص حركة تنقلات الأموال:

ان المحكمة التجارية اعتمدت على قرينة ان شركة ******** سبق لها وان ادت بعض خصوم الشركة الفندقية ******** و إنه من البين أن المحكمة التجارية اعتبرت أداء بعض خصوم المقاولة أخرى من مسوغات تمديد مسطرة التصفية القضائية مع ما يترتب على ذلك من تحمل خصوم المقاولة الأساس، والحال أن هكذا حركية مالية لا يمكن أن تقوم دليلا أو مسوغا قانونيا على التمديد، لاعتبارين: الاعتبار الأول: أن هذا الأمر حيسوبيا مقبول بين شركتين أختين ، و أن مقتضيات قانون الشركات وخصوصا المادة 62 من قانون شركات المساهمة تقبل بهذا الأمر،و فشركة كورال هولدينغ المغرب المالكة ل 67 بالمائة من أسهم شركة ********، والتي سبق لها وأن أدت قيمة شراء

أسهم الشركة الفندقية ******** لفائدة كورال أوطيل ريزورت كومباني، هي فرع ضمن مجموعة شركات كورال العالمية، وأنها بهذه الصفة يمكنها تقديم التغطية المالية اللازمة لحماية إرثها المالي ومصالحها، ما دامت هذه التصرفات تتم وفق اتفاقات مصححة بصريح مقتضيات المادتين 56 و 57 من قانون شركات المساهمة، والكل دون مساس بالمصالح المالية لشركة ******** والإقرار بالمديونية يؤكد هذا المعنى فبدلا من التنقيب على تداخل في الذمم المالية كان حريا بسنديك التصفية القضائية أن يعمل على المطالبة بقيمة الدين الملتزم به من قبل العارضتين، واستيفاء الدين وفق المسلك القانوني والقضائي السليم، ، و الاعتبار الثاني: أن القضاء المقارن نفسه أوضح في قرارات عديدة على أن تحمل بعض الخصوم لا يفترض كافيا للتمديد إلا في غياب " الأخوية " بين الشركات، لأن هكذا أمور حيسوبيا تعتبر من التسهيلات المالية والتي لا تسمح بالتمديد لانتفاء تداخل في الذمم المالية، وفحتى الشركة الفندقية ******** لا يمكن أن تكون موضوع تمديد لمسطرة التصفية القضائية، ملتمسة اساسا الغاء الحكم الإبتدائي وتصديا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا الغاء وابطال الحكم وتصديا الحكم برفض الطلب.

<u>و حيث جاء في أسباب استئناف الشركة الفندقية ****** المقدم بواسطة نائبيها الاستادان عبد الرحمان الخياطي و المهدي مغيميمة</u>**

ان المحكمة التجارية قضت بتمديد مسطرة التصفية القضائية للشركة العارضة بسبب اختلاط الذمم عملا باحكام المادة 585 من مدونة التجارة، وان استندت على تقرير السنديك المبني على رايه الشخصي وسرده لمجموعة من الوقائع غير الحقيقية وغير المدعمة بوثائق تثبت مزاعمه، فالسيد السنديك هو طرف في الدعوى وهو المدعي ومن هذه الوجهة فهو الملزم بالإثبات، كما انه بهذه الصفة فان تقريره يصبح مجرد بيانات ومعطيات ، ولا يمكن اعتباره حجة في الدعوى، رغم ان الطالب شخص محلف لأنه هو من بادر الى تقديم المقال لأجل طلب تمديد مسطرة التصفية القضائية، وان العارضة تثير مرة أخرى ، و ما دام الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، أن السيد السنديك لم يدلي بمعاهدة الاتفاق المبرمة بين شركة ********، و شركة كورال هولدينغ ريزورت كما أن المدعي لم يدلي بالأوراق التجارية التي تجسد الأداءات التي ينعى وقوعها سنة 2008 لفائدة الشركة العارضة ، و كما أنه لم يتم الإدلاء بالكمبيالات التي يدعي أن العارضة أصدرتها بمناسبة هذا الاتفاق و التي تمثل حسب ادعائه مقابل تفويت أسهم شركة ******** في الشركة الفندقية ********، و أنه بالإضافة إلى ضرورة الإدلاء بهذه الوثائق، فقد كان من الواجب الحكم تمهيديا باجراء خبرة تسند لخبير مختص محايد قصد إعداد تقرير حول الوقائع المنسوبة للعارضة من طرف المدعي، و للتأكد من صحتها، و تحديد ما إذا كان هناك اختلاط في الذم من عدمه، و أن تقرير السنديك بني على مجرد تخمينات و افتراضات، وهذا ثابت من خلال العبارات المستعملة في التقرير، و أن المحكمة عن خطأ اعتبرتها وقائع حقيقية و بنت عليها حكمها، رغم أن المدعي ، هو نفسه طلب تعيين خبير للتأكد من صحة الوقائع، و أما من حيث الموضوع، فان المحكمة التجارية استندت في حكمها رغم انعدام الحجج كا سبق شرحه أعلاه، على واقعتين لأجل الادعاء بتداخل الذمم المالية بين الشركة العارضة و شركة ********، و أن الشركة العارضة في شخص السيد جمال با عامر

أصدرت 6 كمبيالات لأجل أداء مقابل ثمن تفويت شركه سامير لأسهمها بالشركة العارضة لفائدة شركة كورال هولدينغ ريزورت و لم يتم استخلاصها، و أن شركة ******** ، ورغم تفويتها لأسهمها بالشركة الفندقية ******** استمرت في أداء تحملات لفائدة الشركة العارضة و اها تود أن تشير إلى أن غاية المشرع من إقرار عقوبة مالية خطيرة ضمن مقتضيات الفصل 585 من مدونة التجارة، و هي تمديد التصفية القضائية إلى الشركات التي يثبت تداخل ذمها المالية مع المقاولة موضوع التصفية هو الرغبة في الحفاظ على استقلالية المقاولات، اعتبارا لأن الأمر يتعلق بشخصيات معنوية يجب أن تكون منفصلة من حيت التسيير و المقر و المالية و الموازنة، و أن يكون لكل مقاولة عنصرها البشري و المادي المستقل بشكل ظاهر، وأن الفقه و القضاء يتشدد كثيرا في إقرار تداخل الذم، اعتبارا لكون هذه العقوبة القاسية تكون لها آثار كبيرة من الناحية الاقتصادية و الاجتماعية على المقاولة الممددة إليها التصفية القضائية. و أنه لا يمكن التكم عن اختلاط الدم إلا إذا اجتمعت مجموعة من الدلالات الواضحة و المتكررة و المستمرة في الزمان منها خاصة ، الاندماج الكامل لعنصر الأصول و الخصوم للشركتين، و صعوبة التمييز بين الذمة المالية للمقاولة ووجود حركية دائمة غير عادية للعمليات المالية للشركتين، و أن يكون للشركتين بالاضافة إلى ما ذكر ، نفس المسيرين و بنفس الصفة، وكذا نفس المقر الاجتماعي، و أن العارضة وتبعا لما ورد بتقرير السندبك ، فانها تود ان توضح مايلي: فبخصوص الواقعة الأولى، و هي تسليم كمبيالات لفائدة شركة ******** ، و ذلك في غضون سنة 2006، فانه لا وجود فيه ما يتبت ذلك، كما أنه لا وجود لهذه الكمبيالات ضمن وثائق الملف، و ان ما ورد بتقرير السنديك من كون هذه الكمبيالات قد تم دفعها لأجل أداء مقابل بيع الأسهم التي تم تفويتها من طرف شركة سامير، و انه تم الاحتفاظ بها في خزانة شركة ********، و لم تقدم للاستخلاص، كلها استنتاجات شخصية لا أساس لها، و على العموم فتسليم كمبيالات لفائدة شركة أخرى ، و عدم استخلاص هذه الكمبيالات من طرف الشركة المستفيدة لا يمكن أن يعتبر من منظور القانون و الوقائع اختلاط في الذمم المالية، و من الناحية القانونية فسحب كمبيلات يعتبر عملا تجاريا لا وجود لما يمنعه، كما أن تسليم الكمبيالات يكون من اجل الائتمان التجاري وهو من صميم المعاملات العادية و الواضحة، كما انه لا وجود لما يمنع من أن يتم إلغاء العملية التجارية و انتهاء الائتمان المرتبطة بها بالتبعية، كما أن سحب هذه الكمبيالات لم يترتب عنه أي تنقل لأية أموال بصفة غير عادية، وأن مقتضيات الفصل 585 من مدونة التجارة لا تنطبق بالمرة على النازلة، و أما الواقعة التانية وهي الاداءات المنجزة من طرف شركة سامر، فلا علاقة للعارضة بها لأنه أمر مبني على إرادة من جانب واحد، و كما أن هذه العملية، و على فرض صحتها ، كانت محصورة في الزمان في سنة 2008 و بمناسبة عملية تجارية دائنية واحدة، ولم تتكرر، و كانت مسجلة بالدفاتر المحاسبية للطرفين، و أن شركة ********ر قيدتها في دائنيتها، و أن العارضة لم يصدر عنها أي فعل أو عمل مادي خصوص هذه العملية، و يبقى شأن خاصا بشركة ******** ، و من جهة أخرى فإن نشاط الشركة العارضة، و هو الفندقة و النشاط السياحي بصفة عامة، و أن أطر و عمال و مستخدمي الشركة العارضة، و الذين يتجاوز عددهم 125 عاملا، و هم ذوا تكوين في ميدان السياحة والفندقة على الخصوص، في حين أن نشاط شركة سامر يتعلق بتكرير المواد البترولية و مشتقاتها، و أن عمالها و أطرها لهم تكوين خاص يختلف من تكوين

أطر و مستخدمي الشركة العارضة، و كما أن العارضة تمارس نشاطها بمقرها الاجتماعي وإدارتها المتواجدة بفندق AVANTTشارع مولاي يوسف المحمدية ، و في حين أن مقر شركة ******** و إدارتها يوجد بمقر الشركة بالطريق الساحلية المحمدية، و أن الشركة العارضة يتكون مجلسها الإداري من أشخاص ليسوا هم نفس أعضاء المجلس الإداري لشركة ********، و أن مساهمي الشركتين مختلفين، و أن الشركة الفندقية ******** شركة قائمة بالذات معروفة على الصعيد الوطني، و خاصة في مجال السياحة الداخلية، و أنها لها قوائمها التركيبية و موازنتها الخاصة بها، و أن اعتبار صفة السيد جمال با عامر كمدير لشركة ******** ، و رئيس مجلس الإدارة بالشركة العارضة، ليست له أي تأثير في قرارات الشركتين، خاصة أنه ليس بمساهم في شركة ******** أو بالشركة الفندقية ********، وانه اعتبارا لعدم وجود اختلاط في الذمم المالية للشركة وعدم وجود وجود تنقلات متكررة وغير عادية بين الشركة، وكون كل شركة تتمتع بشخصيتها المعنوية واستقلالها المالي والإداري الخاص، واختلاف النشاط التجاري، واختلاف المساهمين الرئيسين واختلاف التنظيم الهيكلي والمالي، وان العمليتين المحتج بها والتي تعودان الى ما يناهز 14 سنة ، لم يكن لهما أي تأثير بالمرة، بالنظر لموضوعهما وقيمتهما على وضعية شركة ******** المختلة، والتي تعود بالأساس الى ظروف اقتصادية عامة، واسباب هيكلية لا دخل فيها للعنصر البشري ، فانه لا يمكن اعتبار ذلك اختلاطا لذمم موجب لهذا الجزاء وانه عكس وضعية شركة ******** المختلة فان العارضة تمارس نشاطها بكيفية جيدة وتشغل يد عاملة مهمة بصفة مباشرة، وكذا بصفة غير مباشرة، وان تمديد التصفية القضائية اليها من شانه ان يهدد السلم الإجتماعي للمقاولة، ويتبين ان لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 585 من مدونة التجارة في النازلة بالمرة، وان الحكم الإبتدائي عندما قرر تمديد التصفية القضائية في مواجهة العارضة لم يتفهم وقائع النازلة، واساء تطبيق القانون، ملتمسة الغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به من تمديد التصفية القضائية وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم باجراء خبرة تستند لخبير مختص.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف الشركة العامة المغربية للأبناك بواسطة نائبها بجلسة 2019/4/30 تلتمس تأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف السيد محمد حسن بنصالح بواسطة نائبه بجلسة 2019/5/28 جاء فيها:

1- بخصوص عدم قبول الطعن بالإستئناف الفرعي لخرقه الفصل 142 من ق م م.

ان الإستئناف الفرعي المقدم من طرف السنديك قدم في مواجهة العارض دون الإشارة الى موطنه او محل اقامته على الرغم من الطابع الآمر لنص الفصل 142 من ق م م الذي جعل شكليات المقال الإستئنافي من النظام العام، ومادام الطعن بالإستئناف الفرعي المقدم في مواجهة العارض جاء خارقا للفصل 142 من ق م م وجب التصريح بعدم قبوله.

2- من حيث مخالفة الطعن لقاعدة ثبات الخصومة بعناصرها وكذلك مبدأ التقاضي على درجتين:

ان الثابت من خلال طعن السنديك انه لم يبرز اوجه النعي على الحكم الإبتدائي المطعون فيه فرعيا حتى ينهض الإستئناف مبررا بل اكتفى بسرد وقائع اعتبر ان المسيرين مسؤولين عنها دون ان يبرز حدود تدخل العارض فيها وقيام مسؤوليته التسييرية، وانه بمراجعة صحيفة الطعن بالإستئناف الفرعي المقدمة من طرف سنديك التصفية القضائية لشركة ********، ستلاحظ المحكمة ان الوقائع المنسوبة لأعضاء مجلس الإدارة ومنهم العارض مختلفة كليا عن الوقائع الواردة في الطلب الإفتتاحي، وهو ما يعد مخالفة لقاعدة ان الطعن بالإستئناف ينشر النزاع من جديد بجميع عناصره ، والمقصود بالعناصر تلك التي تمت اثارتها بداية ومحضور اجرائيا ، اضافة وقائع جديدة او مغايرة لما تم التمسك به امام محكمة الدرجة الأولى لما في ذلك من مساس بمبدأ التقاضي على درجتين، وان الحكم الإبتدائي انتهى الى ما توصل اليه من قضاء بعد ان اطلع على الوثائق المدلى بها وكذلك المذكرات التي بينت بملموس ان العارض لم يرتكب بكيفية شخصية أي خطأ شخصي تسييري ينسب اليه

3 – بخصوص تاكيد العارض نفي المسؤولية عنه وعدم اثبات أي خطأ ينسب اليه.

فانه لا يمكن مواجهة العارض باي مسؤولية للقول بالتمديد في مواجهته الا في اطار الوقائع الواردة في المادة 706 من مدونة التجارة دون غيرها تطبيقا لمبدأ لا اخطاء ولا مسؤولية تبرر التمديد الا بنص كمقابل لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص المطبق في المادة الجنائية، وان الطعن موضوع هذا الرد لم يبين اوجه العيوب التي طالت الحكم الإبتدائي عندما قضى برفض طلب التمديد في مواجهة العارض، اذ ان هذا الحكم جاء معللا تعليلا كافيا وصادف الصواب مما يكون معه الطعن غير مرتكز على اساس. واكد دفاع العارض من خلال مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 2018/05/07 وكذلك مستنتجاته بعد المرافعة الشفوية على ان تقديمه لإستقالته كعضو لمجلس الإدارة وتبليغ شركة ******** بهذا القرار كان بكيفية نظامية، وبمراجعة المحكمة لهذه الوثيقة الحاسمة والمهمة، سيتبين لها ان التبريرات الواردة فيها تؤكد حسن نية العارض السيد وتجسيد للعديد من المراسلات التي وجهها للإدارة والرئيس المدير العام المساهم الرئيسي،

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف شركة كادر اون ميسيون بواسطة دفاعها بجلسة 2019/5/28 تلتمس فيها تأييد الحكم المستأنف لصوابيته.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من شركة الملاحة الساحلية للنفط بواسطة نائبها بجلسة 2019/5/28 تلتمس فيها تأييد الحكم الإبتدائي وتحميل الأطراف المستأنفة الصائر.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف شركة سلام غاز بواسطة نائبيها بجلسة 2019/5/28 تلتمس فيها التسجيل على ان الإستئنافات لا تمس بمركز ومصالح العارضة.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف السيد محمد حسين ******** بواسطة نائبه بجلسة 2019/07/09 جاء فيها :

1- استمرار شركة ****** في نشاطها مابين 2008 و 2015**

أعلن السنديك أن الوضع المالي للشركة لم يكن مربحا منذ السنة المالية 2008 ولم تعد الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها قصيرة الأجل منذ عام 2008. و لكن هذه الادعاأت تخالف الصواب كما يتضح بالرجوع إلى الوضع المالي في سجلات و حسابات الشركة بين عامي 2008 و 2015 و خلال هذه الفترة، اعتقد أعضاء مجلس الإدارة بشكل معقول أن استمرار شركة ******** في نشاطها هو في مصلحة جميع الدائنين ، و كانت شركة ******** ستخرق التزاماتها التعاقدية إذا قررت التوقف وكان في هذه الحالة سيتحقق الخطاء في الإدارة عن مزاولة أنشطتها، وواصل أعضاء مجلس الإدارة نشاط الشركة من أجل تسديد ديونها الثقيلة و الوفاء بالتزاماتها و لم يحذر مراقبو الحسابات المجلس بشأن أي خطاء أو مخالفة ارتكبها أعضاء المجلس خلال مباشرة مهامهم و تم اعتماد حسابات الشركة من قبل مراقبي الحسابات والتي أعطت الضوء الأخضر لمجلس الإدارة حول الإجراءات الإدارية المتخذة، و كان المجلس يتصرف وفقا للمبادئ التوجيهية و توصيات مراقبو الحسابات، و بالتالي فلا يمكن اعتبار استمرار استغلال الشركة من قبل أعضاء مجلس الإدارة بمثابة خطاء في التسيير على أساس أحكام قانون التجارة.

2- التأمين ضد انخفاض أسعار النفط

أعلن السنديك أن استغلال الشركة عرضها لخسارة قدرها 1.196.042.244 درهم في عام 2008 بسبب تقصير في التأمين، و قام أعضاء مجلس إدارة الشركة بتأسيس لجنة مختصة في التأمين مؤلفة من أعضاء متخصصين كانوا مسؤولين فقط عن دراسة السوق، و استندت قرارات مجلس الإدارة المتعلقة بالتأمين إلى توصية لجنة التأمين التي تم إنشاؤها داخل شركة سمير للتأكد من أن أعضاء مجلس الإدارة لم يرتكبوا أي خطاء إداري يتعلق بالتأمين، و من خلال إنشاء لجنة مختصة في التأمين، اتخذ مجلس الإدارة الإجراءت اللازمة الممكنة لمنع مخاطر تقلب أسعار النفط على أي حال، من الصعب التأمين من سعر النفط الذي تملكه المصفاة، لأنها تبيع مجموعة من المنتجات المكررة وليس فقط النفط الخام، أيضا تكاليف التأمين كانت باهظة و الحد الأقصى للتغطية كان 25٪ وبالتالي فإن انعدام التأمين كان ممنهج و ليس خطاء وبالتالي، لم يكن هناك تقصير في التأمين واتخذ أعضاء مجلس الإدارة الإجراء اللازم بحيث لا يمكن وصف ذلك بأنه خطاء إداري على أساس أحكام قانون التجارة، و علاوة على ذلك، لم تكن هناك فائدة شخصية لأعضاء مجلس الإدارة من انعدام التأمين

3- توزيع الأرباح

أعلن السنديك أن مجلس الإدارة قرر توزيع الأرباح في عام 2013 على الرغم من مبلغ الدين والخسائر التي تكبدتها الشركة وأن البنوك، وخاصة البنك الشعبي المركزي، قد أوضح للشركة أن توزيع الأرباح سوف تفاقم الوضع المالي للشركة. وقامت الشركة بسداد القرض عن طريق قرض آخر قصير الأجل من بنك ستاندر تشارترد من أجل توزيع الأرباح، وهذا الادعاء الذي لا أساس له تم تناوله بالفعل في القسمين 1 و 2 من المقال الاستئنافي بتاريخ 8 يناير 2019، و قام أعضاء مجلس الإدارة فقط بتوزيع أرباح منتظمة وعادلة وافق عليها الجمع العام للمساهمين على أساس الحسابات المعتمدة من مدققي حسابات شركة ******** وهم كا بي إم PWCو بي وي سي KPMG جي، وبالتالي

فإن توزيع أرباح الأسهم هو عمل إداري قانوني لا يمكن اعتباره خطاء في التسيير، و كانت القيمة الموزعة تناهز الحد الأدني في سياق الوضع المالي لشركة بحجم شركة ******** في 2014، وبالتالي فإن الخلاصة التي توصلت إليها المحكمة بأن التوزيع تسبب في "خسارة كارثية" لشركة سامير مغلوطة

4. عدم التصريح بالتوقف عن الأداء في 2015.

أعلن السنديك أن الشركة لم تقدم طلب التسوية سوى في عام 2015 بعد إغلاق الشركة لبعض مصانعها ووحدات الإنتاج الخاصة بها و لم يقم مستثمرو الشركة بزيادة رأس مال الشركة كما هو مبين في محاضر مجلس الإدارة بتاريخ سبتمبر 2015، و لم يعتبر مجلس الإدارة أن شركة سامير عاجزة عن الأداء أو متوقفة عن الدفع خلال اجتماع مجلس إدارة يونيو 2015 و في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنه قبل دخول القانون رقم 73.17 حيز التنفيذ، يعد التوقف عن الدفع بأنه عدم قدرة شركة على الوفاء بديونها المستحقة عن طريق أصولها في جميع مكوناتها، و كانت هناك مقترحات لإعادة الهيكلة وكانت التوقعات المالية أكثر إشراقا، وكان الدائنون على استعداد لإعادة جدولة تمديد التمويل، وقام مدققو الحسابات بإعداد حسابات ال 30 يونيو 2015 على أساس أنها شركة لا تعاني من أي وقف عن الدفع من منظور قانوني، لم تكن شركة سامير معسرة أو متوقفة عن الدفع في أوائل غشت 2015 و أوقفت الشركة الإنتاج في منشآتها مؤقتا لأن خزانات الوقود لديها كانت كاملة وتحتاج إلى أن تستنفد من ل المبيعات قبل أن تتمكن من معالجة المزيد من النفط الخام. ومع ذلك، فبعد فترة وجيزة من إخطار الشركة بهذه المسألة إلى السلطات المغربية، حجزت إدارة الجمارك على حسابات الشركة مما أدى إلى شل عمليات الشركة، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب مع ملتمس اجراء خبرة المدلى بها من طرف شركة كورال اوطيل ريزورت كومباني بواسطة نائبها بجلسة 2019/07/09 جاء فيها أن كافة العمليات المستدل بها تتعلق بالشركة الفندقية ******** و تدخل في إطار أخطاء التسيير و أن تمديد المسطرة للشركة الفندقية ******** يفصل بشكل مطلق الذمة المالية للشركة العارضة بشركة *********.و إنه بالرجوع إلى كافة العمليات والوثائق والمستندات والفواتير والشيكات والكمبيالات والأوامر بالأداء وغيرها من الوثائق المدلى بها، فهي صادرة باسم شركة الفندقية ******** وليس باسم العارضة شركة كورال اوطيل ريزورت كومباني، ، و سبق للعارضة في مذكرة بيان أوجه استئنافها في الصفحات من 10 إلى 26 منها، أن أوضحت أن كافة هاته المبالغ لا علاقة لها بها، بل إن بعضها وخاصة الديون الضريبية المتعلقة بسنوات 1992 إلى 1995 تتعلق بشركة ******** وأدتها هي عن نفسها، و أمام عدم ضبط السيد السنديك السابق لشركة ******** لكافة العمليات المستند عليها للقول بوجود اختلاط لذمم مالية، بدليل أنه عزى ما أدى بشركة ******** إلى التوقف عن الدفع إلى وجود أخطاء في التسيير والتمس إجراء خبرة، و إن المحكمة الابتدائية أصدرت حكمها المطعون فيه دون إجراء أي خبرة، واستنادا فقط إلى المعطيات المقدمة لها من طرف السنديك الذي هو نفسه التمس إجراء خبرة للتأكد منها، و إن السنديك السابق لشركة ******** اعتمد للقول بتداخل الذمم المالية الشركة سامير مع الشركة الفندقية ******** والعارضة على مستخرج من محاسبة شركة ******** مع الشركة الفندقية *********، وخلص كاتبا بخط يده أن المبلغ المتبقي هو 68.635.108,65 درهما، في حين أن مجموع المبالغ المسجلة في السجلات المحاسبية المستخرجة هو 32.710.661,66 درهما، والتي تنقسم إلى قسمين

17.000.000 درهما تتعلق بالديون الضريبية، و 15.710.661,66 درهم تتعلق بالأداءات عن إعادة تهيئة فندق ********* ، و ختم سنديك التصفية القضائية لشركة ********* مذكرته الجوابية ملتمس احتياطي يرمي إلى إجراء خبرة قضائية للوقوف على الأخطاء التدبيرية التي أدت بشركة ********* إلى التوقف عن الدفع، و إن العارضة هي الأخرى لا تمانع وتلتمس إجراء خبرة يعهد بها إلى خبراء متخصصين في التدبير والاقتصاد والمحاسبة للإجابة على عدد من النقط؛ لعل من بينها هل استفادت العارضة من أي مبالغ مالية تخص شركة *********، وما هي قيمتها هل 68.635.108,65 درهما ام فقط 32.710.661,66 در هما المدونة في السجلات الحسابية، وهل استفادت منها العارضة بشكل مباشر أو عن طريق الشركة الفندقية *********، وما هي حدود هذه الاستفادة، وهل من شأن تمديد المسطرة للشركة الفندقية ********* قطع أي علاقة بين الذمة المالية للعارضة و الذمة المالية للشركة الفندقية *********، ملتمسة اساسا الغاء الحكم الإبتدائي عدد 135 وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء خبرة حسابية.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف الشركة المغربية لنقل وتخزين المواد البترولية بواسطة نائبيها بجلسة 2019/10/22 تلتمس فيها اساسا التصريح بعدم قبول مقال التدخل الإرادي واحتياطيا الحكم وفق ما جاء في مذكراتها والتصريح برفض طلب التدخل الإرادي.

وبناء على مذكرة رد المدلى بها من طرف شركة توزيع الوقود والمحروقات بواسطة نائبها بجلسة 2019/11/12 تلتمس فيها الحكم بعدم قبول التدخل الإختياري شكلا وتحميل رافعه الصائر.

و بناء على باقي الاجوبة و الردود

و بناء على مستنتجات النيابة العامة و الرامية الى تاييد الحكم المستانف.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2019/12/31 الفي بالملف رسالة اخبارية مدلى بها من طرف الأستاذ جلال محمد امهمول عن السيد مصطفى امهال تفيد ان نيابته عنه انتهت بانتهاء المرحلة الابتدائية كما الفي بالملف مذكرة تعقيبية مدلى بها من طرف الاستاذ عبد الحق الناصري بناني عن *********و حضر الاستاذ اوجامع عن الاستاذ الشريبي و حضر الاستاذ جلال عن الأستاذ الاندلسي و حضر الأستاذ خليفة عن الاستادة بسمات وحضرت الاستادة بلقاضي عن الاستادة بكوشي و حضرت الأستادة مرضي عن الأستاذ بن كيران و حضرت الأستادة فضلي عن الأستاذ وهبي و حضر الأستاذ القادري عن الأستاذ الناصري و حضر الأستاذ دهيب عن الأستاذ العراقي و حضر الأستاذ عصام تابت عن الأستاذ محمد منير تابت و تخلف السنديك و باقي نواب الاطراف رغم سابق الاعلام و ادلى الأستاذ تابت بمذكرة تاكيدية و ادلى الاستاذ الناصري بناني بطلب الادن بالمرافعة الشفوية و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزتها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2020/1/21

التعليل

حول الاستئناف المقدم من طرف السيد جمال أحمد محمد باعامر.

حيث بخصوص السبب المستمد من خرق المادة 743 من مدونة التجارة بدعوى أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تستدعي الطاعن وأن تقرير القاضي المنتدب لم يتم تلاوته شفويا خلال جلسة علنية يبقى مردودا لأن المحكمة استدعت الطاعن احتراما لمبدأ التواجهية الذي يقضي بأنه لا يحكم على الخصم إلا باستدعائه وأن الطاعن لم يبق من حقه التمسك بخرق حقوق الدفاع لأنه أدلى بجوابه بواسطة نائبه الذي مارس حقه في المرافعة الشفوية لبسط وسائل دفاع موكله وأن ما ورد في المادة 743 أعلاه من كون المحكمة تبت في جلسة علنية بعد الاستماع الى تقرير القاضي المنتدب لا يعني بالضرورة تلاوة تقرير القاضي المنتدب شفويا في جلسة المناقشة وأن الطاعن الذي يتمسك بهذا المقتضى لم يبين الضرر الذي لحقه من عدم تلاوة تقرير القاضي المنتدب لاسيما وأن الاخلالات الشكلية والمسطرية لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا عملا بالفصل 49 من ق.م.م.

وحيث إن فتح المسطرة في اطار المادة 740 من مدونة التجارة له طابع مالي (caractere patrimoniale) لأن هدفها هو سداد الديون المقبولة بصفة نهائية والغير المؤداة في اطار المسطرة المفتوح في حق الشركة وأن الدائنين المقبولة ديونهم في باب خصوم الشركة غير ملزمين بالتصريح من جديد بديونهم في المسطرة الخاضعة لها المسير والتي قد تختلف عن الاولى تماشيا مع مبدأ استقلالية المساطر، وأن الطابع المالي لهذه الدعوى يفسر بخطورة الافعال المرتكبة من طرف المسير والتي تلحق ضررا بالمصالح المالية للدائنين سواء انصبت على اموال وائتمان الشركة أو عدم التقيد بالمقتضيات القانونية المنظمة لطريقة مسك المحاسبة، او مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية، لمصحة شخصية أدى الى فتح المسطرة في حق الشركة بسبب توقفها عن الدفع وبذلك فإن مسؤولية المسيرين في هذا الاطار تقوم على اساس الضرر المفترض ويبقى ما تمسك به الطاعن من ان الوضعية التي آلت اليها شركة ******** ليس مردها الاخطاء المنسوبة للمسيرين بل الازمة الاقتصادية والاختلالات الهيكلية والمالية للشركة في غير محله ويتعين رده.

وحيث بخصوص السبب المستمد من وجود تناقض بين ما ورد بتقرير القاضي المنتدب وأسست عليه محكمة درجة أولى قضائها من أن الارباح التي تقرر توزيعها عن السنة المالية 2013 من طرف الجمعية العامة للمساهمين هي ارباح غير حقيقية وصورية وبين ما جاء في تقرير السنديك بخصوص شرط عدم توزيع الارباح المفروض من طرف الابناك يبقى مردودا ذلك أنه من جهة فإن الارباح المحققة فعليا في السنة المالية هي التي يمكن توزيعها على المساهمين وأن الربح لا يكون قابلا للتوزيع إلا إذا توفرت الشروط الواردة في المادة 330 من القانون رقم 95-17 وأن مفهوم الربح والقواعد المنظمة لتوزيعه تعتبر من النظام العام وأن هذا التوزيع يتم عبر أجهزة الشركة ذلك أن المجلس الاداري يعد عند اختتام كل سنة مالية القوائم التركيبية بغية حصر النتيجة الصافية للسنة المالية وإعداد مشروع لرصد هذه النتيجة وان المشرع قد جرم في المادة 384 من القانون أعلاه توزيع الارباح الوهمية وذلك حماية لرأسمال الشركة لأن من شأن توزيع أرباح والحال أنها لم تسجل سوى خسائر التأثير على رأسمال الشركة لأن ذلك سيؤدي الى انخفاض رؤوس الاموال الذاتية

والإخلال بضمان الدائنين ، وأن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة في اطار مسطرة التسوية الودية أن الشركة قامت بتوزيع ارباح على المساهمين خلال الفترة المتراوحة بين 2007 و2014 بقيمة 594 مليون درهم تم تسديدها كليا عن طريق تسهيلات بنكية وهو ما يؤكد صحة ما ورد في تقرير القاضي المنتدب من أن الشركة وزعت ارباح صورية، وأن وجود شرط يقضي بعدم توزيع الارباح فرضته الابناك على الشركة لا يستشف منه أن نشاط الشركة كان مربحا ، لان الارباح القابلة للتوزيع هي تلك التي تتطابق مع ما حققته الشركة من مكاسب نتيجة مباشرتها انتاج ما أو استغلال معين .

وحيث بخصوص السبب المستمد من انتفاء مسؤولية الطاعن عن توزيع الارباح الذي يبقى من اختصاص أجهزة الشركة وكذا انتفاء مصلحته الشخصية لأنه ليس بمساهم ولم يتوصل بأية أرباح يبقى مردودا لأن الثابت من محضر المجلس الاداري لشركة ******** المنعقد بتاريخ بتاريخ 2013/3/21 ان الطاعن بصفته مدير عام الشركة أوصى المجلس الإداري بأن يقترح على جمعية المساهمين توزيع ربيحة بمبلغ 7 دراهم للسهم أي ما مجموعه 82190668,00 درهم عن أرباح سنة 2012 وأن نفس المقترح تبناه المجلس الاداري وهو ما يفيد أن الطاعن تدخل في صنع القرار القاضي بتوزيع الارباح والذي عرض على الجمعية العامة للمساهمين للمصادقة عليه وان قرار توزيع الارباح وان كان يتخذ من طرف جمعية المساهمين كما دفع بذلك الطاعن إلا أن ذلك يكون بإقتراح من المجلس الاداري الذي يبني هذا الاقتراح بناء على توصيات المدير العام الذي يتعين عليه ان يوضح لأعضاء المجلس وبالتبعية للمساهمين المعطيات المالية الحقيقية للشركة ومدى تأثير توزيع الارباح على قدراتها المالية، على اعتبار ان المدير العام على اطلاع بوضعية الشركة، على خلاف المجلس الاداري الذي لا يجتمع باستمرار ويحدد مع المدير العام التوجهات الكبرى للشركة ، وأن الجمعية العامة للشركة ولئن رفضت المصادقة على توزيع الارباح ، فإنه تم سلوك طريق آخر لتحقيق هذه الغاية وهو السداد المسبق لمبلغ القرض وهذا كله لتحقيق المقترح المقدم من طرف الطاعن ، وأن عدم توصله بأرباح لانتفاء صفته كمساهم بالشركة لا يجعل مصلحته الشخصية منعدمة بل ان مقترحه بتوزيع الارباح يخدم مصالح المساهم الرئيسي وهو شركة كورال المملوك رأسمالها لرئيس المجلس الاداري لشركة ******** السيد محمد حسين ******** وأنه ما دام أن المدير العام يعين ويعزل من مهامه باقتراح من رئيس مجلس الادارة فإن الطاعن بخدمته لمصالح المساهم الرئيسي للشركة يكون قد خدم مصالحه الشخصية بصفة غير مباشرة بالحفاظ على علاقة جيدة مع رئيس المجلس الاداري الذي بيده سلطة اقتراح تعيين وعزل المدير العام.

وحيث إن ما تمسك به الطاعن بأن التسديد المسبق لعقد لقرض هو عملية تسيير مباحة من الناحية المحاسبية وفرضتها الظرفية الاقتصادية وكان بقرار من الجمعية العامة وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد جانبب الصواب لما اعتبرت ان توزيع الارباح هو سبب ازمة الشركة يبقى مردودا لأن المجلس الاداري المنعقد بتاريخ 2013/12/5 هو الذي رخص بالتسديد المسبق للقرض الطويل المدى الممنوح من طرف الابناك المغربية بمبلغ 1684114120,40 درهم وأن الطاعن كان حاضرا لاشغال المجلس بصفته مدير عام للشركة ، علما أن الثابت من محضر الجمع العام العادي

المنعقد بتاريخ 2012/5/3 الذي عاين انتهاء مهام المتصرفين ومنهم الطاعن أنه قرر تجديد انتدابهم وهو ما يفيد أن الطاعن عضو بالمجلس الاداري لاسيما وان القانون يجيز اختيار المدير العام من بين المتصرفين وأن تسديد القرض الطويل الامد بقرض قصير الامد من أجل رفع اعتراض الابناك على توزيع الارباح ادى الى مضاعفة الاختلال المالي للشركة وفقدان توازنها المالي ويشكل أحد الاسباب التي ادت الى تصفية الشركة وينهض حجة على سوء التسيير والتصرف في اموال الشركة اضرارا بمصالحها المالية، وحجة ايضا على غياب رؤية واضحة للمسيرين في مجال الاستثمار وأن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ابرزت في احدى النوازل المعروضة عليها مدى خطورة تصرف المسير في أموال المقاولة كما لو كانت امواله الخاصة من خلال القرار الصادر عنها بتاريخ 2007/6/8 تحت عدد 2007/3187 في الملف عدد 2011/7/528 الذي جاء فيه " حيث ان تصرف رئيس المقاولة في اموال هذه الاخيرة والحالة هذه يجعله في حكم المتصرف في اموالها كما لو كانت امواله الخاصة وهو ما يقع تحت طائلة البند الأول من المادة 706 من مدونة التجارة الذي يوجب على المحكمة في حالة التسوية أو التصفية القضائية لشركة ما أن تفتح مسطرة التسوية او التصفية القضائية تجاه كل مسؤول ثبت في حقه ذلك التصرف علما بأن ارتكاب التصرف المذكور لا يشترط سوء النية ولا الحصول على مصالح خاصة أو الإضرار بالدائنين وإنما هو تصرف محظور لذاته لما فيه من مخالفة للقانون ذي الصلة وتهديد المصالح المتواجدة" وأن الطاعن لا يمكنه التملص من مسؤوليته بدعوى ان المجلس الاداري أوصى بتوزيع الارباح بعد موافقة مراقب الحسابات، لأنه هو المؤهل للقيام بجميع أعمال التسيير والادارة ويسال عن كل تقصير او اهمال اثناء ممارسة مهامه.

وحيث إن عدم جواب المحكمة مصدرة الحكم فيه على الدفع الذي اثاره الطاعن بأن عقد تفويت الاسهم غير ثابت التاريخ وان التوقيعات المضمنة به غير مصادق عليها وغير مسجل بمصلحة السجل التجاري غير مؤثر على ما انتهت اليه في قضاؤها ذلك أن عقد التفويت مؤرخ في 2006/12/28 وموقع من طرف الطاعن نيابة عن البائعة والمشترية ولم ينكر توقيعه أو يطعن فيه بقبول وانه ليس بغير حتى يمكنه الاحتجاج بمقتضيات الفصل 245 من ق.ل.ع ، وأن تخلف عنصر النشر والاشهار لا يجعل العقد باطل لأن الامر يتعلق بتفويت اسهم في رأسمال شركة مساهمة والاصل فيما حرية التفويت وان الغاية من اجراءات النشر والاشهار هو اعلام الغير بالتغييرات المنصبة على رأسمال الشركة لاسيما إذا كانت اسهم الشركة اسمية.

وحيث إن محكمة اول درجة استخلصت من الاداءات التي قام بها الطاعن بصفته مدير عام لشركة ******** لمواجهة تحملات الشركة السياحية وبعد ابرام عقد تفويت الاسهم المشار اليه أعلاه استعمال اموال الشركة بشكل يتنافى مع مصالحها لتفضيل مقاولة أخرى وهي شركة كورال أوطيل ريزورت التي يعد الطاعن مسيرا لها، والذي تمسك بهذا الخصوص ان الديون التي التزمت بأدائها شركة كورال تمت معالجتها محاسبيا وأن الاداءات المتمسك بها من طرف

السنديك غير ثابتة ، وأن الطاعن ليست له مصلحة شخصية وأن اختلاط الدمم بين الشركتين غير ثابت مما تنتفي مسؤوليته في اطار عقد تفويت الاسهم .

وحيث ان المسير الذي يتصرف في اموال المقاولة كما لو كانت امواله الخاصة يستغل بصفة تعسفية الشخصية المعنوية للشركة متجاهلا بذلك المصالح المرتبطة بها والمتعلقة بالمساهمين والدائنين ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن الامر يتعلق بانزلاق أو تحول من تصرف خاطئ نحو مفهوم اختلاس السلطة او التعسف في استعمال السلطة وأن استعمال أموال الشركة أو ائتمانها بشكل يتنافى مع مصالحها لاغراض شخصية او لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة ، فهذه الحالة شبيهة بتلك المنصوص عليها في المادة 384 من القانون رقم 17.95 فالعبارتين المستعملتين سواء في اطار المادة 740 من مدونة التجارة أو في المادة 384 اعلاه لهما نفس السياق القانوني ويرميان الى تحقيق نفس النتيجة ، لكن الاختلاف بينهما يكمن في أن الحالات المنصوص عليها في قوانين الشركات تفرض سوء النية من طرف المسيرين في حين ان المشرع يهدف من خلال ما تم التنصيص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 740 من مدونة التجارة معاقبة المسير بطريقة غير مباشرة عن الأفعال التي ارتكبها والتي تؤدي الى تدخل الدمم بين مقاولتين بسبب وجود تنقيلات مالية غير عادية ما كان لها أن توجد لو لم يكن للمقاولتين نفس المسير أو المسيرين.

وحيث لما كان الثابت من وثائق الملف أن الطاعن وبصفته مديرا عام لشركة ******** الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية استعمل اموالها لأداء تحملات وأشغال الشركة الفندقية ******** ، رغم أن الشركة المصفى لها قد فوتت الاسهم المملوكة لها في رأسمال هذه الاخيرة الى شركة كورال أوطيل ريزورت كومبني والتي التزمت بأداء ديون الشركة السياحية ******** في اطار عملية تفويت الاسهم مما يكون معه قد تصرف في اموال المقاولة كما لو كانت أمواله الخاصة وبذلك فهو استعمل هذه الاموال بشكل يضر بمصلحة شركة ******** وأثر سلبا على قدراتها المالية وما تبع ذلك من اختلال الوضعية المالية بشكل لا رجعة فيه حتم على المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح مسطرة التصفية القضائية في حقها، كما ان ما قام به الطاعن يدخل في باب استعمال اموال المقاولة او ائتمانها لتفضيل مقاولة أخرى للمسير بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة لأن الاداءات والبالغة كما هو ثابت من طلب السنديك والوثائق المرفقة به مبلغ 32710661,66 درهم أدت الى تداخل الدمم بين الشركة المصفى لها والشركة السياحية سمير وان الطاعن قام بتفضيل مصالح شركة كورال أوطيل ريزورت التي له بها مصالح غير مباشرة بالنظر لكونه مسيرا لها ويبقى دفعه بانعدام مصلحته الشخصية في غير محله ويتعين رده.

وحيث تمسك الطاعن بأن محكمة أول درجة جانبت الصواب لما اعتبرت ان عدم التأمين عن تغير ثمن البترول كان سببا في تحقيق الخسائر وأن إحجامه بصفته مديرا عاما عن ابرام هذا النوع من العقود يشكل خطأ ادى الى استمرار الاستغلال به عجز والحال ان قرار التأمين من اختصاص مجلس الادارة ويتجاوز اختصاصاته وأن شركات التامين ترفض التأمين على هذا النوع من المخاطر ، وأن الطاعن لا مصلحة له شخصية في مواصلة الاستغلال.

وحيث ان الطاعن يشغل منصب المدير العام وبهذه الصفة يتمتع في حدود غرض الشركة باوسع السلط للتصرف باسمها في جميع الظروف كما يمثل الشراكة في علاقتها مع الاغيار وتلتزم الشراكة حتى بتصرفاته التي لا تدخل ضمن غرضها عملا بالمادة 74 من القانون رقم 95-17 وهو الامر الذي ينسجم مع المادة 545 من مدونة التجارة التي عرفت رئيس المقاولة بأنه الممثل القانوني للشخص المعنوي وأن المدير العام يوقع العقود باسم المقاولة ويحافظ على اموالها ، وأن النظام الاساسي أو النظام الداخلي لمجلس الادارة الذي يحد من صلاحياته وذلك بالتنصيص على أن توقيع العقود التي تتجاوز سقف معين تخضع للترخيص المسبق للمجلس ، فإن تحديد الصلاحيات لا يحتج به اتجاه الاغيار الذين يمكنهم المطالبة بتنفيذ العقد حتى ولو لم يتوفر ترخيص مجلس الادارة وان القيود على سلطات المدير العام لا يجب ان تؤدي الى جعله مجرد منفذ (simple excutant) بدون صلاحيات قانونية، وأن مجلس الادارة يحدد مع المدير العام التوجيهات الكبرى والإستراتيجية والاقتصادية والمالية والاجتماعية للشركة، ومؤدى ذلك أن ابرام عقد التامين عن المخاطر ومنها تغير سعر النقط هي من الامور المرتبطة بالادارة العامة التي يتعين على المدير العام باعتباره متخصصا في الادارة ان يسهر على انجازها ، كما ان الطاعن بصفته تلك كان عليه أن يقترح على مجلس الادارة ابرام عقود للتأمين على تلك المخاطر ويضعه امام حقيقة الوضعية التي ألت اليها الشركة بسبب الخسائر التي تكبدتها نتيجة تغيير اثمنة المواد البترولية والتي كان بالامكان تجاوزها ولو نسبيا عند وجود تأمين عن مخاطر تقلب اسعار النقط وأن حسن التسيير يقتضي ان يكون المسير يقظا ويشتغل وفق مقاربة استباقية للمشاكل التي قد تعترض الشركة مستقبلا ولا يتهرب من مسؤوليته بدعوى أن الامر يتجاوز اختصاصه لأنه لا يسأل فقط عن الاخطاء الايجابية التي يرتكبها بل ايضا عن اللامبالاة والامتناع عن فعل ما هو ضروري، وأنه لما كان الثابت أن المصلحة الشخصية في مادة الشركات تتمثل في الحصول على امتيازات خاصة وبصفة مباشرة أو غير مباشرة على حساب الشركة وقد تكون مادية أو معنوية وان القضاء المقارن قد اعطى تفسيرا موسعا للمصلحة الشخصية واعتبر في هذا الاطار ان استمرار المسير في التوصل باجره او الاستفادة من بعد الامتيازات رغم وضعية المقاولة المتأزمة يعتبر مواصلة للاستغلال بصفة تعسفية لمصلحة شخصية، وهو الامر الذي ينطبق على الطاعن الذي استمر في الاستفادة من الامتيازات المخولة له بصفته مدير عام للشركة واستمر ايضا في تسيير الشركات الاخرى التي تملك فيها شركة ******** مساهمات مهمة في الرأسمال.

وحيث لئن كان المدير العام بمفهوم المادة 545 من مدونة التجارة هو رئيس المقاولة الذي تستمع اليه المحكمة بهذه الصفة عند مناقشة طلب فتح المسطرة ومؤدى ذلك أن صفته قائمة لطلب فتح المسطرة نيابة عن الشركة التي يتولى ادارتها ولما كان الثابت ان قرار طلب فتح المسطرة لا يدخل ضمن القرارات العادية التي يتخذها المدير العام بشكل مستمر لأنه سيخلق وضع جديد للمقاولة ودائنيها ومساهميها وهو الامر الذي يستدعي من المدير العام عرض الامر على باقي اجهزة الشركة وخصوصا مجلس الادارة، أو الجمعية العامة لاتخاذ قرار بهذا الخصوص وأنه خلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف فإن المدير العام لا يسأل عن عدم طلب فتح المسطرة داخل الاجل المحدد قانونا بل يسأل عن تقصيره

في عرض امر فتح المسطرة على اجهزة الشركة واقتراح اخضاعها لمسطرة التسوية او التصفية القضائية خصوصا ، وأنه على اطلاع على وضعيتها المالية والاقتصادية والاجتماعية بحكم أنه مسؤول عن مسك المحاسبة التي تعطي صورة صادقة عن تلك الوضعية ، ولما كان الثابت ايضا أن وضعية شركة ******** كانت جد متدهورة منذ سنوات كما وضح ذلك الخبراء المعينين في اطار مسطرة التسوية الودية فإنه كان يجب على المدير العام دق ناقوس الخطر وحث المجلس الاداري او الجمعية العامة على العمل على طلب فتح المسطرة لاسيما وان الشركة استمرت في الاقتراض مما ادى الى رفع نسبة الاستدانة دون اتخاذ اجراءات ملموسة وواقعية باعادة الهيكلة والرفع من الرأسمال خصوصا وأن قرار الزيادة في الرأسمال وباقرار الطاعن نفسه بقي حبر على ورق لعدم القيام بعملية الاكتتاب ، وأن الطاعن الذي لم يتخذ الاجراءات الضرورية للسعي وراء فتح المسطرة يكون قد واصل استغلال به عجز لمصلحة شخصية أدى الى التوقف عن الدفع، وأن المشرع لما عاقب هذا الفعل وأوجب على المحكمة الحكم بفتح المسطرة في حق المسير فإنه يهدف الى معاقبة خطأ المسير المتمثل في الابقاء التعسفي على نشاط المقاولة لخدمة اغراضه الشخصية، ومن جهة اخرى حث المسيرين على اللجوء الى المحكمة لطلب فتح المسطرة قبل فوات الاوان وأن المصلحة الشخصية للطاعن ثابتة وفق ما تم توضيحه سلفا والدفع خلاف ذلك في غير محله .

وحيث لئن كان الاستئناف ينشر النزاع من جديد امام محكمة الاستئناف، فإن هذه الاخيرة تبقى مقيدة بالبت في حدود الطلبات والدفوع التي بتت فيها محكمة أول درجة ، ولما كان الثابت أن باقي اسباب الاستئناف تتعلق بأخطاء لم تناقش من طرف المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ولم تؤسس عليها قضائها ، فإنه لا فائدة من مناقشتها لاسيما وأنها تبقى دون اثر على مآل استئناف الطاعن.

وحيث يبقى وتأسيسا على ما ذكر مستند الطعن على غير اساس ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الطاعن وتحميله صائر استئنافه.

<u>حول الاستئناف المقدم من طرف السيد محمد حسين ****** .</u>**

حيث تمسك الطاعن بأوجه استئنافه المبسوطة أعلاه .

و حيث ان الثابت من محضر اجتماع مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 21 مارس 2013 أن المدير العام السيد محمد جمال باعامر قد أوصى المجلس بأن يقترح على الجمع العام العادي توزيع ربح بسبعة دراهم للسهم مع الإحتفاظ بحصة المساهم المالك للأغلبية بالحساب الجاري للشركة و بتخصيص المتبقي من النتيجة الصافية للمرحل من جديد REPORT A) (NEUVEAU و أن مجلس الإدارة وافق على الاقتراح المذكور و أوصى بدوره بالحصول على موافقة الكتلة البنكية بخصوص شروط توزيع الأرباح المنصوص عليها في عقد القرض بمبلغ 3.5 مليار درهم ، و التي رفضت المقترح كما يستفاد من الرسائل الصادرة عنها و الموجهة إلى المدير العام ، و أن الجمعية العامة للمساهمين المنعقدة بتاريخ

2013/05/29 قررت عدم الموافقة على توصية توزيع الأرباح المرفوعة إليها من طرف مجلس الإدارة الذي قرر بتاريخ 2013/12/05 التسديد المسبق للقرض الطويل المدى الممنوح من الكتلة البنكية بمبلغ 1684.114.120,40 درهم ، و تم تمويل هذا التسديد عن طريق قرض قصير المدى بمبلغ 200 مليون دولار ممنوح من قبل standard charted bank بتاريخ 2013/12/23 و أنه و بناء على توصية المجلس الإداري المنعقد في مارس 2014 تم توزيع أرباح بمبلغ 93932192,00درهم .

و حيث أن المشرع في المادة 330 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة حدد الأرباح القابلة للتوزيع على أن تكون من الأرباح الصافية و تنقص من خسارات السنوات السابقة ، و إذا كانت القوائم التركيبية لا تظهر أية أرباح قابلة للتوزيع فإن قيام الشركة بتوزيع الأرباح رغم عدم وجودها يشكل اضرارا برأسمالها و تهديدا لوجودها و اضرارا بحقوق الدائنين و أن المادة 331 من نفس القانون اعتبرت أن كل ربح موزع خرقا للأحكام القانونية المتعلقة بالأرباح القابلة للتوزيع يعد ربحا صوريا(Devidende fictif) و الأكثر من ذلك فإن المشرع قد رتب جزاء على التوزيع غير القانوني للأرباح من خلال المادتيين 336 و 384 من نفس القانون و أنه بالإطلاع على تقرير الخبرة المنجزة في إطار مسطرة التسوية الودية في الشق المتعلق بالهيكلية المالية للشركة يتضح أن نسبة الإستدانة (taux d'endettement) جد مرتفعة خلال الفترة من 2011 إلى 2015 مما يعني أن الشركة إلتجأت للقروض البنكية أكثر من إمكانياتها الذاتية لتغطية مصاريف الاستثمار و أن اقدام المجلس الإداري على الترخيص بسداد قرض طويل الأمد بقرض قصير المدى قصد توزيع الأرباح يشكل خطأ في التسيير أدى إلى تدهور الوضعية المالية للشركة التي أصبحت مختلة بشكل لا رجعة فيه اقتضى الأمر إخضاعها لمسطرة التصفية القضائية، كما أن تصرف المجلس الإداري الذي يرأسه الطاعن يوضح غياب رؤية لديه في مجال الاستثمار و بالتالي اختيار تمويلات غير مربحة و غير مجدية للشركة و أن مجلس الإدارة الذي هو جهاز تسيير جماعي و أن أعضائه لا يتوفرون على سلطة التسيير بصفة انفرادية بل أن ذلك يتم في إطار جماعي فهو يحدد توجهات نشاط الشركة و يسهر على تفعيلها و يتخذ القرارات اللازمة لتحقيق غرض الشركة و اعتماد التوجهات الاستراتجية و يقوم بالتحريات و المراقبة التي يراها مفيدة و إدارة المخاطر و ضمان كفاءتها و فاعليتها، فهو بمثابة أداة عضوية في بناء الشركة التي يديرها بصفة جماعة ويكون مسؤول عن كل الاخطاء سواء كان مصدرها انعدام الرقابة أو الإهمال أو الترك و أنه على ضوء الاختصاصات المخولة له فإن مجلس الأدارة مطالب باتخاد القرارات الملائمة التي تخدم المصلحة الإجتماعية للشركة و الحفاظ عليها كوحدة انتاج فاعلة في الميدان الإقتصادي و الإجتماعي و أن قرار تسديد القرض فيه مساس بالقدرات المالية للشركة لأنه يؤثر لا محالة على وضعية الإحتياطي المتداول الذي يتم احتسابه على أساس الفرق بين التمويل الدائم و الأصول المستقرة ، و لما كان الثابت أن نسبة قدرة الشركة على الوفاء بالدين أو ما يصطلح عليه بالفرنسية ratio de solvabilité و التي تمكن من قياس قدرة الشركة على الوفاء بديونها القصيرة و الطويلة الأمد سلبية بصفة مستمرة كما هو ثابت من تقرير الخبرة المشار إليه سالفا ، مما يعني أن الشركة

تفتقر للسيولة اللازمة وهو ما يجعل توصية المجلس الإداري بتوزيع الأرباح قد اتخذت لخدمة مصلحة أعضائه و خاصة الطاعن بصفته رئيس المجلس الإداري و الذي له مصالح مباشرة بشركة كورال المالكة لنسبة 67% من رأسمال شركة ******** اضرارا بمصالح هذه الأخيرة و هو ما يشكل استعمال لأموال المقاولة و ائتمانها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية و لتفصيل مقاولة أخرى للطاعن بها مصالح مباشرة لاسيما و أن المجلس الإداري الذي يعد القوائم التركيبية عند اختتام كل سنة مالية بغية حصر النتيجة الصافية للسنة المالية و اعداد مشروع لرصد النتيجة يمكنه و في إطار حسن التسيير اقتراح تخصيص الأرباح لتكوين احتياطي اختياري للشركة و ذلك حماية لمصالحها درءا لأية مشاكل مالية قد تعترضها و يبقى بذلك السبب المتخذ من كون توصية مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح لا تشكل الحالة المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 740 من مدونة التجارة على غير أساس .

و حيث تمسك الطاعن بأن عدم التأمين عن تغير أسعار النقط لا يشكل خطأ بمفهوم الفقرة 4 من المادة 740 من مدونة و أن تكاليف التأمين جد مرتفعة بالنظر للنشاط الذي تزاوله الشركة و أن سعر النقط لا يخضع لتوقعات مضبوطة و أن الطاعن يملك صلاحيات محدودة و لا يمارس مهام المدير العام .

و حيث أنه من الأمور المتعارف عليها لدى التجار المحترفين و خصوصا الشركات التجارية أن المعاملات التجارية تتأثر إيجابا و سلبا بالتقلبات التي يعرفها السوق التجاري نتيجة التحولات التي يعرفها المحيط التجاري الداخلي و الدولي و من المفروض أن كل شركة تجارية تعمل وفق المعايير التي تفرضها القواعد القانونية أن تهيء مسبقا خطة أو استراتيجية لمواجهة كل المتغيرات التي تفرزها الظروف الإقتصادية و لهذا السبب فإنه يتعين على أجهزة التسيير أن تضع في الحسبان ظهور مستتجدات اقتصادية من شأنها أن تأثر على مردودية المقاولة و يجب عليها اتخاد جميع الإجراءات الوقتية ، و أن تغير سعر البترول كمصدر للصعوبة المالية التي عرفتها الشركة، من الأمور التي تخضع لتقلبات السوق التجارية الدولية و لا يمكن تجاهلها لأن السعر المذكور يعرف انخفاضا و ارتفاعا خصوصا و أن شركة ******** هي شركة كبيرة تخضع لهيكلة تنظيمية موسعة من خلال المديريات و المصالح المتواجدة بها و أن التأمين عن المخاطر المترتبة عن تغير سعر البترول يدخل ضمن عمليات التسيير و إدارة المخاطر المرتبطة بالنشاط المزاول من طرف الشركة .

و حيث أن الطاعن بصفته رئيس المجلس الإداري فهو يدخل في مفهوم المسير القانوني المشار إليه في المادة 736 من مدونة التجارة و يكون ملزم بالقيام بالمهمة المسندة إليه قانونا و يسأل عن كل تقصير أو إهمال و لا يمكنه أن يتملص من مسؤولياته بدعوى أنه لا يشغل منصب المدير العام و أنه لئن كان القانون رقم 20.05 الصادر سنة 2008 قام بإعادة تحديد صلاحيات مجلس الإدارة و صلاحيات رئيسه في إطار الفصل بين المهام المخولة لكل من الرئيس و المدير العام الذي أصبح يتمتع بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة، فإن رئيس المجلس الاداري يبقى هو المحرك الأساسي لمجلس الإدارة و يتخد المبادرات المالية و الإقتصادية و الإجتماعية التي تروم مصلحة الشركة، لأنه يترأس

المجلس و بهذه الصفة ينظم و يسير أشغاله و يستدعي المجلس و يحدد جدول الأعمال ويخبر الجمعية بأشغال المجلس و يسهر على حسن عمل أجهزة الشركة و بهذا الخصوص يتأكد بأن المتصرفين قادرين على ممارسة مهامهم و يسهر على تمكينهم من حق الاطلاع و هو ما يستشف من المادة 74 من القانون رقم 17.95 و أن رئيس مجلس الإدارة قبل أن يكون رئيسا يعين من بين أعضاء المجلس المتصرفين فإنه يتحمل نفس المسؤولية الملقاة على عاتقهم ، و أنه و نظرا لصفته تلك فإن الطاعن يتعين عليه توجيه المجلس إلى اتخاد القرارات الصائبة و الهادفة إلى تحقيق غرض الشركة لاسيما و أنه ينظم و يدير أشغاله و أنه ملزم بالدفاع عن مصالح الشركة و تشكل اللامبالاة و عدم الإهتمام بأمور الشركة أهم صور الامتناع عن القيام بالمهام المنوطة به لاسيما إهماله في مراقبة أنشطة باقي الأجهزة و أن حذر ونباهة رئيس مجلس الإدارة من شأنه أن يمنع وقوع الخطأ في التسيير و الخطأ يكمن في مخالفة القواعد التي تحدد تصرفات المسير الحذر لأن بعض المسيرين يعتبرون أنفسهم في وضع مريح لأنهم استطاعوا احترام القواعد الشكلية المفروضة إلا أن الواقع يبرز أن تلك النصوص لم يتم احترام روحها و ان الطاعن أخل بالإلتزام الملقى على عاتقه سواء في مراقبة عمل الأجهزة الأخرى وخصوصا المدير العام ، كما أن عدم حضوره لبعض اجتماعات المجلس يشكل أحد مظاهر الإمتناع عن القيام بالمهمة المنوطة به و أن التأمين عن أخطار تغير أسعار النفط يدخل ضمن المهام المنوطة به و المفصلة أعلاه لاسيما و أن مجلس الإدارة يحدد مع المدير العام التوجهات الكبرى و الاستراتيجية و الإقتصادية و المالية و الإجتماعية للشركة .

و حيث يستشف من الفقرة 4 من المادة 740 من مدونة التجارة أن المشرع قد حدد ثلاثة شروط لقيام مسؤولية المسير عن الخطأ المتمثل في الإبقاء التعسفي على نشاط المقاولة لخدمة أغراضه الشخصية و هي .

- العجز الحاصل في الاستغلال و يمكن معاينته من خلال نتائج الاستغلال المحصل عليها و التي تتميز بتراكم الخسارات مما يؤثر سلبا على الرأسمال الذي يعتبر ضمانا لحماية مصالح الدائنين و معيارا لمراقبة الصحة المالية للشركة و أنه بالنظر لأهمية الرأسمال فإن المشرع ألزم شركات المساهمة التي أصبحت وضعيتها الصافية تقل عن ربع رأسمالها من جراء خسائر متبتة في قوائمها التركيبية بإصلاح وضعيته رؤوس الأموال الداتية و جعلها مطابقة للمقتضيات القانونية .
- مواصلة الاستغلال به عجز أدى الى التوقف عن الدفع : يعاقب المسير الذي استمر في الاستغلال رغم أن وضعية المقاولة غير قابلة للإصلاح لأن ذلك فيه إضرار بحقوق الدائنين و ضياع فرصة إعادة النشاط إلى المقاولة عن طريق تدخل القضاء في إطار المساطر الجماعية .
- مواصلة الاستغلال لخدمة المصلحة الشخصية للمسير و أن المحكمة تقضي بفتح المسطرة اتجاه المسير كلما ثبت لديها أن مواصلة الاستغلال كان الغرض منه خدمة المصلحة الشخصية للمسير إضرارا بالمصلحة العامة للشركة و أن القضاء قد أعطى تفسيرا واسعا لمفهوم المصلحة الشخصية .

و حيث أن الثابت و مما لا ينازع فيه الطاعن أن الشركة لم تبادر الى التأمين عن مخاطر تغير أسعار النفط و أنها تكبدت خسارة بمبلغ 1196042244,21 درهم خلال سنة 2008 بسبب تغير الاثمنة مما ضاعف من الإختلال المالي الذي تعرفه الموازنة المالية للشركة و التي الشركة تكبدت أيضا خسارة جسمية مرة أخرى ناتجة عن انهيار أثمنة البيع خلال سنة 2014 بلغت 3423621202,57 درهم حسب البيان الختامي لسنة 2014 ، مما أدى الى اختلال التوازنات المالية للشركة بشكل خطير و لما كان الثابت من تقرير الخبرة المنجزة في إطار مسطرة التسوية الودية و التي استند علها الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق شركة ******** أن رؤوس الأموال الذاتية غير كافية نتيجة الخسارة الصافية التي حققتها الشركة و التي وصلت سنة 2015 إلى 4637 مليون درهم و أن القيمة المضافة تدهورت إلى نسبة ناقص 9 في المائة و أن الفائض الإجمالي انخفض بنسبة 176 في المائة سنويا و أن مردودية الشركة لا تسمح لها بتغطية مشتريات الاستغلال و أن التمويلات الدائمة تدهورت بسبب ضعف الرأسمال الاجتماعي الذي لم تتم الزيادة فيه و تدهور نتائج الاستغلال و ضعف ديون التمويل و أن الخزينة الصافية عرفت عجزا وصل إلى مبلغ 9404 مليون درهم سنة 2015 و أن ديون الشركة تفوق 30000 مليون درهم و أن الحاجة إلى التمويل الإجمالي بلغت وضعية سلبية في حدود مبلغ 9233 مليون درهم و أن الاحتياط المتداول في وضعية سلبية مند سنة 2012 حيث بلغ سنة 2015 ناقص 18637 مليون درهم و أن الأصول المتداولة لا تستطيع تغطية الديون قصيرة المدى و أن القدرة المالية للشركة تدهورت بشكل خطير و أن الثابت أن المجلس الإداري المنعقد بتاريخ 2015/05/05 و بحضور المدير العام ناقش الوضعية المالية دون أن يتخد رئيس المجلس الإداري الإجراءات اللازمة لانقاد المقاولة عن طريق إصلاح وضعية رؤوس الأموال الداتية بضخ أموال جديدة و الزيادة في الرأسمال أو عن طريق اللجوء إلى المحكمة لطلب فتح مسطرة التسوية القضائية التي وجدت لانقاد المقاولة و حماية الجانب الإقتصادي و الإجتماعي المرتبط بها أو سواء عن طريق وضع حد للشركة حفاظا على أصولها عن طريق حلها أو طلب فتح مسطرة التصفية القضائية في إطار يضمن حقوق الدائنين و العمال و ان المصلحة الشخصية للطاعن في ممارسة استغلال به عجز أدى إلى التوقف عن الدفع بل إلى تصفية الشركة قائمة بالنظر لمصالحه المرتبطة بشركة كورال المساهمة الرئيسية في شركة ******** و أن محكمة البداية التي اعتبرت الطاعن مسؤول بمفهوم الفقرة الرابعة من المادة 740 من مدونة التجارة تكون قد طبقت صحيح احكام القانون والدفع خلاف ذلك في غير محله .

و حيث بخصوص السبب المرتكز على كون مراقبي الحسابات لم يعاينوا ارتكاب أعضاء مجلس الإدارة لأية أخطاء أثناء مزاولة مهامهم فإنه يحسن التذكير في سياق الرد على ما أثير بهذا الصدد، أن دور مراقب الحسابات في شركات المساهمة هو التحقق من القيم و الدفاتر و الوثائق المحاسبية للشركة و من مراقبة احترام محاسباتها للقواعد المعمول بها و التحقق من صحة المعلومات الواردة في تقرير مجلس الإدارة و في الوثائق الموجهة للمساهمين و تطابقها مع القوائم التركيبية و التحقق من احترام قاعدة المساواة بين المساهمين و اعتبارا لأهمية هذا الدور الذي خص به القانون مراقب

الحسابات فإن النصوص المنظمة للشركات اعتبرت تعينه إلزاميا في شركات المساهمة و أن تقاريره لها مصداقية بخصوص ما يثيره من أخطاء محاسبية و تأثيرها على صحة و سلامة المحاسبة ، كما أنه يحيط مجلس الإدارة بكل الأفعال التي بلغت إلى عمله أثناء مزاولة مهامه و بدى له أنها تكتسي صبغة جرمية و أنه على فرض صحة ما تمسك به الطاعن فإن هذا لا ينهض حجة قاطعة على ان المجلس الإداري للشركة لم يرتكب أية أخطاء بمفهوم المادة 740 من مدونة التجارة و أن الأخطاء التي لاحظها الحكم المطعون فيه تخرج عن اختصاص مراقب الحسابات لأن تقديرها يخضع لسلطة المحكمة التي تبحث في شروط قيامها طالما أن الأمر يتعلق بمسألة قانونية و ليس تقنية خصوصا و أن الحالات الواردة في المادة أعلاه لما ارتباط بأموال و ائتمان المقاولة إضافة الى مسك المحاسبية و أن الدفع بأن مجلس الإدارة كان يتصرف وفق توجيهات و توصية مراقبي حسابات الشركة غير مستساغ قانونا لأن القانون يمنع على مراقب الحسابات التدخل في تسيير الشركة ضمانا لاستقلاليته .

و حيث بخصوص السبب المستمد من خرق المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لمبدأ المحاكمة العادلة يبقى مردودا بدوره لأن المحكمة احترمت حقوق الدفاع و مبدأ التواجهية الذي يقوم على أساس أن استدعاء الخصم بصفة قانونية شرط أساسي لاصدار الحكم عليه، و ذلك باستدعاء الطاعن بصفة قانونية و استفاء الإجراءات المسطرية التي تقتضيها دعوى فتح المسطرة اتجاه المسير بإحالة الملف على القاضي المنتدب الذي أدلى بتقريره و كذا احالته أيضا على النيابة العامة باعتبار أن المساطر الجماعية هي من النظام العام ، و ان السنديك تقدم بطلب فتح المسطرة اتجاه مسيري الشركة و من ضمنهم الطاعن في إطار المادة 742 من مدونة التجارة باعتباره أحد أجهزة المسطرة الملقى على عاتقه واجب الدفاع على حقوق الدائنين و حماية الذمة المالية للشركة الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية عن طريق سلوك المساطر والدعاوى التي سنها المشرع لهذا الغرض ومنها دعوى فتح المسطرة اتجاه المسيرين والتي لها طابع مالي لأنها تهدف الى تمكين دائني الشركة من استيفاء ديونهم المتبقية في اطار المسطرة المفتوحة في حق المسير، وان الطلب الذي تقدم به السنديك جاء كخلاصة للمعطيات التي توفرت لديه من خلال ممارسة مهامه ولا سيما كممثل للشركة المصفى لها يمارس حقوقها ويتحمل التزاماتها لأن حكم فتح مسطرة التصفية القضائية يترتب عنه تخلي المدين عن ادارة وتسيير امواله، وان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تكن بحاجة لإجراء خبرة مادام قد توفرت لديها المعطيات الكافية للقول بمسؤولية الطاعن من خلال الوثائق التي بين يديها والصادرة عن الشركة التي يتولى الطاعن رئاسة مجلسها الإداري، وان فتح المسطرة اتجاه بعض المسيرين دون الباقي يعتبر امرا عاديا لأن المجلس الإداري ولئن كان يعتبر جهاز تسيير جماعي، فانه بامكان بعض المتصرفين ان يدفعوا عنهم المسؤولية اذا اثبتوا انه تعذر عليهم القيام بمهامهم بسبب ظروف خارجة عن ارادتهم خصوصا امام الموقف المتعسف لباقي المسيرين الذين منعوهم من ممارسة مهامهم داخل المجلس ، كما ان العبرة بتاريخ ارتكاب الخطأ الذي ترتب عنه مسؤولية اعضاء المجلس ، اذ لا يمكن معاقبة متصرف عن اخطاء ارتكبت بتاريخ لاحق عن تاريخ

تقديم استقالته من المجلس الإداري، وانه لما كان الثابت ان المسؤولية المدنية للمسيرين في اطار المادة 740 من مدونة التجارة هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة تخضع لشروط محددة وتخرج عن اطار القواعد العامة، فان الدفع بان الصعوبات التي عرفتها شركة ******** مردها التوصيات التي قدمتها الأبناك وتجميد ادارة الجمارك لحسابات الشركة وعدم قيام مراقب الحسابات باخطار اعضاء مجلس الإدارة بالوضع المالي للشركة لا يعفي الطاعن من المسؤولية عن الأخطاء الثابتة في حقه والتي لاحظها الحكم المطعون فيه وتبت لهذه المحكمة قيامها.

وحيث ان الطاعن لا يمكنه النعي على الحكم المستانف رفض طلب التمديد في مواجهة السيد بن صالح لأنه لم يتقدم في مواجهة هذا الأخير بأية مطالب في المرحلة الإبتدائية بل انه كان الى جانبه مدعى عليهما في اطار الدعوى المرفوعة من طرف السنديك والرامية الى فتح المسطرة اتجاه المسيرين.

وحيث يبقى وتبعا للعلل اعلاه مستند الطعن على غير اساس ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الطاعن وتحميله صائر استئنافه.

<u>حول الإستئناف المقدم من طرف شركة كورال أوطيل ريزورت كومباني:</u>

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه استئنافها المبسوطة اعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من خرق الفصول 3 و 32 و 55 من قانون المسطرة المدنية بدعوى أن السنديك التمس في طلبه المقدم الى المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه اجراء خبرة وان المذكرة التأكيدية المدلى بها بواسطة نائبه لا تصحح الخلل الذي اعترى طلبه وان المحكمة مقيدة بالبت في حدود طلبات الأطراف يبقى مردودا لأنه ولئن صح ان السنديك قد التمس في طلبه اجراء خبرة وعلى ضوئها تمديد مسطرة التصفية القضائية لكل من تبت في حقه احد الأخطاء التي ساهمت في تدهور المقاولة، فانه تقدم فيما بعد بملتمس تأكيدي بتمديد المسطرة الى المسيرين والشركات التي تتداخل ذممها المالية مع الشركة المصفى لها، فاصبح بذلك طلبه مقدما بصفة صحيحة لأن العبرة بالشكل المقدم عليه الطلب عندما تصبح القضية جاهزة للبت وذلك قياسا على الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة اذا تم تصحيح المسطرة، وان المحكمة وعند تحريك المسطرة لم تعد مقيدة بطلبات وصفات الأطراف بل يصبح بامكانها وضع يدها تلقائيا على القضية استنادا الى المادة 585 من مدونة التجارة وفحص المركز المالي للمدين وعلاقاته التجارية والمالية والقانونية مع شركات اخرى تجمعه بهم عناصر مشتركة ، وان هذه السلطة المخولة للمحكمة والتي تشكل استثناء من المبدأ العام ولا سيما الفصل 3 من ق م م الذي ينص على انه يتعين على المحكمة ان تبث في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها ان تغير تلقائيا موضوع او سبب هذه الطلبات، يبررها طابع النظام العام

للمساطر الجماعية لتعلقها بمجموعة من المصالح المختلفة والمتضاربة وتبقى المحكمة هي الساهرة على حمايتها وخلق توازن بين مصالح الدائن والمدين.

وحيث بخصوص السبب المتخذ من خرق المواد 638 و 639 و 708 و 716 من مدونة التجارة بدعوى ان محكمة درجة اولى استندت الى تقرير القاضي المنتدب لرد الدفع بعدم قبول الدعوى والحال ان هذا الأخير لا يملك الصفة لتقديم طلبات الى قضاء الموضوع وان التقارير التي يعدها مرتبطة بسير المسطرة، فانه يحسن التذكير بداية في سياق الرد على ما اثير بهدا الخصوص ان النازلة الحالية تخضع للقانون رقم 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة والذي نص في المادة الثانية منه ان مقتضياته تطبق على المساطر الجارية وكذا على القضايا غير الجاهزة للبت فيها ابتدائيا دون تجديد للإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخوله حيز التنفيذ وان الدعوى الحالية كانت جارية قبل دخول القانون السالف الذكر حيز التنفيذ وان المواد المحتج بخرقها عوضت بمقتضيات المواد 671 و 672 و 742 و 749، ذلك ان المادة 671 تحدد الإطار العام لدور القاضي المنتدب في اطار مساطر صعوبات المقاولة وذلك بتكليفه بالسهر على السير السريع للمسطرة وعلى حماية المصالح القائمة في ظل الإختصاصات المخولة له في الكتاب الخامس من مدونة التجارة، اما المادة 672 من مدونة التجارة فهي تكرس دور القاضي المنتدب كجهاز قضائي مستقل عن المحكمة التي عينته ويمارس اختصاصاته القضائية بمقتضى أوامر قابل للطعن على غرار باقي المقررات القضائية الصادرة في مادة صعوبات المقاولة، وان القاضي المنتدب وباعتباره احد اهم اجهزة المسطرة أعدا تقريرا اشار فيه الى المؤخدات المنسوبة للمسيرين وللشركات الأخرى من خلال ما توفرت لديه من معطيات اثناء ممارسة مهامه، وان التقرير الذي التمس فيه تمديد المسطرة للمسيرين والشركات الأخرى يجد سنده في المادة 743 من مدونة التجارة التي تنص على ان المحكمة تبت بعد الإستماع الى تقرير القاضي المنتدب أي ان المحكمة المعروض عليها طلب تمديد المسطرة ، احالت الملف على القاضي المنتدب للإدلاء بتقريره الذي يعتبر اجراءا شكليا لا تصح المسطرة دونه هذا علاوة على ان المشرع المغربي وان كان قد قصر الحق في تحريك المسطرة تطبيقا للمادة 585 من مدونة التجارة على السنديك ورئيس المقاولة الخاضعة للمسطرة والنيابة العامة والمحكمة، فانه لم يمنع القاضي المنتدب من ممارسة حقه في الإبلاغ عن وقائع معينة تشكل أخطاء أو اختلاط للذمم بمفهوم المادة السالفة الذكر حتى تكون المحكمة على علم بها وتفعل دورها في وضع اليد تلقائيا على القضية وان القاضي المنتدب هو امتداد للمحكمة التي عينته بموجب حكمها القاضي بفتح المسطرة ليحل محلها في مباشرة اجراءات المسطرة وحماية المصالح المرتبطة بالمقاولة الخاضعة للمسطرة وعلى رأسها مصالح الدائنين المرتبطة حقوقهم باموال المقاولة وحتى تلك التي انتقلت الى مقاولات اخرى دون مبرر مشروع.

وحيث لئن صح السبب بان ثمن التفويت المحدد في عقد تفويت الأسهم هو 30000000,00 درهم وأن مبلغ 35924000,00 درهم يمثل كافة الديون المسجلة بالسجلات الحسابية لشركة السياحية ******** لفائدة شركة ******** الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية، والذي التزمت بادائه الطاعنة بمقتضى التزامها المؤرخ في 28 مارس 2008، فان الحكم المستأنف قد آخذ عنها اخلالها بالتزاماتها بأداء الديون المستحقة على الشركة السياحية ******** حسب الثابت من التزامها المؤرخ في 2 مارس 2011 والذي التزمت فيه بالتضامن مع هذه الأخيرة من اجل تسديد مجموع ديونها اتجاه شركة ******** المحددة في مبلغ 68638108,65 درهم بعد انصرام اجل سنتين من تاريخ توقيع هذا الإلتزام، وانه لئن كان عقد التفويت يشير في البند الثاني منه بان ثمن التفويت تم دفعه من طرف المشتري للبائع الذي يقر بالتوصل به ويبرئ ذمته منه، فان الواقع خلاف ذلك، إذ أن الثابت من اقرار الطاعنة نفسها في مذكرة بيان اوجه الإستئناف أن ثمن التفويت تم اقتطاعه من نصيب مجموعة كورال هولدينغ المغرب من الأرباح المحققة من طرف شركة ******** خلال السنة المالية 2013، وانه اذا كان لا يوجد ما يمنع قانونا من ابرام عقد بين شركتين لهما نفس المسيرين ، فإنه عندما يختل التوازن بين الطرفين بترجيح مصلحة احدهما على الأخر، فان هذا التصرف القانوني يصبح محل مناقشة ومراجعة لأن فيه اضرار بحقوق دائني الشركة المتضررة من العقد لأن اموالها ضمان عام لدائنيها ولذلك فان التصرفات القانونية التي يجريها المسيرين يجب ان تراعى فيها مصلحة الدائنين ومن هذا المنطلق فان المشرع قد اعطى للغير الحق في المطالبة ببطلان التصرفات المضرة بمصلحته وكذا مقاضاة المسيرين بسبب الضرر اللاحق به نتيجة الأخطاء المرتكبة من طرفهم، وان اختلاط الذمم لا يبرر فقط مساءلة المسيرين كما دفعت بذلك الطاعنة ولكن يتعداه الأمر الى تفعيل مقتضيات تمديد المسطرة الى المقاولات الأخرى التي استفادت من موارد الشركة الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية بدون مبرر مشروع .

وحيث بخصوص السبب المستمد من كون ان المبالغ المستخرجة من محاسبة شركة ******** والتي استند عليها الحكم المطعون فيه للقول باختلاط الذمم بين شركة ******** والطاعنة فعلاوة على انها غير محددة بشكل دقيق، فانها تتعلق باداء تحملات واشغال تخص الشركة السياحية ******** وان الطاعنة لم تستفد منها وان ذمتها المالية مستقلة عن هذه الأخيرة وانها مجرد مساهمة فيها ومتصرفة في مجلسها الإداري، فان الثابت ان السنديك قد حدد بدقة في طلبه المقدم الى محكمة اول درجة المبالغ المؤداة من طرف شركة ******** لفائدة الشركة السياحية ******** في مبلغ 32710661,66 درهم استنادا الى الوثائق التبريرية التي عثر عليها وهي عبارة عن فواتير وكمبيالات وعقود وشيكات وأوامر بالتحويل، وان الثابت ايضا من الإتفاقية المبرمة بتاريخ 2006/12/28 والتي بمقتضاها فوتت شركة ******** الأسهم المملوكة لها في رأسمال الشركة السياحية ******** الى الطاعنة ان الطرفين اتفقا على ان تفويت الأسهم يترتب عنه تفويت الأصول والخصوم وان

كل الخصوم الموجودة بتاريخ ابرام الإتفاقية او التي ستظهر لاحقا والمتعلقة بفترة ما قبل العقد تبقى على عاتق المشترية التي تلتزم بالوفاء بها من ممتلكاتها الخاصة، وهذا ما تم تأكيده لاحقا بمقتضى الإلتزامين المؤرخيين على التوالي في 28 مارس 2008 و 2 مارس 2011 والذي التزمت فيهما الطاعنة باداء الديون المسجلة بالسجلات الحسابية لشركة السياحية ******** لفائدة الشركة المصفى لها وكذا الدين الضريبي الذي تم تسديده من طرف هذه الأخيرة نيابة عن الشركة السياحية ******** اضافة الى مبلغ التسبيقات المحدد في 15710661,66 درهم، وان الطاعنة التي تقر بوجود ديون قائمة قبل عملية تفويت الأسهم والناتجة عن عقود وفواتير صادرة باسم شركة ******** تتعلق بالفندق التابع لشركة السياحية ********، فانها هي الملزمة بادائها تبعا لإلتزامها في اتفاقية التفويت باداء الديون المتعلقة بفترة ما قبل العقد، اما الديون اللاحقة لتاريخ التفويت، فان شركة ******** لا يمكنها الإستمرار في ادائها لا سيما وان تفويت الأسهم كان مقرونا بتفويت الأصول والخصوم وهو ما يشكل تفويت للشركة كوحدة انتاج ونسبة الأسهم المفوتة تمثل ما يفوق 95% من رأسمال الشركة السياحية ******** وان الحكم المستأنف الذي اعتبر ان استمرارية شركة ******** في اداء تحملات الشركة السياحية ********، بدلا من الطاعنة بعد اتمام بيع الأسهم يشكل مظهر من مظاهر التنقيلات المالية غير العادية يكون قد رتب الأثار القانونية عن علاقات بين شركات تجاوزت الإطار القانوني المسموح به وما سهل ذلك هو العناصر المشتركة بين تلك الشركات من حيث التسيير والمساهمة في الرأسمال وقد اتضح ذلك جليا من عقد تفويت الأسهم الذي وقعه السيد محمد جمال باعامر نيابة عن البائعة والمشترية وهو الذي يشغل في نفس الوقت منصب رئيس المجلس الإداري للشركة السياحية ********.

وحيث ان السبب المرتكز على الإدعاء بان سحب الكمبيالات وعدم تقديمها للإستخلاص لا يشكل احد مظاهر اختلاط الذمم لأنها سحبت لضمان ديون شركة ******** على الشركة السياحية ********، وانه يقع على عاتق السنديك حصر اصول المقاولة عوض التمسك بتقادم الكمبيالات ، الذي تم قطعه عملا بالفصل 382 ق ل ع يبقى مردودا بدوره لأنه يستشف من صور الكمبيالات المرفقة بطلب السنديك والبالغ قيمتها 65924000,00 درهم أن الساحب والمستفيد هو شركة ******** وان المسحوب عليه هو الشركة السياحية ******** وان السنديك قد اكد في طلبه ان الكمبيالات موقعة من طرف السيد جمال محمد باعامر الذي هو رئيس المجلس الإداري للمسحوب عليها ومدير الساحبة ومسير للشركة الطاعنة وان الثابت ان مبلغ الكمبيالات يعادل المبلغ الذي التزمت بادائه الطاعنة بمقتضى الإلتزام المؤرخ في 28 مارس 2008 والذي يشمل ثمن تفويت الأسهم ومبلغ الديون المسجلة بالسجلات الحسابية لشركة السياحية ******** لفائدة الشركة المصفى لها، وهو ما يستشف منه ان الطاعنة اخلت بالتزامها واحلت محلها وبدون مبرر مشروع الشركة السياحية ******** في اداء الدين المستحق لشركة ********، وان مجرد سحب الكمبيالات وبعض النظر عن

عدم استخلاص قيمتها يقوم دليل على وجود اختلاط في الحسابات بين الشركات الثلاث ينتج عنه فوضى محاسبية (DESORDRE COMPTABLE) لأن الأمر يتعلق بعلاقات تجارية غير عادية ترتب عنها تغيير المراكز القانونية للأطراف فيما يخص الدائنية والمدينية وأدى الى اثراء الطاعنة على حساب الشركة المصفى لها ، وأن ما اثارته بخصوص تقادم الكمبيالات وتقصير السنديك في استخلاصها لا محل لمناقشته في اطار الدعوى الحالية التي ترمي الى تمديد المسطرة وليس استخلاص الدين.

وحيث ان المشرع لم يضع أي تسلسل زمني لفتح مسطرة التصفية القضائية اتجاه المسير في اطار المادة 740 من مدونة التجارة او لتمديدها لمقاولة اخرى بسبب تداخل الذمم في اطار المادة 585 من نفس القانون وبمعنى اخر انه لم يوجب سلوك مسطرة قبل الأخرى وانه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فان فتح المسطرة اتجاه المسير لا يكون بالموازاة مع فتح المسطرة في حق الشركة المتوقفة عن الدفع على اعتبار ان تفعيل مقتضيات المادة 740 من مدونة التجارة متوقف على تحقق شروط شكلية وموضوعية ومنها ان تكون المسطرة قد سبق فتحها في حق الشركة التي يسيرها المعني بالأمر، وان يدلي القاضي المنتدب بتقريره في اطار المادة 743 من نفس القانون ومؤدى ذلك ان طلب فتح المسطرة اتجاه المسير التي تبت في حقه ارتكاب احد الأفعال المنصوص عليها في المادة 740 السالفة الذكر لا يقدم الا اثناء سريان المسطرة المفتوحة في حق الشركة وليس بالتزامن مع طلب فتح المسطرة في حق هذه الأخيرة ، وبذلك فان المحكمة لا تقضي في نفس الحكم بفتح المسطرة في حق الشركة ومسيريها لأن الأمر يتطلب ادلاء القاضي المنتدب بتقريره الذي هو اجراء شكلي ومسطري يترتب عن تخلفه بطلان الحكم، وان الأفعال التي تبرر فتح المسطرة اتجاه المسير لا تكتشف غالبا الا بعد مباشرة السنديك لمهامه وقيامه بجرد اصول وخصوم المقاولة والإطلاع على وثائقها المحاسبية التي هي عنوان وضعيتها المالية والإقتصادية ، وان استعمال المشرع لعبارة يجب فتح المسطرة تجاه المسير لا تعني انه اختار سلوك هذه المسطرة قبل المسطرة المقررة في اطار المادة 585 من مدونة التجارة بل انه يرمي من خلال ذلك الى التعامل بنوع من الصرامة مع المسيرين الدين ارتكبوا أخطأ تشكل نوع من التعسف في استعمال الصلاحيات القانونية المخولة لهم باعتبارهم اجهزة الشركة.

وحيث ان اختلاط الذمم يقوم على فكرة اثراء الشركة المطلوب التمديد اليها على حساب الشركة الخاضعة للمسطرة وان فتح مسطرة التصفية القضائية دليل على ان وضعيتها المالية مختلة بشكل لا رجعة فيه وأن اصولها غير كافية لتغطية خصومها وليس بالضرورة انتظار بيع الأصول ومقارنة المنتوج المتحصل منها مع حجم الديون المقبولة بصفة نهائية في باب الخصوم وان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تكن بحاجة لإبراز عنصر عدم كفاية اصول شركة ******** لتغطية خصومها الذي هو مفترض في مثل هذه الحالات وهو الأمر الثابت من تقرير الخبرة المنجزة في اطار مسطرة التسوية الودية وكما لاحظ ذلك الحكم القاضي بفتح

مسطرة التصفية القضائية ، ان ديون الشركة تبلغ 30000 مليون درهم دون احتساب مبلغ 1600 درهم مليون درهم الذي تطالب به ادارة الضرائب في اطار المراجعة الضريبية ، وأن الخصاص الإحتياطي المتداول المرتبط بنشاط الشركة سجل وضعية سلبية خلال سنوات 2013 و 2014 و 2015 حيث سجل خلال هذه السنة الأخيرة مبلغ سلبي قدره 9233 مليون درهم وان الإحتياطي المتداول في وضعية سلبية منذ 2012 حيث بلغ سنة 2015 مبلغ ناقص 18637 مليون درهم ، وهي معطيات كفيلة للقول بان الأصول غير كافية لتغطية حجم الديون التي تجاوزت القدرات المالية للشركة، ويبقى بذلك ما عابته الطاعنة على الحكم المطعون فيه على غير اساس.

وحيث ان استحالة فصل الذمة المالية للمقاولة المطلوب تمديد المسطرة اليها عن الذمة المالية للشركة الخاضعة للمسطرة ليس هو المعيار الوحيد للقول باختلاط الدمم كما تمسكت بذلك وعن غير صواب الطاعنة والتي استندت الى ما ورد في تعليل الحكم المطعون فيه من ان اختلاط الدمم هو ترابط واختلاط الى حد يصعب معه على الإنسان دو التجربة والخبرة ان يميز كل ذمة مالية على الأخرى، ذلك ان ما اورده الحكم جاء في اطار استعراض المحكمة لمفهوم تداخل الدمم الذي ياخذ عدة مظاهر منها وجود تنقيلات مالية غير عادية بين عدة مقاولات كما أشار الى ذلك الحكم المطعون فيه، وهو المعيار الذي استندت عليه المحكمة لتمديد المسطرة الى الطاعنة، وان اختلاط الذمم وخلافا لما تمسكت به الطاعنة لا يقاس حصريا من الناحية القانونية بل لا بد من استحضار مختلف العلاقات المالية والإقتصادية بين الطرفين لأن مفهوم اختلاط الدمم يقوم على اساس استفادة مقاولة من الموارد المالية للمقاولة المفتوحة في حقها المسطرة دون مبرر مشروع، وان الطاعنة التي انتقلت اليها الأسهم التي كانت مملوكة لشركة ******** في رأسمال الشركة السياحية ******** دون ان تنفذ التزامها باداء مديونية هذه الأخيرة تكون قد أضرت بالمصالح المالية لشركة ********، وان الطاعنة التي تتمسك بان الأمر يتعلق بمديونية محددة وثابتة في الذمة المالية للشركة السياحية ******** والتي وجب مقاضاتها من طرف السنديك لإستخلاص الدين تناست ان الإطار القانوني للطلب هو اختلاط الدمم والناتج عن تحمل شركة اداء ديون شركة اخرى دون مبرر قانوني وهو ما يدخل في مفهوم تنقيلات مالية غير عادية (flux anormaux financiers) والتي ما كان لها ان توجد لو كانت كل مقاولة تتمتع بذمة مالية مستقلة لأنه في نازلة الحال قد ترتب عن ما قامت به الطاعنة خلط في دائنية ومدينية الشركات المعنية طالما ان العملية لم تتم وفق الطرق المسموح بها قانونا والتي يمكن تبريرها من الناحية المحاسبية لا سيما وان القانون رقم 9.88 المتعلق بالإلتزامات المحاسبية الملقاة على التجار قد حدد المعايير التي تحكم تسجيل العمليات المحاسبية في اطار العلاقات القائمة بين التجار.

وحيث لما كان لجوء المحكمة الى اعمال مقتضيات المادة 585 من مدونة التجارة الهدف منه هو حماية الدائنين من الإستعمال او التعسف في تأسيس الشركات واتخاذها سواء كشركات وهمية مند البداية او بعد انشائها

كشركات لا تتمتع بذمة مالية مستقلة ويتم عبرها تحقيق اهداف مؤسسيها المتمثلة في انقاص الضمان العام للدائنين وهكذا فالعلاقات غير العادية بين الشركات قد تخلق وضعا ظاهرا مخالفا للوضع القانوني فتظهر الشركة القديمة والشركة الجديدة في علاقتهما وتصرفاتهما على انهما شركة واحدة في حين أن تأسيسهما القانوني يوحي بوجود شركتين مختلفتين، ولما كان الثابت انه يترتب عن تفعيل مقتضيات المادة 585 من مدونة التجارة اعادة تكوين اصول االشركة الخاضعة للمسطرة وذلك بضم اصول مقاولة اخرى وتأسيس ذمة مالية واحدة لتمكين دائني الشركة المفتوحة في حقها المسطرة من الإستفادة من الأصول التي خرجت من ذمتها المالية او تكونت او مونت من اموال وإئتمان الشركة موضوع المسطرة وبمعنى اخر ان تمديد المسطرة بسبب اختلاط الذمم هو جزاء لإثراء مقاولة بدون سبب على حساب مقاولة اخرى التي ألت وضعيتها الى التسوية او التصفية القضائية بسبب استغلال مواردها من طرف المقاولة الأولى دون سبب مشروع، فانه ليس بالضرورة ان تكون الأداءات التي تمت لفائدة الشركة الأخرى هي السبب في توقف الشركة موضوع المسطرة عن الدفع، وان ما دفعت به الطاعنة بان مديونية الشركة الفندقية ******** لا تتجاوز مبلغ 68635108,65 درهم مقارنة بعجز اجمالي لشركة ******** محدد في مبلغ 12010430,23 درهم وان هذا الدين لا يمكن اعتباره قد ساهم في نقص الأصول يبقى على غير اساس تبعا للعلل اعلاه هذا علاوة على ان اموال المدين هي ضمان عام لدائنيه وان كل مساس بذمته المالية فيه اضرار بحقوق الدائنين بغض النظر عن حجم الأموال التي خرجت من ذمته المالية واستفادت منها مقاولة اخرى دون مبرر مشروع.

وحيث ان الإجتهاد القضائي المقارن تبنى عدة مفاهيم لإختلاط الذمم المبرر لتمديد المسطرة، والتي تطورت مع تنوع العلاقات المالية والإقتصادية والقانونية بين المقاولات، اذ اخذ في البداية بالمعيار القانوني الذي يقوم على أساس وحدة المسيرين والمقر الإجتماعي والنشاط والمساهمين ، تم بعد ذلك توسع في مفهوم اختلاط الدمم وتبنى معيارا اقتصاديا وماليا وجسده من خلال القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1995/3/28 اذا اعتبرت فيه ان هناك تداخل للدمم لوجود تحويلات مالية غير عادية للأموال من الشركة المحددة المسؤولية التي فتحت في حقها المسطرة الى الشركة المدنية العقارية وان الذمة المالية لهذه الأخيرة تكونت بفضل الموارد للشركة المحدودة المسؤولية وان الهدف من انشاء الشركة المدنية هو اخفاء الجزء العقاري من الذمة المالية للشركة محدودة المسؤولية عن الدائن، وان الإجتهادات المستدل بها من طرف الطاعنة اصبحت متجاوزة لأن الإجتهاد القضائي المقارن وسايره في ذلك العمل القضائي المغربي استقر على ان اختلاط الدمم يتحقق اما باختلاط في الحسابات ينتج عنه فوضى محاسبية، اما بوجود علاقات مالية غير عادية تتجاوز الإطار القانوني المسموح به، وان الأداءات التي قامت بها شركة ******** نيابة عن الشركة السياحية ******** رغم ان الطاعنة هي الملزمة بأداء مديونية هذه الأخيرة وسحب كمبيالات عن الشركة السياحية ******** لفائدة

شركة ******** لسداد الدين الملزمة بادائه الطاعنة تعتبر عمليات غير مبررة من الناحية القانونية والمحاسبية وتمت لمصلحة هذه الأخيرة اضرارا بحقوق دائني شركة ******** وما كان لها ان تتم لو لم يكن السيد جمال محمد باعامر مسيرا في الشركتين معا، وان الهدف من هذه العمليات هو اثراء الذمة المالية للطاعنة وان تبادل الأدوار بين الشركات الثلاث في تنفيذ عقد تفويت اسهم و الوفاء بالإلتزامات المصاحبة له خلق فوضى محاسبية لأن العملية برمتها اصبحت غير مضبوطة لأنها ادت الى الخلط بين الحساب الدائن والمدين لكل شركة.

وحيث خلافا لما تمسكت به الطاعنة فان السنديك الذي تقدم بطلبه في اطار المادة 585 من مدونة التجارة والتي تعطيه الصفة لطلب تمديد المسطرة الى مقاولة او مقاولات اخرى بسبب تداخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاولة الخاضعة للمسطرة، قد خلص في تقريره الى وجود اختلاط للذمم بين الطاعنة والشركة السياحية ******** وشركة ******** استنادا الى ان مسيري هذه الأخيرة يستعملون اموالها لأداء تحملات الشركة ********والتي لم تعد تربطها بشركة ******** اية علاقة، وان الطاعنة تستعمل اموال هذه الأخيرة لأداء ثمن تفويت الأسهم، وان الدفع بانه لا يمكن الجمع بين فتح المسطرة اتجاه المسير في اطار المادة 740 من مدونة التجارة وتمديد المسطرة لمقاولة اخرى بسبب اختلاط الذمم في اطار المادة 585 من نفس القانون لا يجد له أي اساس قانوني ويفرغ المسطرتين معا من الغاية التي توخاها المشرع منهما ، ذلك ان دعوى فتح المسطرة اتجاه المسير لها طابع ردعي ومالي لأنها تشكل في نفس الوقت عقوبة ووسيلة لتمكين دائني المقاولة الخاضعة للمسطرة لإستيفاء ديونهم ، اما دعوى المادة 585 من مدونة التجارة فهي ترمي الى اعادة تأسيس اصول الشركة الخاضعة للمسطرة والتي خرجت من ذمتها المالية دون موجب قانوني وذلك بقصد توفير الضمان العام للدائنين المقبولة ديونهم بصفة نهائية في باب الخصوم، وان الأمر لا يتعلق بجبر الضرر كما دفعت بذلك الطاعنة حتى يمكن تطبيق قاعدة ان الضرر لا يعوض مرتين، بل ان المسألة ترتبط بحقوق دائنين يسعى المشرع من خلال العقوبات التي سنها في الكتاب الخامس من مدونة التجارة الى حمايتها من التعسف في تأسيس الشركات او التعسف في استعمال المسيرين لصلاحياتهم دون مراعاة للمصالح المرتبطة بالشركة التي يتولون تسيرها.

وحيث ان السبب المستمد من عدم قبول طلب السنديك بدعوى عدم ادلائه باصل عقد تفويت الأسهم ولا بما يفيد ايداعه بمصلحة السجل التجاري يبقى مردودا لأن الطاعنة تقر في مذكرة اوجه استئنافها التي ادلت بها بواسطة نائبها الأستاذ عبد اللطيف وهبي بوجود العقد بل وناقشت مضمونه، و الأصل ان تفويت الأسهم في شركات المساهمة لا يخضع لموافقة الشركة ما عدا اذا تم التنصيص في النظام الأساسي على ذلك وكانت الأسهم اسمية، وان الغاية من اجراءات النشر والشهر هو حماية الأغيار باخبارهم بكل تغيير يمس اجهزة التسيير او

المقر الإجتماعي او تركيبة الرأسمال الذي يصبح موزعا بين المساهمين الجدد والمساهمين القدامى وان الطاعنة التي تعتبر طرفا في عقد التفويت لا مصلحة لها بان تتمسك بعدم نشره وايداعه بمصلحة السجل التجاري.

وحيث بخصوص السبب المتخذ من خرق الفقرة 2 من المادة 743 من مدونة التجارة بدعوى ان تقرير القاضي المنتدب الملفى به بالملف لم تتم تلاوته شفويا يبقى مردودا لأن المادة اعلاه وردت في باب العقوبات المالية ضد المسيرين ومنها فتح المسطرة في حقهم بسبب ارتكابهم احدى الأفعال المنصوص عليها في المادة 740 من مدونة التجارة ، اما الإطار القانوني لدعوى تمديد المسطرة الى الطاعنة بسبب تداخل الدمم فهو المادة 585 من نفس القانون والتي لا تستلزم ادلاء القاضي المنتدب بتقرير في الموضوع .

وحيث ان الخبرة هي اجراء من اجراءات التحقيق في الدعوى موكول للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها ان تامر به أو لا تأمر به متى توفرت لديها الموجبات لقضائها، وان هذه المحكمة وفي اطار الأثر الناشر والناقل للإستئناف وردا على اسباب الإستئناف والدفوع المثارة بشانها فانها لم تكتفي برأي السنديك المعبر عنه في طلبه، فانها قد رجعت الى وثائق الملف لدراستها قصد التأكد من حقيقة الأفعال المنسوبة للمسيرين وللشركات الأخرى واتضح لها عدم وجود أي مبرر لإجراء خبرة حسابية طالما ان المعطيات التي استخلصتها من تلك الوثائق الصادرة عن الشركات المعنية باختلاط الدمم والتي لم تكن محل منازعة جدية من طرفها كفيلة لإعمال مقتضيات المادة 585 من مدونة التجارة.

وحيث يبقى وتبعا للعلل أعلاه مستند الطعن على غير اساس ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الطاعنة وتحميلها صائر استئنافها.

<u>الإستئناف المقدم من طرف الشركة الفندقية ******.</u>**

حيث تمسكت الطاعنة باوجه استئنافها المبسوطة اعلاه.

وحيث ان الحكم المستأنف لما اعتبر ان استمرار شركة ******** في اداء تحملات الشركة الفندقية ******** بدلا من شركة كورال اوطيل ريزورت بعد اتمام بيع الأسهم يشكل مظهر من مظاهر التنقيلات المالية غير العادية الذي يثبت تداخل الذمم يكون قد أسس قضاؤه على أسس قانونية ومعللا بما يكفي لتبريره ذلك ان اختلاط الذمم بمفهوم المادة 585 من مدونة التجارة يتمثل اساسا في اختلاط اصول او خصوم مقاولتين او عدة مقاولات او وجودة تنقيلات مالية غير عادية بينهما ، وان الإجتهاد القضائي استقر على ان تداخل الذمم يتحقق بتوفر احدى الشروط اما اختلاط في الحسابات ينتج عنه فوضى محاسبية ، اما علاقات مالية غير عادية تتجاوز الإطار القانوني المسموح به ، وان الغاية من تفعيل مقتضيات المادة اعلاه هو اعادة تأسيس الذمة المالية للشركة الخاضعة للمسطرة بعدما استفادت منها مقاولة اخرى بدون سبب مشروع وان السنديك ولئن كان طرفا

رئيسيا في دعوى تمديد المسطرة لمقاولة اخرى بسبب تداخل الدمم فانه لا ينظر اليه كشخص له مصالح خاصة في الطلب الذي قدمه للمحكمة وصدر على ضوئه الحكم المطعون فيه، بل انه جهاز اسند له المشرع مهمة الحفاظ على اصول المقاولة وحماية مصالح الدائنين الدين يتصرف باسمهم ولفائدتهم عملا بالمادة 675 من مدونة التجارة بل انه يسأل عن كل تقصير في مزاولة مهامه، وان الثابت من الوثائق المرفقة بطلب السنديك والتي لم تكن محل منازعة جدية ، ان شركة ******** قامت باداء تحملات تخص الطاعنة رغم ان شركة ******** قد فوتت اسهما لشركة كورال أوطيل ريزورت كومباني التي التزمت باداء الديون المترتبة بذمة الطاعنة، وان تلك الأداءات ادت الى اثراء الطاعنة على حساب شركة ******** التي اتقل المسيرين عاتقها بالديون، وأنه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فان الأمر لا يتعلق بمعاملة تجارية عادية ومقبولة من الناحية المحاسبية بل ان المسألة تشكل تحويلات مالية غير عادية ساهم في تحقيقها المدير العام لشركة ******** والذي يشغل في نفس الوقت رئيس المجلس الإداري للشركة ********وان اختلاف النشاط بين الشركتين لا يحول دون تمديد المسطرة المفتوحة في حق احدهما الى الأخرى لأن اختلاط الدمم اصبح ينظر اليه من الناحية الإقتصادية والمحاسبية وليس الإقتصار على الجانب القانوني المرتبط بشكل الشركة واجهزة التسيير والمساهمين والمقر الإجتماعي، وانه بخصوص خرق الفصول 3 و 32 و 55 من ق م م والمواد 638 و 639 و 708 و 716 من مدونة التجارة يبقى بدوره على غير اساس تبعا للعلل المشار اليها ضمن استئناف شركة كورال اوطيل ريزورت كومباني وبذلك يبقى ما تمسكت به الطاعنة على غير اساس ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهتها وتحميلها صائر استئنافها.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل: بعدم قبول الاستئناف الفرعي و مقال التدخل الارادي و ابقاء الصائر على رافعيهما و بقبول باقي الاستئنافات

في الموضوع : برد كافة الاستئنافات الاصلية و تأييد الحكم المستانف و تحميل كل طاعن صائر استئنافه.

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: **286**
بتاريخ: **2020/01/27**
ملف رقم: **2019/8301/4786**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/01/27

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **********غير المباشرة في شخص مديرها العام**

عنوانه بمكتبه

<u>بصفتها مستأنفة من جهة</u>

وبين سنديك التصفية القضائية لشركة ********** عبد الكبير صفادي**

عنونه بمكتبه بشعبة

نائبه الأستاذ بشراوي المقدم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2019/07/04 تحت عدد 1/328 في الملف عدد 2018/1/3/360 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مشكلة من هيئة أخرى.

وبناء على مقال الاستئناف والأمر 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 2020/01/13 .

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

حيث تقدمت إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بمقال مسجل بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/09/25 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن القاضي المنتدب للتصفية القضائية لشركة ********** تحت رقم 1249 بتاريخ 2017/07/24 في الملف عدد 2017/8304/531 القاضي برفض الطلب.

وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن الطاعنة تقدمت إلى القاضي المنتدب بطلب مسجل بتاريخ 2017/03/16 تعرض فيه أنها تطلب رفع السقوط عن دين سبق لها استيفاؤه وهو محل مطالبة بالاسترداد من طرف السنديك موضحة أنها قامت خلال غشت 2015 بتوقيع مساطر اشعارات للاغيار الحائزين على اموال شركة ********** وبقيت مدينة لها بما مجموعه 16.766.046.119,22 درهم صرحت به لكنها فوجئت بالسنديك يطالبها باسترداد المبلغ الذي استخلصته في اطار مساطر اشعار الاغيار الحائزين لكون الاستيفاء حاصل خلال فترة الريبة ملتمسة الحكم برفع السقوط وقبول التصريح بدينها بمبلغ 1.931.975.859,39 درهم مع ما يترتب على ذلك من اثار قانونية .

وحيث أصدر القاضي المنتدب الأمر المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في اسباب استئناف الطاعنة أن المطالبة برفع السقوط قدمت على وجه الاحتياط لأن عدم المطالبة بالدين عبر آلية التصريح كان امتثالا لحكم التشريعات ذات الصيغة المدنية التي يمنع المطالبة بدين انقضى وان دعوى الاسترداد لم تقدم داخل اجل التصريح بالديون الذي انتهى في 2016/06/13 وإنما أقامها السنديك بعد انقضاء أجل التصريح وأن عدم تقديمها خارج عن حكم العارضة بحيث أنه قبل تبليغها كانت جاهلة تماما لما يستلزم تقديم التصريح لصيانة حقوقها، وبالتالي فإن عدم التصريح لا يعود الى سبب مرتبط بالدائن وإنما لسبب أجنبي عنه يتجلى في قيام واقعة مجهولة (دعوى الاسترداد) الى ما بعد انصرام أجل التصريح بالاضافة الى قيام مانع قانوني في التصريح بدين انقضى بواقعة الوفاء بمفهوم الفصل 319 من ق ل ع ملتمسة الغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي الحكم برفع السقوط عن دين إدارة الجمارك بمبلغ 1.931.975.859,39 درهم مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

وحيث أدلى نائب المستانف عليه بمذكرة جوابية مؤرخة في 2017/11/14 جاء فيها أنه على فرض صحة ادعاءات الطاعنة بكون واقعة الدائنية كانت مجهولة بالنسبة إليها فإن السنديك كان قد أنذرها بتاريخ 2016/10/31 وأن المستانفة لم تصرح بدينها ولكنها نازعت في الاسترداد بواسطة رسالتها المؤرخة في 2016/11/11 وكان يتعين عليها التصريح بدينها لدى السنديك قبل انصرام أجل الشهرين من تاريخ الإعلام وان منازعة المستأنفة لا تنهض دليلا أو مانعا من التصريح بالدين ولا تعد سببا من أسباب رفع السقوط وعلى اي فطلب المستأنفة هو سابق لأوانه ولا يمكن الاستجابة إليه لذا يرجى رد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف.

وحيث إنه بتاريخ 2017/12/19 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 6575 قضى بقبول الاستئناف وفي الجوهر برده وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الخزينة العامة الصائر.

وحيث طعنت **********غير المباشرة في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2019/07/04 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1/328 ملف عدد 2018/1/3/360 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مشكلة من هيئة أخرى بعلة (حيث أسست الطالبة دعواها الرامية لرفع السقوط على أن سبب عدم تصريحها بالدين موضوعها يرجع لأنها استخلصت ذلك الدين في اطار مساطر اشعار الغير الحائز وأن السنديك لم يباشر دعوى الاسترداد الرامية للمطالبة بارجاعها له مبلغ ذلك الدين إلا بعد انقضاء الاجل المقرر قانونا لذلك و تمسكت عند استئنافها لامر القاضي المنتدب المصرح برفض دعوى رفع السقوط بأن عدم تصريحها بالدين داخل الاجل المقرر قانونا لذلك يرجع لسبب اجنبي لا علاقة لها به لكونها كانت جاهلة بواقعة ممارسة السنديك لدعوى الاسترداد

التي لم يتم تقديمها إلا بعد انقضاء اجل التصريح بالدين و لكون القوانين الجاري بها العمل تمنع عليها المطالبة بدين انقضى غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت في تأييدها للامر المستأنف بتعليل أوردت فيه "أنه إذا كانت الطاعنة لم تصرح بالدين موضوع نازلة الحال ، وإنما بادرت الى توقيع مساطر اشعارات الاغيار الحائزين لمبالغ الدين المذكور فلا يمكنها المطالبة برفع السقوط عن هذا الدين تحسبا لما قد تؤول إليه دعوى الاسترداد المرفوعة ضدها من طرف السنديك بشأنه لأن واقعة عدم التصريح بالدين في ابانه القانوني كانت بارادة منها و ليس لسبب لا يعود اليها كما تتطلب ذلك مقتضيات الفقرة الاولى من المادة 690 من مدونة التجارة علما أن الطالبة وفي جميع الاحوال تصر على أن الدين انقضى بالوفاء هو ما يستساغ معه القول بضرورة التصريح به اورفع السقوط عنه في حالة انقضاء المديونية دون أن تناقش ما تمسكت به الطالبة من أنها لم تكن عالمة بعزم السنديك على ممارسة دعوى الاسترداد و كون هذه الاخيرة لم يتم تقديمها إلا بعد انصرام أجل التصريح بالدين و تبرز ما إن كان ذلك يرقى لدرجة السبب الاجنبي المتطلب بمقتضى المادة 690 من مدونة التجارة المبرر لممارسة دعوى رفع السقوط من عدمه فجعلت بذلك قرارها ناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه و غير مرتكز على أساس عرضة للنقض).

وحيث انه بعد احالة الملف على هذه المحكمة تقدمت **********غير المباشرة بواسطة بمذكرة بمستنتجات بعد الاحالة أفادت فيها أن مطالبة العارضة برفع السقوط قدمت على وجه الاحتياط باعتبار أن المبلغ المطالب برفع السقوط عنه كان محل مطالبة بالاسترداد من طرف السنديك في نطاق الملف الرائج أمام المحكمة التجارية تحت عدد2017/8304/51 كما أنه محل مطالبة جديدة أمام المحكمة الإدارية بالرباط في نطاق الملف عدد 2019/7109/67 وأن عدم المطالبة بالدين عبر آلية التصريح كان امتثالا لحكم التشريعات ذات الصبغة المدنية التي تمنع المطالبة بدين انقضى طبقا للفصل 319 من قانون الالتزامات والعقود وعدم المطالبة بالتصريح يعتبر تقيدا بالتشريع الزجري الذي يعتبر المطالبة بدين انقضى جنحة معاقب عليها بمقتضى القانون الفقرة 3 من الفصل 542 من القانون الجنائي دون إغفال مؤدى الفصل 36 من الدستور المتعلق بحماية الملكية الخاصة وأن دعوى الاسترداد لم تقم داخل أجل التصريح بالديون الذي انتهى يوم 13 يونيو 2016، وإنما أقامها السنديك بعد انقضاء أجل التصريح حيث لم تقدم إلا بتاريخ 2016/11/28 ويتحصل من ذلك أن تقديم دعوى الاسترداد كان بتاريخ 2016/11/28 ولم تتناهى إلى علم إدارة الجمارك إلا خلال شهر يناير 2017 وعدم تقديمها خارج عن تحكم إدارة الجمارك، وأنه قبل تبليغ العارضة كانت جاهلة تماما لما يستلزم تقديم التصريح لصيانة حقوقها وأن غياب علم الإدارة بالدعوى إلى ما بعد انقضاء أجل دعوى رفع السقوط الذي هو أجل لا يعتريه الوقف والقطع وتأسيسا على ما سبق لجأت العارضة قبل انقضاء أجل السنة المنصوص عليه في المادة 723 من مدونة التجارة

(المادة 690 سابقا) إلى القضاء لضمان حقها خاصة في ظل قيام امكانية صدور حكم بالاستجابة لطلب السنديك موضحة ان سبب عدم التصريح لا يعود إلى سبب مرتبط بالدائن العمومي وإنما يعزى إلى سبب أجنبي عنه يتمثل أولا في قيام واقعة مجهولة (دعوى الاسترداد) إلى ما بعد انصرام أجل التصريح وثانيا إلى قيام مانع قانوني في التصريح بدين انقضى بواقعة الوفاء بمفهوم المادة 319 من ق ل ع ملتمسة في الأخير إلغاء الامر الابتدائي وبعد التصدي برفع السقوط عن دين ادارة الجمارك بمبلغ 1.931.975.859,39 درهم مع ما يترتب على ذلك من أُثار قانونية.

و بناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف سنديك تصفية شركة ********** بواسطة نائبه بجلسة 2020/01/13 جاء فيها أن أوجه الاستئناف غير جديرة بالاعتبار وغير مبنية على أساس قانوني سليم موضحا الأجل المعتبر للتصريح بالديون هو داخل أجل شهرين من نشر حكم التصفية القضائية بتاريخ 2016/04/13 أي أن آخر أجل للتصريح هو 2016/06/13 وانه يتعين التصريح بالدين حتى ولو كان منازعا فيه كما ينص على ذلك القانون بل أكثر من ذلك وحتى على فرض صحة ادعاءات المستأنفة بكون واقعة الدائنية كانت مجهولة بالنسبة إليها وهذا فرض جدلي فإن سنديك التصفية القضائية كان انذرها بتاريخ 2016/10/31 وان هذا الإنذار هو إعلام لها بضرورة التصريح لكن المستأنفة لم تصرح بدينها ولكنها راحت تنازع في الاسترداد بواسطة رسالتها المؤرخة في 2016/11/11 وكان يتعين عليها التصريح بدينها رغم ذلك لدى سنديك التصفية قبل انصرام اجل الشهرين من تاريخ الإعلام مادامت واقعة الإعلام تفتح الأجل للتصريح بالدين طبقا للمادة 693 م ت بدلا من المنازعة في الاسترداد الذي ليس له محل مؤكدا ان المستأنفة كانت على علم بواقعة وضع الشركة في التصفية وعلى علم بفترة الريبة المحددة في 18 شهرا السابقة عن الوضع في التصفية وعلى علم بتواريخ الإشعارات لدى الاغيار التي أنجزت في فترة الريبة فطالها البطلان بل هي المتسببة في وضع الشركة في التصفية وأن طلب المستأنفة على الشكل الذي قدم عليه هو سابق لأوانه ولا يمكن الاستجابة إليه ولا يمكن استصدار حكم احتمالي مادامت الأحكام تبني على الجزم واليقين لا على الاحتمال والتخمين وانه بالرجوع إلى الأمر المستأنف نجده معللا بما فيه الكفاية وبني على وقائع صحيحة وعلى حيثيات قانونية سليمة جديرة بالتأييد مما يتعين معه والحالة هذه رد الاستئناف والقول بتأييد الأمر المستأنف.

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2020/01/13 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/01/27.

محكمـة الاستئـناف

حيث ركز الطرف الطـاعن استئنافه علـى الأسباب والموجبات المسطرة أعـلاه فأصـدرت محكمـة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت رقم 6575 بتاريخ 2017/12/19 في الملف عدد 2017/8301/4870 قضـى بتأييد الأمر المستأنف فطعن الطرف المستأنف بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا بتـاريخ 2019/07/04 تحت عدد 1/328 فـي الملـف عدد 2018/1/3/360 قضـى بـنقض القرار المطعون فيـه وإحالـة الملف علـى نفس المحكمـة للبت فيـه من جديد طبقا للقانون وهـي مشكلة من هيئـة أخرى وذلك بنـاء علـى التعليل السابق الذكر .

وحيث انه من المقرر حسب الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م م انـه اذا بثت محكمـة النقض فـي قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة .

وحيث تنص المادة 690 من مدونة التجارة على انه حينما لا يتم التصريح داخل الآجال المحددة في المادة 687 لا يقبل الدائنون في التوزيعات والمبالغ التي لم توزع إلا اذا رفع القاضي المنتدب عنهم هذا السقوط عندما يثبتون ان سبب عدم التصريح لا يعود اليهم ....وانه لا يمكن ممارسة دعوى رفع السقوط إلا داخل أجل السنة ....من تاريخ صدور مقرر فتح المسطرة .

وحيث صح ماعابه الطرف الطاعن على الأمر المستأنف إذ أن الثابت من وثائق الملف أن عدم التصريح بالدين كان بسبب خارج عن إرادة الطرف الطاعن ويتجلى في حيازته لمبلغ الدين موضوع رفع السقوط من جهة وبسبب إقامة دعوى الاسترداد من طرف السنديك بعد انتهاء اجل التصريح بالدين من جهة أخرى علما انه ليس بوثائق الملف ما يفيد علم الطرف الطاعن بعزم السنديك رفع دعوى الاسترداد خلال الأجل القانوني للتصريح بالدين.

وحيث ان الطرف الطاعن تقدم بدعوى رفع السقوط داخل أجل السنة من تاريخ صدور مقرر فتح مسطرة التصفية القضائية في حق شركة ********** وهو ما يجعل طلب رفع السقوط تبعا لما تقدم مبررا ويتعين بالتالي الاستجابة له .

وحيث ان الامر المستأنف خالف منحى القانون الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغائه والحكم من جديد وفقا لمنطوق القرار أسفله مع تحميل الخزينة العامة الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفع السقوط عن دين الطاعنة بمبلغ 1.931.975.859,39 درهم مع تحميل الخزينة العامة الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **332**
بتاريخ: **2020/01/28**
ملف رقم: **2019/8301/5778**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : *******" *********" في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها ب:

تنوب عنها الأستاذة حياة الزايني المحامية بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

السيد : خالد الفيزازي سنديك التسوية القضائية لشركة الطوامي

الكائن : حي الرياض تجزئة 306 عمارة 7 شقة 10100/8

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 2020/01/21

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت **********"**********" بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2019/09/09 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 128 بتاريخ 2019/04/10 في الملف عدد 2019/8304/62 و القاضي في منطوقه :

بعدم قبول الطلب وبإبقاء الصائر على المدعية

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن الشركة المغربية للايجار تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 2019/03/04 الذي تعرض فيه بكونها أبرمت عقد ائتمان ايجاري مع المدعى عليها تحت رقم 76212–CM–o مصحح الإمضاء بتاريخ 2017/10/17 والبند 8 من الشروط العامة من هذا العقد يشير إلى أنه مخ بقوة القانون في الحالة التي تصبح الوضعية المالية للمستأجر من منظور المؤجر معرضة للخطر بشكل نهائي وفي حالة تخلفه عن أداء كل مبلغ مستحق بموجب العقد، وأن المكترية لم تنفذ التزامها التعاقدي بأداء المستحقات الناتجة عن عقد الائتمان الايجاري ملتمسة معاينة اخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية والحكم بفسخ عقد الائتمان الإيجاري وباسترجاعها للمنقولات موضوع هذا العقد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف شركة ******** بواسطة نائبتها بتاريخ 2019/3/26 من بين ما جاء فيها أن الفقرة الأخيرة من المادة 588 من مدونة التجارة تنص على أنه "لا يمكن أن يترتب عن فتح مسطرة التسوية القضائية فسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي، والأمر يتعلق بعقد جار والمدعية لم تدل بما يفيد كونها وجهت للسنديك رسالة تطالبه بفسخ العقد موضوع الدعوى الحالية والمقرر أن العقد يفسخ بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق الشهر وأنه طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة فإن حكم فتح المسطرة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال، ملتمسة التصريح برفض الطلب لكون الدعوى الحالية كما أشير إليه أعلاه تندرج ضمن

مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة والطالبة أصبحت مواجهة بقاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 685 من نفس القانون.

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها والوارد في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2019/4/3 وتمحور تعقيبها في كونها لا تواجه بمقتضيات المادة 588 والمادة 686 من مدونة التجارة لأن الأمر لا يتعلق بأداء مبالغ مالية سابقة على فتح مسطرة التسوية القضائية وإنما بتلك المستحقة بعدها وهي تطالب بمنقولات تملكها وتحقق الشرط الفاسخ تم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وهذه المسطرة لا تعد سببا لتحصين المدعى عليها ملتمسة الحكم وفق طلبها.

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الأمر المستأنف علل قضاءه بأن المدعية لم تسلك مسطرة الفسخ المنصوص عليها في المادة 588 من مدونة التجارة وأن ما سار إليه الأمر المستأنف هو خلاف الواقع إذ ان المستأنفة وجهت انذارا إلى السنديك قصد اشعاره بتحديد موقفة بخصوص فسخ عقد الائتمان الايجاري واسترداد المنقول وأن السنديك أجاب متمسكا باستمرار العقد وأن المستأنفة خلافا لما سار إليه الأمر المستأنف تمسكت بأن الأمر لا يتعلق بأداء مبالغ مالية سابقة على فتح مسطرة التسوية القضائية وإنما بتلك المتعلقة بديون نشأت بعدها ، وإنها تطالب باسترداد منقولات تملكها وأن تحقق الشرط الفاتح تم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وأن مسطرة التسوية القضائية لاتعد سببا لتحصين المدعى عليها ولا تجعلها مالكة للمنقولات التي تبقى ملكا خالصا للمستأنفة ، وأن الأمر المستأنف تغاضى عن جميع ما تمسكت به المستأنفة ولم يجب عليه بتعليله وأن تمسك السنديك باستمرار العقد يوجب أداء الأقساط الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وهو ما لم يتم وأن المستأنفة محقة في التمسك بفسخ عقد الائتمان الإيجاري لعدم أداء اقساط الدين الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وأن ما سار إليه الأمر المستأنف مجانب للصواب ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم من جديد وفق طلب المستأنفة بفسخ عقد الائتمان الايجاري والإذن للمستأنفة باسترجاع المنقولات التي تملكها وتحميل المستأنف عليها الصائر .وأرفق بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وصورة جواب السيد السنديك على إنذار الفسخ .

و حيث بجلسة 2020/01/07 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرضت فيها أن أسباب الاستئناف التي ارتكزت عليها الجهة المستأنفة غير مرتكزة على أي أساس قانوني او واقعي سليم موضحا أن الطالبة عرضت أنها أبرمت مع الشركة المستأنف عليها عقد ائتمان إيجاري وانه بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة المستأنف عليها قد توقفت عن أداء الأقساط اللاحقة التاريخ فتح المسطرة، وأن المشرع لا يلزمها إلا باحترام التزاماتها السابقة لفتح مسطرة التسوية القضائية وان عدم أداء الديون اللاحقة لحكم التسوية لا يلزمها باحترام العقود كما هو منصوص عليها في المادة 588 من مدونة التجارة وأنه وخلافا لدفوعات الطالبة وكما أشار إليه الحكم المطعون فيه فانه طبقا لمقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة فانه بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة، ويفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون

جواب لمدة تفوق شهرا ، ويجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم ولا يمكن ان يترتب عن مجرد فتح مسطرة التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني او شرط تعاقدي وأن الثابت من خلال اطلاع المحكمة على الملف الابتدائي هو أن الجهة المستأنفة طالب باسترجاع المنقولات دون أن تدلي بما يفيد سلوك الاجراءات المنصوص عليها ضمن مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة وأن هذا المعطى تم الحسم فيه بمقتضى المادتين 588 من مدونة التجارة ، بالإضافة إلى المادة 590 من مدونة التجارة التي نصت على أنه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة او تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها فإنها تؤدي بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادتين 558 و 565 أعلاه و تؤدي الديون المشار إليها في الفقرة الأولى عند تزاحمها وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل ، وأنه بناء على كون العقد الرابط بين الطرفين هو من العقود الجارية السابقة في تاريخ توقيعها على تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة المستأنف عليها وتطبيقا المقتضيات الفصلين 588 و 590 من مدونة التجارة فان المحكمة ستعاين أن محكمة الدرجة الأولى قد صادفت الصواب فيما قضت به من عدم قبول طلب المستأنفة وسيصرح تبعا لذلك بتأييده فيما قضى به ، وأن هذا ما جاء في قرار المحكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 59 الصدر بتاريخ 2005/10/26 وأنه اعتبارا لكون المستأنف عليها في حاجة ماسة للمنقولات موضوع طلب المستأنفة وذلك لممارسة نشاطها وإنجاح مخططها وأن من شان التصريح بفسخ العقد واسترجاع المنقولات تعريض الشركة للضياع وتوقيف نشاطها وبالتالي إفشال مخطط الاستمرارية وحرمان المستأنف عليها من استغلال الفرصة التي منحها لها المشرع من خلال تمكينها من الاستفادة من مزايا مسطرة التسوية القضائية لتجاوز أزمتها المالية والحفاظ على مناصب الشغل وضمان قوت الآلاف العمال ، بالإضافة إلى مجموعة من المتعاقدين من الباطن في مجال البناء الذين يعتمدون على انقاد الشركة في كسب قوتهم من خلال المشاريع التي تدمجهم معها فيها وأنه تبعا لكل هذه الاعتبارات ونظرا لحاجة الشركة المستأنف عليها للمنقولات موضوع الطلب في استمرار نشاطها ونظرا لكون المستأنفة قد سبق وصرحت بدينها في مواجهة الشركة المستأنف عليها وأن مسطرة تحقيق الديون لازالت سارية حتى يمكن للمستأنف عليها تحديد خصومها ، ملتمسة عدم القبول شكلا وموضوعا عدم جدية الدفوعات المثارة من طرف المستأنف وعدم ارتكازها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ورد جميع أسباب الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و حيث بجلسة 2020/01/21 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب عرضت فيها أن مذكرة المستأنف عليها موجهة الى السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء لاعتقادها أن الأمر انتهى بعد صدور الحكم الابتدائي المستأنف وأنه ليس له ما بعده وأنه تفاديا لكل خلط وتشويش فإن المستأنفة تتوجه للمحكمة بسؤال وحيد تريد أن تجد له جوابا مقنعا وهو ذاك المتعلق بملكيتها للمنقولات المكتراة وهل يجوز للمستأنف عليها أن تستولي عليها وتجعلها من ضمن ما تملكه على الرغم من عدم أدائها للأقساط الواجبة الأداء الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية ، وأن هذا ما نص عليه الفصل

35 من الدستور ، وأنه لا وجود لأي مقتضى بالقانون ينص على أن المكترية لها الحق في الاستيلاء على ممتلكات الغير وضمها إلى وعاء التسوية التي هي خاضعة لها على الرغم من عدم أداء أقساط الإيجار الحالة الأداء وأن جميع ما تمسكت به المستأنف عليها عديم الأساس ، ملتمسة رد جميع مزاعم المدعى عليها لعدم استنادها لأساس والحكم وفق مقال الاستئناف وهذه المذكرة.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2020/01/21 ألفي خلالها بالملف مستنتجات النيابة العامة وحضر دفاع المستأنفة وأدلى بمذكرة تسلم نائب المستأنف عليها نسخة منها وسبق الاحتفاظ بتوصل السنديك واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2020/01/28.

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث ثبت بالإطلاع على أوراق الملف أن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية صدر بتاريخ 2018/12/25 ، وأن الإنذار المبلغ الى المستأنف عليها يتعلق بمبالغ نشأت قبل فتح المسطرة لا بعدها وأنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 588 من مدونة التجارة يجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم .

وحيث يبقى من مصلحة الشركة المستأنف عليها الاستمرار في استغلال المعدات و التجهيزات موضوع عقد الائتمان الايجاري من أجل ضمان أداء الديون وتجاوز كل ما من شأنه الاخلال باستمرارية المقاولة عن طريق خلق صعوبات ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية من شأنها أن تؤثر سلبا على استغلالها ، ونتيجة لذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب حينما أسس ما انتهى إليه من عدم قبول طلب الطاعنة على مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة وبناء على ما ذكر يبقى ما أثارته المستأنفة من خرق للمادة المذكورة ومن كون الشرط الفاسخ قد تحقق بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المستأنف عليها هو خلاف الواقع كذلك ، مما يتعين معه رد الاستئناف ، وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **334**
بتاريخ: **2020/01/28**
ملف رقم: **2019/8301/5780**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الشركة المغربية لكراء التجهيزات " *******" في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها ب:

تنوب عنها الأستاذة حياة الزايني المحامية بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

السيد : خالد الفيزازي سنديك التسوية القضائية لشركة الطوامي

الكائن : حي الرياض تجزئة 306 عمارة 7 شقة 10100/8

ملف رقم: **2019/8301/5780**

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 2020/01/21

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت الشركة المغربية لكراء التجهيزات "*********" بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2019/09/09 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 131 بتاريخ 2019/04/10 في الملف عدد 2019/8304/65 و القاضي في منطوقه :

بعدم قبول الطلب وبإبقاء الصائر على المدعية

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن الشركة المغربية للايجار تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 2019/03/04 الذي تعرض فيه بكونها أبرمت عقد ائتمان ايجاري مع المدعى عليها تحت رقم 68658-CM-o مصحح الإمضاء بتاريخ 2015/11/10 والبند 8 من الشروط العامة من هذا العقد يشير إلى أنه مخ بقوة القانون في الحالة التي تصبح الوضعية المالية للمستأجر من منظور المؤجر معرضة للخطر بشكل نهائي وفي حالة تخلفه عن أداء كل مبلغ مستحق بموجب العقد، وأن المكترية لم تنفذ التزامها التعاقدي بأداء المستحقات الناتجة عن عقد الائتمان الايجاري ملتمسة معاينة اخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية والحكم بفسخ عقد الائتمان الإيجاري وباسترجاعها للمنقولات موضوع هذا العقد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف شركة ******** بواسطة نائبتها بتاريخ 2019/3/26 من بين ما جاء فيها أن الفقرة الأخيرة من المادة 588 من مدونة التجارة تنص على أنه "لا يمكن أن يترتب عن فتح مسطرة التسوية القضائية فسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي، والأمر يتعلق بعقد جار والمدعية لم تدل بما يفيد كونها وجهت للسنديك رسالة تطالبه بفسخ العقد موضوع الدعوى الحالية والمقرر أن العقد يفسخ بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق الشهر وأنه طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة فإن حكم فتح المسطرة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على

المدين بأداء مبلغ من المال، ملتمسة التصريح برفض الطلب لكون الدعوى الحالية كما أشير إليه أعلاه تندرج ضمن مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة والطالبة أصبحت مواجهة بقاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 685 من نفس القانون.

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها والوارد في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2019/4/3 وتمحور تعقيبها في كونها لا تواجه بمقتضيات المادة 588 والمادة 686 من مدونة التجارة لأن الأمر لا يتعلق بأداء مبالغ مالية سابقة على فتح مسطرة التسوية القضائية وإنما بتلك المستحقة بعدها وهي تطالب بمنقولات تملكها وتحقق الشرط الفاسخ تم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وهذه المسطرة لا تعد سببا لتحصين المدعى عليها ملتمسة الحكم وفق طلبها.

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الأمر المستأنف علل قضاءه بأن المدعية لم تسلك مسطرة الفسخ المنصوص عليها في المادة 588 من مدونة التجارة وأن ما سار إليه الأمر المستأنف هو خلاف الواقع إذ ان المستأنفة وجهت انذارا إلى السنديك قصد اشعاره بتحديد موقفة بخصوص فسخ عقد الائتمان الايجاري واسترداد المنقول وأن السنديك أجاب متمسكا باستمرار العقد وأن المستأنفة خلافا لما سار إليه الأمر المستأنف تمسكت بأن الأمر لا يتعلق بأداء مبالغ مالية سابقة على فتح مسطرة التسوية القضائية وإنما بتلك المتعلقة بديون نشأت بعدها ، وإنها تطالب باسترداد منقولات تملكها وأن تحقق الشرط الفاتح تم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وأن مسطرة التسوية القضائية لاتعد سببا لتحصين المدعى عليها ولا تجعلها مالكة للمنقولات التي تبقى ملكا خالصا للمستأنفة ، وأن الأمر المستأنف تغاضى عن جميع ما تمسكت به المستأنفة ولم يجب عليه بتعليله وأن تمسك السنديك باستمرار العقد يوجب أداء الأقساط الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وهو ما لم يتم وأن المستأنفة محقة في التمسك بفسخ عقد الائتمان الإيجاري لعدم أداء اقساط الدين الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وأن ما سار إليه الأمر المستأنف مجانب للصواب ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم من جديد وفق طلب المستأنفة بفسخ عقد الائتمان الايجاري والإذن للمستأنفة باسترجاع المنقولات التي تملكها وتحميل المستأنف عليها الصائر .وأرفق بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وصورة جواب السيد السنديك على إنذار الفسخ .

و حيث بجلسة 2020/01/07 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرضت فيها أن أسباب الاستئناف التي ارتكزت عليها الجهة المستأنفة غير مرتكزة على أي أساس قانوني او واقعي سليم موضحا أن الطالبة عرضت أنها أبرمت مع الشركة المستأنف عليها عقد ائتمان إيجاري وانه بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة المستأنف عليها قد توقفت عن أداء الأقساط اللاحقة التاريخ فتح المسطرة، وأن المشرع لا يلزمها إلا باحترام التزاماتها السابقة لفتح مسطرة التسوية القضائية وان عدم أداء الديون اللاحقة لحكم التسوية لا يلزمها باحترام العقود كما هو منصوص عليها في المادة 588 من مدونة التجارة وأنه وخلافا لدفوعات الطالبة وكما أشار إليه الحكم المطعون فيه

فانه طبقا لمقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة فانه بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة، ويفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا ، ويجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم ولا يمكن ان يترتب عن مجرد فتح مسطرة التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني او شرط تعاقدي وأن الثابت من خلال اطلاع المحكمة على الملف الابتدائي هو أن الجهة المستأنفة طالب باسترجاع المنقولات دون أن تدلي بما يفيد سلوك الاجراءات المنصوص عليها ضمن مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة وأن هذا المعطى تم الحسم فيه بمقتضى المادتين 588 من مدونة التجارة ، بالإضافة إلى المادة 590 من مدونة التجارة التي نصت على أنه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة او تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها فإنها تؤدي بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادتين 558 و 565 أعلاه و تؤدي الديون المشار إليها في الفقرة الأولى عند تزاحمها وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل ، وأنه بناء على كون العقد الرابط بين الطرفين هو من العقود الجارية السابقة في تاريخ توقيعها على تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة المستأنف عليها وتطبيقا المقتضيات الفصلين 588 و 590 من مدونة التجارة فان المحكمة ستعاين أن محكمة الدرجة الأولى قد صادفت الصواب فيما قضت به من عدم قبول طلب المستأنفة وسيصرح تبعا لذلك بتأييده فيما قضى به ، وأن هذا ما جاء في قرار المحكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 59 الصدر بتاريخ 2005/10/26 وأنه اعتبارا لكون المستأنف عليها في حاجة ماسة للمنقولات موضوع طلب المستأنفة وذلك لممارسة نشاطها وإنجاح مخططها وأن من شان التصريح بفسخ العقد واسترجاع المنقولات تعريض الشركة للضياع وتوقيف نشاطها وبالتالي إفشال مخطط الاستمرارية وحرمان المستأنف عليها من استغلال الفرصة التي منحها لها المشرع من خلال تمكينها من الاستفادة من مزايا مسطرة التسوية القضائية لتجاوز أزمتها المالية والحفاظ على مناصب الشغل وضمان قوت الآلاف العمال ، بالإضافة إلى مجموعة من المتعاقدين من الباطن في مجال البناء الذين يعتمدون على انقاد الشركة في كسب قوتهم من خلال المشاريع التي تدمجهم معها فيها وأنه تبعا لكل هذه الاعتبارات ونظرا لحاجة الشركة المستأنف عليها للمنقولات موضوع الطلب في استمرار نشاطها ونظرا لكون المستأنفة قد سبق وصرحت بدينها في مواجهة الشركة المستأنف عليها وأن مسطرة تحقيق الديون لازالت سارية حتى يمكن للمستأنف عليها تحديد خصومها ، ملتمسة عدم القبول شكلا وموضوعا عدم جدية الدفوعات المثارة من طرف المستأنف وعدم ارتكازها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ورد جميع أسباب الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و حيث بجلسة 2020/01/21 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب عرضت فيها أن مذكرة المستأنف عليها موجهة الى السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء لاعتقادها أن الأمر انتهى بعد صدور الحكم الابتدائي المستأنف وأنه

ليس له ما بعده وأنه تفاديا لكل خلط وتشويش فإن المستأنفة تتوجه للمحكمة بسؤال وحيد تريد أن تجد له جوابا مقنعا وهو ذاك المتعلق بملكيتها للمنقولات المكتراة وهل يجوز للمستأنف عليها أن تستولي عليها وتجعلها من ضمن ما تملكه على الرغم من عدم أدائها للأقساط الواجبة الأداء الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية ، وأن هذا ما نص عليه الفصل 35 من الدستور ، وأنه لا وجود لأي مقتضى بالقانون ينص على أن المكترية لها الحق في الاستيلاء على ممتلكات الغير وضمها إلى وعاء التسوية التي هي خاضعة لها على الرغم من عدم أداء أقساط الإيجار الحالة الأداء وأن جميع ما تمسكت به المستأنف عليها عديم الأساس ، ملتمسة رد جميع مزاعم المدعى عليها لعدم استنادها لأساس والحكم وفق مقال الاستئناف وهذه المذكرة.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2020/01/21 ألفي خلالها بالملف بمستنتجات النيابة العامة وحضر دفاع المستأنفة وأدلى بمذكرة تسلم نائب المستأنف عليها بنسخة منها وسبق الاحتفاظ بتوصل السنديك و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2020/01/28.

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث ثبت من أوراق الملف أن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية صدر بتاريخ 2018/12/25 ، وأن الإنذار المبلغ الى المستأنف عليها يتعلق بمبالغ نشأت قبل فتح المسطرة لا بعدها وأنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 588 من مدونة التجارة يجب على المتعاقد أن ينفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم .

وحيث يبقى من مصلحة الشركة المستأنف عليها الاستمرار في استغلال المعدات و التجهيزات موضوع عقد الائتمان الايجاري من أجل ضمان أداء الديون وتجاوز كل ما من شأنه الاخلال باستمرارية المقاولة عن طريق خلق صعوبات ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية من شأنها أن تؤثر سلبا على استغلالها ، ونتيجة لذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب فيما أسس ما انتهى إليه من عدم قبول طلب الطاعنة على مستنتجات المادة 588 من مدونة التجارة وبناء على ما ذكر يبقى ما أثارته المستأنفة من خرق للمادة المذكورة ومن كون الشرط الفاسخ قد تحقق بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المستأنف عليها هو خلاف الواقع كذلك ، مما يتعين معه رد الاستئناف ، وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **335**
بتاريخ: **2020/01/28**
ملف رقم: **2019/8301/5781**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الشركة المغربية لكراء التجهيزات "*******" في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها ب:

تنوب عنها الأستاذة حياة الزايني المحامية بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

السيد : خالد الفيزازي سنديك التسوية القضائية لشركة الطوامي

الكائن : حي الرياض تجزئة 306 عمارة 7 شقة 10100/8

ملف رقم: **2019/8301/5781**

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 2020/01/21

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت الشركة المغربية لكراء التجهيزات "ماروك ليزينك " بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2019/09/09 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 136 بتاريخ 2019/04/10 في الملف عدد 2019/8304/66 و القاضي في منطوقه :

بعدم قبول الطلب وبإبقاء الصائر على المدعية

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن الشركة المغربية للايجار تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 2019/03/04 الذي تعرض فيه بكونها أبرمت عقد ائتمان ايجاري مع المدعى عليها تحت رقم 68659-CM-o مصحح الإمضاء بتاريخ 2015/11/10 والبند 8 من الشروط العامة من هذا العقد يشير إلى أنه مخ بقوة القانون في الحالة التي تصبح الوضعية المالية للمستأجر من منظور المؤجر معرضة للخطر بشكل نهائي وفي حالة تخلفه عن أداء كل مبلغ مستحق بموجب العقد، وأن المكترية لم تنفذ التزامها التعاقدي بأداء المستحقات الناتجة عن عقد الائتمان الايجاري ملتمسة معاينة اخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية والحكم بفسخ عقد الائتمان الإيجاري وباسترجاعها للمنقولات موضوع هذا العقد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف شركة ******** بواسطة نائبتها بتاريخ 2019/3/26 من بين ما جاء فيها أن الفقرة الأخيرة من المادة 588 من مدونة التجارة تنص على أنه "لا يمكن أن يترتب عن فتح مسطرة التسوية القضائية فسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي، والأمر يتعلق بعقد جار والمدعية لم تدل بما يفيد كونها وجهت للسنديك رسالة تطالبه بفسخ العقد موضوع الدعوى الحالية والمقرر أن العقد يفسخ بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق الشهر وأنه طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة فإن حكم فتح المسطرة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على

المدين بأداء مبلغ من المال، ملتمسة التصريح برفض الطلب لكون الدعوى الحالية كما أشير إليه أعلاه تندرج ضمن مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة والطالبة أصبحت مواجهة بقاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 685 من نفس القانون.

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها والوارد في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2019/4/3 وتمحور تعقيبها في كونها لا تواجه بمقتضيات المادة 588 والمادة 686 من مدونة التجارة لأن الأمر لا يتعلق بأداء مبالغ مالية سابقة على فتح مسطرة التسوية القضائية وإنما بتلك المستحقة بعدها وهي تطالب بمنقولات تملكها وتحقق الشرط الفاسخ تم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وهذه المسطرة لا تعد سببا لتحصين المدعى عليها ملتمسة الحكم وفق طلبها.

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الأمر المستأنف علل قضاءه بأن المدعية لم تسلك مسطرة الفسخ المنصوص عليها في المادة 588 من مدونة التجارة وأن ما سار إليه الأمر المستأنف هو خلاف الواقع إذ ان المستأنفة وجهت انذارا إلى السنديك قصد اشعاره بتحديد موقفة بخصوص فسخ عقد الائتمان الايجاري واسترداد المنقول وأن السنديك أجاب متمسكا باستمرار العقد وأن المستأنفة خلافا لما سار إليه الأمر المستأنف تمسكت بأن الأمر لا يتعلق بأداء مبالغ مالية سابقة على فتح مسطرة التسوية القضائية وإنما بتلك المتعلقة بديون نشأت بعدها ، وإنها تطالب باسترداد منقولات تملكها وأن تحقق الشرط الفاتح تم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وأن مسطرة التسوية القضائية لاتعد سببا لتحصين المدعى عليها ولا تجعلها مالكة للمنقولات التي تبقى ملكا خالصا للمستأنفة ، وأن الأمر المستأنف تغاضى عن جميع ما تمسكت به المستأنفة ولم يجب عليه بتعليله وأن تمسك السنديك باستمرار العقد يوجب أداء الأقساط الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وهو ما لم يتم وأن المستأنفة محقة في التمسك بفسخ عقد الائتمان الإيجاري لعدم أداء اقساط الدين الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وأن ما سار إليه الأمر المستأنف مجانب للصواب ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم من جديد وفق طلب المستأنفة بفسخ عقد الائتمان الايجاري والإذن للمستأنفة باسترجاع المنقولات التي تملكها وتحميل المستأنف عليها الصائر .وأرفق بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وصورة جواب السيد السنديك على إنذار الفسخ .

و حيث بجلسة 2020/01/07 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرضت فيها أن أسباب الاستئناف التي ارتكزت عليها الجهة المستأنفة غير مرتكزة على أي أساس قانوني او واقعي سليم موضحا أن الطالبة عرضت أنها أبرمت مع الشركة المستأنف عليها عقد ائتمان إيجاري وانه بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة المستأنف عليها قد توقفت عن أداء الأقساط اللاحقة التاريخ فتح المسطرة، وأن المشرع لا يلزمها إلا باحترام التزاماتها السابقة لفتح مسطرة التسوية القضائية وان عدم أداء الديون اللاحقة لحكم التسوية لا يلزمها باحترام العقود كما هو منصوص عليها في المادة 588 من مدونة التجارة وأنه وخلافا لدفوعات الطالبة وكما أشار إليه الحكم المطعون فيه

فانه طبقا لمقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة فانه بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة، ويفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا ، ويجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم ولا يمكن ان يترتب عن مجرد فتح مسطرة التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني او شرط تعاقدي وأن الثابت من خلال اطلاع المحكمة على الملف الابتدائي هو أن الجهة المستأنفة طالب باسترجاع المنقولات دون أن تدلي بما يفيد سلوك الاجراءات المنصوص عليها ضمن مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة وأن هذا المعطى تم الحسم فيه بمقتضى المادتين 588 من مدونة التجارة ، بالإضافة إلى المادة 590 من مدونة التجارة التي نصت على أنه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة او تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها فإنها تؤدي بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادتين 558 و 565 أعلاه و تؤدي الديون المشار إليها في الفقرة الأولى عند تزاحمها وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل ، وأنه بناء على كون العقد الرابط بين الطرفين هو من العقود الجارية السابقة في تاريخ توقيعها على تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة المستأنف عليها وتطبيقا المقتضيات الفصلين 588 و 590 من مدونة التجارة فان المحكمة ستعاين أن محكمة الدرجة الأولى قد صادفت الصواب فيما قضت به من عدم قبول طلب المستأنفة وسيصرح تبعا لذلك بتأييده فيما قضى به ، وأن هذا ما جاء في قرار المحكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 59 الصدر بتاريخ 2005/10/26 وأنه اعتبارا لكون المستأنف عليها في حاجة ماسة للمنقولات موضوع طلب المستأنفة وذلك لممارسة نشاطها وإنجاح مخططها وأن من شان التصريح بفسخ العقد واسترجاع المنقولات تعريض الشركة للضياع وتوقيف نشاطها وبالتالي إفشال مخطط الاستمرارية وحرمان المستأنف عليها من استغلال الفرصة التي منحها لها المشرع من خلال تمكينها من الاستفادة من مزايا مسطرة التسوية القضائية لتجاوز أزمتها المالية والحفاظ على مناصب الشغل وضمان قوت الآلاف العمال ، بالإضافة إلى مجموعة من المتعاقدين من الباطن في مجال البناء الذين يعتمدون على انقاد الشركة في كسب قوتهم من خلال المشاريع التي تدمجهم معها فيها وأنه تبعا لكل هذه الاعتبارات ونظرا لحاجة الشركة المستأنف عليها للمنقولات موضوع الطلب في استمرار نشاطها ونظرا لكون المستأنفة قد سبق وصرحت بدينها في مواجهة الشركة المستأنف عليها وأن مسطرة تحقيق الديون لازالت سارية حتى يمكن للمستأنف عليها تحديد خصومها ، ملتمسة عدم القبول شكلا وموضوعا عدم جدية الدفوعات المثارة من طرف المستأنف وعدم ارتكازها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ورد جميع أسباب الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و حيث بجلسة 2020/01/21 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب عرضت فيها أن مذكرة المستأنف عليها موجهة الى السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء لاعتقادها أن الأمر انتهى بعد صدور الحكم الابتدائي المستأنف وأنه

ليس له ما بعده وأنه تفاديا لكل خلط وتشويش فإن المستأنفة تتوجه للمحكمة بسؤال وحيد تريد أن تجد له جوابا مقنعا وهو ذاك المتعلق بملكيتها للمنقولات المكتراة وهل يجوز للمستأنف عليها أن تستولي عليها وتجعلها من ضمن ما تملكه على الرغم من عدم أدائها للأقساط الواجبة الأداء الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية ، وأن هذا ما نص عليه الفصل 35 من الدستور ، وأنه لا وجود لأي مقتضى بالقانون ينص على أن المكترية لها الحق في الاستيلاء على ممتلكات الغير وضمها إلى وعاء التسوية التي هي خاضعة لها على الرغم من عدم أداء أقساط الإيجار الحالة الأداء وأن جميع ما تمسكت به المستأنف عليها عديم الأساس ، ملتمسة رد جميع مزاعم المدعى عليها لعدم استنادها لأساس والحكم وفق مقال الاستئناف وهذه المذكرة.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2020/01/21 ألفي بخلالها بالملف بمستنتجات النيابة العامة وحضر دفاع المستأنفة وأدلى بمذكرة تسلم نائب المستأنف عليها نسخة منها وسبق الاحتفاظ بتوصل السنديك واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2020/01/28.

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث ثبت من أوراق الملف أن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية صدر بتاريخ 2018/12/25 ، وأن الإنذار المبلغ الى المستأنف عليها يتعلق بمبالغ نشأت قبل فتح المسطرة لا بعدها وأنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 588 من مدونة التجارة يجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم .

وحيث يبقى من مصلحة الشركة المستأنف عليها الاستمرار في استغلال المعدات و التجهيزات موضوع عقد الائتمان الايجاري من أجل ضمان أداء الديون وتجاوز كل ما من شأنه الاخلال باستمرارية المقاولة عن طريق خلق صعوبات ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية من شأنها أن تؤثر سلبا على استغلالها ، ونتيجة لذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب حينما أسس ما انتهى إليه من عدم قبول طلب الطاعنة على مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة وبناء على ما ذكر يبقى ما أثارته المستأنفة من خرق للمادة المذكورة ومن كون الشرط الفاسخ قد تحقق بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المستأنف عليها هو خلاف الواقع كذلك ، مما يتعين معه رد الاستئناف ، وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **336**
بتاريخ: **2020/01/28**
ملف رقم: **2019/8301/5782**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : *******" *********" في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

ينوب عنها الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

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

الكائن مقرها ب:

تنوب عنها الأستاذة حياة الزايني المحامية بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

السيد : خالد ****** سنديك التسوية القضائية لشركة الطوامي**

الكائن :

ملف رقم: **2019/8301/5782**

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 2020/01/21

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت **********"*********" بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2019/09/18 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 137 بتاريخ 2019/04/10 في الملف عدد 2019/8304/67 و القاضي في منطوقه :

بعدم قبول الطلب وبإبقاء الصائر على المدعية

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن الشركة المغربية للايجار تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 2019/03/04 الذي تعرض فيه بكونها أبرمت عقد ائتمان ايجاري مع المدعى عليها تحت رقم 67140-CM-o مصحح الإمضاء بتاريخ 2015/06/17 والبند 8 من الشروط العامة من هذا العقد يشير إلى أنه مخ بقوة القانون في الحالة التي تصبح الوضعية المالية للمستأجر من منظور المؤجر معرضة للخطر بشكل نهائي وفي حالة تخلفه عن أداء كل مبلغ مستحق بموجب العقد، وأن المكترية لم تنفذ التزامها التعاقدي بأداء المستحقات الناتجة عن عقد الائتمان الايجاري ملتمسة معاينة اخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية والحكم بفسخ عقد الائتمان الإيجاري وباسترجاعها للمنقولات موضوع هذا العقد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف شركة ******** بواسطة نائبتها بتاريخ 2019/3/26 من بين ما جاء فيها أن الفقرة الأخيرة من المادة 588 من مدونة التجارة تنص على أنه "لا يمكن أن يترتب عن فتح مسطرة التسوية القضائية فسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي، والأمر يتعلق بعقد جار والمدعية لم تدل بما يفيد كونها وجهت للسنديك رسالة تطالبه بفسخ العقد موضوع الدعوى الحالية والمقرر أن العقد يفسخ بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق الشهر وأنه طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة فإن حكم فتح المسطرة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على

المدين بأداء مبلغ من المال، ملتمسة التصريح برفض الطلب لكون الدعوى الحالية كما أشير إليه أعلاه تندرج ضمن مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة والطالبة أصبحت مواجهة بقاعدة وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 685 من نفس القانون.

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها والوارد في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2019/4/3 وتمحور تعقيبها في كونها لا تواجه بمقتضيات المادة 588 والمادة 686 من مدونة التجارة لأن الأمر لا يتعلق بأداء مبالغ مالية سابقة على فتح مسطرة التسوية القضائية وإنما بتلك المستحقة بعدها وهي تطالب بمنقولات تملكها وتحقق الشرط الفاسخ تم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وهذه المسطرة لا تعد سببا لتحصين المدعى عليها ملتمسة الحكم وفق طلبها.

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الأمر المستأنف علل قضاءه بأن المدعية لم تسلك مسطرة الفسخ المنصوص عليها في المادة 588 من مدونة التجارة وأن ما سار إليه الأمر المستأنف هو خلاف الواقع إذ ان المستأنفة وجهت انذارا إلى السنديك قصد اشعاره بتحديد موقفة بخصوص فسخ عقد الائتمان الايجاري واسترداد المنقول وأن السنديك أجاب متمسكا باستمرار العقد وأن المستأنفة خلافا لما سار إليه الأمر المستأنف تمسكت بأن الأمر لا يتعلق بأداء مبالغ مالية سابقة على فتح مسطرة التسوية القضائية وإنما بتلك المتعلقة بديون نشأت بعدها ، وإنها تطالب باسترداد منقولات تملكها وأن تحقق الشرط الفاتح تم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وأن مسطرة التسوية القضائية لاتعد سببا لتحصين المدعى عليها ولا تجعلها مالكة للمنقولات التي تبقى ملكا خالصا للمستأنفة ، وأن الأمر المستأنف تغاضى عن جميع ما تمسكت به المستأنفة ولم يجب عليه بتعليله وأن تمسك السنديك باستمرار العقد يوجب أداء الأقساط الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وهو ما لم يتم وأن المستأنفة محقة في التمسك بفسخ عقد الائتمان الإيجاري لعدم أداء اقساط الدين الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية وأن ما سار إليه الأمر المستأنف مجانب للصواب ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم من جديد وفق طلب المستأنفة بفسخ عقد الائتمان الايجاري والإذن للمستأنفة باسترجاع المنقولات التي تملكها وتحميل المستأنف عليها الصائر .وأرفق بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وصورة جواب السيد السنديك على إنذار الفسخ .

و حيث بجلسة 2020/01/07 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرضت فيها أن أسباب الاستئناف التي ارتكزت عليها الجهة المستأنفة غير مرتكزة على أي أساس قانوني او واقعي سليم موضحا أن الطالبة عرضت أنها أبرمت مع الشركة المستأنف عليها عقد ائتمان إيجاري وانه بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة المستأنف عليها قد توقفت عن أداء الأقساط اللاحقة التاريخ فتح المسطرة، وأن المشرع لا يلزمها إلا باحترام التزاماتها السابقة لفتح مسطرة التسوية القضائية وان عدم أداء الديون اللاحقة لحكم التسوية لا يلزمها باحترام العقود كما هو منصوص عليها في المادة 588 من مدونة التجارة وأنه وخلافا لدفوعات الطالبة وكما أشار إليه الحكم المطعون فيه

فانه طبقا لمقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة فانه بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة، ويفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا ، ويجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم ولا يمكن ان يترتب عن مجرد فتح مسطرة التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني او شرط تعاقدي وأن الثابت من خلال اطلاع المحكمة على الملف الابتدائي هو أن الجهة المستأنفة طالب باسترجاع المنقولات دون أن تدلي بما يفيد سلوك الاجراءات المنصوص عليها ضمن مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة وأن هذا المعطى تم الحسم فيه بمقتضى المادتين 588 من مدونة التجارة ، بالإضافة إلى المادة 590 من مدونة التجارة التي نصت على أنه يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة او تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها فإنها تؤدي بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادتين 558 و 565 أعلاه و تؤدي الديون المشار إليها في الفقرة الأولى عند تزاحمها وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل ، وأنه بناء على كون العقد الرابط بين الطرفين هو من العقود الجارية السابقة في تاريخ توقيعها على تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة المستأنف عليها وتطبيقا المقتضيات الفصلين 588 و 590 من مدونة التجارة فان المحكمة ستعاين أن محكمة الدرجة الأولى قد صادفت الصواب فيما قضت به من عدم قبول طلب المستأنفة وسيصرح تبعا لذلك بتأييده فيما قضى به ، وأن هذا ما جاء في قرار المحكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 59 الصدر بتاريخ 2005/10/26 وأنه اعتبارا لكون المستأنف عليها في حاجة ماسة للمنقولات موضوع طلب المستأنفة وذلك لممارسة نشاطها وإنجاح مخططها وأن من شان التصريح بفسخ العقد واسترجاع المنقولات تعريض الشركة للضياع وتوقيف نشاطها وبالتالي إفشال مخطط الاستمرارية وحرمان المستأنف عليها من استغلال الفرصة التي منحها لها المشرع من خلال تمكينها من الاستفادة من مزايا مسطرة التسوية القضائية لتجاوز أزمتها المالية والحفاظ على مناصب الشغل وضمان قوت الآلاف العمال ، بالإضافة إلى مجموعة من المتعاقدين من الباطن في مجال البناء الذين يعتمدون على انقاد الشركة في كسب قوتهم من خلال المشاريع التي تدمجهم معها فيها وأنه تبعا لكل هذه الاعتبارات ونظرا لحاجة الشركة المستأنف عليها للمنقولات موضوع الطلب في استمرار نشاطها ونظرا لكون المستأنفة قد سبق وصرحت بدينها في مواجهة الشركة المستأنف عليها وأن مسطرة تحقيق الديون لازالت سارية حتى يمكن للمستأنف عليها تحديد خصومها ، ملتمسة عدم القبول شكلا وموضوعا عدم جدية الدفوعات المثارة من طرف المستأنف وعدم ارتكازها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ورد جميع أسباب الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و حيث بجلسة 2020/01/21 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب عرضت فيها أن مذكرة المستأنف عليها موجهة الى السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء لاعتقادها أن الأمر انتهى بعد صدور الحكم الابتدائي المستأنف وأنه

ليس له ما بعده وأنه تفاديا لكل خلط وتشويش فإن المستأنفة تتوجه للمحكمة بسؤال وحيد تريد أن تجد له جوابا مقنعا وهو ذاك المتعلق بملكيتها للمنقولات المكتراة وهل يجوز للمستأنف عليها أن تستولي عليها وتجعلها من ضمن ما تملكه على الرغم من عدم أدائها للأقساط الواجبة الأداء الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية ، وأن هذا ما نص عليه الفصل 35 من الدستور ، وأنه لا وجود لأي مقتضى بالقانون ينص على أن المكترية لها الحق في الاستيلاء على ممتلكات الغير وضمها إلى وعاء التسوية التي هي خاضعة لها على الرغم من عدم أداء أقساط الإيجار الحالة الأداء وأن جميع ما تمسكت به المستأنف عليها عديم الأساس ، ملتمسة رد جميع مزاعم المدعى عليها لعدم استنادها لأساس والحكم وفق مقال الاستئناف وهذه المذكرة.

و حيث أدرجت القضية بعدة جلسات أخرها بجلسة 2020/01/21 ألفي خلالها بالملف بمستنتجات النيابة العامة وحضر دفاع المستأنفة وأدلى بمذكرة تسلم نائب المستأنف عليها نسخة منها وسبق الاحتفاظ بتوصل السنديك واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2020/01/28

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث ثبت من أوراق الملف أن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية صدر بتاريخ 2018/12/25 ، وأن الإنذار المبلغ الى المستأنف عليها يتعلق بمبالغ نشأت قبل فتح المسطرة لا بعدها وأنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 588 من مدونة التجارة يجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم .

وحيث يبقى من مصلحة الشركة المستأنف عليها الاستمرار في استغلال المعدات و التجهيزات موضوع عقد الائتمان الايجاري من أجل ضمان أداء الديون وتجاوز كل ما من شأنه الاخلال باستمرارية المقاولة عن طريق خلق صعوبات ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية من شأنها أن تؤثر سلبا على استغلالها ، ونتيجة لذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب حينما أسس ما انتهى إليه من عدم قبول طلب الطاعنة على مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة وبناء على ما ذكر يبقى ما أثارته المستأنفة من خرق للمادة المذكورة ومن كون الشرط الفاسخ قد تحقق بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المستأنف عليها هو خلاف الواقع كذلك ، مما يتعين معه رد الاستئناف ، وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده وتأييد الأمر المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **67**
بتاريخ: **2020/01/13**
ملف رقم: **2019/8301/1730**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/13**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

الدين مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ عكاف عبد الإله المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة و مستأنفا عليها من جهة

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

الكائن مقرها

نائبها الأستاذ عبد الله خيرات المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها و مستأنفة من جهة أخرى.

بحضور : السيد السبتي رشيد بصفته سنديك التسوية القضائية لشركة ********

عنوانه برقم

ملف رقم: **2019/8301/1730**

بناء على مذكرتي بيان أوجه الاستئناف والأمر 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 2019/12/30 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناء على التصريح بالاستئناف الذي تقدمت به شركة مغرب باي بواسطة نائبها بتاريخ 2019/03/18 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/12/17 تحت عدد 1815 ملف عدد 2018/8304/371 و القاضي بقبول دين شركة ********* ضمن خصوم التسوية القضائية لشركة ********* في حدود مبلغ 15.631.202.12درهما بصفة امتيازية و الأمر بتبليغ الأمر طبقا للقانون .

و بناء على التصريح بالاستئناف الذي تقدمت به شركة ********* بواسطة نائبها بتاريخ 2019/05/07 تستأنف بمقتضاه الأمر المشار إلى مراجعه أعلاه .

وحيث انه سبق البت بقبول الاستئنافين شكلا بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/7/24 تحت عدد 669.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن الأمر المستأنف ان سنديك التسوية القضائية لشركة ********* تقدم بطلب إلى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 26-03-2018 جاء فيه أن شركة ********* أدلت بواسطة نائبها بتاريخ 07-04-2017 ببيان بتصريح بدين بمبلغ 16.563.408.54 درهما بصفة امتيازية و أرفق تصريحه بكشف حساب و جدول استهلاك الدين و صورة من فاتورة و أن شركة ********* نازعت في المبلغ المصرح به فأصدر القاضي المنتدب أمرا تمهيديا تحت عدد 59 بتاريخ 14-05-2018 بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد المجيد الرايس الذي أدلى بتقرير خبرته بتاريخ 05-11-2018 وان الأستاذ عبد الله خيرات نيابة عن رئيس المقاولة ادلى بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن تقرير الخبير تضمن عدة تناقضات و

استبعد مبالغ مؤداة بدون مبرر واحتسب قيمة الإيجار الشهرية في 460.822.82 درهم بينما العقد تضمن مبلغ 446.564.31 درهم واحتسب المبالغ المستحقة للمصرحة شاملة للضريبة على القيمة المضافة و التي لا تؤدى إلا بعد التحصيل وأنه يتعين على المصرحة تحويل الاستحقاقات التي لم تؤدى إلى حساب المنازعات و بالتالي يتعين استنزال الضريبة على القيمة المضافة انسجاما مع دورية والي بنك المغرب وأنه كان على الخبير الاطلاع على الدفاتر التجارية ملتمسا إرجاع المهمة للخبير للفصل في الملف المعروض على أنظار المحكمة واحتياطيا اجراء خبرة مضادة و ادلى بنسخة من كشف حساب و نسخة شيك بنكي و نسخة من جدول استخماد و نسخة عقد كما أدلى الأستاذ عبد الإله عكاف نيابة عن شركة ********* بمذكرة تعقيب بعد الخبرة أكد فيها أن الخبير اعتقد خاطئا أن الالتزام الوحيد الذي تتحمله الشركة المستأجرة هو أداء الأصل دون باقي التوابع الأخرى التي التزمت بها شركة ********* وفق العقد و أن الخبير لم يأخذ هذه المعطيات بعين الاعتبار وأن تسبيقات الإيجار المؤداة إلى مزود المستأجرة بالمعدات قبل انطلاق العقد التي تتحمل هده الأخيرة أداءها و أن الخبير كان عليه الرجوع إلى تصريحاتها للوقوف على عدم أداء الأقساط موضحا ان الخبير عبد المجيد الرايس لم يلتزم بمنطوق الأمر التمهيدي ملتمسا أساسا قبول الدين المصرح به و احتياطيا إرجاع المهمة للخبير و أدلى بفواتير غرامات و تسبيقات الإيجار .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الأمر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة مغرب باي وجاء في أسباب استئنافها أن الأمر المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به موضحة أنه سبق للعارضة أن أبرمت عقد ائتمان إيجاري مع شركة ********* عدد 0372720/1013 و الذي بمقتضاه أكرت لها العارضة مجموعة من المنقولات و المعدات لمدة 84 شهر و تم تحديد القسط الشهري باحتساب الرسوم في مبلغ 552.987,38 درهم و أن تاريخ اداء أول قسط حدد بتاريخ 2010/11/05 و آخر قسط بتاريخ 2017/10/05 بالإضافة إلى القيمة المتبقية في العقد كما هو مفصل في جدول الاهتلاك وانه بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المستأنف عليها بتاريخ 2017/03/06 ولكون ان عقد الائتمان الإيجاري هو من العقود المستمرة و الجارية فان العارضة صرحت بدينها الناشئ قبل فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المستأنف عليها و البالغ 16.563,408,54 درهم الذي يمثل أقساط الكراء و توابعها غير المؤداة باعتبارها هي المستحقات الكرائية الواجب التصريح بها وفقا للمادة 719 من مدونة التجارة في حين أن المستحقات الكرائية اللاحقة على فتح المسطرة تطبق عليها مقتضيات المادة 590 من مدونة التجارة وان السيد الخبير عبد المجيد الرايس وإن كان حدد مبلغ المديونية في مبلغ 15.631.202,12 درهم غير انه قد تجاوز حدود المهمة المسندة إليه من طرف القاضي المنتدب و ذهب

في تحديد المديونية إلى المستحقات اللاحقة على فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المستأنف عليها بتاريخ 2017/03/05 و التي ليست محل تصريح العارضة بالدين و لم تطالب بها فضلا على أن السيد القاضي المنتدب غير مختص للبت فيها او تحديدها لكون المستحقات الحالة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية تطبق عليها مقتضيات المادة 590 من مدونة التجارة كما انها لا تخضع بذلك للمنع من الأداء وفقا للمادة 690 من مدونة التجارة و أن العارضة رغم تمسكها بهذا الدفع الجدي و الجوهري والذي يعد خرقا قانونيا لا يمكن تجاوزه فإن السيد القاضي المنتدب لم يأخذ به بل ولم يجب عليه مما يكون معه الأمر الصادر عنه المستأنف قد خرق مقتضيات المادة 719 و 590 من مدونة التجارة مضيفة أن الخبير عبد المجيد الرايس وفي إطار تحديد الدين المذكور قام بالاكتفاء بمقارنة مجموع أقساط عقد اللائتمان الإيجاري باحتساب الرسوم كما هي محددة في جدول الاهتلاك و خصم منها الأداءات التي قامت بها شركة ********* لفائدة العارضة منذ انطلاق العقد دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه الأداءات والمستحقات التي خصصت لأدائها هل هي تخص "أصل الدين و فق الفقرة الأولى من المادة 8 من الشروط العامة للعقد، غرامات التأخير وفقا للفقرة 3 من 8 من الشروط العامة للعقد، او الضرائب الجماعية وفقا للفقرة 4 من 8 الشروط العامة للعقد" و ان السيد الخبير اعتقد خاطئا أن الالتزام الوحيد الذي تتحمل به الشركة المستأجرة هو أداء أصل الدين دون باقي التوابع الأخرى التي التزمت التحمل بها وفق للعقد المبرم بين الطرفين في حين أن المادة 8 من الشروط العامة لعقد الائتمان الإيجاري نصت على الشروط المالية للإيجار التي تعمل بها المستأجرة فضلا على أصل الدين الذي هو عبارة عن قسط الكراء الشهري وفقا للمقرة 1 من المادة السالفة الذكر و أن الخبير عبد المجيد الرايس لم يأخذ هذه المعطيات و المقتضيات بعين الاعتبار رغم أنه ملزم بذلك بل و أشار إليها ضمن الصفحة 4 من تقرير خبرته متجاهلا أن أقساط الكراء غير المؤداة الناشئة قبل فتح المسطرة التسوية القضائية إلى غاية 2017/05/03 في اجالها رتب اداء غرامات تأخير اتفاقية بنسبة 1 % تضاف إليها الضريبة عن القيمة المضافة بلغت عن هذه الفترة 3.500.775,59 درهم كما هي مفصلة في كشف الحساب المدلى به وأن مجموع الرسوم و الضرائب المتعلقة بالمعدات التي تتحمل شركة ********* أدائها عن سنوات من 2011 إلى غاية 2017 محددة في مبلغ 850.641,64 درهم و الثابتة من خلال فواتيرها المرفقة طي هذه المذكرة و أن تسبيقات الإيجار المؤداة إلى مزود المستأجرة بالمعدات قبل انطلاق العقد التي تتحمل هذه الأخير أدائها إلى العارضة كذلك و المحتسبة على أساس نسبة 1 % عن كل شهر زيادة على الرسوم بلغت 832.025,12 درهم والثابتة من خلال فواتيرها و أن الخبير كان عليه الرجوع إلي تصريح العارضة بالدين وكشف الحساب المدلى به بالإضافة إلى الوثائق التي أدلى له بها خلال الخبرة قصد الوقوف و المعاينة من خلال وثائق الشركة المدينة على عدم أداء أو أداء أقساط الكراء الشهرية و الأكرية التكميلية الاتفاقية المفصلة في كشف

الحساب موضوع التصريح بالدين باعتبارها هي أقساط الكراء الشهرية وغرامات التأخير الاتفاقية الناشئة قبل فتح مسطرة التسوية القضائية إلى غاية 2017/03/05 مؤكدة أن خبرة السيد عبد المجيد الرايس لم تلتزم بمنطوق أمر السيد القاضي المنتدب و أنها جاءت غير موضوعية و لم تأخذ بعين الاعتبار باقي التحملات المالية للشركة المدينة المنصوص عليها ضمن المادة 8 من الشروط العامة للعقد ملتمسة في الأخير قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الأمر المستأنف وبعد التصدي أساسا بقبول تصريح العارضة بالدين و الحكم بقبول دينها قبل فتح مسطرة التسوية القضائية في حدود مبلغ 16.563.408,54 درهم بصفة امتيازية و احتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة تعهد لخبير مختص قصد تحديد الدين المتخلذ بذمة المستأنف عليها الناشئ قبل فتح مسطرة التسوية القضائية لفائدة العارضة و البت في الصائر طبق القانون .

و جاء في أسباب استئناف شركة ********** أن مقتضيات الفصل 50 من ق م م توجب أن تكون الأحكام والقرارات القضائية معللة تعليلا كافيا واقعا وقانونا موضحة انها نازعت في المديونية وان المحكمة الابتدائية أمرت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية عهدت القيام بها للخبير عبد المجيد الرايس الذي أنجز المهمة ووضع تقريره بملف النازلة وأن العارضة عابت كثيرا على التقرير المنجز من طرف الخبير المنتدب انه تضمن عدت تناقضات إضافة إلى كونه استبعد مبالغ مؤداة من طرف العارضة لفائدة المستأنف عليها بدون مبرر وأن الخبير المنتدب احتسب قيمة الإيجار الشهرية في 552.978,38 درهم بينما العقد تضمن مبلغ 460.822,82 درهم مما أثر على قيمة المديونية لفائدة المصرحة وأن زيادة مبلغ شهري محدد في 92.155,56 درهم شهريا في قسط الكراء مكن من زيادة مبلغ 7.741.067,04 درهم في فترة 84 شهرا وأن الخبير المنتدب احتسب المبالغ المستحقة للمصرحة شاملة للضريبية عن القيمة المضافة والتي من المفروض ألا تستنزل إلا بعد التحصيل وان الأقساط غير المؤداة لفائدة مغرب باي لا يمكن احتساب الضريبة عن القيمة المضافة عنها وهي لم تستخلص بعد انسجاما مع دورية والي بنك المغرب في هذا الباب وانه كان من المفروض على الخبير الاطلاع على الدفاتر التجارية للمصرحة وتحديد ما اذا كانت هذه الأخيرة قد وفرت لها مقابلا بعد دخولها للمنازعة""PROVISION وأن العارضة مكنت الخبير المنتدب ابتدائيا من جميع الوثائق المتعلقة بالمديونية إلا أنه استبعد منها ما تحمل مبلغ 2.345.975,26 درهم بدعوى عدم إثبات العارضة عكس وثائقها وهذا مستبعد لكون شركة مغرب باي هي الملزمة بإثبات العكس من خلال إدلائها بدفاترها التجارية وأنه وبالرغم من محاولة الخبير قلب عبء الإثبات على العارضة فإنها تدلي بنسخة من كشف حساب تفيد استفادة المصرحة من مبلغ 552.978.38 درهما خلال سنة 2012 وكدا بنسخة من شيك بنكي مضمون الأداء بمبلغ 1.000.000,00 درهم لفائدة هذه الأخيرة أي ما مجموعه 1.552.978.38 درهم عن

عمليتين من العمليات التي استبعدها الخبير بدون موجب حق وأن الخبير المنتدب في الصفحة 10 من تقريره انتهى إلى كون العارضة أدت ما مجموعه 29.305.927.93 درهم وفي الجدول المحدد للاداءات من نفس الصفحة انتهى إلى أداء العارضة مبلغ 29.805.827.93 درهما فقط بفارق 500.000.00 درهم أخرى وهو تناقض غير مبرر في استنتاجات الخبير الذي لا يمكن اعتماد خبرته للفصل بين الأطراف وأن الخبير لم يحتسب مبلغ 1.552.978.38 درهما أدتها العارضة واحتسب بالمقابل مبالغ لا حق للمستأنف عليها فيها وانتهى إلى مديونية في حدود مبلغ 15.631.202,12 درهم و هو مبلغ مبالغ فيه وبعيد عن الحقيقة والواقع ولا يوجد بين الوثائق ما يعضده ويؤكده في حين أن حقيقة المديونية لا تتجاوز 5.000.000,00درهم وأنه لا يمكن بتاتا اعتماد التقرير المنجز من طرف الخبير للفصل في الملف المعروض على أنظار المحكمة ملتمسة قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول دين المستأنف عليها في المبلغ المحدد في الحكم الابتدائي وبعد التصدي الأمر بإجراء خبرة حسابية تعهد بها المحكمة لأحد الخبراء المختصين في الميدان لتحديد المديونية بدقة مع حفظ حقها في التعقيب على نتائجها و تحميل المستأنف عليها الصائر، وأدلت بتصريح بالاستئناف و نسخة للحكم المستأنف و نسخة من كشف الحساب و نسخة من شيك حامل لمبلغ 1.000.000 درهم .

و بناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف سنديك التسوية القضائية لشركة ********* جاء فيها أن جدول الاستهلاك خلال المرحلة الابتدائية يمتد من 2010/11/05 إلى 2017/10/05 و أن الحكم عدد 40 بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة ********* قد صدر بتاريخ 2017/03/06 و ان مبلغ الدين المحدد من طرف السيد القاضي المنتدب هو المبلغ الذي خلص إليه الخبير وأن الخبير المعين قام بتحديد المديونية الإجمالية بمبلغ 15.631.202.12 درهم دون تمييز بين مبلغ الدين الناشىء قبل فتح مسطرة التسوية القضائية و المطبق عليه مقتضيات المادة 719 من مدونة التجارة ومبلغ الدين الناشىء بعد تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية و المطبق عليه مقتضيات المادة 590 من مدونة التجارة للإشارة وان المبالغ المضمنة في مخطط الإستمرارية منحصرة في الديون الناشئة قبل فتح مسطرة التسوية القضائية وأن الخبير أشار في الصفحة 10 من التقرير بوجود مبالغ أخرى غير مبررة بقيمة 2.345.974,76 درهم تم استبعادها إلى حين تقديم شركة ********* ما يفيد عكس ذالك وان رئيس المقاولة صرح للسنديك بهذا الخصوص وأن المبلغ قد تم بالفعل دفعه لفائدة شركة مغرب باي و أن الخبير لم يقم باحتساب في تحديد المديونية توابع تعاقدية ملتمسا تعيين خبير مختص مع تحديد مهمته في القيام بمقاربة بين الحساب المفتوح باسم شركة ال********* لدى شركة "مغرب باي" والحساب المفتوح باسم شركة "مغرب بي" لدى شركة "برودك" خلال الفترة المتراوحة بين 2010/04/28 تاريخ المصادقة على توقيع العقد

و 2017/03/06 تاريخ صدور الحكم عدد 40 بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة ********* وعلى ضوء ذلك تحديد الدين الناشئ قبل تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية مع الأخذ بعين الاعتبار لكافة التوابع التعاقدية وتحديد الدين الناشئ بعد تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية مع الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المادة 693 من مدونة التجارة والتحقيق في مبلغ إجمالي قدره 235974.76 درهم المصرح دفعه من طرف شركة ********* لفائدة شركة مغرب باي في إطار أداء الاستحقاقات. وأدلى ببيان التصريح بالدين – عقد انتمان ايجاري عدد 037272014013 – ملحق رقم 1 لعقد ائتمان إيجاري – كشف حساب الزبون "**********" – جدول الاستهلاك عن المرحلة الابتدائية – صورة من فاتورة الشراء عدد 2010/012 – صورة من فاتورة الشراء عدد 2010/012 – صورة من رسالة شركة برودك بتاريخ 2017/08/07 مرفقة بكشف حساب – صورة من رسالة طلب التخفيضات والآجال – صورة من رسالة الأستاذ عكاف عبد الإله – صورة من رسالة السنديك – نسخة من حكم رقم 59 – صورة من تقرير خبرة و صورة من حكم رقم 1815 .

و بناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة تحت عدد 669 بتاريخ 2019/07/24 و القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الرحمان الامالي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المنتدب الذي حدد مبلغ الدين الى غاية فتح مسطرة التسوية القضائية في 9.933.779,94 درهم مفصل على الشكل التالي :

- مجموع الاستحقاقات الى غاية فتح مسطرة التسوية القضائية : 38.306.034,00 درهم
- مجموع الأداءات : 29.805.927,93 درهم .
- مبلغ فوائد التأخير : 1.433.673,87 درهم .

و بناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/12/30 جاء فيها أن الخبير المنتدب حصر المديونية في مبلغ 9.993.779,94 درهم وهو ما يكذب دفوع المستأنف عليها وكذا نتيجة الخبرة المنجزة ابتدائيا وأن الخبير المنتدب توصل فعلا إلى ان مجموعة مبالغ مؤداة من طرف العارضة غير مدرجة بمحاسبة المستأنف عليها وان الخبير خلص إلى كون مبلغ القرض المحتسب من طرف المستأنف عليها و المتضمن لمبلغ الاستحقاقات يتجاوز المبلغ الصحيح و الذي تقرر اعادة احتسابه و البالغ 1.369.412,66 درهم عن مدة 77 شهرا الى تاريخ فتح المسطرة بتاريخ 2017/06/03 و أنه بإعادة احتساب الفوائد القانونية عن المبالغ الغير المستحقة وجب استنزال مبلغ 282.422,82 درهم من مجموع المديونية الاجمالية

وأن الخبير احتسب الفوائد عن شهر مارس 2017 تاريخ فتح مسطرة التسوية والتي حددها في 40.082,89 درهم مع العلم أن المادة 692 من مدونة التجارة تنص على كون حكم فتح المسطرة يوقف سريان الفوائد القانونية و الاتفاقية و كذا فوائد التأخير و كل زيادة مما يتعين معه حذف هذا المبلغ المديونية وأن الخبير المنتدب انصياعا منه لدورية والي بنك المغرب الى اعتبار حساب العارضة ضمن حساب المنازعات وبالتالي وجب توفير مؤونة للاقساط غير المؤداة دون اعتبار الضريبة على القيمة المضافة إلا أنه احتسب بداية التوقف في 2015/01/05 عوض 2014/01/05 الذي يعتبر تاريخ الانقطاع عن التسديد والذي وجب استنزال مبلغ الضريبة عن القيمة المضافة عنه عن مدة 12 شهرا و المحددة في 1.069.005,56 درهم و التي يتعين كذلك حذفها من قيمة المديونية وأنه فيما يتعلق بالاداءات التي تمت من طرف العارضة فقد حددها في مبلغ 29.805.927,93 درهم عوضا عن 30.358.915,31 درهم كما هو ثابت من الوثائق التي سلمت للخبير و عليه وجب اضافة مبلغ 552.978,34 درهم عن قيمة المبالغ التي ادتها العارضة لفائدة المستأنف عليها وأن مجموع المبالغ التي يتعين حذفها من المديونية تصل الى 1.944.488,56 درهم لتكون المديونية هي 7.989.281,38 درهم مع عدم اعتبار الديون المؤجلة لتاريخ فتح المسطرة لكون المستأنف عليها صرحت بدينها على أنه مستحق باكمله بتاريخ فتح المسطرة و لم تصرح بديونها المؤجلة مما يتعين معه اعمال مقتضيات المادة 723 من م.ت و اعتبار الديون المؤجلة قد طالها السقوط بسبب عدم التصريح بها للسنديك وفقا للمادة المثارة.

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2019/12/30 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/01/13 .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة التي أدلى بها الأستاذ عكاف عبد الإله خلال المداولة أوضح فيها ان الخبير اعتمد مبلغ 534.502,80 درهم كقسط شهري بدلا من مبلغ 552.987,38 درهم بعدما اعتبر ان قيمة شراء المنقولات موضوع العقد دون احتساب الرسوم محددة في 30.350.642,03 وهو ما يتعارض مع وثائق المعاملة الصحيحة وخاصة فاتورة الشراء عدد 12/2010 والتي بينت ان قيمة شراء المنقولات محددة في مبلغ 31.400.578,29 درهم دون احتساب الرسوم وباحتساب الرسوم مبلغ 36.420.811,15 درهم وان تخفيض الخبير للقسط الشهري مجاب للصواب وان دورية والي بنك المغرب تتعلق فقط بتصنيف الديون المنازع فيها خلال اجل 360 يوما وان عدم احتساب الخبير للضريبة على القيمة المضافة يجعل خبرته غير موضوعية مضيفا ان الخبير لم يحتسب الضرائب المحلية بدعوى ان العارضة لم تدلي بما يفيد ادائها والحال أن الضرائب المحلية يتم ادائها من طرف العارضة حسب الثابت من الوصولات المرفقة بالمذكرة مضيفا ان الخبير قام بتغيير وتعديل شروط

العقد الرابط بين الطرفين واستبعاد ما هو مضمن بفاتورة الشراء وما تم الاتفاق عليه ضمن الشروط الخاصة والعامة للعقد ملتمسا في الأخير الحكم باجراء خبرة مضادة تعهد لمكتب خبرة مختص .

وأرفق مذكرته بفاتورة وبنسخة من العقد وبصور ثلاثة وصولات ضريبية.

محكمـة الاستئـناف

حيث عاب المستأنفان معا على الأمر المطعون فيه انه جانب الصواب فيما قضى به معللا كل منهما استئنافه بما هو مبين أعلاه.

وحيث أمرت محكمة الاستئناف التجارية بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين حسما للنزاع بينهما وذلك بالاستناد إلى وثائق كل منهما.

وحيث أشار الخبير المنتدب في تقريره إلى الشروط العامة والشروط الخاصة للعقد موضحا انه تبعا لملحق العقد المبرم بتاريخ 2010/10/28 فإن مجموع الاستحقاقات المتعلقة بالقرض تم تحديده في مبلغ 38.709.116,88 درهم مع احتساب الضريبة على القيمة المضافة وأنه تم رفع مبلغ الاستحقاقات الى 460.822,82 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة اي ما يعادل 552.987,38 درهم بعد احتساب هذه الضريبة وانه بعد الاطلاع على محتوى ملحق العقد تبين له أن مبلغ القرض هو 36.420.811,15 درهم بما في ذلك الضريبة على القيمة المضافة اي ما يعادل 30.350.642,02 درهم خارج هذه الضريبة بدلا من المبلغ المحتسب من طرف شركة مغرب باي والذي يبلغ 31.400.578,29 درهم المشار إليه بجدول الاستخمادات وان الخبير بعد إعادة احتساب الاستحقاقات بنفس نسبة الفائدة تبين له ان مبلغ كل استحقاق هو 534.502,80 درهم بدلا من 552.587,38 درهم مع إضافة فوائد التأخير بنسبة 1 في المائة شهريا ليدرج بعد ذلك تفاصيل احتساب الرصيد بعد الأخذ بعين الاعتبار الاداءات التي تمت موضحا انه قام بتغيير مبلغ الاستحقاقات ونسبة فوائد التأخير ابتداء من تاريخ 2015/1/5 للأسباب التالية :

-أن الرصيد الغير مؤدى إلى غاية التاريخ أعلاه بلغ ما مجموعه 6.453.714,87 درهم أي ما يعادل تقريبا 12 استحقاقا .

-أن دورية بنك المغرب تلزم شركات الائتمان تصنيف " الديون الميؤوس منها " خلال 360 يوما ضمن الديون المنازع فيها وبالتالي إلزامية تكوين مؤونة على هذه الديون .

-أن القواعد المحاسبتية تشترط تكوين المؤونة بدون ضريبة على القيمة المضافة وبالتالي فإن مبلغ الاستحقاقات بعد تاريخ 2015/1/5 يجب احتسابها خارج الضريبة على القيمة المضافة .

-انه لم يتم احتساب الضرائب المحلية لعدم الإدلاء بما يفيد الأداء الفعلي من طرف شركة مغرب باي .

-انه تم احتساب فوائد التأخير بالسعر القانوني 6 في المائة سنويا أي ما يعادل 0,5 في المائة شهريا ابتداء من تصنيف الديون الغير المؤداة ضمن الديون الميؤوس منها ليخلص الخبير المنتدب في تقريره إلى أن مبلغ الدين والى غاية تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية يبلغ 9.933.779,94 درهم مفصل على الشكل التالي:

- مجموع الاستحقاقات الى غاية فتح مسطرة التسوية القضائية : 38.306.034,00 درهم
- مجموع الأداءات : 29.805.927,93 درهم .
- مبلغ فوائد التأخير : 1.433.673,87 درهم .

وحيث ان الخبرة المنجزة كانت مفصلة ومبررة بالوثائق التي تدعمها واستنادا إلى العقد المبرم بين الطرفين واستنادا إلى أيضا إلى ملحق العقد مما ترى معه المحكمة اعتمادها للحكم في النازلة بعد استبعاد ما أثارته المستأنفة شركة ********* بشأن عدم احتساب الضريبة على القيمة المضافة ابتداء من تاريخ 2014/01/05 باعتباره تاريخ الانقطاع عن التسديد وكذا احتساب الفوائد عن شهر مارس 2017 لعدم ارتكاز المنازعة المثارة من طرفها على أساس قانوني سليم وأيضا بعد استبعاد ما أثارته شركة مغرب باي بشأن دورية بنك المغرب كونها تتعلق فقط بتصنيف الديون المنازع فيها خلال اجل 360 يوما لكون المادة 503 من مدونة التجارة تشير أيضا إلى نفس المقتضى ولكون الخبير المنتدب اعتمد في جدوله المضمن بتقريره الاداءات التي تمت بمبلغ استحقاق قدره 552.987,38 درهم إلى غاية تاريخ 2015/1/5 حيث قام بتغيير مبلغ الاستحقاقات الشهرية ونسبة الفوائد ناهيك على ان المستأنفة شركة مغرب باي لم تدلي بما يفيد الأداء الفعلي للضرائب المحلية عن المعدات موضوع عقد الائتمان الايجاري الرابط بين الطرفين علما ان ما تم الادلاء به هي وصولات ليس بها ما يفيد الأداء المطلوب وعن المعدات موضوع العقد المبرم بين الطرفين .

وحيث يتعين وفقا لما تقدم تأييد الأمر المستأنف مع تعديله وفقا لمنطوق القرار أسفله مع جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق البت فيه .

في الموضوع: بتأييد الأمر المستأنف مع تعديله وذلك بقبول الدين في حدود مبلغ 9.933.779,94 درهم وبجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **68**
بتاريخ: **2020/01/13**
ملف رقم: **2019/8301/5033**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/01/13

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

النائب عنها الأستاذ عبد الله خيرات المحامي بهيئة الدار البيضاء .

من جهة

وبين :- شركة ماترا تكنولوجي ****** في شخص ممثلها القانوني**

الكائنة برقم.

- السيد رشيد السبتي بصفته سنديك التسوية القضائية لشركة ****** .**

من جهة أخرى.

بناء على مذكرة بيان أوجه الاستئناف والأمر المستأنف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/12/30 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

بناء على التصريح بالاستئناف الذي تقدمت به شركة ******** بواسطة نائبها بتاريخ 2019/10/02 تستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/12/24 تحت عدد 1847 ملف عدد 2018/8304/681 و القاضي بقبول دين شركة ماترا تكنولوجي ضمن خصوم التسوية القضائية لشركة ******** في حدود مبلغ 99.000درهم بصفة عادية .

و حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بالأمر المستأنف .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن الأمر المستأنف أن سنديك التسوية القضائية لشركة ******** تقدم بطلب تحقيق دين شركة ماترا تكنولوجي الى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 26-04-2018 جاء فيه أن شركة ماترا تكنولوجي صرحت بدينها بتاريخ 24-05-2017 ببيان بتصريح بدين بمبلغ 165.000.00 درهما بصفة عادية و أرفقت الطلب بصورة فاتورتين و أن شركة ******** نازعت في الدين محددة إياه في 75.000 درهما و أنه بعد استشارة الدائنة بخصوص نسبة التخفيض توصل بتاريخ 22-11-2017 و لم تجب و التمس تحقيق الدين .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الامر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة ******** وجاء في أسباب استئنافها أن مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م توجب أن تكون الاحكام و القرارات القضائية معللة تعليلا كافيا واقعا و قانونا موضحة أن المستأنف عليها لم تدلي بمجموعة من الوثائق للتأكد من قيام المديونية بشكل فعلي و منها الدفتر الكبير المفتوح باسمها و الموازنة الفرعية لحسابات الزبناء و نسخة من ورقتي الخصوم و الاصول المستخرجين من القوائم التركيبية لسنة 2016 من اجل القيام بعمليات المطابقة وان القاضي المنتدب رد

دفع العارضة و استجاب لمطالب المستأنف عليها على علتها و بالرغم من كون الوثائق المعززة لمطالبها من صنعها و صادرة عنها و لم يلتفت للمنازعة الجدية للعارضة في الارقام المصرح بها من طرف المستانف عليها ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به من قبول دين المستأنف عليها و الحكم من جديد بحصره في مبلغ 75.000,00 درهم و تحميل المستأنف عليها الصائر وأدلت بتصريح الاستئناف وبنسخة من الأمر المستأنف.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2019/12/30 ألفي بالملف مذكرة السنديك وأدلى نائب المستأنفة بطلب المساعدة القضائية النهائية فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/1/13.

وبناء على مقرر منح المساعدة القضائية النهائية المدلى به خلال المداولة .

محكمـة الاستئـناف

حيث ركزت الطاعنة استئنافها على الأسباب والموجبات المسطرة أعلاه.

وحيث ثبت لهيئة المحكمة وخلافا لما أثارته الطاعنة في استئنافها أن دين الشركة المستأنف عليها ثابت بناء على الفاتورتين ووصلي التسليم المؤشر عليهم من طرف المستأنفة علما أن الفواتير المقبولة هي دليل كتابي على قيام المديونية وان الملف ليس به في المقابل ما يفيد وقوع الأداء .

و حيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده إلى ما يبرره و تأييد الأمر المستأنف مع تحميل الخزينة العامة الصائر .

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا بالنسبة للمستأنف وغيابيا بالنسبة للمستأنف عليها :

في الشكـل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بتأييد الأمر المستأنف مع تحميل الخزينة العامة الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط