المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم:1195
بتاريخ: 2020/3/12
ملف رقم: 2019/8228/5218

أصل القرار المحفـوظ بكتابـة الضبـط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسـم جلالـة الملــك
و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 12 مارس 2020.

وهي مؤلفة من السادة:

ذة / رئيســــــــــة.

ذ / مستشارا مقررا.

ذ / مستشـــــــارا.

بمساعدة كاتب الضبـــــط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: محمد ********* الكائن بحي سكيكنية تمارة.

ينوب عنه الأستاذ خالد لعوان المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين: شركة المجمع العقاري فتح الخير في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بكلم1سيدي يحي زعير.

و إبراهيم ********* الكائن بحي سكيكنية تمارة.

و محمد بوخريص الكائن

ينوب عنها الأستاذ الوافي عبد الإله المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنف عليهم من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الأطراف و مجموع الوثائق المدرجة بالملف.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2020/3/05.

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم محمد ********* بواسطة نائبه الأستاذ خالد لعوان بمقال أديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/9/11 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2266 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2018/8204/2191 بتاريخ 2019/6/13 و القاضي ببطلان عقد البيع المنجز من قبل الموثق بلحسن مصطفى لفائدة محمد ********* بخصوص الملك المسمى "النهضة A93"ذي الرسم العقاري عدد 38/62309 الكائن بتمارة مع الإذن للمحافظ على الأملاك العقارية و الرهون بتمارة بالتشطيب على العقد من السجلات العقارية الممسوكة لديه و تحميل المدعى عليهم الصائر.

و حيث تقدم ابراهيم صفوان بواسطة نائبه الأستاذ محمد الخلفي بمقال أديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/9/11 يستأنف بموجبه الحكم السالف الذكر.
و نظرا لوحدة الأطراف و الموضوع تقرر ضم الاستئنافين لشمولهما بقرار واحد.
حيث أدلت المستأنفة عليها شركة المجمع العقاري فتح الخير بواسطة نائبها بجلسة 2020/2/20 بطلب الإشهاد على تنازلها على الدعوى.
وحيث إن الدعوى و إجراءاتها ملك لمن أقامها، و أن من ملك حقا مسموح بالتخلي عنه ملك حق التنازل عنه.
وحيث إن المحكمة لا يسعها سوى تسجيل تنازل المستأنف عليها عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف.
و حيث إنه و بتنازل المستأنف عليها وفق ما سطر أعلاه يبقى الاستئناف غير ذي موضوع.
وحيث يتعين جعل الصائر على عاتق المستأنف عليها.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف و هي تقضي انتهائيا، علنيا و حضوريا.

بتسجيل تنازل المستأنف عليها عن الاستفادة من مقتضيات الحكم عدد 7421 الصادر بتاريخ 2019/7/18 في الملف عدد 2019/8235/6485 و التصريح بأن الاستئناف أصبح غير ذي موضوع و تحميلها الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بنفس الهيئة التي ناقشت القضية.

إمضاء

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1265**
بتاريخ: **2020/06/16**
ملف رقم: **2019/8228/3148**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/06/16**

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة
مستشارا ومقررا
مستشارا
بمساعدة السيدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين بين ************ حسن**
عنوانه ممر عزيزية فيلا **********
نائبه الأستاذ لحسن اندور المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين . **شركة ********** *********** ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ الأسعد ضو المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2019/02/27 تحت عدد 3/114 في الملف عدد 2017/3/3/1985 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/03/10

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد ********** حسن بواسطة نائبه ، و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/11/16 و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/02/10 تحت عدد 1526 في الملف عدد 2015/8204/560 القاضي : بعدم قبول الطلب شكلا ، و تحميل رافعه الصائر.

حيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/10/8 .

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2015/01/01 تقدم السيد ********** حسن بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه شريك في الشركة المدعى عليها حسب الثابت من محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2000/12/25 التي قررت تغيير شكل الشركة من شركة مساهمة إلى شركة مسؤولية محدودة، وتغيير التسمية التجارية للشركة من ********** إلى ********** **********، والمصادقة على نظامها الاساسي الجديد، وانه دائن للشركة كشريك بحسابه الجاري بمبلغ500.000,00درهم. وهو ما يؤكده عقد هبة الحصص الاجتماعية التوثيقي والذي يتضح من خلال فقرته الرابعة ان جميع الشركاء يقرون بأنه هو الشريك الوحيد الذي يتوفر على حساب جاري وأنه دائن للشركة بالحساب الجاري المذكور بمبلغ 500.000,00 درهم وانه غني عن البيان ان الحساب الجاري للشريك بالشركة ينتج الفوائد القانونية. ملتمسا قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليها ان تؤدي لفائدته مبلغ 500.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 10 يوليوز 2001 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

و حيث أدلى المدعي بمقال إضافي المرفق بوثائق مؤدى عنه الرسوم القضائية أكد بموجبه ان الدين إرتفع عن المبلغ المطالب به ليصل خلال السنة المالية 2003 إلى مبلغ 964.803,12 درهم كما يتبين من القائمة التركيبية الخاصة بالضرائب على الشركات المتعلقة بسنة 2003 ملتمسا الحكم على المدعى عليها ان تؤدي لفائدته مبلغ 964.803,12 درهم الذي يمثل دينه بالحساب الجاري كشريك مع الفوائد القانونية من تاريخ 10 يوليوز 2001 وتحميلها الصائر مرفقا مقاله بصورة شمسية للقائمة التركيبية المؤرخة ب2003/12/30، وصورة طبق الأصل من محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2000/12/25 المتضمنة للنظام الأساسي الجديد للشركة، وأصل النموذج 7 من السجل التجاري للشركة وصورة طبق الأصل من عقد هبة الحصص الاجتماعية.

و إنتهت الإجراءات المسطرية بصدور الحكم المطعون فيه أعلاه .

فإستأنفه السيد ********** حسن ، و أبرز في أوجه استئنافه بعد عرضه لموجز الوقائع ، أن الحكم علل قضائه بما يلي : « حيث إنه برجوع المحكمة للملف تبين لها أنه خال مما يفيد سلوك المدعي لمسطرة الأجهزة الداخلية المنصوص عليها في قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة لمناقشة مديونيته في مواجهة الشركة، وحيث إنه تبعا لذلك يكون طلبه سابقا لأوانه و يتبين التصريح بعدم قبوله » و أن هذا التعليل لا يقوم على سند ، لأن الحكم المستأنف لم يبين الأساس القانوني لتعليل حكمه بما يفيد ان قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة يلزم سلوك مسطرة الأجهزة الداخلية لمناقشة مديونية الشريك في مواجهة الشركة كما أنه باستقراء كافة مقتضيات القانون المنظم للشركات يتبين أنه ليس من ضمنها ما يلزم الشريك الذي يطالب بدينه في مواجهة الشركة المحدد للحساب الجاري للشريك باللجوء إلى أجهزة الشركة قصد مناقشة مديونيته في مواجهتها ، و يتضح من ذلك أن قاضي البداية وقع في خلط بين مطالبة الشريك بأرباحه في الشركة ، وبين المطالبة بدينه في مواجهتها في إطار الحساب الجاري للشركة ، ملتمسا : في الشكل : قبول الاستئناف، و في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف ، و تصديا الحكم وفق المقال الاستئنافي و الإضافي وذلك بالحكم على المستأنف عليها بأن تؤدي لفائدته مبلغ 964.803,12 درهم الذي يمثل دينه بالحساب الجاري كشريك في الشركة المستأنف عليها ، مع الفوائد القانونية من تاريخ 2001/07/10 و شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، و تحميلها الصائر.

و أرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه .

و حيث أدلت المستأنف عليها بجلسة 2016/02/16 بمذكرة جوابية أكدت بموجبها :

●حول الدفع بتقادم دعوى المدعي :

أن المدعي إدعى مديونيته اتجاهها مستدلا في ذلك بأصل العقد المؤرخ في سنة 2001 ، كما أن القوائم التركيبية لسنة 1999 التي أدلى بها لدى الخبير أيضا يدعي فيها مديونيته للشركة و هو ما يفيد إجمالا وحسب تصريحاته بأن المديونية التي يدعيها ترجع إلى ما قبل سنة 1999 و ان الدعاوى التجارية تتقادم بمضي 5 سنوات ، مما يجعل دعوى المدعي قد تقادمت بمرور الزمن و يتعين القول بذلك .

●حول مناقشة مسألة المديونية كمبدأ عام :

أن أول ما يقع على عاتق مدعي المديونية في الدعوى الحالية هو ان يثبت الدائن الالتزام الواقع من قبله و مضمونه قيامه بتسليم الشركة ما يدعيه ، و هنا تدفع بعدم وجود ما يثبت صفة المدعي كدائن و ذلك على اعتبار أنه لم يثبت الالتزام الذي يدعيه ، و بالتالي تكون دعواه غير مقبولة .

●حول حجية الخبرة القضائية المنجزة :

أن السيد التجاني بودوى استصدر قرارا عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2015/8225/2643 بتاريخ 2015/06/23قضى بتعيين الخبير عبد الحميد مستظرف كوكيل لعقد الجمعية العامة لشركة ********** بودوى يكون من ضمن جدول أعمالها دراسة دائنية الشركاء في الحساب الجاري للشركة و التحقق من وجود الوثائق الدالة على صحة أي دين لفائدة المسير الحالي السيد حسن بودوى من عدمه .

و أن الخبير وضع تقريره بالنازلة و جاء في تعليقه عن الوثائق المدلى بها من طرف السيد حسن بودوى أن ما أدى به من وثائق لإثبات كونه دائن في الحساب الجاري لا تنهض حجة على ما يدعيه ، و لا تثبت وجود دين لفائدته اتجاه الشركة .

●حول عدم توفر المستأنف على أي وثيقة تفيد المديونية .

ان المستأنف لإثبات مديونيته للشركة قد أدلى بعقد الموثق المؤرخ في2001 و القوائم التركيبية لسنة 2003 و يناقش العارض تلك الوثائق تباعا :

حول أن عقد الموثق لا يمثل حجة تجاه الشركة :

أن العقد المذكور لا قيمة له في إثبات ما يدعيه المستأنف للأسباب التالية :

●لكون الشركة ليست طرفا فيه :

فالشركة المدعى عليها لم يصدر منها أي اعتراف إذ لم تكن طرفا في العقد حتى يجوز الاحتجاج به في مواجهتها ، فالعقود لا تلزم إلا من كان طرفا فيها ، و هي لا تلزم الغير في شيء ، و عليه فإن العقد وما تضمنه من إشهاد

لبعض الشركاء بوجود مديونية لا يمكن أن يكون له قيمة إلا إذا أثبت هؤلاء أن شهادتهم مطابقة للواقع ، بأن يدلوا بالوثائق التي اعتمدوها للأداء بهذه الشهادة .

و الحال أن هذه الشهادة لا تتعدى كونها شهادة مجاملة لأخوة مع أخاهم الأكبر أو تسليم بثقة مفترضة أثبتت الأيام كونها في غير محلها .

•لكون هذا الاشهاد مناقض لوثائق أدلى بها المستأنف تلزمه و لا تلزم غيره :

تضمنت وثيقة تفويت الأسهم المؤرخة في 29 يونيو و 10 يوليوز من سنة 2001 المنجزة من طرف الموثق محمد حجري إشهادا من بعض الشركاء بوجود دين لفائدة حسن بودوى بمبلغ 500.000 درهم لكن الوثائق الصادرة عن نفس المستأنف في الخبرة المنجزة من قبل الخبير عبد الحميد مستظراف تناقض ما ورد في هذا الاشهاد و تصرح بأرقام مخالفة تماما عن نفس السنة . فالقوائم التركيبية لسنة 1999 و 2000 و 2001 كلها تتضمن إشارة إلى مبلغ يفوق 1.000.000 درهم .

مع العلم أن العارض يؤكد بأن تلك القوائم التركيبية و كذا الإشهاد لا تعطي صورة صادقة ، و هي معدة بشكل مخالف لقانون المحاسبة و شروطه و غير ممسوكة بانتظام .

لذلك فإن تلك القوائم لا تصلح حجة تجاه الشركة و لكنها تصلح للاحتجاج ضد من أدلى بها و تمسك بمحتواها .

والأصل أن تصريح الشهود من المفروض أن يكون منبعه محاسبة الشركة و الوثائق التي تؤرخ للحساب الجاري للشركاء لدى الشركة . فعلى فرض صحة القوائم التركيبية لسنة 1999 و 2000 و هي حتما غير صحيحة فكيف جاء تصريح الشهود بمبلغ مخالف لما في تلك القوائم ، فالظاهر إذا كون ذلك التصريح كان مجردا من الحقيقة وكذلك القوائم .

و هذا الإشكال هو الذي أدى بالمستأنف إلى ابتداع هذا التصريح بشكل مخالف للحقيقة عندما ورد في مقاله الإضافي المدلى به ابتدائيا ما يلي : « و حيث إن الدين كان محصورا في المبلغ المذكور (يقصد 500.000 درهم) حسب الثابت من عقد الهبة الاجتماعية المؤرخ في 29 يونيو و 10 يوليوز من سنة 2001 ، إلا أنه ارتفع عن المبلغ المطالب به في المقال الافتتاحي ليصل خلال سنة 2003 إلى مبلغ 964.803,12 درهم كما يتبين من القائمة التركيبية الخاصة بالضرائب على الشركات المتعلقة بسنة 2003 » .

فكيف ارتفع مبلغ الدين من 500.000 درهم سنة 2001 إلى 964.803,12 درهم سنة 2003 في الوقت الذي أدلى المستأنف بقوائم تركيبية عن سنة 1999 و 2000 و 2001 تؤرخ لمبلغ يزيد عن 1.000.000 درهم دون أن يكون هناك أداء لجزء من الدين خلال تلك الفترة .

•عدم جواز الاستناد على شهادة الشهود لإثبات المديونية في الحساب الجاري :

أن الحساب الجاري للشركاء عقد يربط كل من الشريك و الشركة ينصب على التمويلات التي يقدمها الشريك في الحساب الجاري للشركة قصد تحقيق أهدافها و أن دائنية الحساب الجاري لا يمكن إثباتها بشهادة الشهود لكون القانون المنظم لقواعد المحاسبة قد أوجب لها شكلا معينا .

فالقانون رقم 9.88 الخاص بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل به جاء في فقرته الأولى: « يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر بمدلول هذه الكلمة في قانون التجارة أن يمسك محاسبته وفق القواعد التي ينص عليها هذا القانون و البيانات الواردة في الجداول المحلق به » .

و نصت الفقرة الثانية على ما يلي : « و عليه لهذه الغاية أن يسجل في محاسبته جميع الحركات المتعلقة بأصول و خصوم منشآته ، مرتبة تبعا لتسلسلها الزمني عملية عملية و يوما بيوم » .

و أن الإثبات في هذا المجال لا يجوز بالاستناد على شهادة الشهود التي في الحقيقة لا قيمة لها أمام اشتراط القانون لشكل معين .

•حول بطلان القوائم التركيبية و عدم مسك محاسبة منتظمة :

من التصريحات الظاهرة و الأولية للمستأنف يتبين التناقض و التضارب فبمقتضى مقاله الافتتاحي صرح أنه إلى غاية سنة 2001 كان دائنا للشركة بمبلغ 500.000,00 درهم .

لكن لما أدلى بالقوائم لسنتي 1999 و 2000 (التي لا تتضمن حتى وصل إيداعها تبين مما جاء فيها أنها تحتوي تسجيل مبلغ 1.013.781,40 درهم سنة 1999 و مبلغ 1.063.781,40 درهم سنة 2000 و مبلغ 1.011.781,40 درهم سنة 2001) .

و هي كلها تضمينات تخالف ما ورد في مقال المدعي الافتتاحي و كذا عقد الموثق ، مما يفقد تلك القوائم كل حجية .

•حول عدم وجود دفاتر المحاسبة الثلاث :

تتأسس القوائم التركيبية على ثلاث دفاتر وجب على كل شخص معنوي أن يمسكها بشكل تكون تلك القوائم هي حصيلة ما هو مسجل في تلك الدفاتر .

كما نصت على ذلك المادة 9 من القانون سالف الذكر و التي جاء فيها : « مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد 19 و 20 و 21 من هذا القانون ، يجب على الأشخاص الخاضعين لأحكامه أعداد قوائم تركيبية سنوية عند اختتام الدورة المحاسبية و يكون ذلك على أساس بيانات المحاسبية و الجرد المقيدة في دفتر اليومية و دفتر الأستاذ و دفتر الجرد ، و أن المسير السابق حسن ********** لم يسبق له أن كان ممسكا لمحاسبة صادقة تعطي صورة واقعية . و أن الشركة لا تتوفر على الدفاتر التجارية المذكورة . وأن الخبرة المنجزة من الخبير عبد الحميد مستظراف قد أكدت ذلك في الصفحة 3 إذ ورد فيها بأن المسير السيد حسن بودوى صرح بأنه لا توجد تقارير بسبب عدم وجود أي نشاط تجاري و لا يوجد أي جرد .

و أن فقدان الشركة للدفاتر التجارية يجعل القوائم التركيبية بلا حجية .

فضلا عن ذلك فإن هذه القوائم التركيبية باطلة للأسباب التالية :

- أنها لم تتم المصادقة عليها من الجمعية العمومية ولم يتم عرضها على الشركاء لإبداء موقفهم منها إذ منذ 19 سنة خلت لم تتم الدعوة لاي جمع عام بخصوص ذلك . و لا وجهت للشركاء الوثائق لاطلاع عليها ، فقد انفرد و استبد المسير السابق بالتسيير تاركا الشركة في حالة من الجمود .

- و هو الأمر الذي أكدته الخبرة في الصفحة 2 آخر فقرة و جاء فيها ما يلي : « .... وأنه لم يضعها بالسجل التجار بسبب عدم دعوة الجمعية العمومية للانعقاد بدعوى أنه كانت توجد مشاكل بين الشركاء و عدم تسديد فواتير المحاسب » .

- أنها لم يتم الإدلاء بها مطلقا لدى مصلحة السجل التجاري منذ تسجيلها به ، و هذا ثابت بالفقرة سالفة الذكر ، و ثابت أيضا بالمعاينة التي أجريت بواسطة المفوض القضائي الذي عاين لدى مصلحة السجل التجاري المركزي خلو أرشيف الشركة من أي إيداع للقوائم .

- أن المسير في بعض التصريحات لدى إدارة الضرائب كان يصرح باسم شركة مدنية عقارية لا شركة ذات مسؤولية محدودة ، كما أن أغلب التصريحات يجهل تاريخ إيداعها إذ لم يدل بأصول تواصيل الايداع و حتى قوائم 2003 المدلى بها في الملف الحالي معنونة بشركة مدنية عقارية.

كما لا توجد شواهد وضع القوائم التركيبية لدى إدارة الضرائب لسنوات 2001 – 2002 – 2003 – 2005 – 2008 – 2012 و هو الثابت من تقرير الخبير في أول صفحته الثالثة .

- أن الشركة يعود وجودها إلى ما قبل التسعينات و تم تحويلها من شركة مدنية عقارية إلى مساهمة ثم من شركة مساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة لكن تسجيل الشركة بالسجل التجاري لم يتم إلا مع بداية سنة 2007 و تقرير الخبير في صفحته الرابعة لخص ذلك في ما يلي : « تاريخ بداية نشاط الشركة بالسجل التجاري هو 2007/01/09 في حين أن الشركة كانت موجودة قبل التسعينات و كانت شركة مساهمة و تم تحويلها في سنة 2001 إلى شركة محدودة المسؤولية من غير وضع تقرير الجمع الاستثنائي بالسجل التجاري في وقته و لم يوضع إلى بتاريخ 2007/01/09 و أن المسير السابق أضر بمصالح الشركة و الشركاء ، و أنه حتى بعد عزله فقد منع المسير الجديد من الدخول إلى الشركة حسب المعاينة المجراة من قبل المفوض القضائي ، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف و تحميل رافعه الصائر .

و أرفقت الجواب ب : رسالة و محضر التبليغ – طلب مع محضر المفوض القضائي بالتبليغ – نسخة من أمر استعجالي – محضر معاينة – نسخة من قرار – نسخة من قرار محكمة النقض – محضر معاينة عدم التصريح – معاينة المنع من الدخول .

و حيث أدلى المستأنف بجلسة 2016/04/05 بمذكرة تعقيب مرفقة بوثائق أكد بموجبها :

1 – حول عدم علاقة وثائق النازلة التي تم سردها من المستأنف عليها بموضوع الدعوى :

أن وقائع النازلة التي تم سردها من طرف المستأنف عليها تتعلق بتاريخ تأسيس الشركة و تسييرها من طرفه إلى غاية عزله بمقتضى جمع عام تمت الدعوى إليه من طرف الوكيل القضائي المعين من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء . و أن ما أثير من دفوع و وقائع في هذا الإطار يخرج عن موضوع الدعوى ، ذلك أن مناط الدعوى الحالية و مؤدى الطلب فيها هو المطالبة بدين الحساب الجاري للعارض .

2 – حول عدم جدية الدفع بتقادم الدعوى :

أن المستأنف عليها دفعت بأن مديونيته اتجاهها ترجع إلى ما قبل سنة 1999 ، و أن الدعاوى التجارية تتقادم بمضي 5 سنوات كما يجعل دعواه قد تقادمت بمرور الزمن .

و أن هذا الدفع مردود و ذلك بعلة انه غني عن البيان أن الحساب الجاري للشريك compte courant d'associe هو حساب يفتح باسم الشريك في الشركة بالدفاتر التجارية لهذه الأخيرة تدون به العلاقة المالية بين الشريك و الشركة ، هذه العلاقة التي تتمثل في تمويل الشركة من طرف الشريك إما عن طريق ضخ مبلغ مالي في حسابها لدى البنك أو تغطية بعض ديونها او اقتناء بعض المواد لفائدتها ، و قد عرفه الدكتور عز الدين بنستي بأنه " التسبيق في شكل حساب جاري يمثل القرض الذي يمنحه الشريك لفائدة الشركة و الذي يخوله صفة مقرض " و هو بذلك يكون قابلا للتطعيم بمبالغ إضافية مع مرور الوقت ، وينتج لفائدة الشريك المقرض ن الذي له صلاحية السحب الفوري للدين .

و هو بذلك باعتباره حسابا جاريا لا يخضع للتقادم إلا من تاريخ حصره ، و ذلك بإغلاقه أو تسوية وضعيته الحسابية ، ذلك أن الاجتهاد القضائي دأب على القول بأن سريان التقادم في دعاوى الحساب الجاري بين الشركاء ينطلق من تاريخ حصر الحساب المذكور و ذلك بإغلاقه أو تسوية وضعيته الحسابية ، و هو ما يؤكده القرار عدد 1517 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2009/10/14 في الملف التجاري عدد 2007/1/3/1187 .

و أن دفع المطلوبة في الطعن بتقادم المطالبة بدين الحساب الجاري للعارض يبقى دفع غير قائم وغير منتج مادامت لم تثبت حصره عن طريق إغلاقه أو تسوية وضعيته الحسابية ، باعتباره هو تاريخ منطلق بدأ سريان التقادم ، حسب ما أكده قرار محكمة النقض الموماً إليه أعلاه .

و أنه غني عن البيان أيضا أن الحساب الجاري للشريك ، و باعتباره اتفاقا بين الشريك الفاتح للحساب و الشركة المستفيدة منه ، فهو يخضع للأحكام العامة للالتزامات ، وفق ما هو منصوص عليه في ق.ل.ع ، مما يجعل تقادمه تحكمه مقتضيات الفصل 387 من ق.ل.ع الذي نص على ما يلي : " كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمسة عشر سنة ..." .

و لا أدل على ذلك من أن مدونة التجارة التي كرست مبدأ التقادم الخمسي لم تنظم (ضمن الكتاب الرابع منها المتعلق بالعقود التجارية) عقد الحساب الجاري للشريك (باعتباره وسيلة من وسائل التمويل الداخلي للمقاولة) الذي ينظمه العرف التجاري و القانون المحاسبتي و الضريبي و بعض النصوص الخاصة كالقانون البنكي (القانون رقم 34.03) في المادة 2 منه التي أدرجته ضمن الأموال التي لا يمكن اعتبارها متلقاة من الجمهور لفائدة مؤسسات الائتمان ، و التي نصت على أنه : " غير أنه لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور : الأموال المقيدة في حساب الشركة باسم الشركاء فيها على وجه التضامن ، الشركاء الموصين في شركات التوصية و الشركاء المتضامنين و الشركاء و المديرين و أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة و المساهمين الذي يملكون ما لا يقل عن 5 بالمائة من رأسمال الشركة ".

و أن الثابت من وثائق الملف أن الحساب الجاري لا زال ساريا و لم يتم حصره أو إغلاقه ، مما تكون معه دعوى العارض لا زالت قائمة و لم يمض عليها أمد التقادم المسقط مما يتعين معه رد دفع المستانف عليها بهذا الخصوص .

حول ثبوت دائنية الحساب الجاري للشريك بالوثائق المحاسبية للشركة

أن المطلوبة في الطعن دفعت بانعدام المديونية، مدعية أن الطاعن لم يثبت صفته كدائن

و أن هذا الدفع مردود بعلة أن دين العارض ثابت في مواجهة الشركة المطلوبة في الطعن في إطار الحساب الجاري له كشريك دائن من خلال الوثائق المحاسبية التالية :

1) الموازنات المالية لسنوات 1999 – 2000 – 2001 – 2002 – 2003 – 2004 – 2011 – 2012 – 2013 – 2014 و التي تتضمن كلها الحساب الجاري و الذي ابتدأ بمبلغ 1.013.781,40 درهم سنة 1999 لينخفض إلى مبلغ 984.112,46 درهم سنة 2014 .

2) تقارير مراقب الحسابات للمستأنف عليها عن سنوات من 1990 إلى سنة 1999 (على اعتبار أن الشكل القانوني للشركة كان آنذاك شركة مساهمة ، و التي تم تحويل شكلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة سنة 2000) و هي التقارير التي تتضمن بدورها الحساب الجاري الذي ابتدأ بمبلغ 3.882.360,30 درهم سنة 1990 ليصل سنة 1999 لمبلغ 1.013.781,40 درهم .

3) تقارير التسير المنجزة من طرف المسير لسنوات من 2001 إلى سنة 2012 التي تتضمن بدورها الحساب الجاري للشريك أي العارض و الذي بلغ سنة 2001 مبلغ 1.011.781,40 درهم لينخفض سنة 2012 إلى مبلغ 982.612,46 درهم .

4) محضر الجمع العام العادي المنعقد يوم 2000/12/18 للمستأنف عليها و الذي تمت المصادقة من خلاله على حسابات الشركة لسنة 1999 (بما فيها الحساب الجاري للشريك) و تم إبراء ذمة العارض كمسير ، و هو المحضر الذي وقع من طرف الرئيس (السيد حسن بودوى) و المصوتين بودوى عبد الله بن محمد و بودوى التجاني (مسير الشركة الحالي الذي يمثلها كمطلوبة في الطعن) و الكاتب السيدة أنزيد مريم .

رابعا : حول ثبوت الحساب الجاري يخص العارض وحده

أن المطلوبة في الطعن دفعت بأن المستأنف و إن أدلى لإثبات دائنيته للشركة بعقد الموثق المؤرخ في 2001 فإن العقد المذكور لا يمثل حجة اتجاه الشركة لكونها ليست طرفا فيه حتى يجوز الاحتجاج به في مواجهتها ، و عليه فإن العقد و ما تضمنه من إشهاد لبعض الشركاء بوجود مديونية لا يمكن أن يكون له قيمة إلا إذا أثبت هؤلاء أن شهادتهم مطابقة للواقع .

و أن هذا الدفع مردود بعلة أن الشركة و إن كانت لم تكن طرفا في العقد التوثيقي المذكور ، لا انه و باعتباره عقدا رسميا لا يجوز الطعن فيه إلا بالزور تضمن إقرارا رسميا من كافة الشركاء بأن العارض هو الوحيد الذي يملك الحساب الجاري ، و من ثم فلا يمكن لأي منهم أن ينسب الحساب الجاري لنفسه أو يدعي استحقاقاته ، على اعتبار أن إقرار المرء على نفسه يعتبر أقوى الأدلة و سيدها ، ومادام الثابت من ذلك أن العارض هو الوحيد الذي يتوفر على الحساب

الجاري بالشركة ، و أن دائنية هذا الحساب ثابتة بالوثائق المحاسبية أعلاه ، فإنه يتعين الحكم وفق المقال الاستئنافي ، مع إجراء خبرة احتياطيا لتحديد مبلغ دائنية الحساب الجاري للشريك (العارض) في مواجهة الشركة المطلوبة في الطعن و القيمة الاجمالية للفوائد المترتبة عنه طبقا للفصل 872 من ق.ل.ع .

و أرفق المذكرة ب : صورة قرار عدد 1517 – 10 نسخ من الموازنات المالية لسنوات من 1999 إلى 2014 – تقارير مراقب الحسابات (عن سنوات من 1990 إلى 1999) – تقارير التسيير المنجزة من طرف المسير لسنوات من 2001 إلى 2012 – محضر الجمع العادي المنعقد يوم 2000/12/18.

و حيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة تعقيب بجلسة 2016/05/03 أكدت بموجبها سابق ما جاء في مكتوباتها . مضيفة أن الأصل أن الحساب البنكي تتم فيه المدفوعات من قبل الشركاء و التي تدخل في إطار الحساب الجاري ، و أن المستأنف يستتر على هذا الحساب مخافة كشف المستور الذي يخشى منه ، و أن المستأنف لو كان بهذا الحساب ما يدعم طلباته و يثبتها لأدلى بالكشوفات مما يعد ذلك قرينة على انعدام المديونية . و أن المسير السابق كان يعمل على تسجيل ديون وهمية منها دين الحساب الجاري بهدف امتصاص الأرباح تهربا من الضرائب و تحقيقا لمكاسب شخصية بواسطة هذا الحساب الجاري دون أن يكون لهذا الأخير وجود فعلي ، و يعمل على صنع وثائق لم تكن موجودة وتقارير لم تنجز في إبانها عن كل سنة على حدة ، كما أنه لم يقم بتسجيل الشركة بالسجل التجاري إلا خلال سنة 2007 ، و لا يعمل على تسجيل أنصبة السيد التجاني ********** بالسجل التجاري ، ملتمسة : القول بتقادم دعوى المدعي ، و القول برد الاستئناف و تأييد الحكم الابتدائي ، مع تحميله الصائر .

و أرفق المذكرة : بأمر بإجراء خبرة – تقرير الخبير محمد بركاش – عقود بيع شقق – محضر معاينة عبد الفرحاوي – الإيداع بالسجل التجاري – محضر معاينة محمد بوحيد المحرر بتاريخ 2016/01/19 .

و حيث أدلى المستأنف بمذكرة تعقيب بجلسة 2016/05/24 أكد بموجبها سابق ما جاء في مكتوباته مضيفا أن المستأنف عليها لا زالت قائمة ، و أنه لم يتم حلها و أنه لا مجال للدفع بالتقادم لعدم ثبوت بدأ سريانه الذي يبتدأ من تاريخ نشر قرار حل الشركة سواء تعلق الأمر بالحل الرضائي بين الشركاء بمقتضى جمع عام أو الحل القضائي بمقتضى قرار نهائي و نشره و شهره وفق ما يقتضيه القانون ، و أن دائنيته تجاه المستأنف عليها ثابتة بمقتضى الوصولات البنكية التي تفيد قيامه إما بإيداع عدة مبالغ نقدية بالحساب البنكي للمستانف عليها الممسوك من طرف مصرف المغرب ، و إما بدفع عدة شيكات به محسوبة من طرف العارض على حسابه البنكي الشخصي، و إما بدفع عدة شيكات بحساب الشركة للاستخلاص مسحوبة لأمر العارض شخصيا من طرف مدينيه من الأغيار عن طريق تظهيرها للشركة حسب الجدول المشار إليه بالمذكرة ليكون مجموع المبالغ التي تم دفعها من طرف العارض بحساب المستأنف عليها بحسابيها البنكيين

المفتوحين لدى كل من البنك المغربي للتجارة و الصناعة و مصرف المغرب هو 5.686.567,90 درهم . وأنه استخلص جزء من دينه في إطار الحساب الجاري باعتبار أنه مقرض و ممول له صلاحية السحب الفوري للدين إلى أن بقي بذمة المستأنف عليها مبلغ 964.803,12 درهم ، و هو مبلغ الدين موضوع المطالبة الحالية . و أن تقارير مراقب الحسابات المستدل بها من طرف العارض في المنازعة الحالية لها قيمتها القانونية باعتبارها صادرة عن جهة لها وحدها الأهلية لإثبات صحة و صدق الموازنات و حسابات النتائج و القوائم المحاسبية و المالية ، و تسليم أي نوع من أنواع الشهادات التي تتضمن إبداء رأيه في حساب أو عدة حسابات ، و هو ما يدل على صحة ثبوت الدين الذي يطالب به العارض في إطار حسابه الجاري كشريك ، ملتمسا : الحكم وفق مقاله الاستئنافي ، و احتياطيا : إجراء خبرة لتحديد دائنية الحساب الجاري للشريك في مواجهة الشركة المطلوبة في الطعن ، والقيمة الاجمالية للفوائد المترتبة عنه .

و أرفق المذكرة ب : صورة قرار عدد 2009/5115 – صورة حكم عدد 12394 – 12 صورة لوصولات تمويل مبالغ – 14 صورة وصولات – صورة شهادة ملكية عقار .

وبتاريخ 2016/6/14 اصدرت هده المحكمة القرار عدد 3929 نقضته محكمة النقض بعلة أن المحكمة مصدرته اقتصرت للقول بعدم ثبوت المديونبة موضوع النزاع في مناقشتها على الشهادة الائتمانية دون أن تناقش العقد التوثيقي المتعلق بتفويت الحصص و المؤرخ في 2001/08/02 ، مما تكون قد بنت قضائها على تعليل سيء و ناقص ينزل منزلة انعدامه.

بناء على مذكرة مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2019/7/23 جاء فيها ان دائنية العارض تجاه المستأنفة عليها ثابتة وهذا ما يؤكده عقد هبة الحصص الإجتماعي التوثيقي المؤرخ بيوم 29 يونيو و 10 يوليوز من سنة 2001 المنجز من طرف الموثق الأستاذ محمد حجري ، و ان الدين الثابت بمقتضى الوصولات البنكية التي تفيد قيام العارض اما بايداع عدة مبالغ نقدية بالحساب البنكي للمستأنف عليها الممسوك من طرف مصرف المغرب واما بدفع عدة شيكات بحساب الشركة للإستخلاص مسحوبة لأمر العارض شخصيا من طرف مدينيه من الأغيار عن طريق تظهيرها للشركة، وهو الأمر الثابت ايضا بالوصولات البنكية الصادرة عن البنك المغربي للتجارة والصناعة، وليكون بذلك مجموع المبالغ التي تم دفعها من طرف العارض بحساب المستأنفة عليها بحسابيها البنكيين المفتوحين لدى كل من البنك المغربي للتجارة والصناعة ومصرف المغرب هو 5.686.567,90 درهم، وان تلك المبالغ خصصت لتكاليف بناء العمارة المقامة على ارض الشركة بما فيها شراء المواد الأولية للبناء واداء اجور المقاول والمهندس والرخص ومصاريف المحافظة العقارية لإستخراج الرسوم العقارية الخاصة بكل شقة من شقق العمارة الى غير ذلك من التكاليف والمصاريف، وان العارض بالموازاة مع بيع الشقق استخلص جزءا

من دينه في اطار الحساب الجاري باعتبار انه مقرض وممول له صلاحية السحب الفوري للدين الى ان بقي بذمة المستأنف عليها مبلغا اجماليا قدره 964.803,12 وهو مبلغ الدين موضوع المطالبة الحالية حسب الثابت من المقال الإفتتاحي والإضافي للدعوى ومن المقال الإستئنافي الحالي، وانه ومن الثابت من تقارير مراقب الحسابات المدلى بها بالملف عن سنوات من 1990 الى سنة 1999 على اعتبار ان الشكل القانوني للشركة كان انذاك شركة مساهمة والتي تم تحويل شكلها الى شركة ذات مسؤولية محدودة سنة 2000 ان الحساب الجاري ابتدأ بمبلغ 3.882.360,00 درهم سنة 1990 على اثر تمويل العارض لعملية بناء العمارة حسب الثابت من وصولات الدفع بالحسابين البنكيين للشركة لينخفض سنة 1999 لمبلغ 1.013.781,40 درهم، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم من جديد وفق المقال الإفتتاحي والإضافي وذلك بالحكم على المستأنف عليها بان تؤدي للعارض مبلغا اجماليا قدره 964.803,12 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 10 يوليوز 2001 وتحميل المستأنف عليها الصائر.

بناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/7/23 جاء فيها ان العقد التوثيقي المسجل في 2001/08/02 موقع من قبل بعض الشركاء لا كلهم خلافا لما صرح به السيد حسن ********** الذي اراد من هذا التصريح اضفاء نوع من الحجية على هذا العقد اذ ان السيدة زبيري رقية والسيد عبد الله ********** بن محمد لم يوقعا هذا العقد مطلقا رغم صفتهما كشركاء في الشركة، لذا فان الإدعاء بان الشركاء وقعوا فانه محض ادعاء باطل، وعليه بما ان شركة ********** ********** ********** اجنبية عن هذا العقد التوثيقي وليست طرفا فيه ولم تصرح بصحة ما جاء فيه فهو حتما لا يلزمها ولا يمكن ان يكون حجة عليها ولا يجوز اعتماده كحجة ضدها للقول بانها مدينة للسيد حسن ********** باي مبلغ ، وانه وفي اطار العلاقة بين الشركاء لا مجال للإحتجاج الا بوثائق الشركة المحاسبية التي يجب ان تكون ممسوكة بانتظام وكما هو ثابت سواء من تعليلات القرار المطعون فيه او من وثائق الملف ان السيد حسن ********** لم يدل بما يفيد توفره على حساب جاري للشركاء ولا على الوثائق المحاسبية التي تقيم الدليل على ما يدعيه، والوثائق التي يجب على حسن ********** ان يدلي بها لإثبات وجود الحساب الجاري كالتالي: وثيقة تثبت وجود حساب مفتوح باسم الشريك في الشركة ضمن دفاترها التجارية والدفاتر التجارية التي تكون حجة على وجود هذا الحساب هي دفاتر الجرد والدفتر الكبير او ما يسمى بالدفتر الأستاذ والدفاتر اليومية، وليس في ملف المدعي اية وثيقة من هذه الوثائق غير ما يدعيه من تصريحات متناقضة غير مثبتة ، وان المستأنف يحاول ان يثبت انه دائن للشركة عن طريق اعتماد شهادة الشهود والحال ان شهادة الشهود ولو كانت كتابية لا يعتد بها في نظام الشركات، ذلك ان المشرع اشترط

بخصوص الشركات وجوب التوفر على محاسبة نظامية وجعل الإثبات بخصوص ما عليها مقتصرا على الحجة الكتابية الصادر عنها والدالة على المديونية اما بخصوص العلاقة بين الشركاء والشركة في اطار الحساب الجاري فجعل المحاسبة هي الحجة الوحيدة على تلك العلاقة التعاقدية المبنية على اساس القرض فلا يمكن بالتالي الركون في الإثبات الى غيرها كشهادة الشهود او ما شابه ذلك، لا يعتد بعقد تفويت الحصص المسجل في 2001/08/02 وما تضمنه من شهادة بعض الشركاء مادام هؤلاء لا اطلاع لهم على محاسبة الشركة ولم تكن شهادتهم مطابقة للواقع ومادامت الشركة لا تتوفر على ما يفيد وجود دين، فالعقد التوثيقي ورد به تصريح بوجود حساب جاري بمبلغ 500.000 درهم بتاريخ توقيع هذا العقد وهو 2001/08/02 في حين ان الموازنات المالية المفبركة والغير ممسوكة بانتظام التي لا تتوفر على الدفاتر التجارية من دفتر اليومية والدفتر الكبير ودفتر الجرد تضمنت حسب تصريح السيد حسن ********** في مذكرته المدلى بها 1.013.781,40 درهم وانه سنة 2014 انخفض الى مبلغ 984.112,46 درهم ، فحسب تصريحه فهو دائن سنة 2001 بمبلغ 1.013.781,40 درهم ويؤكد بان المبلغ مرجعه القوائم التركيبية ثم يأتي ويستند على العقد التوثيقي ليؤكد بانه دائن بنفس التاريخ بلغ 500.000 درهم فخلص بان تصريح الشركاء عشوائي وغير مستند على ما صرح به في قوائمه التركيبية ومتناقض معها، وان السيد حسن ********** الذي هو مسير الشركة الى غاية 2015/11/20 ويدعي ان له حساب جاري للشركاء عليه ان يثبت ذلك من خلال الوثائق المحاسبية باعتباره هو من كان مشرفا على اعداد تلك المحاسبة كما ان ادعائه بانه غير ملزم بالإحتفاظ بالوثائق او لجوؤه الى اثبات ذلك بوسائل اخرى غير معتد بها قانونا فضلا عن عدم جدية تلك الوسائل يجعل طلبه مستوجبا للرفض، فالشركة بعد ان تم عزل المسير حسن ********** وتعيين السيد التجاني ********** قام هذا الأخير باستصدار امر قضائي من اجل استلام وثائق الشركة وأرشيفها ودفاترها المحاسبية تبعا للأمر الصادر بتاريخ 2016/01/27 في الملف عدد 2016/04/2559 حيث ثم تكليف الخبير بركاش محمد من اجل التوجه رفقة السيد التجاني ********** الى مقر الشركة ومعاينة تسلم وثائق الشركة وارشيفها مع جرد واحصاء تلك الوثائق، وانه وفقا لهذا التقرير لم يسلم السيد ********** حسن اية وثائق محاسبية تتعلق بالدفاتر التجارية سواء ما يتعلق منها بالدفتر الكبير او الدفاتر اليومية والتقارير السنوية ولا وثائق الحسابات البنكية ولا ما يفيد وجود أي حساب جاري للشركاء، وتبعا للخبرة المنجزة قضائيا استنادا للقرار الصادر بتاريخ 2013/6/23 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 3625 بواسطة الخبير مستضرف عبد الحميد يتبين تصريح هذا الأخير الواضح جوابا عن أمر المحكمة في النقطة 8 التي موضوعها دراسة دائنية الشركاء بالحساب الجاري للشركة والتحقق من وجود الوثائق الدالة على صحة أي دين لفائدة السيد حسن

********** المسير السابق الذي تضمنه التقرير في الصفحة 3 منه تحت عنوان المرفقات المدلى بها من طرف السيد حسن ********** بتاريخ 2015/12/3 والذي جاء فيه ما يلي شهادة الإئتمانية المغرب فيما يخص الحساب الجاري من دون وجود الوثائق الدالة على صحة أي دين لفائدة المسير الحالي السيد حسن ********** من عدمه، ان الحساب البنكي للشركة تتم فيه المدفوعات من قبل الشركاء والتي تدخل في اطار الحساب الجاري وها هو المستأنف يتستر على هذا الحساب مخافة كشف المستور الذي يخشى منه وهو اعظم ولكن من المتيقن ان المستأنف لو كان بهذا الحساب ما يدعم طلباته ويثبتها لأدلى بالكشوفات مما يعد ذلك قرينة على انعدام المديونية، وان الشركة لا تعرف اية تحملات ولا يوجد بها أي مستخدم ومصاريفها جدا محدودة لا تتعدى تكاليف الماء والكهرباء فاذا يتبين ان الشركة ذمتها عامرة ومليئة مما يجعل من القول بكونها مدينة منذ سنة 1990 او 1991 الى الآن هو قول مجانب للحقيقة وغير صحيح البتة، وان المسير السابق الذي ادلى رفقة مذكرته بالقوائم التركيبية التي من صنع يده لا يتوفر على الوثائق المحاسبية التي هي اساس تلك القوائم كالدفتر الكبير والدفاتر اليومية وتقارير الجرد والدفاتر التجارية عموما ، ملتمسة تأييد الحكم الإبتدائي مع تحميله الصائر.

و بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/10/8 تحت عدد 796 و القاضي باجراء خبرة بواسطة الخبير السيد محمد الصفريوي لتحديد **الدين المترتب بذمة المستأنف عليها لفائدة المستأنف إن وجد** .

و بناء على التقرير المنجز من طرف الخبير المدكور و الدي خلص فيه ان قيمة الحساب الجاري للسيد حسن ********** الدي لا زال عالقا بدمة شركة ********** ********** ********** هو 710843,03

و بناء على المدكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستانف عليها بواسطة نائبها عرضت فيها ان السيد حسن ********** لم يدل مطلقا بالدفاتر المحاسبية لاتبات ان له حساب جاري لدى الشركة التي كان مسيرا فيها و ان ما خلص اليه الخبير من اعتبار مبلغ 03 , 210843 المؤدى سنة 2018 باطل لكون الطاعن لم يسبق له ان تمسك به وو طلبه خلال المر حلة الابتدائية و ان المبلغ المؤدى للقباضة لم يكن بادن من مسير الشركة الحالي و لا بادن الجمعية العمومية و تصرفه هو تصرف الفضولي و يخضع للنصوص المنظمة للفضالة المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود و ان المبالغ الضريبية موضوع الاداء كلها متقادمة و يرجع تاريخها الى فترة تسيير السيد حسن ********** نفسه باستتناء مبالغ الضريبة المهنية عن السنوات 2016-2017 -2018 و التي لا تتعدى مبلغ 3251 درهم و الضرائب المتقادمة قدمت بشانها الشركة دعوى امام المحكمة الادارية بالدار البيضاء للحكم بسقوطها و يكون بدلك سابقا لاوانه البت في هدا الطلب و ان اعتماد الخبير على العقد التوتيقي كحجة على الشركة باطل لان الشهادة صادرة ممن كانت بينهم و بين المستانف رابطة القرابة و هي باطلة و ان الشركة لم تكن طرفا في العقد التوتيقي حتى يكون حجة

عليها و ان الخبير لما اعتمد على العقد يكون قد أبدى رأيه في نقطة قانونية و ان العقد ليس بحجة لانه لم يوقع من كافة الشركاء و خصوصا رقية الزوبيري و عبد الله بن محمد و ان الحساب الجاري للشركاء لا يجوز اثباته بشهادة الشهود لكونه عقد اوجب اثباته بالكتابة و ان السيدة فاطمة ********** و السيد التيجاني ********** تراجعا عن اشهادهما الوارد بالعقد التوتيقي و ان السيد حسن ********** ليس غيرا بل هو المسير السابق و الوحيد للشركة الى غاية 2005 و هو الاخ الاكبر لبقية الشركاء فلا يجوز اعتماد بعض شهادة اخوته و ان الواقعة المادية المشهود بها في الاشهاد الوارد بالعقد التوتيقي منتفية مما يجعل الشهادة غير معتبرة و ان الخبير ابدى رايه في مسائل قانونية و الحال ان مهمته تقنية و تقريره شابته التدليس ملتمسة الحكم بتأييد الحكم المستانف و تحميل المستانف الصائر

و بناء على المستنتجات الختامية المدلى بها من طرف المستانف بواسطة نائبه عرض فيها ان الحساب الجاري تابت بالموازنات المالية للشركة و من تقارير مراقب الحسابات التي لها حجية تبوتية و ان العارض اضطر الى اداء مبلغ 210843 درهم من اجل الحصول على رفع اليد عن الحجوزات التنفيدية المقيدة بالسجل التجاري للشركة الموطنة لدى شركة اخرى التي يسيرها العارض قصد التشطيب على عنوان مقرها الاجتماعي و ان العقد التوتيقي للهبة ليس بشهادة و لم يتضمن اية شهادة و انما هو عقد رسمي تام الاركان تضمن اقرارا من الشركاء بوجود الحساب الجاري و قيمته و ان العارض هو الوحيد الدي له حساب جاري بالشركة و هو العقد الدي تبقى له حجية قانونية ما لم يطعن فيه بمقبول ملتمسا المصادقة على الخبرة و الحكم وفق المبلغ المحدد من طرف الخبير

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها 2020/3/10 حضر الاستاد اندور و ادلى بمذكرة و حضر الاستاد الضو و اكد ماسبق فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2020/3/24 مددت لجلسة 2020/6/16

التعليل

حيث نقضت محكمة النقض القرار المطعون فيه بعلة أن المحكمة مصدرته اقتصرت للقول بعدم ثبوت المديونية موضوع النزاع في مناقشتها على الشهادة الائتمانية دون أن تناقش العقد التوثيقي المتعلق بتفويت الحصص و المؤرخ في 2001/08/02.

و حيت يترتب عن النقض و الإحالة عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض بحيث يفسح لهم المجال للإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة و تعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بالفصل 369 من قانون المسطرة المدنية

و حيت ان حساب الشركاء هو حساب يفتح باسم الشركاء في الدفاتر التجارية للشركة تدون فيه العلاقة المالية بين الشريك و الشركة و هده العلاقة تتمثل في تمويل الشركة من طرف الشريك عن طريق ضخ مبلغ مالي في حسابها لدى البنك او تغطية بعض ديونها او اقتناء بعض المواد لفائدتها و هو يمنح الشريك الحق في الحصول على فوائد و صلاحية السحب الفوري بمجرد الطلب ما لم يتم الاتفاق مع الشركة على غير دلك و من تم فالمستفيد من حساب الشركاء هي الشركة بالدرجة الاولى ما دام انه يشكل وسيلة سهلة لتمويلها و ان الحكم المطعون فيه الدي قضى بعدم قبول الطلب لعلة ان الملف خال مما يفيد سلوك المدعي لمسطرة الأجهزة الداخلية المنصوص عليها في قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة لمناقشة مديونيته في مواجهة الشركة، يكون قد وقع في خلط بين مطالبة الشريك بأرباحه في الشركة ، وبين المطالبة بدينه في مواجهتها في إطار الحساب الجاري للشركاء اد في هده الحالة الأخيرة فهو يتقدم بطلبه بصفته دائن كباقي دائني الشركة و لم يلزمه القانون باتباع مسطرة داخلية معينة قبل اللجوء الى القضاء و ان صفة الشريك مستقلة عن صفة الدائن في الحساب الجاري ذلك أن علاقة المشاركة تجد سندها في عقد الشركة، بينما تجد علاقة الدائنية سندها في التسبيقات الممنوحة في شكل قرض تأخذ صورة حساب جاري للشركاء مما يكون معه الحكم المستانف قد جانب الصواب فيما قضى به الامر الدي يستلزم الغائه و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا

و حيت ان الدفع بتقادم الدعوى لعلة ان المديونية المطالب بها ترجع الى سنة 1999 و الحال ان الدعاوى التجارية تتقادم بمضي خمس سنوات يبقى مردودا لأن سريان التقادم في دعاوى الحساب الجاري بين الشركاء ينطلق من تاريخ حصر الحساب المذكور و ذلك بإغلاقه أو تسوية وضعيته الحسابية (انظر القرار عدد 1517 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2009/10/14 في الملف التجاري عدد 2007/1/3/1187) او من تاريخ المطالبة به و المستانف عليها لم تثبت حصره عن طريق إغلاقه أو تسوية وضعيته الحسابية ، باعتباره هو تاريخ منطلق بدأ سريان التقادم لاسيما و انه لم يتم تحديد اي اجل لتسديد الدين

و حيت ان الحساب الجاري للشريك لا يخضع لشكليات معينة كاجراءات النشر و الاشهار ففتحه لا يستدعي انعقاد الجمعية العامة العادية أو الاستثنائية للشركاء، ولا يستدعي كذلك إجراء تعديل في النظام الأساسي للشركة كما هو الشأن في الزيادة أو التخفيض من الرأس مال، و يمكن اتباته بالوثائق المحاسبية للشركة طالما ان الحساب يفتح بدفاترها المحاسبية و انه من المعلوم ان المحاسبة تعتبر المرآة الحقيقية للوضعية المالية و الاقتصادية للمقاولة و نظرا لأهميتها فقد خصص لها المشرع مجموعة من النصوص القانونية التي توضح كيفية مسكها و في هذا الإطار فإن القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة تاجر أن يمسك محاسبة وفق القواعد المنصوص عليها في هذا القانون و منا التوفر على دفتر اليومية و دفتر الأستاذ و دفتر

الجرد و على أساس بيانات المحاسبة المقيدة في هذه الدفاتر يتم إعداد القوائم التركيبية التي تعتبر صورة صادقة لأصول المنشأة و خصومها و لوضعيتها المالية و نتائجها و انه في نازلة الحال و لئن كانت القوائم التركيبية للمستانف عليها و المعززة بتقارير مراقب الحسابات تشير الى حساب جار للشركاء دائن خلال السنوات من 1999 الى 2013 فان الخبير السيد محمد الصفريوي الدي انتدبته المحكمة قصد تحديد الدين الناشئ عن الحساب الجاري للشركاء لم يتم مده بالدفاتر المحاسبية من قبيل موازنة الشركة و دفتر الاستاد و هي الوتائق المحاسبية الكفيلة بتوضيح كيفية نشوء الحساب الجاري و الاشخاص الدين قاموا بضخ اموال فيه و كدا مصدر و كيفية ضخ الطاعن للمبالغ في الحسابين البنكيين للشركة و بدلك فان الوتائق المحاسبية المستدل بها من طرف الطاعن لا تقوم لوحدها حجة على قيام دائنية الطاعن للشركة.

و حيت ان التابت من العقد التوثيقي المتعلق بتفويت الحصص و المؤرخ في 2001/08/02 ان الشركاء الموقعين عليه يصرحون بان الطاعن هو الوحيد الدي يتوفر على حساب جاري للشركاء بمبلغ 500000 درهم و قرروا تغيير البند 7 من النظام الأساسي الخاص بتوزيع الرأسمال و ان الشركاء المدكورين يملكون نسبة كبيرة من الرأسمال تبلغ 910 حصة من اصل 1040 حصة المكونة للرأسمال كما هو تابت من النظام الاساسي للشركة و ان العقد اعلاه المستدل به يشكل حجة على دائنية الطاعن للشركة في اطار الحساب الجاري للشركاء و لا موجب للتمسك بمقتضيات الفصل 228 من ق ل ع بدعوى ان الشركة ليست طرفا في العقد لان الامر يتعلق بمسالة داخلية تهم الشركاء و ليس الاغيار و الشركة تواجه باقرار الشركاء قياسا على القرارات التي يتخدها الشركاء في اطار الجموع العامة التي تكون لها علاقة بوضعيتها المالية و التي تكون نافدة في مواجهتها و انه لا محل للقول بان العقد فيه محاباة للطاعن الدي كان مسيرا للشركة لانه كلما زادت مديونية و تحملات الشركة بشكل غير صحيح ستتاتر الحقوق المالية للشركاء المضمونة بالرأسمال الدي تجسده واقعيا أصول الشركة و ان الدفع بانه لا يعتد بعقد تفويت الحصص وما تضمنه من شهادة بعض الشركاء مادام هؤلاء لا اطلاع لهم على محاسبة الشركة ولم تكن شهادتهم مطابقة للواقع يبقى مردودا و لان العقد باعتباره عقدا رسميا لا يجوز الطعن فيه إلا بالزور تضمن إقرارا رسميا من كافة الشركاء بأن الطاعن هو الوحيد الذي يملك الحساب الجاري و ان الاقرار يعتبر أقوى الأدلة و انه يفترض ان الشركاء على علم بمديونية الشركة استنادا الى حق الاطلاع المخول لهم قانونا و يمارسونه بصفة دائمة او بصفة عرضية بمناسبة انعقاد الجموع العامة و ان التابت من العقد ان الشركاء قد طلبوا من الموتق ان يعاين بواسطة عقد رسمي الاتفاقات التي توصلوا اليها و ان هدا الاخير قد اطلعهم على مقتضيات مدونة التسجيل الخاصة بالتقويمات و هو ما يستشف منه ان الشركاء كان لهم العلم بتوفر الطاعن على حساب جاري للشركاء دائن و الدفع خلاف دلك في غير محله و ان تراجع شريكين عن ماورد في العقد ليس له اي اتر طالما ان الطاعن اصبحت له حقوق مكتسبة بتاريخ التوقيع على العقد و انه بمقتضى الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود تقوم

الاتفاقات المبرمة بين الطرفين على وجه صحيح مقام القانون و لا يجوز الغاؤها الا برضاهما معا او في الحالات المنصوص عليها في القانون وبدلك يكون الطاعن دائن للشركة في حدود مبلغ 00, 500000 درهم التابت بمقتضى العقد

وحيت ان مبلغ 03 , 210843 درهم المحتسب من طرف الخبير المنتدب السيد محمد الصفريوي و المؤدى من طرف الطاعن سنة 2018 برسم الضرائب المترتبة بدمة الشركة فانه لم يكن ضمن طلبات المدعي بدليل ان واقعة الاداء كانت بتاريخ 2018/12/28 اي بعد صدور القرار المنقوض و ان الشركة تنازع في الضرائب المؤداة من طرف الطاعن بدليل انها تقدمت بدعوى في الموضوع مما يتعين معه استبعاد المبلغ المدكور من مبلغ المديونية المحددة من طرف الخبير.

و حيت انه في غياب شرط كتابي يعطي للشريك الحق في الحصول على فوائد عن المبالغ التي يودعها بالحساب الجاري للشركاء والتي يمكن للشركة خصمها من وعائها الضريبي فان الشريك يبقى محقا في الفوائد القانونية التي تعد بمتابة تعويض عن تاخر المدين في تنفيد التزام مالي و انه و طالما انه لم يتبت ان الحساب الجاري للشركاء قد تم حصره او قفله او مطالبة الطاعن برصيده الدائن فانه يتعين الحكم له بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب

لـــهـــذه الأســـبـــــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي ثبت انتهائيا علنيا و حضوريا و بعد النقض و الاحالة.

في الشكل سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/10/8.

في الموضوع: باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا باداء المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنف مبلغ 00, 500000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و جعل الصائر بالنسبة

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية قرار رقم: 1519

محكمة الاستئناف بتاريخ: 2020/07/09

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: 2019/8228/5723

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/07/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد بلعيد ******

عنوانه تجزئة

نائبه الاستاذ عبد الكريم بن الضو المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستانفا من جهة

وبين **السيد ميلود ********

عنوانه زنقة

نائبه الاستاذ علي الشنتوفي المحامي بهيئة الدار البيضاء و الاستاذ محمد حنين المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة .

بوصفه مستانفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/06/26.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم المستأنف السيد ****** بلعيد بواسطة محاميه الأستاذ عبد الكريم بن الضو بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2018/05/18 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3897 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/04/23 في الملف رقم 2017/8204/9870 القاضي بأدائه للمدعي مبلغ 1.310.400,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية الأداء مع تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات .

وحيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 81 الصادر بتاريخ 30-01-2020.

وفي الموضـوع:

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و مقال الاستئناف ان السيد ميلود ****** تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ 2017/10/23 يعرض فيه أنه يملك مناصفة مع المستأنف المحل التجاري الكائن بالرقم 135 سوق النجد درب غلف الدار البيضاء بنسبة خمسين في المائة لكل واحد منهما وان المحل معد لبيع السلع الالكترونية وغيرها من الأشياء وأنه منذ سنة 1997 والمدعى عليه يستغل لوحده دون تمكين المدعي من نصيبه في الأرباح مند سنة 1997 إلى تاريخ تقديم هذا الطلب.

وأنه رغم كل المطالبات الودية من اجل تسليم المدعى عليه للمدعي نصيبه من الأرباح فإنه امتنع عن إجراء محاسبة لمعرفة نصيب كل منهما عن المدة المذكورة ولإثبات واقعة الاستغلال والأشخاص الموجودين بالمحل استصدر المدعي أمرا بإجراء معاينة واستجواب أنجز بشأنها السيد المفوض القضائي الحلابي سعيد محضرا عاين فيه تواجد كل من محجوب ****** ومحمد ****** بالمحل،وقد صرح محجوب ****** أنه مستخدم بالمحل وان جميع المداخيل التي يتوصل بها يسلمها إلى المدعى عليه وقد صرح هذا الاخير للمفوض القضائي أنه شريك مع أخيه المدعي وأنه هو المسير للمحل قرابة عشرين سنة.

والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه مبلغ 200.000,00 درهم كجزء من الأرباح في انتظار انجاز محاسبة بين الطرفين والحكم بإجراء خبرة حسابية من أجل تحديد مداخيل المحل منذ سنة 1997 إلى حد الآن وتحديد نصيب كل من المدعي والمدعى عليه مع النفاذ المعجل والفوائد والصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه بجلسة 2017/12/04 التي جاء فيها من حيث التقادم أن مطالب المدعي وعلى فرض صحتها فقد طالها التقادم وبالتالي سقطت بمرور أمده.

ومن حيث الموضوع فإن المدعي أخفى حقيقة العلاقة التي تربطه بالمدعى عليه حول المحل موضوع النزاع الذي يبقى محل بالسوق العشوائي بدرب غلف مساحته لا تزيد على 2 متر مربع مخصص لبيع السلع الالكترونية المستعملة.

وان الشراكة كانت في بداية الأمر تضم إلى جانب المدعى عليه والمدعي السيد واصفي عبد السلام حيث كان يملك كل منهم نسبة الثلث في المحل وضمن هذا العقد الأصلي المحرر بتاريخ 1992/02/20 اتفق الأطراف على تعيين المدعي ميلود ا****** لاستغلال المحل عن طريق تقدير قيمة كراء المحل في مبلغ شهري قدره 600,00 درهم إذ التزم المدعي بصفته المسير بإعطاء كل من شريكيه مبلغ 200 درهم شهريا.

وبتاريخ 1997/10/14 تنازل السيد عبد السلام واصفي لشريكيه ازويته بلعيد وازويته ميلود عن نصيبه في المحل التجاري وذلك بمقضتي عقد إشهاد بتنازل إذ أصبحا بنسبة 50 % لكل واحد منهما مع الاحتفاظ بكل شروط الشركة المتفق عليها بموجب العقد الأصلي وتبقى قائمة بين الطرفين المتنازل لفائدتهما.

وبذلك فإن إرادة الطرفين قد انصرفت إلى تحديد مبلغ 600,00 درهم شهريا يتم اقتسامها بين الطرفين وهذا ما نص عليه العقد الأصلي الذي يحيل عليه العقد الثاني الموقع والمصحح الإمضاء من طرف المدعي إلى جانب شريكه وأن المدعي استمر في تطبيق بنوذ عقد الشراكة خلال الفترة التي كان مكلفا بتسيير المحل إذ كان يسلم لكل من شريكيه مبلغ 200 درهم شهريا وهذا ما أكده عبد السلام واصفي ضمن إشهاد مصحح الإمضاء الذي جاء أنه كان يتسلم واجب الكراء البالغ 200 درهم شهريا من المدعي و التمس الحكم برفض الطلب .

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي بجلسة 2017/12/18 جاء فيها بخصوص التقادم فإنه وفقا للمادة 293 من ق ل ع باعتبار أن الشركة لا زالت مسترسلة ومستمرة بين الطرفين فإنه لا مجال للحديث عن التقادم.

ومن حيث وجود عقد شراكة من عدمه فإنه العلاقة التي تربطه بالمدعى عليه هي شراكة في المحل التجاري الموجود بدرب غلف وأن المدعى عليه أدلى بنسخة منه والذي تتضمن تعبيرا صريحا وواضحا في كون السيد ميلود ا****** وبلعيد ا****** أصبحا شريكين بنسبة خمسين في المائة لكل واحد منهما بعد تنازل الطرف الثالث عن نصيبة في المحل إضافة أن المدعى عليه زكى هذه الشراكة بإقراره لدى المفوض القضائي أنه هو شريك مع أخيه ميلود ****** وأنه هو المسير للمحل التجاري وأضاف أنه يسير المحل منذ 20 سنة.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعى عليه بجلسة 2018/01/08 أكد فيها ما سبق من دفوع وأضاف أنه بالرجوع إلى عقد الشراكة فإنه يؤكد شراكتهما في الموقع التجاري رقم 135 سوق السلك كما حدد المدعى عليه لاستغلال هذا الموقع شخصيا عن طريق الكراء المحدد في مبلغ 600,00 درهم يتم اقتسامها بين المالكين.

وبذلك فإن الأصل التجاري للمحل ينفرد به المدعى عليه عن طريق الاستغلال الشخصي كما نص عليه العقد وتبعا لذلك فإن هذا الأخير أسس أصلا تجاريا مسجلا بالسجل التجاري لهذه المحكمة تحت عدد 340414 ويؤدي عليه الرسوم القضائية بشكل منظم. وبذلك فإن المدعي المدعي لا مبرر له في المطالبة بواجب استغلال المحل لكون الأصل التجاري في ملك المدعى عليه.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي بجلسة 2018/01/22 التي جاء فيها أن الطرف المدعى عليه يقر بالشراكة التي تجمعه بالمدعي ويقر كذلك بأنه هو الذي يستغل المحل موضوع الشراكة وموضوع الدعوى وانه لذلك لا يحق له الانفراد بالأصل التجاري وان يسجله بالسجل التجاري لوحده دون شريكه.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 98 بتاريخ 2018/01/29 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير التويتي مولاي ابراهيم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة لنائب المدعي بجلسة 2018/04/16 التي جاء فيها أن الدخل الحقيقي للمحل يتجاوز بكثير المبلغ الذي تم تحديده من طرف السيد الخبير كما أن هذا الأخير تفادى معاينة ووصف ما بداخل المحل وطبيعة المنتوجات الموجودة وان المحل يعرف رواجا تجاريا مهما كما يتضح من خلال عدد الأفراد العاملين به والذي يقدر عددهم بثلاثة أشخاص يتقاضى كل واحد منهم مبلغ 2500,00 درهم أي ما مجموعه 7500,00 درهم.والتمس أساسا استبعاد تقرير الخبرة والحكم بإجراء خبرة ثانية واحتياطيا الحكم لفائدة المدعي بمبلغ 1.310.400,00 درهم بالإضافة إلى التعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي من جراء حرمانه من نصيبه في الأرباح طيلة مدة الشراكة يقدره في مبلغ 50.000,00 درهم مع الفوائد القانونية وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة لنائب المدعى عليه بجلسة 2018/04/16 أكد فيها باقي دفوعه السابقة وأضاف أن الخبير لم يبين الأسس التي توصل به إلى تحديد دخل المحل وأنه لم يضبط مدة استغلال المدعى عليه للمحل وهو ما يبين عدم جدية الخبير في إجراء الخبرة المسندة إليه.

وان الخبير لم يخصم مصاريف استغلال المحل والمتمثلة في مبلغ كراء المحل وواجبات الضرائب المفروضة على المحل وأجرة المستخدمين بالمحل وواجب استهلاك مادة الكهرباء والتمس أساسا رفض الطلب واحتياطيا الامر بإجراء بحث بين الطرفين للوقوف على حقيقية العلاقة بينهما يستدعى له السيد عبد السلام واصفي بصفته شريك سابق للطرفين.

وانه بعد انتهاء المناقشة صدر القرار الاستئنافي عدد 6308 بتاريخ 2018/03/17 و تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنف عليه السيد ميلود ****** و قضت محكمة النقض بنقضه بعلة نقصان التعليل الموازي لانعدامه.

وبناء على استدعاء الطرفين بعد الاحالة أدلى نائب المستانف عليه بجلسة 2020/01/09 بمذكرة مستنتجات بعد النقض اكد فيها دفوعه ضد المقال الاستئنافي و اضاف أنه بموجب الفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية ، إذا بتت محكمة النقض في قرارها بالنقض و الإحالة في نقطة قانونية ، تعين على المحكمة المحالة عليها القضية أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة. و أنه من الثابت من قرار محكمة النقض المشار إليه أعلاه أنه قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف السالف الذكر بعلة " أن المحكمة حين حصرت مناب الطالب في قيمة كراء المحل و دون أن تبحث كفاية و تتحقق فيما تضمنه العقد بخصوص ملكية الرأسمال المستثمر بالمحل ، وما استدل به الطالب خاصة محضر المعاينة و ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين بعد خروج الشريك الثالث ، فإن قرارها جاء مشوبا بنقصان التعاليل الموازي الانعدامه ..."

و أن الثابت من وثائق الملف أن علاقة العارض بالمستأنف حول المحل التجاري موضوع النزاع يحددها بدقة عقد الالتزام و الشراكة المبرم في البداية بينهما و شريك آخر اسمه عبد السلام وصيفى ، و أنهم بمقتضى هذا العقيد، التزموا بأنهم شركاء بالثلث في المحل التجاري رقم 135 الكائن بسوق النجاد بدرب غلف بالدار البيضاء ، و أنهم اتفقوا على تعيين العارض ****** ميلود لاستغلال هذا المحل شخصيا عن طريق الكراء مقابل مبلغ شهري قدره 600 درهم مع التزام العارض بتسليم كل واحد نصيبه من هذا الكراء بحساب 200,00 درهم لكل واحد، أما الرأسمال المستثمر في المحل فهو حق للسيد ****** ميلود العارض ، و أنه بناء على عقد تعديلي مؤرخ في 1997/10/14 أشهد الشريك الثالث عبد السلام وصيفي على نفسه أنه تنازل لفائدة شريكيه بلعيد ****** و ميلود ****** على جميع حصته التي هي الثلث في استغلال المحل المذكور تنازلا تاما نهائيا شاملا بكل ما يتعلق بهذا المحل من تجارة و حقوق استغلال ، و أنه تبعا لذلك فإن المحل أصبح لكل من العارض و المستأنف كشريكين مناصفة بينهما بنسبة 50% لكل واحد منهما ، وأنه بمقتضى العقد التعديلي المذكور اتفق الشريكان على أن كل شروط الشركة المتفق عليها بموجب العقد الأصلي تبقى قائمة بين الطرفين ، و أن المحل معد لبيع الأجهزة الالكترونية و أنه سيبقى معدا لنفس التجارة.

و أنه يتبين أن العارض هو المالك للرأسمال المستثمر في النشاط التجاري الذي يمارس بالمحل طبقا لما نص عليه العقد الأصلي و أكده العقد التعديلي، و أنه هو من يعود إليه حق استغلال هذا المحل لكونه يملك الرأسمال المخصص الممارسة هذا النشاط التجاري ، و أن المستأنف استفرد باستغلال المحل بما يحتويه من سلع و بضائع يعود رأسمالها للعارض منذ 1997 كما هو ثابت من خلال محضر المعاينة و الاستجواب المدلى به في الملف ، إذ أقر المستأنف أنه شريك مع أخيه العارض و أنه المسير للمحل قرابة 20 سنة.

و أن المستأنف تنكر في مقاله الاستئنافي و مذكراته اللاحقة لالتزامه بمقتضى عقد الشراكة السالف الذكر و لإقراره في المحضر الاستجوابي من خلال ادعائه أن العارض يستحق فقط نصيبه من القيمة الكرائية للمحل و هو ادعاء لا أساس له و لا يسعفه في نزع صفة الشريك في النشاط التجاري عن العارض، هذه الصفة التي اكتسبها منذ إبرام عقد الشراكة و تعززت بمقتضى العقد التعديلي له على إثر تنازل الشريك الثالث ، ولما كان اكتسابه لصفة الشريك في النشاط التجاري ثابت من خلال اعتراف المستأنف بأن الرأسمال المستثمر في النشاط

التجاري هو ملك للعارض و أنه لم ينازع في عقد الشراكة الذي يحدد مراكز الأطراف من خلال تحديده لطبيعة الشراكة القائمة بينهم و إقرار هؤلاء وهم يوقعون على هذا العقد دون أي تحفظ بملكية العارض بمفرده للرأسمال المذكور ، وكون المستأنف لم يدل بما يثبت تحويل رأسمال المحل لفائدته فإن العارض يظل هو المالك الوحيد للرأسمال المستثمر في تجارة المواد الالكترونية بالمحل موضوع النزاع مع ما يترتب له عن ذلك من حقوق .

و أن المستأنف استفرد باستغلال المحل التجاري بما يوجد فيه من بضائع وسلع و زبائن أسسها العارض بماله الخاص و بمجهوده الفردي منذ إبرام عقد الشراكة السالفة الذكر ، مستغلا في ذلك علاقة القرابة التي تجمعه بالعارض كأخ و ظل يراوغ طوال عدة سنوات في تمكين العارض من نصيبه من الأرباح المتأتية من النشاط التجاري الذي يحتضنه المحل موضوع النزاع وبعد لجوء العارض إلى القضاء، فإن المستأنف يحاول تأويل عقد الشراكة حسب فهمه الخاص من أجل تغيير مراكز الطرفين بشكل مخالف لبنود العقد القائم بينهما و للواقع محاولا اختزال حقوق العارض في نصيبه من كراء المحل ، مما تكون معه محاولته مجرد مناورة لإخفاء الحقيقة و الحصول على مكاسب لا أساس لها.

وأن محكمة الدرجة الأولى أقامت قضاءها على أساس سليم من خلال تأويلها لعقد الشراكة تأويلا صحيحا و بنت حكمها على أساس خبرة حسابية لتقدير مبلغ التعويض المترتب عن الاستغلال ، كما أسست حكمها على تعليل كاف و سليم مما يكون معه الحكم المطعون فيه بالاستئناف قد جاء مرتكزا على أساس سليم مما يتعين معه تأييده.

وبناء على مستنتجات المستأنف بعد النقض المدلى بها بجلسة 2020/01/23 و التي جاء فيها أن المستأنف عليه لم يسبق له خلال مراحل الدعوى أن دفع بملكيته للرأسمال المستمر بالمحل، وإنما أعتبر نفسه شريكا في المحل، ومن تم طالب بنصيبه من الأرباح بنسبة 50%، وأن دفعه الجديد تقدم به لأول مرة أمام محكمة النقض في محاولة منه لخلط الأوراق.وأنه بالرجوع الى العقد الأصلي المحدد لمراكز الشركاء وطريقة استغلال المحل وحصة كل واحد منهم، فقد اتفقوا على استغلال المحل عن طريق تحديد مبلغ للكراء 600 درهم تقتسم فيما بينهم يؤديها الطرف المستغل للرواق لباقي الشركاء، دون اللجوء إلى إجراء أية محاسبة حول مردود المحل. واستمر المستأنف عليه السيد ميلود ازوية في استغلال الرواق منذ إبرام عقد الشراكة بتاريخ 1992/09/28 الى تاريخ تحرير عقد تنازل الشريك الثالث عن حصته لفائدة شريكيه بتاريخ 1997/10/14، حيث استغل السيد ميلود ****** الرواق برأسماله الخاص و تحمل تكاليف المحل والنشاط التجاري من ضرائب وأجرة المستخدمين ونصيب شريكه في مبلغ الكراء وغيرهما من التكاليف مقابل استفراده بالأرباح.و أنه تماشيا مع هذا المعطي وتطبيقا لبنود العقد، فإن الشريكين اكتفيا بتسلم حصتهما من الكراء وقدرها 200,00 درهم الى تاريخ تنازل السيد واصفي عبد السلام عن نصيبه في الرواق، ودون أن تتم مطالبة الشريكين لشريكهما المسير (ميلود ازوية) بإجراء محاسبة حول ناتج النشاط التجاري. وهذا ما صرح به السيد واصفي عبد السلام ضمن إشهاده المصحح الإمضاء المرفق بالمذكرة المدلى بها بجلسة 2017/12/04 خلال المرحلة الابتدائية و أنه انطلاقا من العقد التعديلي المحرر بتاريخ 1997/10/14 الذي تنازل بمقتضاه السيد واصفي عبد السلام عن نصيبه في

الرواق لفائدة شريكيه، تغيرت مراكز الأطراف وأصبح كل من العارض والمستأنف عليه شريكين في الرواق مناصفة بنسبة 50% لكل واحد منهما، مع التأكيد ضمن العقد الثاني على أن كل شروط الشركة المتفق عليها بموجب العقد المشار اليه تبقى قائمة بين الطرفين المتنازل لفائدتهما فقط وأن اهم الشروط المنصوص عليها ضمن العقد الأصلي، هي استغلال الرواق عن طريق مبلغ كراء محدد في مبلغ 600,00 درهم تقتسم بين مالكي الرواق يؤديها المسير للرواق، الذي يتحمل الربح والخسارة دون اجراء محاسبة بين الطرفين وأن الإبقاء على طريقة استغلال الرواق عن طريق الكراء المحدد سلفا، تتعارض مع أية مطالبة بإجراء محاسبة بين مالكي الرواق، بدليل ما جرى به العمل بين المالكين منذ تأسيس عقد الشراكة الى تاريخ انسحاب الشريك الثالث.

و أنه من الثابت واقعيا أن العارض هو المسير للمحل موضوع النزاع منذ انسحاب الشريك الثالث، كما أن المستأنف عليه يقر ويعترف ضمن مقاله بكون العارض هو المسير للمحل ، و هو من يتحمل تكاليف المحل من واجب الضريبة وأداء أجور العمال ونصيب شريكه من قيمة الكراء وغيرها من التكاليف، كما أنه أسس بالمحل أصلا تجاريا دون أي اعتراض من شريكه، لكون الرأسمال المستثمر بالمحل يعود للعارض منذ توليه استغلال الرواق.

و أن استغلال الأروقة المتواجدة بالسوق المتواجد به المحل يتم عن طريق تحديد قيمة كرائية يتفق عليها الشركاء في الرواق سلفا، دون الحاجة الى اجراء محاسبة، يلتزم بأدائها مسير المحل برأسماله الخاص.وهو ما أكده الخبير السيد التويتي مولاي ابراهيم ضمن تقريره . و أن الخبير اهتدى الى العرف السائد بهذا السوق الشعبي، وهو ما تضمنه العقد الأصلي المبرم بين الطرفين، والذي حدد القيمة الكرائية للمحل في مبلغ 600,00 درهم، وأن شروط العقد واجبة التطبيق، إضافة إلى كون المستأنف عليه لم يدع ملكيته لرأس المال المستثمر بالمحل، ولم يصرح بذلك للخبير المعين من طرف المحكمة رغم إدلاء العارض بما يفيد تملكه للأصل التجاري، إذ اهتدى الخبير على ضوء تصريحات الأطراف و الوثائق المدلى بها أثناء إجراء الخبرة الى خلاصة أن المستأنف عليه السيد ازوية ميلود لا علاقة له بهذا الأصل التجاري ولم يتم إشراكه فيه، رغم كونه شريك في زينة المحل.

و أن العارض استغل الرواق برأسماله الخاص منذ ابرام العقد الثاني بتاريخ1997/10/199714، وهذا ما يؤكده السيد عبد السلام واصفي ضمن اشهاده المصحح الإمضاء بتاريخ 2019/11/12 الذي جاء فيه " وبعد تنازلي عن نصيبي في المحل لفائدة شريكيي تولى السيد بلعيد ا****** تسيير المحل برأسماله الخاص.

و أن السيد واصفي عبد السلام كان طرفا في العقد الأصلي وتنازل عن نصيبه فيه، وكان طرفا في العقد التعديلي وعلى علم بشروطه وطريقة استغلال المحل بمقتضى الشروط المنصوص عليها.

و أن العارض يدلي للمحكمة، بإشهاد مصحح الإمضاء صادر عن كل من السيد عبد الرحيم صابر والسيد محمد العناية بصفتهما من تجار السوق المتواجد به المحل، بأن العارض تولى تسيير الرواق رقم 135 الكائن بسوق السلك الدار البيضاء برأسماله الخاص منذ تنازل السيد عبد السلام واصفي عن نصيبه في المحل،

تبعا للعرف السائد بهذا السوق. و يتبين أن الرأسمال المستثمر بالمحل يعود للعارض بناءا على الوثائق المدلى بها والمتمثلة في الوصولات الضريبية باسم العارض ونسخة من السجل التجاري وشهادة الشهود، بالإضافة إلى عدم تمسك المستأنف عليه بملكيته لراس المال سواء من خلال مقاله ومذكراته او أثناء إجراء الخبرة.

و أن مطالبة المستأنف عليه بإجراء محاسبة حول النشاط التجاري يتعارض مع مبدأ تحديد قيمة كرائية للمحل وفق العرف السائد بالسوق الشعبي. و التمس أساسا الحكم وفق ملتمساته الواردة بمقالة الاستئنافي. واحتياطيا الأمر بإجراء بحث من طرف المستشار المقرر يستدعى له الأطراف والشهود بعناوينهم الواردة ضمن إشهاداتهم المرفقة طيه، لإنارة طريق المحكمة والوصول الى الحقيقة تماشيا مع قرار محكمة النقض. و أرفق مذكرته باصل اشهادين مصححي الامضاء و صورة للصفحة رقم 3 من تقرير الخبرة.

وبناء على مذكرة الاستاذ علي الشنتوفي عن المستأنف عليه ، بعد النقض و التي جاء فيها أنه تمسك في جميع مراحل الدعوى بكونه شريكا للمستأنف في المحل التجاري موضوع الملف بنسبة خمسين في المائة لكل واحد منهما. وأن الطرف المستأنف بدوره اقر بشراكته مع العارض سواء من خلال تصريحاته المضمنة بمحضر السيد المفوض القضائي الحلبي سعيد الذي اكد من خلالها انه شريك بنسبة 50% مع العارض. و اقر صراحة من خلال مذكرته المدلى بها بجلسة 2017/12/04 اثناء المرحلة الابتدائية انه و العارض شريكين بنسبة 50% مناصفة، اضافة الى ان الشراكة بين الطرفين ثابتة بمقتضى العقدين المؤرخين في 1992/9/28 و 1997/10/14، ذلك أنه بعد فسخ الشراكة التي كانت قائمة بين العارض و المستأنف و المسمى عبد السلام واصفي، انتقلت بمقتضى العقد المؤرخ في 1997/10/14 الى العارض و المستأنف نسبة 50% لكل منهما. اضافة الى ان الرأسمال موضوع المحل التجاري تعود ملكيته للعارض. و ان المستانف اقر صراحة في محضر المعاينة و الاستجواب انه ظل يستفرد باستغلال المحل بمفرده دون تمكين العارض من نصيبه. والتمس تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

و بناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/01/30 والقاضي بإجراء بحث بالمكتب يستدعى له الطرفان و نائباهما و شهودهما عند الاقتضاء.

و بناء على إدراج الملف بجلسة البحث تخلف عنها الجميع و ألفي بالملف تنازل الاستاذ محمد حنين نيابة عن السيد ميلود ****** عن الدعوى لوقوع صلح.

و بناء على إدراج الملف بالجلسة العلنية و اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بجلسة 09-07-2020.

محكمة الاستئناف

حيث أدلى الاستاذ محمد حنين نيابة عن المستانف عليه بطلب بالنازل عن الدعوى لوقوع صلح بينه و بين الطاعن توصلا من خلاله الى تسوية النزاع بينهما ، ملتمسا تسجيل تنازله عن الدعوى، معززا ملتمسه بإشهاد حول اتفاق مصادق على صحة توقيعه بين طرفي النزاع بتاريخ 06 مارس 2020.

و حيث أدلى الاستاذ عبد الكريم بن الضو نيابة عن المستانف بطلب أجل لاتمام الصلح وأرفقه بنفس الاشهاد أعلاه تبين بالاطلاع عليه ان السيد ا****** بلعيد المستأنف تنازل عن الملف التجاري الاستئنافي المدرج بعد النقض ملف عدد 2019/8228/5723.

و حيث إن التنازل عن الدعوى من طرف المستانف عليه لم يكن محل أي اعتراض أو منازعة مما لا يسع المحكمة إلا ان تسجل تنازل المستانف عليه عن الدعوى وعن الاستفادة من مقتضيات الحكم المطعون فيه.

و حيث امام التنازل المذكور يتعين رد الاستئناف لكونه أصبح غير ذي موضوع مع تحميل المتنازل اعلاه الصائر.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل: سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الجوهر : بتسجيل تنازل المستانف عليه عن الاستفادة عن مقتضيات الحكم المستانف و برد الاستئناف لكونه أصبح غير ذي موضوع مع تحميل المتنازل الصائر.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 1655
بتاريخ: 2020/7/27
ملف رقم: 2019/8228/5940

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/7/27

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : عائشة ******

عنوانها:تجزئة ماندرونا رقم 36 سيدي معروف الدار البيضاء.

ينوب عنها: الأستاذ أحمد أمين مداح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

من جهة

وبين: 1- ****** التهامي

عنوانه رقم 87 زنقة ابن حازم امتداد المعاريف شانتيمار الدار البيضاء.

ينوب عنه:الأستاذ عبد العالي العرطاشي المحامي بهيئة مراكش.

2- ****** المهدي.

عنوانه:تجزئة ماندرونا رقم 36 سيدي معروف الدار البيضاء.

3) ****** محمد.

عنوانه:.

4) شركة ******في شخص ممثلها القانوني.

الكائنة ب:

ينوب عنها: الأستاذ هشام خلدون المحامي بهيئة مراكش

5) السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء.

من جهة أخرى.

ملف رقم: 2019/8228/5940

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/7/20 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به السيدة عائشة ****** بواسطة نائبها يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/9/19 تحت عدد 8092 ملف عدد 2019/8204/5165 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع بحل شركة ****** الكائنة ب 5 زنقة القيسي زاوية شارع الفار بوركون الدار البيضاء وبتعيين السيد موسى الجلولي كمصفي تحدد أتعابه في مبلغ 4000 درهم يتحملها المدعي وبتحميل المدعى عليهم الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2019/11/19 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2019/12/4 أي داخل الأجل القانوني .

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

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف ان المدعي السيد التهامي ****** تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/26 والذي عرض من خلاله أنه الممثل القانوني لشركة ******وأن المدعى عليهما الأول والثالث شريكين في الشركة حسب الثابت من النظام الأساسي وأن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وهي تبت في قضايا الأسرة أصدرت بتاريخ 2018/01/16 حكما قضى بتطليق المدعى عليها عائشة ****** من عصمة زوجها المدعي طلقة بائنة للشقاق تم تأييده بالقرار الاستئنافي رقم 1944 في الملف رقم 2018/1622/861 وأنه فضلا على ذلك بلغ الخلاف بين الطرفين وجود عدة دعاوى قضائية بينهما وهي الأمر بالأداء وحكم إقاف التنفيذ وحكم بإلغاء الأمر بالأداء وأمر بإجراء الحجز لدى الغير ودعوى الأداء ودعوى الزور الفرعي، وأنه يحق لكل شريك أن يطالب قضائيا بحل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها إذا وجدت لذلك أسباب مشروعة طبقا للفصل 1051 من ق ل ع وأن الأسباب الخطيرة التي تجيز المطالبة بحل الشركة والمشار إليها في الفصل 1056 من ق ل ع وردت على سبيل المثال لا الحصر ويمكن أن تقاس عليها الأسباب المماثلة وأضاف بأن العلاقة الزوجية كانت هي السبب الأساسي في قيام

الشركة وأن انفصام العلاقة يؤثر سلبا على سير الشركة ويستحيل معه الاستمرار فيها في ظل الخلافات القائمة بين الشريكين، لأجل ذلك التمس الحكم بحل شركة ****** الكائن ب 5 زنقة القيسي زاوية شارع الفار بوركون الدار البيضاء والمسجلة بالسجل التجاري وبتعيين رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء أو من يقوم مقامه كمصفي للشركة وتحميل الصائر على من يجب وأرفق المقال بصورة حكم وبصورة قرار استئنافي وبصورة أمر بالأداء وبصورة حكم بإيقاف تنفيذ الأمر بالأداء وبصورة حكم بإلغاء الأمر بالأداء وبأوامر بالحجز لدى الغير وبصورة مقال وبصورة مذكرة جوابية مع طلب الزور الفرعي وبالنموذج ج وبصورة لمحضر الجمعية العمومية الغير العادية وبصورة من النظام الأساسي للشركة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهما عائشة ****** والمهدي ****** بجلسة 2019/07/18 والتي أفاد من خلالها أن المدعي شريك إلى جانب المدعى عليها عائشة ****** والمهدي ****** وفي نفس الوقت المسير الوحيد لثلاثة شركات من بينها الشركة المطلوب حلها وأنه بحسب النظام الأساسي فإن المدعي هو الذي ينفرد بالتسيير وأن هذا الأخير ذكر فقط في مقاله الافتتاحي الدعاوي التي باشرها ضد المدعى عليها بصفته مدعي أو مشتكي وأخفى عن المحكمة الشكاية التي تقدم بها ضد المدعى عليها وانتهت بالحفظ والشكاية التي تقدمت بها المدعى عليها ضده بتاريخ 2019/05/13 أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء والتي سجلت تحت عدد 19/10534 وأحيلت على فرقة الشرطة القضائية لأمن أنفا وهو لا زال يتهرب من الامتثال الشرطة قصد الاستماع إليه من بشأن التزوير والنصب وخيانة الأمانة والتصرف بسوء نية في أموال مشتركة وصنع عن علم وثائق تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها، وأن طلب حل الشركة سابق لأوانه ما دام أن هناك حقوقا عالقة في ذمة المدعي تتعلق بالمدعى عليها وابنها الشريكين معه في الشركة موضوع الدعوى طيلة فترة تسييره للشركة خاصة وأنه كان يعمد إلى تزوير محاضر الجموع العامة في الشركات ويتلاعب في محاسبة الشركة واختلاس أموال منها لفائدته ويخصصها لنفسه واشترى مجموعة من العقارات وراكم ثروات، وأضاف بأن الخلافات الناشئة بين الشريكين لا تكون معتبرة إلا إذا كانت مفضية بالفعل إلى تعطيل سير الشركة وأن الوضعية المالية للشكة محل النزاع وضعية غير سلبية بل تحقق ناتجا إيجابيا الأمر الذي يجعل الطلب غير مرتكز على أساسا مستدلا بقرار قضائي ملتمسا أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإيقاف البت في الدعوى إلى حين انتهاء المسطرة الزجرية موضوع الشكاية عدد 19/10534 وأدلى بصور عقود اكتتاب وديعة الأجل وبصورة طلب مآل شكاية وبصورة لمحاضر الجمعية العمومية العادية والغير العادية وبصورة لعقد الزواج وبصورة لشواهد الملكية وبصورة لطلب مآل شكاية وبصورة اشهادين بالحفظ وبكشوفات.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2019/09/12 والتي أفاد من خلالها أنه بالإضافة إلى الأسباب التي أوضحها المدعي في طلب حل الشركة فقد جاء في مذكرة جواب المدعى عليها أنها تقدمت بشكاية أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء تحت عدد 19/10534 لا زالت قيد البحث بذكرها وهو ما يفيد أن خلافات خطيرة حاصلة بين الشركاء وبالتالي استدلال المدعى عليها بالقرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 1199 يؤكد جدية الطلب وبالتالي لا مجال لإيقاف البت.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته السيدة عائشة ****** وجاء في أسباب استئنافها ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب في ما قضى به واعتبر ان الطلاق وحده كاف للقول بوجود اختلافات خطيرة واستند على اتهامات مجانية ومجردة متمثلة في التهديد بالقتل الذي يزعمه المستانف عليه موضحة ان هذا الخير هو المسير الوحيد للشركات الثلاثة وانه هو من يتخذ القرارات بصفة انفرادية في الجموع العامة وان عقد الشركة لا ينبني على الزواج وحده وان الخلافات الشخصية ان وجدت تبقى غير مؤثرة على السير العادي للشركة ولا ترقى للخلافات الخطيرة التي تعطل الشركة ملتمسة في الأخير قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإيقاف البت في الدعوى الى حين انتهاء المسطرة الزجرية المعروضة على انظار السيد وكيل الملك في الشكاية عدد 19/10534 .

وبناء على المذكرة التوضيحية التي أدلى بها نائب المستأنفة وجواب المستأنف عليها شركة ******.

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2020/7/20 حضرها نائب المستأنفة وتخلف نائب الطرف المستأنف عليه وألفي بالملف تنازل الأستاذ عبد العالي العرطاشي عن الدعوى وعن الحكم الصادر في إطارها تسلم نائب المستأنفة نسخة من التنازل المدلى به فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/7/27.

محكمـة الاستئـناف

حيث ركز الطرف الطاعن استئنافه على الأسباب والموجبات المسطرة أعلاه.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه السيد التهامي غرمي بتنازل عن الدعوى وعن الحكم الصادر في اطارها.

وحيث ان من آثار التنازل محو الترافع أمام القضاء بالنسبة للطلبات المقدمة أمام المحكمة.

وحيث إنه عطفا على ما ذكر يبقى الحكم المستأنف بعد التنازل المذكور أعلاه غير ذي موضوع ويتعين إلغائه وتسجيل تنازل المستأنف عليه السيد التهامي غرمي عن الدعوى مع التصريح بأن الاستئناف أصبح غير ذي موضوع وتحميل المتنازل الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف وبتسجيل تنازل المدعي عن دعواه والتصريح بأن الاستئناف أصبح غير ذي موضوع مع تحميل المتنازل 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: **1656**
بتاريخ: **2020/07/27**
ملف رقم: **2019/8228/5941**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/7/27

وهي مؤلفة من السادة:

نور الدين السيدي رئيسا

خاليد صفي الدين مستشارا ومقررا

خالد شقير مستشارا

بمساعدة السيدة سعيدة الدكالي كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : عائشة جبور

عنوانها:تجزئة ماندرونا رقم 36 سيدي معروف الدار البيضاء.

ينوب عنها: الأستاذ أحمد أمين مداح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

من جهة

وبين: 1- غورمي التهامي

عنوانه رقم 87 زنقة ابن حازم امتداد المعاريف شانتيمار الدار البيضاء.

ينوب عنه:الأستاذ عبد العالي العرطاشي المحامي بهيئة مراكش.

2- غورمي المهدي.

عنوانه:تجزئة ماندرونا رقم 36 سيدي معروف الدار البيضاء.

3) غورمي محمد.

عنوانه: إقامة بنو كريم عمارة ب 4 ط ح الشقة 202 طريق الواحة كاليفورنيا الدار البيضاء.

4) شركة سيزاري."CESARI" في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بحي مولاي عبد الله الزنقة 103 الرقم 10 عين الشق الدار البيضاء .

ينوب عنها الأستاذ هشام خلدون المحامي بهيئة مراكش

5) السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء.

من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/7/20 .

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 المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به السيدة عائشة جبور بواسطة نائبها يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/17 تحت عدد 9315 ملف عدد 2019/8204/5164 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع بحل شركة سيزاري في (ش .م ق) الكائن مقرها الاجتماعي بحي مولاي عبد الله زنقة 103 رقم 10 عين الشق البيضاء وبتعيين السيد موسى الجلولي كمصفي تحدد أتعابه في مبلغ 4000 درهم(أربعة الاف درهم) يتحملها المدعي وبتحميل المدعى عليهم الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2019/11/19 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2019/12/4 أي داخل الأجل القانوني .

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

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف ان المدعي السيد التهامي غورمي تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/26 والذي عرض من خلاله أنه الممثل القانوني لشركة سيزاري وأن المدعى عليهما الأول والثالث شريكين في الشركة حسب الثابت من النظام الأساسي و ان الملكين المسميين " مناري 26 " ذي الرسم العقاري عدد 01/80409 و " غاندي مول 7/ب2" ذي الرسم العقاري عدد 71/2596 جاريين على ملكية هذه الشركة وفق الثابت من شهادتي الملكية , وأن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وهي تبت في قضايا الأسرة أصدرت بتاريخ 2018/01/16 حكما قضى بتطليق المدعى عليها عائشة جبور من عصمة زوجها المدعي طلقة بائنة للشقاق تم تأييده بالقرار الاستئنافي رقم 1944 في الملف رقم 2018/1622/861 وأنه فضلا على ذلك بلغ الخلاف بين الطرفين وجود عدة دعاوى قضائية بينهما وهي الأمر بالأداء وحكم بإيقاف التنفيذ وحكم بإلغاء الأمر بالأداء وأمر بإجراء الحجز لدى الغير ودعوى الأداء ودعوى الزور الفرعي، وأنه يحق لكل شريك أن يطالب قضائيا بحل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها إذا وجدت لذلك

أسباب مشروعة طبقا للفصل 1051 من ق ل ع وأن الأسباب الخطيرة التي تجيز المطالبة بحل الشركة والمشار إليها في الفصل 1056 من ق ل ع و انما وردت على سبيل المثال لا الحصر ويمكن أن تقاس عليها الأسباب المماثلة وأضاف بأن العلاقة الزوجية كانت هي السبب الأساسي في قيام الشركة وأن انفصام العلاقة يؤثر سلبا على سير الشركة ويستحيل معه الاستمرار فيها في ظل الخلافات القائمة بين الشريكين، لأجل ذلك التمس الحكم بحل شركة سيزاري في شخص ممثلها القانوني و الكائن مقرها الاجتماعي بحي مولاي عبد الله زنقة 103 رقم 10عين الشق الدار البيضاء والمسجلة بالسجل التجاري وبتعيين رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء أو من يقوم مقامه كمصفي للشركة وتحميل الصائر على من يجب وأرفق المقال بصورة حكم وبصورة قرار استئنافي وبصورة أمر بالأداء وبصورة حكم بإيقاف تنفيذ الأمر بالأداء وبصورة حكم بإلغاء الأمر بالأداء وبأوامر بالحجز لدى الغير وبصورة مقال وبصورة مذكرة جوابية مع طلب الزور الفرعي وبالنموذج ج وبصورة لمحضر الجمعية العمومية الغير العادية وبصورة من النظام الأساسي للشركة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها عائشة جبور بجلسة 2019/06/27 والتي أفاد من خلالها أن المدعي شريك إلى جانب المدعى عليها وفي نفس الوقت المسير الوحيد لثلاثة شركات من بينها الشركة المطلوب حلها وأنه بحسب النظام الأساسي للشركات فان مهام التسيير و الإدارة ينفرد بها المدعي السيد غورمي التهامي كمسير وحيد ولمدة غير محدودة فإن المدعي هو الذي ينفرد بالتسيير وأن هذا الأخير ذكر فقط في مقاله الافتتاحي الدعاوي التي باشرها ضد المدعى عليها بصفته مدعي أو مشتكي وأخفى عن المحكمة الشكاية التي تقدم بها ضد المدعى عليها وانتهت بالحفظ والشكاية التي تقدمت بها المدعى عليها ضده بتاريخ 2019/05/13 أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء والتي سجلت تحت عدد 19/10534 وأحيلت على فرقة الشرطة القضائية لأمن أنفا وهو لا زال يتهرب من الامتثال للشرطة قصد الاستماع إليه من بشأن التزوير والنصب وخيانة الأمانة والتصرف بسوء نية في أموال مشتركة وصنع عن علم وثائق تتضمن وقائع غير صحيحة واستعمالها، وأن طلب حل الشركة سابق لأوانه ما دام أن هناك حقوقا عالقة في ذمة المدعي تتعلق بالعارضة طيلة فترة تسييره للشركة خاصة وأنه كان يعمد إلى تزوير محاضر الجموع العامة في الشركات ويتلاعب في محاسبة الشركة واختلاس أموال منها لفائدته ويعمد الى توظيفها في استثمارات على شكل أموال عقارية وأخرى منقولة و اشترى مجموعة من العقارات وراكم تروات وأضاف بأن الخلافات الناشئة بين الشريكين لا تكون معتبرة إلا إذا كانت مفضية بالفعل إلى تعطيل سير الشركة وأن الوضعية المالية للشركة محل النزاع وضعية غير سلبية بل تحقق ناتجا إيجابيا الأمر الذي يجعل الطلب غير مرتكز على أساسا مستدلا بقرار قضائي، ملتمسا أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإيقاف البت في الدعوى إلى حين انتهاء المسطرة الزجرية المعروضة على انظار السيد وكيل الملك الشكاية عدد 19/10534 و التي تبحث فيها الشرطة القضائية لامن انفا بخصوص " التزوير و استعماله و النصب وخيانة الأمانة , و النصب وخيانة الأمانة , و التصرف بسوء نية في أموال مشتركة , و صنع عن علم وثائق تتضمن وقائع غير صحيحة و استعمالها , و القيام عن قصد بتوزيع وهمية بغية إخفاء وضع الشركة المالي وذلك

بنشر قوائم تركيبية وهمية للشركة لا تعطي صورة حقيقية للنتائج المحققة برسم كل سنة مالية وذمة الشركة المالية " وأدلى بنسخة من النموذج "ج" و النظام الأساسي لثلاثة شركات , و نسخة من الشكاية ونسخة من اشهاد بالحفظ , و نسخة من مقتطفات حساب المضاربة في البورصة , و نسخ من شواهد الملكية و نسخة من كشوفات الحساب و تقرير بالتسيير و نسخة من التحليل الضريبي و نسخ من عقود الاكتتاب .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2019/07/18 والتي أفاد من خلالها أنه بالإضافة إلى الأسباب التي أوضحها المدعي في طلب حل الشركة فقد جاء في مذكرة جواب المدعى عليها أنها تقدمت بشكاية أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء تحت عدد 19/10534 لا زالت قيد البحث بذكرها وهو ما يفيد أن خلافات خطيرة حاصلة بين الشركاء وبالتالي استدلال المدعى عليها بالقرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 1199 يؤكد جدية الطلب وبالتالي لا مجال للدفع لإيقاف البت ملتمسا التصريح و الحكم وفق الطلب .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها شركة سيزاري بجلسة 2019/10/03 الذي التمس من خلالها تطبيق القانون .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته السيدة عائشة جبور وجاء في أسباب استئنافها ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب في ما قضى به واعتبر ان الطلاق وحده كاف للقول بوجود اختلافات خطيرة واستند على اتهامات مجانية ومجردة متمثلة في التهديد بالقتل الذي يزعمه المستانف عليه موضحة ان هذا الأخير هو المسير الوحيد للشركات الثلاثة وانه هو من يتخذ القرارات بصفة انفرادية في الجموع العامة وان عقد الشركة لا ينبني على الزواج وحده وان الخلافات الشخصية ان وجدت تبقى غير مؤثرة على السير العادي للشركة ولا ترقى للخلافات الخطيرة التي تعطل الشركة ملتمسة في الأخير قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإيقاف البت في الدعوى الى حين انتهاء المسطرة الزجرية المعروضة على انظار السيد وكيل الملك في الشكاية عدد 19/10534 .

وبناء على المذكرة التوضيحية التي أدلى بها نائب المستأنفة وجواب المستأنف عليها شركة تيسي انجيلو .

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2020/7/20 حضرها نائب المستأنفة وتخلف نائب الطرف المستأنف عليه وألفي بالملف تنازل الأستاذ عبد العالي العرطاشي عن الدعوى وعن الحكم الصادر في إطارها تسلم نائب المستأنفة نسخة من التنازل المدلى به فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/7/27.

محكمـة الاستئـناف

حيث ركز الطرف الطاعن استئنافه على الأسباب والموجبات المسطرة أعلاه.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه السيد التهامي غرمي بتنازل عن الدعوى وعن الحكم الصادر في اطارها.

وحيث ان من آثار التنازل محو الترافع أمام القضاء بالنسبة للطلبات المقدمة أمام المحكمة.

وحيث إنه عطفا على ما ذكر يبقى الحكم المستأنف بعد التنازل المذكور أعلاه غير ذي موضوع ويتعين إلغائه وتسجيل تنازل المستأنف عليه السيد التهامي غرمي عن الدعوى مع التصريح بأن الاستئناف أصبح غير ذي موضوع وتحميل المتنازل الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف وبتسجيل تنازل المدعي عن دعواه والتصريح بأن الاستئناف أصبح غير ذي موضوع مع تحميل المتنازل 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: **1673**
بتاريخ: **2020/07/28**
ملف رقم: **2020/8228/648**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2020/07/28**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستـــــشارا
مستشـــــارا
بمساعدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **السيدة امال** **********.
عنوانها
ينوب عنها الاستاذان عبدالجليل بن جلون التويمي وسامي بنزاكين المحاميان بهيئة الدارالبيضاء.
<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : – **السيدة هند** ******* ******* *******.
عنوانها رقم
تنوب عنها الاستاذة الزهرة الحسناوي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

– شركة مونا شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي برقم

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

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2020/07/21.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت الطاعنة أمال ******* ******* بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2020/01/14 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت عدد 7213 بتاريخ 2019/07/15 في الملف عدد 2018/8204/2188 القاضي في منطوقه في الشكل برفض الطلبين الأصلي والمضاد، وفي الموضوع برفضهما وتحميل رافع كل طلب صائره.

وحيث تقدمت المستأنف عليها هند ******* ******* بواسطة نائبتها باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2020/02/20 تستأنف بموجبه الحكم المشار إليه والى مراجعه أعلاه.

وحيث قدم الاستئناف الأصلي وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا، فهو مقبول.

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

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2018/12/10 تقدمت المدعية أمال ******* ******* بواسطة نائبيها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضت فيه أن والدها حميد ال******* سبق له أن أنشأ شركة عقارية في سنة 1980 حولت الى شركة محدودة المسؤولية سنة 2000 والمسماة مونيا ، وأنه على إثر وفاة والدها المذكور سنة 2014 فإن حصص الشركة المذكورة وقع توزيعها على ابنتيه أمال ******* ال******* وأختها هند ******* ال******* ، وأن القانون الداخلي لهذه الشركة ينص على أن الإخوتين معا يتمتعان بصفة مسيرة مشتركة وبنفس السلطات لكل منهما ، وأن السيدة هند ******* ال******* قامت وحدها بتسيير الشركة نظرا لكونها كانت بعيدة عن مقر الشركة إذ أنها كانت تقطن وتمارس أعمالها بمدينة بالي ، وأن موضوع ونشاط الشركة المذكورة كان ينحصر في قبض الأكرية للمحلات المعدة للمكاتيب والمتعلقة بعقارين يكونان أملاك الشركة ، وأنه تبين بأن تسيير المدعى عليها لم يكن سليما وتشوبه عدة اختلالات ومخالفات للنظام القانوني للشركة ، وأن المدعى عليها ضاعفت أجرتها الشهرية إذ أنها رفعتها من 10.000,00 درهم إلى 20.000,00 درهم ثم إلى 21.000,00 درهم ، وذلك بدون موافقة شريكتها وذلك خلافا لمقتضيات الفصل 16 من القانون الداخلي للشركة الذي ينص على أن أجرة المسير يجب أن تحددها جمعية المساهمين ، وأنه من جهة أخرى أن المدعى عليها كانت تؤدي أجور مستخدميها شخصيا من مال الشركة ، وأنها قامت خلال السنوات الثلاثة الأخيرة من 2015 لغاية 2018 بالزيادة في المصاريف العامة

للشركة بكيفية لا تتناسب مع قيمة المعاملات التي ترجع في الأصل الى الأكرية العقارية المشار إليها أعلاه والذي تحتوي على كل ما تملكه الشركة المذكورة من أموال وأن آخر ميزانية حضرت لشركة مونيا كان يوجد فيها عجز بحيث أن مجموع الأكرية لم يكن كافيا لتغطية المصاريف العامة ومصاريف العمال ، وأن حسابات الشركة لثلاث سنوات الأخيرة 2015-2016-2017 لم يقع المصادقة عليهم من طرف الشريكتين معا ، وأن الخلافات وسوء التفاهم تفاقم ما بينهما ، ملتمسة الحكم بحل شركة مونيا ، والأمر بتعيين مصفي قضائي للشركة المذكورة ، وإصدار أمر للمصفي بعد نهاية مسطرة التصفية أن يقوم بتوزيع ما بقي من الأصول والمنقولات ما بين الشركتين المذكورتين ، والبث في المصاريف حسب ما يقتضيه القانون . مرفقة مقالها بصورة للقانون الأساسي لشركة مونيا و نسخة من السجل التجاري ومحاضر الجموع العامة وحسابات الدخل والمصروفات وتقارير التسيير وخبرتين .

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبتها بمذكرة جاء فيها أن المدعية رفعت الدعوى باسمها وفـــي مواجهتـــها ما دامت هي ممثلة قانونية للشركة المدعى عليها ، وأن دعوى المدعية رفعت في مواجهة الشركة رغم أنه كان يجب أن ترفع بحضورها ، كما أن المقال غير مقبول لعدم إدخالها مصلحة السجل التجاري في دعواها ، وأن المدعية لم تثبت أي اخلالات عادية او خطيرة في مواجهتها عن سوء تسيير الشركة أو تصرفها في أموالها بسوء نية أو خرقها للنظام الأساسي للشركة حتى يمكنها القول بحل الشركة ، وأن المدعية لا احد منعها من التسيير بل هي التي أخلت بواجبها في التسيير بإقرارها بتواجدها خارج المغرب ، ملتمسة أساسا في الشكل الحكم بعدم قبول الدعوى وتحميل المدعية الصائر ، واحتياطيا الحكم برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر .

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بمذكرة أوردت فيها أن هناك خلافات خطيرة برزت ما بين الشريكتين فيما يتعلق بالتسيير وأن هذه الخلافات سجلت في محاضر الجموع العامة التي ادلت بنسخ منها ملتمسة الحكم وفق ما جاء في مقالها الافتتاحي .

وعقبت المدعى عليها بمذكرة مع مقال مضاد مؤداة عنه الرسوم القضائية أكدت فيها بأن عدم انسجام الشريكتين المسيرتين في الشركة المدعى فيها في حياتهما الشخصية والخاصة لا تدخل في إطار الخلافات الخطيرة المبررة لحل الشركة ، وعرضت في المقال المضاد أنها والمدعية الأصلية تتقاسمان مناصفة رأسمال الشركة وبالتبعية تتحملان مناصفة أعباء تسييرها وما تذره من أرباح أو يلحق بها من خسارة ، وأن المدعية الأصلية ولإقامتها خارج التراب المغربي تكون قد تخلت فعليا عن واجباتها كمسيرة الى جانبها ، وأنه سبق لها أن عرضت على المدعية الأصلية شراء حصصها بقيمة نصيبها في رأسمال الشركة وذلك بقيمة أصولها المتمثلة في عقاريها المذكورين أعلاه بناء على تقويمهما بمقتضى خبرة قضائية ، وأن المدعية الأصلية كما هو ثابت من المراسلات المتبادلة مع دفاعها رفضت المبلغ العائد لها بموجب تقرير الخبرة المذكور والمحدد في مبلغ 6.443.000,00 درهم بعلة أن قيمتها تتجاوز هذا المبلغ ملتمسة في الطلب الأصلي الإشهاد بتمسكها بدفوعاتها الشكلية والموضوعية في مذكرة جوابها وفي الطلب المضاد الحكم باستمرارها وحدها كمساهمة وحيدة في متابعة نشاط شركة مونية أر ذ.م.م موضوع السجل التجاري عدد 80801 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء وتحميل المدعية أصليا جميع الصائر. مرفقة مذكرتها بصورة لتقرير الخبرة .

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفته المدعية أصليا والمدعى عليها فرعيا.

أسبـاب الإستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف الذي تقدمت به المستأنفة أصليا أمال ******* ******* بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن تعليلات الحكم المطعون فيه جاءت متناقضة ولا تبني على أي أساس سليم وصحيح، ذلك أنه في الوقت الذي يقر فيه الحكم المستأنف بأن المقتضيات الواجب تطبيقها هي تلك المنصوص عليها في الفصل 1056 من قانون الالتزامات والعقود الذي يسمح لكل شريك أن يطلب حل الشركة اذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الناشئة ما بين الشركاء، غير أن الحكم المذكور يعتبر بأن تقدير و وصف الخلافات بالخطيرة يبقى من صميم السلطة التقديرية للقضاة بشرط التعليل، ذلك أن الحكم المطعون فيه في الصفحة الأخيرة ينص على مايلي: "ومادام أن المبدأ العام هو استمرار الالتزامات وإنتاجها لأثارها سواء بين أطرافها مـــع الأغـــيار ، وباعتـــبار أن ما أسست عليه المدعية طلب حل الشركة يمكن تجاوزه وبالتالي استمرار العلاقة بينها وبين باقي الشركاء، وأمام عدم إثبات استحالة ذلك وتعذره يجعل وصف الخلاف الخطير غير محقق، مما يتعين رفض الطلب وتحميل رافعته الصائر". وان هذه الوسيلة هي منعدمة الأسباب من حيث أن هناك خلافات خطيرة برزت ما بين الشريكتين فيما يتعلق بالتسيير وان هذه الخلافات سجلت في محاضر الجموع العامة التي أدلت العارضة بنسخ منها، كما أن العارضة لا يمكن لها أن تطالب بعقوبات ضد شريكتها إلا بعد تعيين مصفي قضائي للشركة ليقوم بالمهام المنصوص عليها في الفصل 69 من قانون الالتزامات والعقود. والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بكل ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى . وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبتها بمذكرة مع استئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2020/02/20 جاء فيها ردا على المقال ان الحكم المستأنف اعتمد في قضائه برفض طلب المستأنفة أصليا على المقتضيات القانونية الآمرة و وثائق الملف ودفوع العارضة. وان المحكمة المصدرة للحكم المستأنف قد صادفت الصواب فيما قضت به وعللت حكمها تعليلا قانونيا خلاف مزاعم المستأنفة من كونه جاء متناقضا في أجزائه. وان الحكم المستأنف خلاف ما أوردته المستأنفة في مناقشتها في مقال استئنافها فإنه غير مخالف للمنصوص عليه في الفصل 1056 من ق.ل.ع. لكون هذا الفصل وان خول الحق لكل شريك في طلب حل الشركة قبل انقضاء مدتها، إلا أنه اشترط لذلك الوجود الفعلي المثبت بالسند الصحيح لخلافات خطيرة بين الشركاء تحول دون استمرارية هذه الشركة في مزاولة نشاطها. وان المستأنفة أصليا لم تطلع جيدا في مناقشتها للحكم المستأنف على الحيثية الواردة في آخر صفحته 4 والتي ليس على العارضة إلا التذكير بها " وحيث انه من جهة فإخلالات المسير او تعسفه في ممارسته اختصاصاته يمكن تجاوزها بسلوك المساطر القانونية المخولة للشريك المتضرر من هذا الجانب، ومن جهة أخرى فما يعتري الجموع العامة للشركاء من تصرفات وما تم اتخاذه فيها من قرارات يمكن الطعن فيه وفقا لما هو محدد قانونا". وان المستأنفة أصليا لم تبرر هذه الاخلالات ولم تدل بما يفيد وجودها وكذا بما يفيد سلوكها

للمساطر القضائية المستوجبة عليها في هذه الحالات. وانه أمام انعدام إدلاء المستأنفة أصليا بأي حجة على مزاعمها فيما يخص سوء التسيير والاخلالات الخطيرة او التعسف في ممارسة العارضة لمهامها كمسيرة الى جانبها فدعواها كما جاء في الحكم المستأنف تبقى منعدمة لكل مصداقية فبالأحرى الأساس القانوني. وان المستأنفة أصليا بما أوردته في الصفحة 3 من مقال استئنافها بهذا الصدد يكون مردود عليها لكونها هي المعنية أساسا بالإخلال بالتزاماتها بصفتها مسيرة الى جانب العارضة. وان المستأنفة أصليا ما تقاضت به في مواجهة العارضة من أسباب هي حجة عليها وليس لها لإقرارها الكتابي والصريح بإقامتها بدولة اندونيسيا كما هو ثابت من عنوانها المدلى به في مقاليها الابتدائي والاستئنافي. وبالتالي فالمستأنفة تكون قد رفعت هذه الدعوى ومقال استئنافها ضد شخصها بصفتها مالكة لنصف رأسمال الشركة ومسيرها. وانه يتأكد بالتالي بأن الدعوى الحالية والطعن بالاستئناف مجرد ادعاءات ومزاعم كيدية للاضرار بالشركة وذمتها المالية خاصة وانها تحقق ارباحا نصيبها تحت طلبها وبحقوق العارضة فيها. وانه بالتالي تكون هذه الدعوى كيدية وبهدف الاضرار بحقوق العارضة واموالها ومصالحها والعاملين بها والمتعاملين معها ، مما يستوجب رد استئناف المستأنفة اصليا وتأييد الحكم فيما قضى به بخصوص الطلب الاصلي. وبخصوص الاستئناف الفرعي ، فإن العارضة سبق لها ان تقدمت بطلب مضاد التمست بموجبه الاشهاد لها وعليها باستعدادها لأداء ثمن وقيمة الحصص المملوكة للمستأنفة أصليا وبنفس المبلغ المحدد بمقتضى الخبرة المنجزة على أصولها. وان العارضة عمدت لتقديم طلبها المضاد حماية لحقوقها وحقوق العاملين والمتعاملين معها لأنها هي التي تقوم بتسيير الشركة وتحافظ على مصالحها وحقوقها المالية بدليل ما تحققه من أرباح سنوية حسب الثابت من موازناتها المالية وذلك خلاف ما تدعيه المستأنفة أصليا. وان العارضة يكون من حقها واعتمادا منها على ما ذكر واستنادا منها على مقتضيات الفصل 1061 من ق.ل.ع. " اذا كانت الشركة بين اثنين فقط حق لما لم يصدر سبب الحل من جانبه في الحالات المذكورة في الفصلين 1056 و 1057 أن يستأذن في تعويض الشريك الآخر عما يستحقه والاستمرار وحده في مباشرة ما كانت تقوم به الشركة من نشاط مع تحمله بما للشركة من أصول وخصوم " . وان العارضة يكون من حقها وبهدف حماية وجودها المطالبة بالإشهاد عليها بوضعها لقيمة وثمن حصص المستأنف عليها بناء على أصول الشركة والمحددة في مبلغ 6.443.000,00 درهم ، وانه بالتالي وعلى أساس كل ذلك كان من حق العارضة ونظرا لقانونية طلبها وحسن نيتها المطالبة بالإشهاد عليها بتحملـــها و وحدها جميع أصول وخصوم الشركة وبالتبعية نتائج تسييرها. وان الحكم المستأنف علل ما قضى به من رفضه للطلب المضاد الذي تقدمت به العارضة بالحيثية التالية :" وحيث ان التصريح برفض طلب حل شركة مونية وفقا لما جاء في تعليلات الطلب الأصلي الآنف ذكرها يجعل الطلب المضاد المقدم من طرف السيد هند ******* ******* وفق المفصل أعلاه غير ذي موضوع ويتعين بالتبعية التصريح برفضه". وانه اذا كان هدف الحكم من هذا التعليل مصلحة الشركة والعاملين بها والمتعاملين معها إلا ان المستأنفة وبدل الوقوف على ذلك اعتقدت من حقها إطالة النزاع رغم ما في ذلك من أضرار كبيرة على مصالحها بصفتها مالكة لنصف رأسمالها ومسيرة الى جانب العارضة ومصالح الشركة، لذلك يكون من حق العاضة ولوضع حد لكل ذلك المطالبة بإلغاء الحكم المتخذ فيما قضى به من رفض طلبها المضاد والحكم وفق مطالبها . والتمس دفاع المستأنفة فرعيا في الأخير التصريح

برد الاستئناف الأصلي وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به من رفض لطلب حل الشركة وتحميل رافعته الصائر وبقبول الاستئناف الفرعي شكلا لاستيفائه للشروط الشكلية المتطلبة قانونا، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المتخذ في شقه الرافض للطلب المضاد وبعد التصدي الحكم من جديد وفق الطلب لقانونيته وموضوعيته وذلك بالإشهاد للعارضة بوضعها رهن إشارة المستأنفة أصليا لقيمة وثمن حصصها المحددة في نسبة 50 % من مجموع الحصص المكونة لرأسمال شركة مونية ار ذم. م " MOUNIA AR " سجلها التجاري عدد 80801 ما مجموع مبلغه 6.443.000,00 درهم. والإشهاد للعارضة بتحملها لجميع أصول وخصوم ديون شركة مونية ار ذم .م " MOUNIA AR " سجلها التجاري عدد 80801 وبالتبعية كامل نتائج ادارتها ومن تاريخ مباشرة تسييرها من طرفها وطرف المستأنفة أصليا والحكم باستمرار العارضة وحدها كمساهمة وحيدة في متابعة نشاط شركة مونية ار ذم.م " MOUNIA AR " سجلها التجاري 80801 بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء وتحميل المستأنفة أصليا مجموع الصائر ابتدائيا واستئنافيا. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وعقبت المستأنفة أصليا بواسطة نائبها بكونها أشارت سواء في مقالها الأصلي وكذا الاستئنافي الى الخلاقات والأسباب الخطيرة التي نشأت ما بين الشريكتين وحصرتها في ثلاث أسباب وهي :

أولا : فيما يخص الأجرة التي كانت محددة بمقتضى الجمع العام للشركة وذلك كما ينص على ذلك النظام الداخلي للشركة في مبلغ 10.000,00 درهم ورفعته الى مبلغ 20.000,00 درهم ثم 21.000,00 درهم وذلك بدون موافقة شريكتها العارضة وخرقا لمقتضيات الفصل 16 من القانون الداخلي للشركة.

ثانيا : أن المستأنف عليها السيدة هند كانت تؤدي أجور مستخدميها الذين يعملون عملا شخصيا لفائدة هذه الأخيرة وليس لفائدة الشركة من مال الشركة.

ثالثا : ان السيدة هند خلال السنوات الثلاثة الأخيرة من 2015 لغاية 2018 قامت بالزيادة في المصاريف العادية للشركة بكيفية لاتتناسب مع قيمة المعاملات التي ترجع في الأصل الى الأكرية العقارية المشار إليها أعلاه والتي تحتوي على ما تملكه الشركة المذكورة من أموال.

وان حسابات الشركة لثلاث سنوات الأخيرة 2015 – 2016 لم يتم المصادقة عليها من طرف الشريكتين معا، مما يؤكد أن الخلافات وسوء التفاهم قد تفاقم ما بين الأختين الشريكتين ، مما يكون معه طلب حل الشركة مبررا وفقا لمقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع. ملتمسة في الأخير الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وحيث أدرج ملف القضية بجلسة 2020/07/21 حضر خلالها الاستاذ حسني سعيد عن الاستاذة الحسناوي وحاز نسخة من مذكرة تعقيب المستأنفة والتمس أجلا للاطلاع، فيما اعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وقررت جعلها في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/07/28.

التعليـــــــــــــل

حول الاستئناف الأصلي :

حيث إن الأصل هو استمرارية الشركة وعدم جواز حلها حفاظا على مصالحها وعلى المصالح العامة المتجلية في الحفاظ على مناصب الشغل واستمرارية تدفق استثماراتها، غير انه لما يكون في استمرار الشركة

الإضرار بها وبالشركاء فيها بسبب خلافات الشركاء ويكون حلها غير ضار بها، فإنه يسوغ للشريك ان يطلب حل الشركة طبقا لمقتضيات الفصل 1056 من قانون الالتزامات والعقود إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة، كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من أحدهم بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأحد هذه الالتزامات، على أن الاخلالات التي تحدث عنها الفصل المذكور واعتبرها سببا لحل الشركة هي وجود الشركاء في مواقف مختلفة ومتناقضة وفي وضع يستحيل معه مواصلة إدارة الشركة وتسيير شؤونها بشكل يؤثر على مصالح الشركاء، وان تقدير جدية الخلاف من عدمه يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة المعروض عليها النزاع.

وحيث في النازلة الماثلة فإن الخلافات بين الشريكتين يمكن اعتبارها خلافات شخصية وغير مؤثرة في السير العادي للشركة وليس من شأنها أن تجعل من العسير على الشركة الاستمرار في نشاطها، ويمكن تجاوزها كما لاحظ ذلك عن صواب الحكم المستأنف وذلك بسلوك المساطر القانونية المخولة للشريك المتضرر، وأن ما يعتري الجموع العامة للشركاء من تصرفات وما تم اتخاذه من قرارات يمكن الطعن فيه ايضا وفق ما هو مقرر قانونا، وبالتالي تكون الأسباب المعتمدة في طلب الحل غير كافية لتبريره في غياب الإدلاء بالنسبة لبعض أسباب الحل بما يؤيد الادعاءات المثارة بشأنها.

وحيث إنه استنادا الى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به الأمر الذي يناسب التصريح بتأييده مع تحميل الطاعنة الصائر.

بالنسبة للاستئناف الفرعي :

حيث إنه أمام النتيجة التي آل إليها الطلب الأصلي الرامي الى حل الشركة يبقى إعمال مقتضيات الفصل 1061 من ق.ل.ع. بدون محل، وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به بخصوص الطلب المضاد، الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف الفرعي وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص مع ترك الصائر على عاتق المستأنفة فرعيا.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي.

في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2047**
بتاريخ: **2020/09/29**
ملف رقم: **2019/8228/3800**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/09/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد العربي ********

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ محمد الموساوي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>

وبين : السيد عبد الكريم ********

عنوانه :

نائبه الأستاذ بديع حسن المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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

ملف رقم: **2019/8228/3800**

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 2020/09/15

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 تقدم السيد العربي ******** بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2019/07/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 21104 بتاريخ 2014/12/31 في الملف عدد 2013/15/916 و القاضي في منطوقه :

في الطلب الأصلي :

في الشكل : بقبول الطلب شكلا .

في الموضوع : برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه

في الطلب المضاد :

في الشكل : بعدم قبول الطلب شكلا وإبقاء الصائر على رافعه .

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي رقم 1093 الصادر بتاريخ 2019/12/10.

وحيث أدلى دفاع المستأنف بطلب إضافي مؤدى عنه بتاريخ 2020/7/7 التمس بمقتضاه الحكم على المستأنف عليه بأداء مبلغ 226000 درهم واجب الأرباح عن الفترة الممتدة من 2011/2/4 الى يوليوز 2020.

وحيث قدم الطلب الإضافي وفق الشروط الشكلية المقررة بمقتضى الفصول 1 و 142 و 143 من ق م م فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد العربي ******** تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2011/2/4 والذي يعرض فيه أن موكله يملك المحل التجاري الكائن بالرقم 93.95 شارع محمد الخامس أزمور، وأنه عهد إلى المدعى عليه لتصريف شؤونه التجارية وأنه سلمه المحل بمواد تجهيزية ورأسماله المملوك له وذلك مقابل نصف الأرباح المتحصل عليها سنويا بعد إسقاط ما وقع أداؤه من ضرائب، وأنه منذ سنة 2007 لم يجر معه الحساب، كما أنه لم يؤد ما وجب عن المحل من ضرائب، وأنه وجه إليه إنذار بواسطة مفوض قضائي دون أن يستجيب له، والتمس الحكم على المدعى عليه بإجراء الحساب فيما تحصل له من مداخيل وأرباح

في الدكان الكائن بالعنوان أعلاه بواسطة خبير وبحضور مفوض قضائي تخول له المحكمة تقدير المداخيل والأرباح والتعويضات المستحقة عن الأضرار اللاحقة به والحكم بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل موضوع النزاع وبتسليمه له مع رأسماله ونصيب أرباحه وما به من تجهيزات وتعويض مسبق لا يقل عن 5000.00 درهم مع الصائر والإجبار في الأقصى.

وأرفق مقاله برسم شراء ونسخة من عقد الكراء وإنذار ومحضر تبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/10/22 والمدلى به بجلسة 2013/10/23 جاء فيه أن طلب إجراء خبرة حسابية لا يمكن تقديمه في شكل طلب أصلي بل في إطار مسطرة الأوامر المبينة على طلب وأنه كان يشغل المحل المتنازع بشأنه على سبيل الكراء بسومة كرائية قدرها 2000.00 درهم شهريا حسب ما هو ثابت من خلال محضر المعاينة والاستجواب ملتمسا الحكم برفض الطلب والصائر وفي المقال المضاد الحكم على المدعى بأن يسلمه تواصيل الكراء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ والنفاذ المعجل والصائر واحتياطيا إجراء بحث في النازلة بحضور جميع الأطراف والشهود.

وبناء على إدراج القضية بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2014/3/17 حضرها خلالها نائب المدعي وحضر المدعي شخصيا وحضر الأستاذ بديع حسن على المدعى عليه وحضر المدعى عليه ********عبد الكبير وحضر العربي جادوري وصرح السيد الجادوري أنه سلم المحل موضوع النزاع إلى المدعى عليه قصد تسييره عن طريق إجراء محاسبة دوريا.

وبجلسة 2014/4/14 حضر خلالها ممثل المدعى عليه وأكد أن لديه شهود على الواقعة وهم: بوظهرة رشيد ومصطفى خليل، وتطبيقا للقانون أمر الشهود بمغادرة القاعة إلى حين المناداة عليهم.

وأوضح المدعي بواسطة ترجمان أنه أوكل تسيير المحل التجاري الذي هو عبارة عن محلبة وأن عهد إليه بتسيير المحل على أساس إجراء محاسبة بنسبة 50 في المائة، وأنه منذ سنة 2007 لم يعد يتسلم منه أي مبلغ وأن المدعى عليه لم يعد يتواجد بالمحل وأن المحل أصبح يشغله شقيقه مؤكدا ما طلبه بمقتضى المقال الافتتاحي.

وصرح المدعى عليه أن العقد الرابط بينه وبين المدعي هو عقد كراء منذ سنة 2008 بسومة كرائية قدرها 2000 درهم وقد أبرمه مع ابن المدعي، وأن لديه شهود على ذلك وأن ابنه المسمى محمد ******** هو الذي كان يستخلص أقساط الكراء اعتبارا أنه هو المكلف بإدارة أموال والده .

ونودي على الشاهد مصطفى خليل وبعد نفيه موانع الشهادة وأدائه اليمين القانونية صرح أنه كان يكتري المحل التجاري موضوع النزاع سابقا بمبلغ 1800 درهم بمقتضى عقد كراء شفوي مبرم مع ابن المدعي محمد ******** المكلف بأملاك والده وأنه بعد أن قرر ترك المحل أخبر المدعى عليه بشغور المحل، وجمعه بابن المدعي مؤكدا أنه حضر واقعة كراء المحل بمبلغ 2000 درهم شهريا وأنه بحكم سكناه بمدينة أزمور كان يتردد على المحلبة المذكورة ويجد مرة المدعى عليه ومرة أخرى شقيقه.

وعن سؤال للشاهد أجاب بأنه حضوره واقعة الكراء كان في يوم من أيام شهر أكتوبر 2008.

ونودي على الشاهد بوظهرة رشيد، وبعد نفيه موانع الشهادة وأدائه اليمين القانونية صرح بأنه يعرف المدعى عليه شخصيا بحكم تردده على المحل، ولما سأل أخ المدعى عليه أخبره بالخلافات القائمة مع المدعي أخبره بأن إبنه من كان يحصل الوجيبة الكرائية بسومة 2000 درهم.

فتقرر ختم البحث وإحالة الملف على الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2014/5/14

وبناء على مذكرة التعقيب على البحث المدلى بها من قبل نائب المدعي بجلسة 2014/5/14 والتي عرض من خلالها أن الحكم التمهيدي نص أن البحث يكون مع طرفي النزاع ونائبيهما ولم يتضمن أية إشارة إلى الاستماع إلى الشهود، وأنه لا يمكن قبول شهادة الشهود الإثبات ما يخالف الحجج المدلى بها، وأن العلاقة الكرائية لا تثبت إلا بعقد ملتمسا الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على مذكرة التعقيب على البحث المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بجلسة 2014/6/11 والتي عرض من خلالها بأنه بالرجوع إلى مجريات البحث يتبين أن العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين حسب شهادة الشهود ملتمسا رفض الطلب الأصلي.

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 أنه حول سوء تعليل الحكم المنزل منزلة انعدامه جاء في تعليل المحكمة الابتدائية للحكم ما يلي " أن الشاهد مصطفى خليل صرح أنه كان يكتري المحل التجاري موضوع النزاع سابقا بمبلغ 1800 درهم بمقتضى عقد كراء شفوي مع ابن المدعي محمد ******** وبعد أن قرر ترك المحل أخبر المدعى عليه بشغور المحل وجمعه بابن المدعي مؤكدا أنه حضر واقعة كراء المحل بمبلغ 2000 درهم شهريا وأنه بحكم سكناه بمدينة أزمور كان يتردد على المحلبة المذكورة ويجد مرة المدعى عليه ومرة أخرى شقيقه

وحيث انه وأمام ثبوت واقعة كراء المحل موضوع النزاع من قبل المدعى عليه يبقى طلب المدعي على قيام شراكة بين الطرفين وما يستتبعه من طرف الإفراغ عديم الأساس ويتعين الحكم برفضه ".

لكن تعليل المحكمة الابتدائية غير مبني على أي أساس قانوني سليم باعتبارها أن العلاقة الكرائية قائمة بين الطرفين في النزاع بناء على تصريح الشاهد فقط وأن الشاهد صرح أن العلاقة الكرائية تربط المستأنف عليه بابن المستأنف المسمى محمد ******** دون الإشارة الى توفره على وكالة مع العلم أنه ليس له أية صفة في كراء المحل الأصل التجاري و جميع عناصره وأن المحكمة الابتدائية تكون قد خرقت القانون باعتبارها أن العلاقة الكرائية ثابتة على أساس أن الشاهد صرح أنه تم إبرام عقد شفوي مع ابن المستأنف ، وأن محمد ******** لا صفة له ، ولا يحمل أي توكيل من أبيه لكي يتولى كراء المحل أو تسلم مبالغ الكراء وأنه لا تربطه أي علاقة كرائية مع المستأنف عليه ولم يسبق له أن وكل

ابنه من أجل كراء المحل ، كما أن المستأنف يكتري نصف المحل التجاري من السيد المرابط سعيد بمقتضى عقد مصحح الإمضاء وأنه لا يمكن أن يقوم المستأنف بتولية كراء للغير في حين أن النصف الأخر من المحل هو في ملكيته وأن المستأنف عليه لم يثبت علاقة كرائية بينه و بين المستأنف لذا يصير وجود المستأنف عليه بالمحل غير مبرر و يعوزه السند القانوني خصوصا إذا علمنا أن جميع الرخص و الضرائب الخاص بالمحل تصدر باسم المستأنف. مما يتعين معه الحكم عليه بإفراغه للمحل و إجراء خبرة حسابية للوقوف على الأرباح التي حققها باستغلاله للأصل التجاري المملوك للمستأنف ، وحول استحقاق المستأنف للتعويض و ضرورة إجراء خبرة حسابية وأن المستأنف سنة 2005 عهد الى المستأنف عليه أن يعمل بمحله التجاري و تسييره و عهد له جميع التجهيزات و السلع التي كانت آنذاك موجودة بالمحل، مقابل نصف الأرباح المتحصلة سنويا حسب العرف التجاري وأن المستأنف عليه لم يجر الحساب مع المستأنف منذ سنة 2007 ، وكلما حضر المستأنف من مسقط رأسه بنواحي تزنيت يجد شقيقه عبد الاله ********وأن المستأنف عليه استغل المحل و الأصل التجاري للمستأنف دون سند قانوني و امتنع عن تسليم المستأنف نصيبه في الأرباح التي يحققها منذ سنة 2007 ونتيجة الأضرار اللاحقة بالمستأنف من استغلال المدعى عليه لمحله التجاري و للأصل التجاري، فان المستأنف يستحق تعويضا وأن المستأنف يستحق في الوقت الراهن تعويضا مسبقا يحدده بكل اعتدال في مبلغ 50000 درهم وتكون الضرر المادي اللاحق بالمستأنف له طابع تقني وتجاري وحيسوني، فان ذلك يقتضى الأمر بإجراء خبرة حسابية انتدب لها خبير مختص تكون مهمته بعد استدعاء كل الأطراف ووكلائهم طبقا للقانون تحديد الأرباح التي حققها المدعى عليه جراء استغلاله للأصل التجاري للمستأنف منذ سنة 2007، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء تعويض مؤقت على نصف الأرباح التي حققها المدعى عليه في مبلغ 50000 درهم والحكم بإفراغ المدعى عليه للمحل التجاري هو ومن يقوم مقامه وبإجراء خبرة حسابية مع حفظ حق المستأنف في تقديم مطالبه النهائية على ضوء نتائج الخبرة المنتظر الأمر بإجرائها واحتياطيا إجراء بحث في النازلة .وأرفق المقال بنسخة من الحكم .

و حيث بجلسة 2019/10/29 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها أنه وجوابا منه على ما تم بسطة في المقال الاستئنافي فانه يؤكد أن العلاقة التي تربطه بالمستأنف هي علاقة كرائية وأن ما يعزز هو ما جرى أمام محكمة الدرجة الابتدائية عندما أمرت بإجراء بحث بين الأطراف، إذ يصرح الشاهد مصطفى خليل أنه كان يكتري المستأنف نفس المحل التجاري، وأنه بعد أن قرر ترك المحل تم كراؤه للمستأنف عليه بسومة كرائية قدرها 2000.00 درهم، و هو نفس الاتجاه الذي أكده الشاهد الثاني بوظهر رشيد وأن المستأنف عليه لا يمانع في إجراء بحث من جديد بين الأطراف لإثبات واقعة الكراء، وذلك باستدعاء جميع الأطراف وكذلك ابن المستأنف وأنه تعزيزا لموقف المستأنف عليه فانه بدلي لكم بصورة من إشهادين مصادق على إمضائهما يؤكد فيه الشاهدين بان العلاقة التي تجمع المستأنف عليه بالمستأنف هي علاقة كرائية ، ملتمسا رد الاستئناف والحكم بتأييد الحكم الابتدائي. وأرفقت بصورة من الاشهادين .

و حيث بجلسة 2019/11/12 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيب عرض فيها أن المستأنف عليه دفع أن الشاهدين مصطفى خليل ورشيد بوظهر صرحا خلال جلسة البحث بكون المستأنف عليه يكتري المحل بمبلغ 2000 درهم

لكن شهدتهما خلال المرحلة الابتدائية أنصبت على اعتبار أن السيد محمد ******** هو من بكراء المحل للمستأنف عليه منذ سنة 2008 وأن شهادة مصطفى خليل تعد شهادة زور ذلك أن المستأنف لم يسبق أن كان يكتري المحل للمشاهد مصطفى خليل قبل سنة 2008، ذلك أن المستأنف عليه هو من كان مكلف بالتسيير المحل مقابل اقتسام الأرباح منذ سنة 2005 وأن محمد ******** والذي أشار إليه الشاهد علاقة له بالنزاع الذي يربط ما بين العارضة والمستأنف عليه فمحمد ******** لا يملك أي توكيل للنيابة عن المستأنف وأن الاشهادين المدلى بها من قبل المستأنف عليه لا قيمة لها فهما أولا مجرد صور شمسية غير واضحة مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع من جهة، ومن جهة ثانيا هي مجرد مطبوع أعد من طرف المستأنف عليه وعرض على الشاهدين لتوقيعها زيادة على ذلك فإن الإشهادين يشيران إلى أن المستأنف عليه ليس سوى مكتري لأصل التجاري الذي ترجع ملكيته المستأنف وجاء في الاشهاد "يكتري من السيد ال******** العربي المحلين التجاريين رقم 93 و 95 وكدا ان شارع التجاري المتواجد بها" وأن ما يؤكد ذلك أن المستأنف هو مجرد مكتري النصف المحل موضوع النزاع من السيد المرابط سعيد، في حين أن نصف الآخر فإنه في ملكيته بمقتضى عقد عرفي كما أن المستأنف عليه سبق أن أقر بمقتضى محضر معاينة واستجواب بان المستأنف هو من يؤدي ضرائب الخاصة بالأصل التجاري وأنه يكتفي فقط بأداء الماء والكهرباء وهذا ما يطرح السؤال كيف يمكن أن تكون العلاقة الرابط بين الطرفين مجرد علاقة كراء للمحل دون الأصل التجاري والحال أن مالك المحلين السيد العربي ******** هو المالك لرخصة النشاط الممارس بالمحل وهو من يؤدي الضرائب عن المحل وهو الذي يوجد عداد الماء والكهرباء باسمه فكيف يمكن للمستأنف عليه ادعاء ملكيته للأصل التجاري دون أن يدلي بأي وثيقة تفيد ذلك في مقابل أن رخصة المحل والضرائب وعداد الكهرباء والماء المحل كلها باسم السيد العربي ******** ، ملتمسا رد دفوعات المستأنف عليه والحكم وفق ما سطر بقاله الاستئنافي . وأرفقت بنسخة من عقد كراء ونسخة من عقد شراء ونسخة من محضر معاينة واستجواب ونسخة من رخصة المحل ونسخة من وصل الكهرباء ونسخة من وصل أداء الماء ونسخة من أداء الضريبة ونسخة من جدول يمثل الوضعية الضريبية.

و حيث بجلسة 2019/11/26 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة تعقيب عرض فيها أن دفع المستأنف بان شهادة السيد مصطفى خليل هي شهادة زور وانه لم يسبق له أن كان يكتري المحل للشاهد مصطفى خليل قبل سنة 2008 وأن هذا الدفع غير مرتكز على أساس وان المستأنف لم يدل بما يخالف شهادة الشاهد مصطفى خليل ويضحدها، وهذا فضلا عن كون الشاهد قد أدى اليمين القانونية أمام المحكمة ونفى موانع الشهادة74 كما نفاها المستأنف عليه أمام الهيئة خلال جلسة البحث وأنه بذلك تكون شهادة الشاهد مصطفى خليل شهادة حاسمة وقاطعة من كون أن المستأنف عليه يكتري من المستأنف المحل التجاري بسومة كرائية قدرها 2000.00 درهم ودفع المستأنف بان العارض هو من كان يقوم بتسيير المحل منذ 2005 دون أن يدلي بأي إثبات وهو ما يجعل إدعاءه لا أساس له من الصحة وأن واقعة الكراء ثابة بشهادة الشهود وأن المادة 404 من ق ل ع قد حددت وسائل الإثبات التي يقدرها القانون وهي شهادة الشهود وأن دفع المستأنف بمقتضيات المادة 440 من ق ل ع وأن المستأنف عليه قد أدلى بصورة من الإشهادين للاستئناس فقط، ذلك أن المستأنف عليه سبق له أن أدلي بالأصل خلال المرحلة الابتدائية وأنه كثر من ذلك فما جاء على لسان الشاهدين بالاشهادين تم

تأكيده أمام المحكمة خلال مجريات البحث و دفع الطاعن بأنه يكتري فقط نصف المحل التجاري وان الشاهدين أكدا أن المستأنف عليه يكتري المحلين والأصل تجاري معا وهذا لا يتعارض مع أي قانون وأن كراء المحلين التجاريين لا يتعارض مع كراء الأصل التجاري فالعبرة بالواقع المؤكد بواسطة الشهود وليس ما يدعيه الطاعن كما دفع الطاعن بأنه هو من يؤدي الضرائب وان الرخصة باسمه وأنه من غير المعقول أن يكون المستأنف عليه يكتري المحل من الطاعن ويؤدي عنه الضرائب، بل أن الحقيقة أن هذه الأخيرة يتحملها المكري جراء الأرباح التي سيتخلصها من كراء محله ، ملتمسا رد الدفوع المتمسك بها والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

وناء على القرار التمهيدي عدد 1093 الصادر بتاريخ 2019/12/10 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير محمد فالح، و الذي خلص في تقريره الى تحديد المبلغ الشهري الذي كان يتسلمه المستأنف من المستأنف عليه في مبلغ 2000.00 درهم وتحديد نصيب المستأنف من نصف أرباح المحل عن المدة الجارية من 2020/7/1 الى غاية فبراير 2011 في مبلغ 86000 درهم.

وبناء على المذكرة التعقيبية على الخبرة مع طلب إضافي المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2020/07/07 عرض فيها في المذكرة التعقيبية فإن المحكمة أمرت بإجراء خبرة حسابية أنا بست للقيام بها السيد محمد فالح وحددت مهمته في تحديد نصيب المستأنف من نصف أرباح ألدكان وأنه بالعودة إلى مضمون الخبرة وإلى النتائج التي خلصت إليها يتبين أن نصيب المستأنف من أرباح المحل محدد في 2000 درهم شهريا وذلك عن الفترة الممتدة من يوليوز 2007 إلى غاية 04 فبراير 2011 والتي وجب فيها للمستأنف ما مجموعه 86.000.00 درهم ، وفي الطلب الإضافي فأن المستأنف عليه لازال يستغل الأصل التجاري للمستأنف ولا يمكنه بعد من نصيبه من الأرباح وأن المقال الافتتاحي للدعوى اقتصر على الفترة الممتدة من يوليوز 2007 إلى غاية 04 فبراير 2011 فإن المستأنف يحق له التقدم بطلب إضافي رامي إلى أداء المستأنف عليه لنصيب المستأنف من الأرباح من استغلال الأصل التجاري عن الفترة الممتدة من 4 فبراير 2011 إلى يوليوز 2020 والتي تعادل 113 شهر ويكون حساب نصيب المستأنف كما يلي: 113 شهر X 2000درهم = 226.000.00 درهم ، ملتمسا في المذكرة التعقيب المصادقة على الخبرة المنجزة من قبل الخبير محمد فالح والحكم بناء عليها بأداء المستأنف عليه مبلغ 86.000.00 درهم وفي الطلب الإضافي قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المستأنف عليه بأداء مبلغ 226.000.00 درهم و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2020/09/15 عرض فيها أن الخبرة جاءت معيبة شكلا ذلك أن الخبير لم يستدع المستأنف عليه بصفة قانونية وهذا الأخير لم يتوصل بالاستدعاء وأن المستأنف عليه راجع الخبير بعد تاريخ الخبرة المحدد في الاستدعاء إلا أن هذا الأخير اعتبر ذلك توصلا منه وقام بانجاز الخبرة دون معاودة تحديد تاريخ جديد للخبرة حتى يتمكن المستأنف عليه من بسط جميع دفوعاته وأنه يتعين الأمر بخبرة ثانية ، كما أن الخبير قد حدد نصيب المستأنف في مبلغ 2000.00 درهم شهريا وذلك بشكل جزافي دون الارتكان على أية مستندات سواء ضريبية أو تحويلات بنكية أو غيرها وأنه بذلك تكون الخبرة معيبة موضوعا خصوصا وان المحل التجاري دخله الشهري يقل بكثير عما حدده الخبير ، ملتمسا استبعاد تقرير الخبرة والأمر بخبرة ثانية .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2020/09/15 حضرها دفاع الطرفين وألفي بالملف بتعقيبهما على الخبرة و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2020/09/29.

التـــــعـــــلـــــيـــــل

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من سوء تعليل الحكم المستأنف فإن الثابت من محضر استماع الشاهد مصطفى خليل بجلسة البحث المنجز خلال المرحلة الابتدائية فإن هذا الأخير صرح أن المستأنف عليه كان يكتري المحل التجاري موضوع النزاع بمقتضى عقد كراء شفوي من ابن المستأنف .

وحيث إن المستأنف أكد بأنه لم يسبق أن منح لآبنه محمد ******** أية وكالة من اجل إكراء المحل التجاري للغير ، كما أن الشاهد المستمع إليه لم يؤكد وجود أية علاقة كرائية بين المستأنف والمستأنف عليه الشيء الذي لم ينازع فيه هذا الأخير كذلك و عليه فإن العلاقة الكرائية تبقى غير ثابتة مما يستشف منه أيضا أن المستأنف سبق له أن عهد للمستأنف عليه لتسيير المحل مقابل نصف الأرباح المحصل عليها .

وحيث إن ما عللت به المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ما انتهت إليه من كون " أنه وامام ثبوت واقعة كراء المحل موضوع النزاع من قبل المستأنف عليه يبقى طلب المدعي – المستأنف – على قيام شراكة بين الطرفين و ما يستتبعه من طلب الإفراغ عديم الأساس " هو تعليل مخالف لواقع الملف خاصة وأن المستأنف عليه لم يثبت العلاقة الكرائية وهو الملزم بالإثبات طبقا للقاعدة القائلة بأن البينة على المدعي و من ادعى شيئا عليه إثباته ، للأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص رفض الطلب الأصلي .

وحيث سبق لهذه المحكمة و في إطار إجراءات التحقيق في الدعوى أن أمرت بإجراء خبرة حسابية من أجل تحديد نصيب المستأنف من أرباح المحل التجاري بعد خصم المصاريف و الضرائب بخصوص المدة المحددة ما بين الستة أشهر الثانية من سنة 2007 الى غاية 4 فبراير 2011 عهد القيام بها الى الخبير محمد فالح الذي أكد تقريرا خلص فيه الى القول بأن المبلغ الشهري الذي كان يتسلمه المستأنف من المستأنف عليه محدد في مبلغ 2000.00 درهم .

وحيث إن الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية للشروط الشكلية ، خاصة وأن الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م كما أنه أبرز بكون المستأنف عليه هو من صرح أمامه بكون متوسط المقابل لنصيب المستأنف الشهري في أرباح المحل التي كان يسلمه عادة له هو 2000 درهم شهريا ، كما أنه استنادا الى محضر المفوض القضائي المرفق بتقرير الخبرة و المنجز من طرف المفوض القضائي العربي شرقاوي إثر استجوابه للمستأنف عليه بتاريخ 2011/8/26

فإن هذا الأخير أكد بأن الضريبة يؤديها صاحب المحل وأنه ليست هناك أية أداءات إلا واجبات استهلاك الماء والكهرباء التي يقوم بتسديدها.

وحيث وخلافا لما أثاره المستأنف عليه من كون الخبرة معيبة موضوعا خصوصا وأن المحل التجاري دخله الشهري يقل بكثير عما حدده الخبير فإنه باستقراء أوراق الملف و الإطلاع على تقرير الخبرة المنجز في النازلة يتبين انه قد أجاب على جميع النقط المحددة في القرار التمهيدي ، كما أن المستأنف عليه لم يدل بما يخالف ما ورد في التقرير المذكور مما يتعين معه اعتماد تلك الخبرة و الحكم وفق ما جاء فيها.

إنه واعتمادا الى ما توصل إليه الخبير في تقريره يبقى المستأنف عليه مدينا للطاعن بمبلغ 86000 درهم الممثل لنصيبه في أرباح المحل التجاري عن المدة ما بين الستة أشهر الثانية من سنة2007 الى غاية فبراير 2011 .

وحيث إنه إذا أثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاده تجاهه أن يثبت ادعاءه و المستأنف عليه لم يدل بأية حجة تثبت براءة ذمته من الدين المطلوب وهو الملزم بالإثبات وفق مقتضيات الفصل 400 من ق ل ع مما يتعين الحكم عليه بالأداء .

وحيث إن المستأنف أثبت توصل المستأنف عليه بالإنذار بالأداء وفق مقتضيات الفصل 255 من ق ل ع مما يبقى معه التماطل ثابتا في حقه ومستوجبا للحكم عليه بالإفراغ هو ومن يقوم مقامه من محل النزاع .

وحيث إن الطلب الإضافي الرامي الى أداء واجبات أرباح المدة اللاحقة ما بين فبراير 2011 الى غاية يوليوز 2020 يجد سنده في إطار الفصل 143 من ق م م في فقرته الثانية و يتعين الاستجابة له .

وحيث إن الإكراه البدني باعتباره وسيلة لإجبار المحكوم عليه بأداء مبلغ مالي على التنفيذ فقد ارتأت المحكمة تحديده في الأدنى عملا بمقتضيات المادة 635 من قانون المسطرة الجنائية .

وحيث وبناء على ما ذكر يتعين اعتبار استئناف الطاعن جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الأصلي و الحكم من جديد باداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف نصيبه من أرباح المحل التجاري موضوع النزاع عن الفترة الممتدة ما بين الستة أشهر الثانية من سنة 2007 الى غاية فبراير 2011 بمبلغ 86000.00 درهم مع إفراغه ومن يقوم مقامه من محل النزاع و تحميله الصائر مع الإجبار في الأدنى ، وفي الطلب الإضافي الحكم عليه بأدائه لفائدة المستأنف واجب أرباح المدة اللاحقة الى غاية يوليوز 2020 في حدود مبلغ 226000.00 درهم وتأييد الحكم المستأنف في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر .

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/12/10 وبقبول الطلب الإضافي .

في الموضوع : باعتباره جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب الأصلي و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنف مبلغ 86000.00 درهم نصيبه من أرباح المحل التجاري موضوع الدعوى عن الفترة الممتدة ما بين الستة أشهر الثانية من سنة 2007 الى غاية 2011/02/04 و بإفراغه و من يقوم مقامه من المحل التجاري المذكور و تحميله الصائر وتحديد مدة الإجبار في الأدنى ، و في الطلب الإضافي الحكم على المستأنف عليه بأدائه للمستأنف واجب أرباح المدة اللاحقة الى غاية يوليوز 2020 بمبلغ 226000.00 درهم ، و تأييد الحكم المستأنف في الباقي و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتبة الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2054**
بتاريخ: **2020/09/29**
ملف رقم: **2020/8228/548**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/09/29**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **1- السيد لحسن **********.**

2- السيد بوبكر **********

3- شركة ترانس ******** ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائنين جميعا بالمقر الإجتماعي للشركة بالرقم 27 شارع عبد الله بن ياسين الطابق الثاني ، الشقة 18 بلفدير الدار البيضاء

نائبهم الأستاذ مسعود أبو الفضل المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : **السيد مولود ************

عنوانه ب : تجزئة داخلة GH3 عمارة 4 الشقة رقم 260 الدار البيضاء

نائبه الأستاذ كيسر بوشعيب المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/9/8

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 تقدم السيد لحسن ********** ومن معه بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/01/08 يستأنفون بمقتضاه الحكم التمهيدي الأول عدد 880 الصادر بتاريخ 2018/06/07 والقاضي باجراء خبرة حسابية تعهد للخبير السيد لحسن بنسليم والحكم التمهيدي عدد 1194 الصادر بتاريخ 2018/09/20 باجراء خبرة والقاضي باستبدال الخبير السيد لحسن بنسليم بالخبير السيد التهامي الغريسي الذي عليه انجاز تقريره وفق الحكم التمهيدي رقم 880 الصادر بتاريخ 2018/06/07 والحكم الثالث الصاد بتاريخ 2019/7/25 القاضي باجراء خبرة باستبدال الخبير السيد التهامي الغريسي بالخبير مصطفى بدر الدين الذي عليه انجاز المهمة وفق الحكم 880 والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/11/21 تحت عدد 11163 ملف عدد 2017/8204/11301 و القاضي أولا في الطلب الأصلي في الشكل بقبوله و في الموضوع بالحكم على المدعى عليهم شركة ترانس ********** وبوبكر ********** ولحسن ********** بالأداء تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 330.031,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وبتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات و في الطلب الإضافي في الشكل بقبوله و في الموضوع بالحكم على المدعى عليها شركة ترانس ********** في شخص ممثلها القانوني بالأداء لفائدة المدعي مبلغ 641.785,58 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وبتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيت بلغ الطاعنين بالحكم المستانف بتاريخ 2020/12/25 و بادروا الى استئنافه بتاريخ 2020/01/08 اي داخل الاجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و اداء

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي عرض من خلاله أنه كان شريكا ومسيرا في شركة ترانس ********** إلى جانب المدعى عليه الأول بنسبة 50 % لكل واحد منهما والمتخصصة في النقل الدولي والوطني وأن شريكه المذكور ارتأى أن يبقى في الشركة لوحده بشراء حصصه لفائدة المدعى عليه الثاني، وأنه فعلا فوت حصته كاملة إلى ابن شريكه ********** بوبكر بتاريخ 2016/06/20، وأنه مقابل ذلك التزم المدعى عليهما على وجه التضامن بتمكينه من نسبة 50 % من الأرباح

التي حققتها شركة ترانس ********** خلال الفترة من 2016/01/01 إلى 2016/06/31 والتي تبلغ حوالي 672.307,60 درهم إضافة إلى نصف المبلغ المتحصل عليه من طرف الأستاذ المصطفى غفير والمحدد في 560.000,00 درهم في ملف الدعوى المقدمة ضد شركة د/ش/ال ونصف مبلغ 7000 درهم الذي تم إرجاعه من من نفس القضية بطريقة حبية من طرف الأستاذ المصطفى غفير، يضاف إلى ذلك واجبات استرجاع مبلغ التأمينات عن 3 شاحنات على الشكل التالي:

_ مبلغ 2668,23 درهم واجب التأمين المسترجع عن الشاحنة المسجلة تحت رقم 42139/أ/8.

_ مبلغ 3950,53 درهم واجب التأمين المسترجع عن الشاحنة المسجلة تحت رقم 30602/د/6.

_ مبلغ 20.792,00 درهم واجب التأمين المسترجع عن الشاحنة المسجلة تحت رقم 56486/أ/1.

وكذلك عائدات التأمين عن حوادث الشغل المتعلق بخمسة عمال والمحدد في مبلغ 4626,92 درهم وما تبقى من قيمة بيع الشاحنة من نوع داف والمحدد في مبلغ 5000 درهم وما تبقى من قيمة بيع المكتب والمحدد في مبلغ 2000 درهم وواجبات كراء المكتب عن المدة من أبريل إلى غاية دجنبر 2016 تاريخ البيع والمحدد في مبلغ 1225 درهم، وأن المدعى عليهما سلما له التزام كتابي مصحح الإمضاء بتاريخ 2016/06/21 وهو إقرار صريح بأن الوضعية المالية للشركة كانت ممتازة وجيدة ولها مداخيل صافية تفوق 500.000,00 درهم إلى حدود كتابة الالتزام، وإقرار صريح بكونه لم يتوصل بأرباحه عن الفترة التي كان فيها شريكا ومسيرا عن المدة من 2016/01/01 إلى غاية 2016/06/31 متمسكا بالفصل 433 و416 من ق ل ع، وأضاف بأن الشركة حققت أرباحا بالزيادة عن مبلغ 500.000,00 درهم كما هو ثابت من كشف حسابها المفتوح لدى الشركة العامة وبالتالي فإن مداخيلها خلال الفترة المذكورة محددة في مبلغ 904.615,20 درهم، وأن المبالغ الغير المتحصل عليها بعد من الزبناء خلال نفس الفترة تصل إلى ما يفوق مبلغ 440.000,00 درهم كما هي محددة في الدفتر الكبير وموازنة الشركة، وبالتالي فإن الشركة تكون قد حققت أرباحا محددة في مبلغ 1.344.615,20 درهم وأنه يستحق منها 50 % حسب الالتزام المذكور أي مبلغ 672.307,60 درهم متمسكا بالفصل 419 من ق ل ع، لأجل ذلك التمس الحكم على المدعى عليهم ********** لحسن و********** بوبكر وشركة ترانس ********** بالأداء تضامنا لفائدته مبلغ 672.307,60 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2016/06/30 إلى غاية التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهم الصائر وأرفق المقال بالتزام وبمحضر الجمع العام وبكشف حساب وبالنموذج ج وبمستخرج الدفتر الكبير وبرسالتي إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بجلسة 2018/01/18 والتي أفاد من خلالها أن المحكمة التجارية غير مختصة للبت في النزاع لكون الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكتسب صفة تاجر وأن الدعوى لا تتعلق بالنزاع بين الشركاء في شركة تجارية لكون المدعي فوت حصصه في شركة ترانس ********** وأن الذمة المالية للشركاء مستقلة عن الذمة المالية للشركة وأن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يسأل إلا في حدود حصته ولا مجال لإعمال التضامن بين الشريك والشركة، ملتمسا التصريح بعدم اختصاص هاته المحكمة نوعيا للبت في الدعوى وإحالة الملف على المحكمة المدنية بالدار البيضاء وحفظ حقه في الجواب بعد البت في الاختصاص النوعي.

بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتصريح باختصاص هاته المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2018/01/25 والتي أفاد من خلالها أن المدعي يطلب بنصيبه في الأرباح عن الفترة التي كان فيها شريكا في شركة ترانس ********** وهي شركة تجارية وأن المدعى عليهم لا ينفون توقيعهم على الالتزام بالتضامن وأن العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصلين 229 و 230 من ق ل ع، ملتمسا الحكم باختصاص هاته المحكمة نوعيا للبت في النزاع.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 127 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/02/01 والقاضي باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب وبحفظ البت في الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهما بجلسة 2018/05/03 والتي أفاد من خلالها من حيث الشكل أن المدعي وجه دعواه في مواجهة السيد لحسن ********** والسيد بوبكر ********** وبحضور شركة ترانس ********** وأن السيد لحسن الحلوان وبوبكر ********** باعتبارهما شريكين في الشركة فصفتهما منعدمة في النازلة استنادا للفصل 1 من ق م م باعتبار أنهما غير مسؤولين عن ديون شركة ذات المسؤولية المحدودة إلا في حدود حصصهما المقدمة يوم التأسيس، وأن المدعي اكتفى بذكر الشركة كحاضرة في الدعوى دون أن يوجه دعواه في مواجهتها في شخص ممثلها القانوني مع بيان نوعها مستدلا بقرار للمجلس الأعلى ملتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى، ومن حيث الموضوع أفاد بأن الذمة المالية للشركة مستقلة عن الذمة المالية للشريك وأن المطالبة بأرباح الشركة وتحمل خسارتها حدد لها المشرع طرقا خاصة على رأسها القرارات الملزمة للجمعية العمومية للشركاء بعد انعقادها بصفة قانونية سليمة، وأن المدعي أسس دعواه بخلاف القواعد العامة التي تحكم وتؤطر الشركات ذات المسؤولية المحدودية متمسكا بالمادة 44 من قانون شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم ولشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة واستدل بقرار قضائي كما تمسك بمقتضيات المادة 71 من نفس القانون وأضاف بأن شركة ترانس ********** خلال السنة المالية 2016 لم تحقق أرباحا حسب ما قدره المدعي بأنه يستحق نصف مبلغ 500.000,00 درهم وبالتالي فالجمعية العامة للشركة لم تنعقد أصلا لتقرر في توزيع أرباح لم تتحقق في الأصل، وأن المدعي هو الذي عليه إثبات أن الشركة حققت أرباحا خلال الفترة التي كان شريكا بها وأن باقي المبالغ التي طالب بها المدعي في المقال الافتتاحي هي أموال خاصة بالشركة وليست أموالا مستحقة للشركاء، وأن واجب كراء المكتب سبق أن توصل به المدعي وأن سبق للمدعى عليهما أن أجابوه عنه بمناسبة ردهما على إنذاره إذ أن واجبات الكراء عن المدة المطلوبة مستحقة للسيد لحسن ********** بحكم أنه يستحق الريع الكرائي عن سنة 2016 وأن المدعي سبق أن توصل بواجبات الكراء عن سنة 2015 بواسطة تحويلات بنكية تنفيذا للاتفاق المبرم بينهما والقاضي بتسلم واجبات الكراء بينهما بالتناوب، ملتمسا عدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا الحكم بإخراج السيد الحسن ********** وبوبكر ********** من الدعوى من الدعوى واحتياطيا جدا رفض الطلب وأدلى بصور أوامر بالتحويلات وبجواب على إنذار وبمستخرج الدفتر الكبير.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2018/05/31 والتي أفاد من خلالها أن المدعى عليهما لا يطعنان بالزور في صحة توقيعهما على العقد المبرم مع المدعي والذي يلتزمون فيه التزاما شخصيا باسم الشركة وعلى وجه التضامن متمسكا بالمادة 63 من القانون 5.96 وبالفصلين 229 و 230 من ق ل ع والفصل 153 من ق ل ع وأضاف بأن التضامن في الدعوى قائم بمقتضى العقد وتحتمه أيضا طبيعة المعاملة التجارية طبقا للفصل 164 من ق ل ع، وعلى اعتبار أن المدعى عليهما تجار فإن التضامن قائم بحكم القانون في الالتزامات المتعاقد عليها بين التجار لأغراض المعاملات التجارية طبقا للفصل 165 من ق ل ع، وأن دفع المدعى عليهما بعدم توجيه الدعوى في شخص الممثل القانوني للشركة وعدم تبيان نوعها ومركزها في الدعوى، فإنه لا دفع بدون مصلحة طبقا للفصل 49 من ق م م، وأضاف بأن المدعي يتوفر على دين ثابت بموجب عقد مصحح الإمضاء من طرف المدعى عليهم بصفتهم الشخصية وبصفتهم مسيرين وبصفتهم شركاء في الشركة متمسكا بالفصلين 231 و 418 من ق ل ع، وأن العقد يتضمن إقرارا صريحا بكون الشركة حققت خلال الفترة ما بين 2016/01/01 إلى غاية 2016/06/31 ربحا صافيا بلغ حوالي 500000 درهم وهي الفترة التي كان فيها المدعي شريكا بالشركة ومسيرا قانونيا إلى جانب المدعى عليهم ولا يمكن بالتالي عدم معرفته بالوضعية المالية للشركة مؤكدا ما جاء بالمقال.

وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بجلسة 2018/05/31 والتي أفاد من خلالها أن استحقاق الشريك لنصيبه في الأرباح في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو مشروط بثبوت تحقيق الشركة للأرباح وأن تكون الأرباح قابلة للتوزيع وأن يتخذ القرار بتوزيعها من طرف الجمعية العمومية للشركاء مستدلا بقرار قضائي ملتمسا الحكم وفق ملتمساته السابقة وأدلى بصورة قرار.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 880 الصدر عن هاته المحكمة بتاريخ 2018/06/07 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير السيد لحسن بنسليم والذي تم استبداله بالخبير التهامي الغريسي بمقتضى الأمر التمهيدي عدد 1194 بتاريخ 2018/09/20.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1419 الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 2019/07/25 والقاضي باستبدال الخبير التهامي الغريسي بالخبير مصطفى بدر الدين والذي أودع تقريره بكتابة ضبط هاته المحكمة خلص فيه إلى تحديد المبلغ المستحق للمدعي من أرباح شركة ترانس ********** عن المدة من 2016/01/01 إلى 2016/06/30 في مبلغ 330.031,00 درهم وأشار إلى أن الرصيد المدين للمدعي محدد في مبلغ 641.785,58 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة مع طلب إضافي مؤدى عنه والمدلى بها بجلسة 2019/11/07 والتي أفاد من خلالها أن الخبير حدد نصيب المدعي من الأرباح في مبلغ 330.031,00 درهم كما حدد رصيد الحساب الجاري للمدعي في مبلغ 641.785,58 درهم وبذلك يكون مجموع المبلغ المتخلد بذمة الشركة هو 971.816,58 درهم وأن المدعى عليهم يقرون بذلك وأدلو بالوثائق التي تثبت ذلك وأن الخبير وإن صادف الصواب بخصوص تحديد المديونية فحددها بناء على الأرباح والحساب الجاري فإنه لم يحدد نصف المبلغ المتحصل عليه من طرف الأستاذ المصطفى غفير في الدعوى المقدمة ضد شركة د ش ال والمبلغ المتحصل عليه حبيا في نفس الدعوى وواجبات استرجاع مبلغ التأمينات عن ثلاث شاحنات وعائدات التأمين عن حوادث الشغل المتعلق بخمس أجراء وما تبقى من قيمة بيع الشاحنة من نوع داف وما تبقى من قيمة

بيع المكتب وواجبات كراء المكتب عن المدة من شهر أبريل إلى غاية دجنبر 2016 ، ملتمسا الحكم على شركة ترانس ********** والسيد ********** لحسن والخلواني بوبكر بأدائهم تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 971.816,58 درهم مع الفوائد القانونية من 2016/06/31 إلى غاية يوم التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر وأرفق المذكرة بصورة لخبرة حرة.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بجلسة 2019/11/07 والتي أفاد من خلالها أن الخبير تضمن بأن نائب المدعى عليهم حضر ممثلا في شخص الأستاذة سامية كروني وأن مكتب نائب المدعى عليها لا يتضمن محامية بهذا الاسم وأن جدول المحامون بهيئة الدار البيضاء لا يتضمن أستاذة بالاسم المذكور وبالتالي تكون الخبرة قد خرقت مبدأ وأن الخبير أغفل تضمين الوثائق المدلى بها من المدعى عليهم بصلب تقرير الخبرة رغم الدور الذي تلعبه في تحديد الوضعية المالية للشركة وهل سجلت أرباحا أم خسارة متمسكا بالمادة 6 و 7 من القانون 88/9 وأن الخبرة لا تتضمن الوثائق المحاسبية لسنة 2015 و 2017 والتي كانت بين يدي الخبير التهامي الغريسي وأن التقرير تضمن بأن نائب المدعى عليهم التمس أجلا إضافيا للإدلاء بالوثائق التي لا زالت بحوزة الخبير السابق وبذلك تقرر الإدلاء بها في يوم 2019/09/11 وأن الخبير حدد الأرباح عن نصف سنة محاسبية وحصر الحصيلة بناء على وثائق من صنعه وأن الشركة لم تحقق أرباحا خلال سنة 2016 وهل تم أداء الضريبة على الشركات خلال السنة المذكورة وهل سيؤدي المدعي نصيبه منها وأن الخبير اعتبر الدخل الناتج عن بيع الشاحنات هو مبلغ 839.000,00 درهم في الصفحة الرابعة من التقرير والذي يختلف عن مبلغ 767.732,46 درهم الذي حدده عن بيع الشاحنات في الصفحة 6 من التقرير وأن المداخيل المذكورة تخص الشركة وليس الشركاء لاستقلال الذمم المالية وهو نفس الشيء بالنسبة لمنحة وزارة النقل وكذل التناقض بين مجموع المداخيل في الصفحة 4 من التقرير البالغ 1.799.686,63 درهم ومبلغ 793.419,09 المتوصل إليه في الصفحة 6 متمسكا بالمادة 71 من القانون المتعلق بشركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وأن المطالبة بالأرباح حدد لها المشرع مسطرة خاصة يتعين سلوكها مستدلا بقرارات قضائية ، ملتمسا الحكم بإجراء خبرة ثانية مع حفظ حقه في التعقيب.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد لحسن ********** ومن معه و جاء في أسباب استئنافهم، بعد عرض موجز للوقائع، اسباب الطعن في الحكم التمهيدي، ان قضاء اولى درجة لما اصدر الحكم التمهيدي 880 باجراء خبرة حسابية حول الأرباح التي حققتها الشركة المستأنفة وحصرها في 6 اشهر من السنة المالية المتنازع فيها من 2016/01/01 الى 2016/06/31 لم يتقيد بنصوص قانونية امرة وخرقها الى حد وصل معه هذا الخرق الى الشطط في استعمال السلطة التقديرية للقضاء في تحقيق الدعوى من عدمه وخارج الضوابط القانونية.

1- خرق المادة 7 و 17 من القانون 9-88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها والمادة 17 من المدونة العامة للضرائب

وان حياة الشركة منذ تاريخ انشائها الى نهاية مدتها مقسمة الى دورات محاسبية وان فترة تحديد النتائج المالية للشركة هي نهاية السنة او الدورة المحاسبية، فاذا كانت القاعدة العامة ان الدورة المحاسبية للشركة هي 12 شهرا تبتدئ عادة من فاتح شهر يناير من كل سنة وتنتهي في متم شهر دجنبر من نفس السنة وتتطابق مع السنة الضريبية لأن محاسبة الشركات تخضع للمراقبة والفحص وفق احكام المدونة العامة للضرائب كآلية للمراقبة الضريبية.

2- خرق المادة 24 من القانون 9-88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها.

ان المحكمة قد جانبت الصواب في منطوق الحكم التمهيدي بحصرها لحساب الأرباح عن المدة المطالب بها من طرف المستأنف عليه من 2016/01/01 الى 2016/01/31، وخرقها للمادة 7 فان الخبير السيد مصطفى بدر الدين قد ساهم بدوره في هذا الخرق لأنه الشخص الفني التقني المؤهل علميا للتنفيذ المهمة الموكولة اليه بنص منطوق الحكم التمهيدي، الا ان الخبير المصطفى بدر الدين تناسى عن جهل او عن سهو او عن قصد ان يبادر الى تنوير المحكمة مصدرة الحكم التمهيدي ويرفع اليها كتابا ينورها فيه ويعلمها باستحالة تحديد الأرباح الصافية قبل حصر الحسابات في متم السنة المالية، وان الدورة المحاسبية تتكون عامة من 12 شهرا كما نصت على ذلك المادة 7 من القانون، وان الدليل على ذلك هو ان السيد الخبير حدد مبلغ 330.031,00 درهم كأرباح صافية مستحقة للمستأنف عليه من 2016/01/01 الى 2016/6/30 كما لو ان الشركة حققت نتائج إيجابية صافية محددة في 660.062,00 درهم والحال ان الشركة في متم دورتها المحاسبية في 2016/12/31 سجلت خسارة صرحت بها الى ادارة الضرائب، وان الأرباح المحددة من طرف الخبير والمحكوم بها لفائدة المستأنف عليه تكون منطقية الا في حالة ما اذا حققت الشركة ارباحا سنوية في نهاية الدورة المحاسبية وقابلة للتوزيع يستحق المستأنف عليه نصفها، وان الخبير حدد نصيب المستأنف عليه في مبلغ 330.000 درهم من الأرباح المحققة عن المدة من 2016/01/01 الى 2016/6/30 و هو تقييم خاطئ للنتائج المالية المحققة من طرف الشركة عن الدورة المحاسبية لسنة 2016 الحال أن الشركة في متم سنة 2016 لم تحقق أرباحا البتة، بل سجلت وض ذلك خسارة 253.547,88 درهم خلال سنة 2016 و ينضاف إليها خسارة 545.198,15 درهم حسب الثابت من قوائمها التركيبية المودعة بصفة قانونية بالسجل التجاري بهذه المحكمة و المصرح بها لدى إدارة الضرائب و حسب الثابت من خلال تقرير الخبرة الحرة المدلى به طيه.

3- خرق المدونة العامة الموحدة للمحاسبة CGNC

هذه المدونة (CGNC) تمثل مجموعة المبادئ الأساسية للمحاسبة وأساليب التقييم تتيح الخبراء و المحاسبين تقديم صورة حقيقية عن وضع الشركة، و تسمح بمعرفة فكرة واضحة عن الوضعية المالية للشركة ومستوى نتائجها ، من خلال التزام الشركة في شخص مسييرها بمسك محاسبة منتظمة وفق القواعد والإجراءات القانونية و إعداد قوائم تركيبية سنوية etats de syntheses annuels التي تختلف من النموذج العادي (رقم أعمال أكبر من أو يساوي 10 ملايين درهم) ويجبرها على نشر خمسة قوائم تركيبية ، وإن المقرر القضائي المؤسس على تقرير خبرة، لا يكون عادلا و منصفا إلا إذا

اعتمد على مسطرة تحقيق الدعوى أجريت بموضوعية و بشكل صحيح، كون الخبير التقني يضع تحت تصرف المحكمة معرفته التقنية والعلمية و ينقلها لها في شكل تقرير يستند على تكوينه وخبرته والذي يمكن من خلاله أن يستنبط القاضي استنتاجه، وهو الأمر الذي يطرح اكثر من عملية استفهام عن هذا الإغفال الذي قام به الخبير فهل اغفله الخبير عن جهل ام هل اغفله عن سهو ام اغفله عن عمد

4- خرق المادة 29 و 30 من القانون الأساسي للشركة والفصل 230 من ق ل ع .

ان المحكمة وضدا على ارادة الشركاء في عقد الشركة حصرت الدورة الحسابية لشركة ترانس **********
في 6 أشهر والحال ان الشركاء في هذه الشركة وعلى رأسهم المستأنف عليه قد اتفقوا في النظام الأساسي للشركة على جعل الدورة، وإن هذا الحكم التمهيدي أضحى بمثابة تعديل قضائي جبري للنظام الأساسي للشركة في مخالفة صريحة لإرادة الشركاء الذي لهم الحق وحدهم دون غيرهم في تعديل تاريخ بداية ونهاية الدورة المحاسبية و ليس مدتها التي تبقى ثابتة في 12 شهرا دون تغيير لأنها مدة قانونية، و خرق للمادة 71 و 74 و 75 من القانون 5-96.

5. خرق نصوص قانونية آمرة : المواد 70 و 71 و 74 و 75 من قانون شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة من خلال تدخل المحكمة في شؤون الشركة ضدا على إرادة الجمعية العمومية للشركاء بخصوص توزيع أرباح من نسج خيال الخبير و غير محققة على أرض الواقع :

إن المحكمة بإصدارها للحكم التمهيدي بإجراء خبرة حسابية لتحديد الأرباح، و عدم امتثالها للاجتهاد القضائي القار لمحكمة النقض و العمل القضائي لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الذي حدد الجهة السيادية التي يرجع إليها اتخاذ قرار توزيع الأرباح الصافية إن وجدت تكون قد جانبت الصواب، و إن المستأنف عليه تقدم بطلبه إلى قضاة الموضوع و هو يعلم أنه إذا ما اتبع مسطرة إجراء محاسبة للتحقيق من الوضعية المالية للشركة و تعيين خبير لحصر الأرباح فسيقابل طلبه بعدم القبول، و إن المستأنف عليه اعتمد في طلبه على ما أسماه بالالتزام التضامني ، و تقدم بدعواه آملا أن يتحصل على نصف المبلغ المحدد في هذا الالتزام أي مبلغ 250.000 درهم عن نصيبه في الأرباح إلا أن قضاء أولى درجة أثر إلا أن يصنع للمستأنف عليه حجة بواسطة الحكم التمهيدي و مكنه في نهاية الأمر من الحصول على أربعة أضعاف هذا المبلغ بعد أن خلص الخبير إلى أن نصيب المستأنف عليه في الأرباح هو 330.031,00 درهم رغم أنها أرباح خيالية غير حقيقية، وإضافة إلى مبلغ 641.785,58 درهم نصيبه في الحساب الجاري للشركاء بعد أن لوح له الخبير بالملاحظة و لم يطالب به بمناسبة مقالة الافتتاحي لأنه يعلم أن سبق و أن فوت حسابه الجاري في الشركة إلى السيد بوبكر **********، و هذا ما يعيبه الطاعنون على الحكم التمهيدي، إذ إن المحكمة خرقت الحياد المفروض فيها و صنعت بواسطته حجة للطرف المستأنف عليه ، و من تم يتضح للمحكمة الاستئناف ، أن المحكمة التجارية حين أصدرت الحكم التمهيدي 880 و صادقت على تقرير الخبرة المنجز على ضوئه و على علته، تكون قد اعتمدت على حكم تمهيدي مخالف للقوانين المحاسبية المعمول بها خاصة المادة 7 و 17 من القانون 9.88 و المادة 29 و 30 من القانون الأساسي للشركة و الفقرة "F-3" من المدونة العامة لتوحيد المحاسبة

C.G.N.C كما خرقت المادة 17 من المدونة العامة للضرائب و تبعا لذلك صادقت على تقرير خبرة أنجز بدوره بشكل معيب و مخالف للقوانين المحاسبية المعمول بها.

وبخصوص الحكم القطعي:

السبب الأول انعدام صفة المستأنف عليه في المطالبة بالأرباح من الشركة:

فمن جهة أولى دفع الفريق المستأنف خلال المرحلة الابتدائية بانعدام صفة المستأنف عليه في المطالبة بأرباح الشركة في حالة وجودها، و انعدام صفة باقي الشركاء بها تأسيسا على مبدأ استقلال الذمم المالية إذ إنه بمجرد تفويت المستأنف عليه لجميع حصصه الاجتماعية، يفقد صفة الشريك في الشركة ولا يحق له بعد تاريخ التفويت المطالبة بأية أرباح و أن التفويت يهم الأصول و الخصوم Actif et Passif و بالتالي فالحقوق تتبع الحصص الاجتماعية و تعود بالنفع أو الخسارة على مالكها الجديد.

السبب الثاني من حيث عدم تحقيق الشركة لأرباح خلال السنة المالية 2016 و تسجيلها خسارة:

ومن جهة لكي يطالب أي شريك بتمكينه من الأرباح التي حققتها الشركة يتعين عليه ان يثبت اولا ان الجمعية العمومية اقرت وجود ارباح تحققت وثانيا ان هناك قرار اتخذ بتوزيعها، وامام عدم ادلاء المستأنف عليه بما يفيد ان الجمعية العمومية لشركة ترانس إيموديال قررت توزيع ارباح محققة وان اجهزة التسيير لم تقم بتنفيذ هذا القرار تكون دعوى المطالبة بالأرباح غير مؤسسة قانونا.

السبب الثالث: من حيث الأخطاء التي شابت تقرير الخبرة وعدم اتباع السيد الخبير الطرق العلمية المجمع عليها قانونا لإنجاز المهمة والتي انعكست على خلاصته التي حدد فيها الربح الصافي المستحق للمستأنف عليه:

خلص السيد الخبير في تقريره إلى أن النتيجة الصافية التي حققتها الشركة هي 660.061,91 درهم و أن نصيب السيد ********** مولود منها هو مبلغ 330.031,00 درهم، و إن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قد تبنت ما جاء في تقرير الخبرة و ردت دفع العارضين مكتفية بالقول بأنه دفع غير جدي و أن الوثائق المتعلقة بسنوات 2015 و 2017 لا تأثير له على النزاع ما دامت أن الفترة موضوع الطلب هي 2016 و صادقت عليه، وبالتالي يستحيل توزيع اية ارباح برسم السنة المالية 2016 لأن الشركة اصلا لم تحقق اية ارباح تذكر خلال هذه السنة.

السبب الرابع : من حيث الحكم على الشركاء باداء ديون الشركة تضامنا:

ان الشركة شركة ترانس إيموديال هي شركة ذات المسؤولية المحدودة ، وان اهم سمات هذا النوع من الشركات هو محدودية مسؤولية الشركاء فيها عن ديونها اذ لا يلتزم الشريك فيها باداء ديونها من ذمته المالية الخاصة ولا يتحمل اية خسارة الا في حدود الحصة التي قدمها الشريك عند تأسيسها، وإن المستأنف عليه أسس دعواه بخلاف القواعد العامة التي تحكم و تؤطر هذا النوع من الشركات على التضامن المطلق بين الشركة و الشركاء، إذ اعتبر أن الشريكين الحالين في الشركة السيد الحسن ********** و بوبكر ********** هما مسئولين مسؤولية

غير محدودة و بالتضامن في تحمل ديون الشركة هذا إن وجدت هذه الديون أصلا و المتمثلة في الأرباح الوهمية التي خلص إليها الخبير، ذلك أن الشركة هي من تتحمل قانونا ديونها بحكم اكتسابها الشخصية المعنوية و استقلالها المالي.

السبب الخامس : من حيث الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب:

ان المحكمة اعملت سلطتها التقديرية للقول باستحقاق الفوائد القانونية من تاريخ الطلب دون ان تؤسس ذلك على اساس قانوني مقبول، ذلك ان الفوائد القانونية لا تكون مستحقة عموما الا من تاريخ الإستحقاق أي من تاريخ ثبوت الحق المتنازع في وهو تاريخ صدور الحكم بثبوت هذا الحق.

السبب السادس : من حيث الحكم باستحقاق المستأنف لمبلغ 641.785,58 درهم عن نصيبه في الحساب الجاري للشركاء:

إن المستأنف عليه لما فوت حصصه الاجتماعية فوتها مع جميع تحملاتها الأصول و الخصوم Passif et Actif كما فوت في نفس الوقت إلى السيد بوبكر ********** جميع حقوقه المتعلقة بالحساب الجاري للشركاء الذي يسجل أيضا من ضمن خصوم الشركة ، و أن مقابل التفويت كان بواسطة الشيك عدد 7823546 المؤرخ في 2016/06/20 بقيمة 200.000 درهم كمبلغ جزافي إجمالي عن سداد الحساب الجاري قبل أوانه، و أن الوثائق المحاسبية تبثث انتقال حقوق السيد مولود ********** إلى السيد بوبكر ********** وتصفية رصيده بخصوص الحساب الجاري للشركاء و أن المستأنف عليه أخفي واقعة تفويت حساب الجاري الخاص به لفائدة السيد بوبكر ********** و أنه تسلم مقابل هذا التفويت بواسطة شيك السيد لحسن **********، ملتمسين في الشكل التصريح بقبول الاستئناف الحالي لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء، ما دام أن الحكم الطعين بلغ للعارضين بتاريخ 2019/12/25 حسب الثابت من خلال طيات التبليغ رفقته و في الموضوع التصريح معه بإلغاء الحكم التمهيدي المستأنف و بعد التصدي الحكم بإلغائه و الحكم من جديد أساسا بالعدول عن تحقيق الدعوى بواسطة خبرة قضائية و احتياطيا الأمر من جديد بإجراء خبرة حسابية تعود إلى خبير حيسوبي مدقق للحسابات expert comptable commissaire aux comptes تكون مهمته محددة في حساب الأرباح المحققة من طرف الشركة عن الدورة المحاسبية الكاملة الممتدة من 2016/01/01 الى 2016/12/31 و تحديد نصيب المستأنف عليه في هذه الأرباح إن وجدت في حدود حصصه الاجتماعية، و في حالة تسجيل خسارة تحديد النصيب الواجب أن يتحمله منها. مع استبعاد التقرير المنجز من طرف الخبير المصطفى بدر الدين من ملف الدعوى و عدم ترتيب أي أثر له و إلغاء الحكم الابتدائي القطعي المستأنف في كل ما قضى به، وبعد التصدي، الحكم أساسا بعدم قبول الطلب لانعدام الصفة و احتياطيا برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه صائر الدعوى في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية، واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة للوقوف على الوضعية الحسابية للحساب الجاري للشركاء و توصل المستأنف عليه بمقابل التوفيت.

وبناء على مذكرة جواب عن استئناف المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2020/03/25 جاء فيها ان التمسك بضرورة تطبيق المدونة العامة للضرائب على نازلة هو ضرب من الخيال لان هذا النصوص تنظم العلاقة بين الملتزمين بالضريبة و المتعاملين مع الإدارة الجبائية كما توجب ذلك المادة الأولى في باب التعريف من

المدونة العامة للضرائب والعارض يعتبر ذلك تحايل صريح على الاعتراف بالمديونية المصحح الإمضاء من الأطراف بصفتهم مسيرين وشركاء ولم تكن إرادتهم محجوبة أو ناقصة لعيب في الارادة، وان هذا الالتزام بالدين قائم وينتج كل مفعوله ولم يتم الطعن فيه بالزور طبقا الفصل 418 من ق ل ع ما أنه لم يتم افسخه من الطرفين، و أكثر من ذلك أيضا، فان هذا الالتزام الكتابي يتضمن اقرارا صريحا بكون مكافأة العارض خلال الفترة من 2016/1/1 الى غاية 2016/6/31 تكون في مبلغ 500000 درهم زيادة ونقصان خلال المدة الفاصلة من 2016/06/20 الى 2016/6/31 أي لمدة 10 ايام فقط و هي الفترة التي كان فيها العارض شريكا و مسيرا قانونيا إلى جانب المستأنفين و لا يمكن لهم بالتالي عدم معرفتهم المسبقة بالوضعية المالية للشركة وهم مسيروها القانونيون آنذاك، وان السيد الخبير المصطفى بدر الدين الذي أنجز خبرة حسابية بناءا على حكم تمهيدي صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 880 والمؤرخ في 2018/06/07 أنجز تقريرا محاسبيا بحضور جميع الأطراف – على الفترة التي كان فيها العارض شريكا والممتدة من تاريخ 2016/01/01 إلى غاية 2016/06/30 و بعد دراسة السجلات والوثائق المحاسبية تبين له النتائج التالية، وان السيد الخبير لم يأتي بهذه النتائج إلا انطلاقا من وثائق الشركة التي سلمتها له وهي وثائق افرزت تلك المحصلة خلال الفترة التي كان فيها العارض شريكا ومسيرا، وان المستأنفين يحاولون طمس الحقيقة بالادعاء بكون المحكمة لاحق لها في صنع حجة للأطراف وهو تبرير غير منطقي بالنظر إلى أنه لا يمكن إلزام العارض بشيء لم تعد له صفة فيه ولا علم له به ولا علم له بالشركة منذ أن فوت حصصه بتاريخ 2016/06/31 ، وان العارض اثبت وهو ما يوافق ماجاء في تقرير الخبرة القضائية و الخبرة الحرة أن الشركة حققت أرباحا بالزيادة عن مبلغ 500000 درهم كما هو تابت من كشف الحساب البنكي الخاص شركة ترانس ايمودال و المفتوح لدى الشركة العامة حساب بنكي رقم 0000030005109037 تكون مداخيله خلال الفترة من 2016/01/01 الى غاية 2016/06/30 محددة في مبلغ 904.615,20 درهم كما أن المبالغ الغير متحصل عليها بعد من الزبناء و كما هي محددة في الدفتر الكبير و موازنة الشركة خلال نفس الفترة تصل إلى مبلغ يفوق 440.000,00 درهم ، وان المستأنفان لا يطعنان بالزور في صحة توقيعهما على العقد المبرم مع العارض الذي يلتزمون بواسطته التزاما شخصيا باسم الشركة وعلى وجه التضامن، و أن العقد يتضمن تصريحا وإقرارا بكون كل من السيد ********** الحسن و********** بوبكر هما الممثلين الفعلين والقانوني للشركة بعد التوقيع على محضر الجمع العام الاستثنائي بتاريخ 2016/06/20 وان كل من السيد ********** لحسن و ********** بوبكر يلتزمون بصفة شخصية وعلى وجه التضامن باسم الشركة في أداء مستحقات العارض الثابت بموجب العقد و أن التضامن وارد في العقد و موقع عليه من جانب جميع الأطراف، فقد نص الفصل 153 من قانون الالتزامات و العقود على مايلي : يكون التضامن في هذه الدعوى قائمة بموجب العقد و تتمة أيضا طبيعة المعاملة التجارية الناشئة بين أطراف هذه الدعوى طبقا لما تقتضيه أيضا مقتضيات الفصل 164 من قانون الالتزامات و العقود التي تقضي بكون التضامن بنتج صراحة عن السند المنشئ للإلتزام او من القانون ا وان يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة، ثالثا ، إن الخبرة القضائية تشير بصفة صريحة إلى أن العارض مازال مدينا الشركة بالحساب الجاري المحدد في مبلغ 641.785,58 درهم و الذي لم يؤدى إلى غاية يومه و هو مبلغ استفادت منه الشركة كما هو تابت من الدفتر الكبير الذي سبق وان أدلى به العارض و أن الخبرة هي وسيلة إثبات و إقرار على وجود مديونية

ليست محل أية منازعة ، وعلما أن العارض لم يسبق له أن فوت الحساب الجاري لأي شخص كيف مكان اسمه أو طبيعته علما أن التفويت لا يكون إلا بعقد كتابي كما هو منصوص عليه في الفصل 443 من ق ل ع ، وان الإدلاء بصورة من شيك بنكي بمبلغ 200.000 درهم لا يتعلق بأداء الحساب الجاري بل يتعلق بدين كان في ذمة ********** حسن لفائدة العارض وأداه له بذلك الشيك . وان عبء التفويت الحساب الجاري لا يكون بمجرد التصريح بل تعتبر الكتابة شرط شكلي لصحته، ملتمسا التصريح بتأييد الحكم الإبتدائي.

وبناء على مذكرة اضافية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة جاء فيها انه في هذا الإطار ومما هو جدير بالإشارة اليه الى ان المديونية المتخلذة بذمة المدينة الأصليين ثابتة بمقتضى التزام مصحح الإمضاء من قبل السيد لحسن ********** بوبكر بصفتهم شركاء وبصفتهم ممثلين لشركة ترانس ايموديال باسم الشركة وعلى وجه التضامن ، و فضلا عن ذلك و بالرغم من إستئناف الحكم المومأ إليه أعلاه، فإن المديونية المتخلدة بذمة المدينين الأصليين تم إثباتها بمقتضى الخبرة الحسابية المنجزة في الطور الابتدائي من طرف الخبير السيد مصطفى بدر الدين والخبير رشيد بلال خبير محلف لدى محاكم المغربية الذي حددا معا مديونية المستأنفين في مبلغ 330.031,00 درهم خلال الفترة من 2016/01/01 الى غاية 2016/06/31 والحساب الجاري في مبلغ 641.785,58 درهم، وإن الخبرة القضائية تشير بصفة صريحة إلى أن العارض مازال لدينا للشركة بالحساب الجاري المحدد في مبلغ 641.785,58 درهم و الذي لم يؤدي إلى غاية يومه وهو مبلغ استفادت منه الشركة كما هو ثابت من الدفتر الكبير وميزان الحساب في الفترة ما بين 2016/01/01 و 2016/6/30 فان رصيد الحساب الجاري هو دائن وهذا يعني أن له حقوق اتجاه الشركة ترانس ايمودال برصيد محدد في مبلغ 641.785,58 درهم ، ويستفاد من ذلك ان عبء التفويت الحساب الجاري لا يكون بمجرد التصريح بل تعتبر الكتابة شرط شكلي لصحته وفي غياب أي التزام كتابي من طرف العارض تبقى المديونية قائمة، وأن المستأنفان لا يطعنان بالزور في صحة توقيعهما على العقد المبرم مع العارض الذي يلتزمون بواسطته التزاما شخصيا باسم الشركة و على وجه التضامن، وإن هذا الالتزام الشخصي وبالتضامن مع الشركة ناتج عن القانون من جهة أولى، ومن جهة ثانية فالتضامن ناتج عن الالتزام أو العقد الموقع والمصحح الامضاء من طرفهم ، كما سيبينه العارض عن حق في مايلي، و خلافا لما تزعم فانه لا يوجد أي نص قانوني يمنع إجراء محاسبة مؤقتة لمدة 6 أشهر علما أن القانون المغربي أجازها في شركات المساهمة التي تنشط في مجال البورصة كما أن الميدان البنكي في إطار القروض البنكية غالبا ما يلزم على المقترض بضرورة تزويده بوضعية الشركة المحاسبية خلال مدة معينة قد تكون محصورة في 6 أشهر إضافة إلى القوائم التركيبية السابقة عن هذه المدة . فكمن يطالب بقرض بنكي سنة 2020 ونحن في شهر مارس فإن الشركة بطبيعة الحال سوف تسلم إلى البنك القوائم التركيبية لسنة 2019 وتسلمه الوضعية المحاسبية عن 3 أشهر مادام أن هناك الدفتر الكبير و ميزان الحساب، ملتمسة الحكم بتأييد الحكم التجاري في جميع ما قضى به وتحميل المستأنفون كافة الصوائر الإبتدائية والإستئنافية.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستانفين اكد فيها محرراته السابقة مضيفا بان المستانف عليه فقد صفته كشريك و لا حق له في المطالبة بالارباح و جزء السنة المالية الى فترتين بما يخدم مصالحه ضدا على القانون

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2020/07/21 جاء فيها:

1- حول عدم جدية تحميل العارض الخسائر عن الفترة الممتدة من تاريخ 2016/06/30 الى 2016/12/31.

ان العارض السيد ********** مولود فوت حصصه بالشركة بالكامل لفائدة السيد ********** بوبكر بتاريخ 2016/06/30 ولا يمكن انطلاقا من هذا التاريخ تحميله الخسائر والأرباح عن المدة من 2016/06/30 الى غاية 2016/12/31 لأنه لم يعد يملك أي حصة في رأسمال الشركة ، وان العارض لا يمكنه تحمل اعباء وخسائر الشركة والشركاء منذ تاريخ تفويت الحصص في 2016/06/30 وان من يتحمل تلك الأعباء اصحاب الحصص في شركة ترانس ********** هما الشريكين السيد لحسن ********** والسيد بوبكر ********** بنص القانون كما انه لا اجتهاد مع النص، فيتبين بذلك ان الشركة حققت ارباحا طائلة عن الفترة من 2016/01/01 الى غاية 2016/06/30 اموالا طائلة ومبالغ خيالية ومبيعات لم تحققها ابدا فيما بعد أي من تاريخ تفويت الحصص للسيد بوبكر ********** وبالتالي فالمستأنفين يريدون تحميل العارض الخسائر عن الفترة اللاحقة عن تفويت الحصص أي ابتداء من تاريخ 2016/06/30 الى غاية 2016/12/31، وباعمال النص اعلاه فالمستأنفون التزموا بارادتهم الحرة بصفة شخصية وبصفة تضامنية على اداء المديونية للعارض والتي حددوا مبلغها في الإلتزام انطلاقا من المحاسبة التي تمت بينهما على اساس الدفتر الكبير وميزان الحساب الممسوكين بانتظام علما انهم يقرون بتوقيعهم على الإلتزام ولم ينكروه وسلموا به مما يعني تسليمهم بما جاء في الإلتزام جملة وتفصيلا، وإن الحساب الجاري هو دين الشريك على الشركة وأن العارض مازال مدينا للشركة بالحساب الجاري المحدد في مبلغ 641.785,58 درهم والذي لم يؤدى إلى غاية يومه وهو مبلغ استفادت منه الشركة كما هو تابت من الدفتر الكبير وميزان الحساب عن الفترة من 2016/01/01 الى 2016/6/30 والخبرات القضائية المأمور بها في هذا الملف وبالتالي فان رصيد الحساب الجاري للشركة هو مدين للعارض وهذا يعني أن له حقوق اتجاه الشركة ترانس ايمودال برصيد محدد في مبلغ 641.785,58 درهم، وان السيد الخبير لم يأتي بهذه النتائج الا انطلاقا من وثائق الشركة التي سلمتها له من طرف الشركة والمستأنفون والعارض الذي كان مسيرا قانونيا للشركة ترانس ********** كان على بينة كبيرة من الوضعية المالية للشركة وهي وثائق افرزت تلك المحصلة خلال الفترة التي كان فيها العارض شريكا ومسيرا، ملتمسا تأييد الحكم الإبتدائي في جميع ما قضى به وترك الصائر الإبتدائية والإستئنافية على عاتق المستأنفين.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة حضر الاستاد بنحليمة عن الاستاد كيسر و سبق تاخير الملف جاهزا فتقرر حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2020/9/29

التعليل

حيث تمسك الطاعنون باوجه استئنافهم المبسوطة اعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستمد من خرق المادتين 7 و 17 من القانون رقم 9.88 المتعلق بالإلتزامات المحاسبة للتجار بدعوى ان الطلب انحصر على المطالب بنصف الأرباح والمحكمة امرت باجراء خبرة عن مدة غير قانونية يبقى مردودا لأن الخبرة هي اجراء من اجراءات التحقيق موكول للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها ان تأمر به أو لا تأمر متى توفرت لديها الموجبات لقضائها وان الإلتزام المؤسس عليه الدعوى حدد الأرباح المحققة خلال الفترة المتفق عليها الممتدة من 2016/01/01 الى 2016/06/31 في مبلغ 500000,00 درهم قابلة للزيادة او النقصان أي ان الأمر يتعلق بمبلغ غير ثابت والمستأنف عليه حدد في مقاله الأرباح المحققة في مبلغ 672307,60 درهم بمعنى ان الأرباح التي حققتها الشركة خلال المدة المطلوبة تجاوزت المبلغ المحدد بصفة مؤقتة في الإلتزام وهو الأمر الذي كان يقتضي اجراء خبرة حسابية ولا موجب للتمسك بمقتضيات المادتين 7 و 17 من القانون رقم 9.88 لأنه علاوة على انه لا يوجد ما يمنع قانونا من تحديد النتيجة الصافية بصفة مؤقتة عن فترة تقل عن مدة الدورة المحاسبية المحددة في 12 شهرا ، فان الأمر في النازلة لا يتعلق بتحديد نصيب شريك عن ارباحه خلال السنة المالية بأكملها بل بدين مستحق للمستأنف عليه يستخلص من الأرباح التي حققتها الشركة خلال المدة اعلاه تبعا للإلتزام الصادر عن الطاعنين .

وحيث بخصوص السبب المرتكز على خرق المادة 24 من القانون رقم 9.88 بدعوى ان الخبير المنتدب لم يعلم المحكمة التي عينته باستحالة تحديد الأرباح قبل حصر الحسابات في متم السنة المالية لا سيما وان الشركة حققت خلال سنة 2016 خسارة بمبلغ 253547,88 درهم يبقى مردودا فمن جهة فانه لئن كان الخبير المنتدب من طرف المحكمة لإجراء خبرة حسابية ملزم بالتقيد باحكام القانون السالف الذكر، فان المادة المحتج بخرقها تخاطب الأشخاص الدين يعهد اليهم بمسك محاسبة المنشأة بمن فيهم الخبراء المحاسبيين والدين يتعين عليهم التقييد باحكام القانون رقم 9.88 في طريقة مسك المحاسبة ، ومن جهة اخرى فان الخبير ملزم بالتقييد بالمهمة المسندة اليه ولم يكن بحاجة لمراجعة المحكمة التي عينته طالما ان الحكم التمهيدي لم يكتنفه أي غموض ويمنع عليه الخوض في المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص المحكمة ، والتي لم تخرق المادتين 7 و 17 من القانون رقم 9.88 ، وان الخبير استند على الدفاتر المحاسبية المدلى بها من طرف الطاعنين لتحديد الأرباح وان القوائم التركيبية التي يصرح فيها بالنتيجة الصافية السنوية يتم اعدادها على اساس بيانات المحاسبة والجرد المقيدة في دفتر اليومية ودفتر الأستاذ ودفتر الجرد عملا بالمادة 9 من نفس القانون و الطاعنون انفسهم يقرون في الإلتزام المؤرخ في 2016/06/20 بأن الشركة قد حققت خلال الفترة من 2016/1/1 الى 2016/6/31 ارباحا بمبلغ

500000,00 درهم وطالما أن الطلب يتعلق بتحديد الأرباح عن مدة معينة فانه لا موجب للتمسك بخرق المدونة العامة الموحدة للمحاسبة لأن الأمر لا يتعلق بكيفية اعداد القوائم التركيبية عند اختتام السنة المالية.

وحيث بخصوص السبب المتخذ من خرق المادتين 29 و 30 من النظام الأساسي للشركة والمواد 70-71-74 و 75 من القانون رقم 5.96 والفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود بدعوى ان النظام الأساسي حدد مدة الدورة المحاسبية في 12 شهرا والمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد عدلته لما انتدبت خبير لتحديد الأرباح عن مدة تقل عن 12 شهرا وأن قرار توزيع الأرباح يتخذ من طرف الجمعية العامة للشركة يبقى مردودا بدوره لأن المستأنف عليه لم يعد شريكا في رأسمال الشركة بعد تفويت حصصه وأنه يطالب بنصيبه من الأرباح عن المدة المتفق عليها استنادا الى الإلتزام الصادر عن الطاعنين وطالما ان الطلب مؤسس على الإلتزام المذكور فان القواعد المنظمة لتوزيع الأرباح داخل الشركات التجارية لا محل لإعمالها او الإستشهاد بها ، لا سيما أن تكييف الدعوى التكييف القانوني السليم يؤدي الى القول بان الطلب يتعلق بأداء دين على شكل ارباح.

وحيث بخصوص السبب المستمد من المنازعة في تقرير الخبرة المأمور بها ابتدائيا بدعوى أن الخبير توصل إلى أن الشركة قد حققت ارباح والواقع أنها سجلت خسارة خلال سنة 2016 يبقى مردودا لأنه من جهة فان تحقيق الشركة لأرباح خلال الفترة المتفق عليها والمطالب بها ثابت باقرار الطاعنين في الإلتزام الصادر عنهم وأن تلك الأرباح قابلة للزيادة أو النقصان حسب المصاريف والتحملات، وان الخبير واستنادا الى الدفاتر المحاسبية التي قدمت له من طرف الطاعنين والتي من المفروض ان تعطي صورة واضحة وصادقة عن خصوم واصول الشركة، تبت له ان الأرباح تفوق المبلغ المحدد بصفة مؤقتة في الإلتزام ، وان المستأنف عليه لا يواجه بالنتيجة الصافية المحققة خلال الدورة المحاسبية بأكملها (أي 12 شهرا) ، طالما ان الإلتزام المؤسس عليه الدعوى انصب عن تمكينه من 50% من الأرباح عن المدة من 2016/01/1 الى 2016/6/31 وبالتالي فانه لا محل للتمسك بمقتضيات الفصل 71 وما يليه من القانون رقم 5.96 التي يكون لها محل للتطبيق عند قيام نزاعات بين الشركاء ومسيري الشركة حول توزيع الأرباح، والمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه عندما امرت باجراء خبرة لتحديد الأرباح عن المدة المشار اليها لم تصنع حجة للمستأنف عليه خلافا لما تمسك به الطاعنين لأن الدعوى مؤسسة على الإلتزام السالف الذكر والبت في الطلب كان يقتضي لزوما تعيين خبير للتأكد ما اذا كانت الأرباح المحققة تقل عن 500000,00 درهم بعد خصم المصاريف والتحملات أو أنها تفوق المبلغ المذكور تماشيا مع ما ورد في الإلتزام الذي يواجه به الطاعنين عملا بالفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود.

وحيث ولئن صح ما عابه الطاعنين على الخبير الذي اشار الى حساب جاري للمستأنف عليه دون ان يكون موضوع المهمة المستندة اليه ، فان المستأنف عليه استند في طلبه الإضافي بخصوص دين الحساب الجاري على مقتطف من الدفتر الكبير وبالإطلاع عليه يتبين ان الحساب الجاري للمستأنف عليه والمقيد في محاسبة الشركة يبلغ 641785,58 درهم وان المحاسبة الممسوكة بانتظام تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة اثبات ، ولما كان الثابت قانونا أن عبء اثبات انقضاء الإلتزام يقع على عاتق من يدعيه عملا بالفصل 400 من ق ل ع ، فان صورة الشيك المتمسك به من طرف الطاعنين لا يشكل حجة على أنه يتعلق بتصفية الحساب الجاري للمستأنف عليه في غياب ما يفيد التنصيص في عقد+ تفويت الحصص على انتقال الحساب الجاري للمفوت له وخلافا لما تمسك به الطاعنين بان تفويت الحصص يشمل تفويت اصول وخصوم الشركة فان صفة الشريك مستقلة عن صفة الدائن في الحساب الجاري ذلك ان علاقة المشاركة تجد سندها في عقد الشركة، بينما تجد علاقة الدائنية سندها في التسبيقات الممنوحة في شكل قرض تأخذ صورة حساب جاري للشركاء وان الستأنف عليه تقدم بطلبه الإضافي بصفته دائن لباقي دائني الشركة مستندا في ذلك على محاسبة الشركة التي تشكل حجة عليها.

وحيث بخصوص السبب المستمد من انعدام صفة المستأنف عليه في المطالبة بالأرباح لأنه فوت جميع حصصه يبقى مردودا لأن المستأنف عليه ولئن كان قد فوت جميع حصصه فانه يستمد صفته من الإلتزام المؤرخ في 2016/06/20 والذي التزم فيه الطاعنين على وجه التضامن بالأداء لفائدة المستأنف عليه وفق ما هو محدد فيه، وتكون صفته كدائن قائمة تعطيه الحق لمباشرة الدعوى الحالية والتي ترمي في جوهرها الى أداء دين على شكل أرباح.

من حيث السبب المرتكز على الحكم على الشركاء بأداء ديون الشركة تضامنا خرقا لمبدأ استقلال الذمم المالية ومحدودية المسؤولية يبقى مردودا بدوره لأنه ولئن كان الشريك في الشركة دات المسؤولية المحدودة لا يتحمل الخسارة الا في حدود نصيبه من الحصص ولا يمكن متابعته شخصيا من اجل ديون الشركة من ذمته المالية على خلاف شركة التضامن التي تعتبر شركة أشخاص وشركاء مسؤولين بصفة شخصية وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة، فان الثابت من الإلتزام المؤرخ في 2016/6/20 أن الطاعنيين قد إلتزما على وجه التضامن مع الشركة بالأداء لفائدة المستأنف عليه وأن الفصل 164 من ق ل ع هو الواجب التطبيق ولا محل للتمسك بالمادة 44 من القانون رقم 5.96.

وحيث ان الفوائد القانونية تعد تعويضا قانونيا عن تأخر المدين بأداء مبلغ من المال أي عن تماطل المدين في تنفيذ التزامه وأن المحكمة لما حددت بداية احتسابها من تاريخ الطلب تكون قد راعت مقتضيات الفصل 263 من ق ل ع لا سيما وأن الدين ثابت بالإلتزام، وأن الدفع خلاف ذلك يبقى على غير أساس.

حيث يبقى وتبعا لما ذكر مستند الطعن على غير أساس ويتعين تبعا لذلك تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل :بقبول الاستئناف

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م.ب

المملكة المغربية قرار رقم: **2531**

السلطة القضائية بتاريخ: **2020/10/20**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2020/8228/1488**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/10/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد *********بصفته المسير الوحيد لشركة SARL***********

عنوانه: الرقم

تنوب عنه الأستاذة سعاد هريش المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **1- السيد احمد ***********

2- السيد مهدي ********

عنوانهما ب :

نائبهما الأستاذ حاتم بوخريص وعادل رزاق المحاميان بهيئة الدار البيضاء

3- شركة SARL ******* ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب : الرقم 72 شارع فال ولد عمير الرقم 3 الطابق السفلي اكدال الرباط.

4- السيد الحسين ******* بصفته مراقبا لحسابات شركة *********SARL**

عنوانه ب :

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

ملف رقم: **2020/8228/1488**

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 2020/10/6

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد باسكال كرافانت بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/1/21 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/12/02 تحت عدد 4135 ملف عدد 2019/8205/3314 والقاضي بعزل المدعى عليه *********من مهمة تسيير شركة GHM INVEST مع ما يترتب على ذلك قانونا وتحميل المدعى عليه مصاريف الدعوى ورفض الباقي.

و حيت انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستانف الى الطاعن مما يتعين قبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و اداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليهما تقدما بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضا من خلاله أنهما شريكين في شركة *********SARL ويملكان نصف الحصص المكونة لرأسمالها بحساب 250 حصة لكل واحد إلى جانب الشريك الثالث باسكال كرافانت الذي يملك 500 حصة والذي يعتبر المسير الوحيد للشركة. وأنه بمناسبة عقد الجمع العام العادي للشركة بتاريخ 2018/5/2 قصد المصادقة على حسابات السنة المالية المنتهية في 2017/12/31 أبديا تحفظاتهما على تقرير التسيير ورفضا المصادقة على الحسابات وذلك لكونهما عاينا مجموعة من الإخلالات في التسيير في حق المسير الوحيد وبذلك لجا إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط قصد تعيين أحد الخبراء من أجل تقديم تقرير بشأن عمليات التسيير كما طلبا تعيين مراقب للحسابات وهكذا تم الوقوف على مجموعة من الإخلالات الخطيرة تمس في العمق مصلحتهما ومصلحة الشركة ومنها عدم تسجيل مبلغ 294.000 درهم المسلم من طرفهما في محاسبة الشركة لكل شريك منهما لتكون حقوقهما محفوظة وعرقلة أعمال مراقب الحسابات التي يباشرها مراقب الحسابات. وأضافا أن الشركة قائمة فقط على رخصة استغلال الاسم التجاري والماركة IT STYLE INTERNATIONAL و ليس للشركة الحق في بيع حق استغلال الرخصة للغير فإن المسير قام

ببيع هذه الرخصة بمبلغ 300 ألف درهم للغير ودفعه بحسابه الخاص لا بحساب الشركة والحال أنه يجب دفعها بحساب الشركة كمداخيل إضافية من أجل رفع مستوى الأرباح. لذلك فهما يلتمسان الحكم بعزل المدعى عليه باسكال كرافانت من مهمة التسيير الشركة **********مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر. وأرفقا مقالهما بنسخة للقانون الأساسي ، محضر الجمع العام ومحضر المفوض القضائي ونسخة لأمر استعجالي ، تقرير إخباري ، تقرير خبرة تكميلي ، نسخة أمر استعجالي وكتاب صادر عن مراقب الحسابات.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد باسكال كرافانت و جاء في أسباب استئنافه .

- التأويل غير السليم لمعطيات القضية و نقصان التعليل الموازي لإنعدام التعليل .

انه يفترض في فحوى المقررات الصادرة عن القضاء ان يكون مطابقا للقانون دون أي تأويل لحكمه متى كان النص القانوني الواجب التطبيق متسما بوضوح تام وان تؤسس نتيجة الأحكام والقرارات القضائية على الفهم الصحيح لوثائق الدعوى، إن كل حكم أو قرار يجب تحت طائلة البطلان أن يكون معللا تعليلا كافيا، وانه و طالما أن للاستئناف أثر ناقل، بمعنى أنه ينقل النزاع بجميع وجوهه الواقعية و القانونية من محكمة الدرجة الأولى المطعون في حكمها بطرحه أمام محكمة الدرجة الثانية التي تنشر القضية من جديد و تعيد النظر فيها في نفس الظروف و كأنها تنظر فيها ابتدائيا، فإنه سيتضح لقضاء هذه المحكمة بمطالعته للمعطيات المضمنة صلب مقال الادعاء أن طلب العزل قدم على غير الشكل المتطلب قانونا، لاسيما و أنه لا يسوغ للمحكمة أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب الطلبات طبقا للفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، بما أن المطلوبين في الاستئناف لم يلتمسا من قضاء محكمة أول درجة تعيين مسير جديد، وهو ما يعكس في الواقع رغبتهما في وأد النشاط التجاري للشركة و جعل وضعها الحالي و المستقبلي مبنيا للمجهول، ذلك أنه لو صحت مناحي ادعاءاتهما و كانت غايتهما من التقاضي هي حماية مصلحة الشركة ككائن قانوني معنوي مستقل عن شركائها لسجلا في منطوق مقالهما المفتتح للدعوى ملتمسا راميا إلى الإذن لهما بعقد جمع عام استثنائي يكون جدول أعماله تعيين مسير أو مسيرين من الشركاء يعهد له مهام تسيير الشركة وفق ما يقتضيه قانونها الأساسي، و ينبغي التمسك علاوة على ما أثير بمقتضيات الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية الذي ينص صراحة على أنه " يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية"، فإثارة هذا المقتضى مرده إلى كون دعوى المستأنف عليهما من صنف الدعاوى الكيدية لعدم مراعاتهما مصلحة الشركة بالدرجة الأولى، و التي عرفت طيلة فترة تولي العارض لمهمة التسيير رواجا تجاريا ملحوظا لا تخطئه العين، فضلا عن كونهما يعرقلان بصفة دائمة و مستمرة عمل الجمعيات العمومية و يرفضون التوقيع على محاضرها، و هدفهم وراء ذلك هو الاستفراد بالشركة و

الاستحواذ على حسابها البنكي عن طريق ادعاء وقائع غير صحيحة حسبما سيأتي بيانه، و يكونان بصنيعهما هذا قد تعسفا في استعمال سلطتهما و يتقاضيان بسوء نية لأنه لا وجود لأي سبب مشروع يسمح لهما بسلوك مسطرة عزل المسير، وانه من المجمع عليه قضاءا أن دعاوى الشركاء لا تسمع إلا بعد استنفاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة و المرور عبر الأجهزة المسيرة و المقررة لها، علما بأن القضاء لا يتدخل في أمور الشركة إلا بصورة استثنائية متى توافرت موجباته، ذلك أن لجوء المستأنف عليهما لقضاء الموضوع مباشرة لعزل المسير دون الدعوة الانعقاد الجمعية العامة و تحديد جدول أعمالها يعد طلبا سابقا لأوانه، و هو ما سبق لمحكمة الاستئناف بفاس أن عبرت عنه في قرارها رقم 1771 المؤرخ في 2011/12/20 في الملف عدد 2011/887، ومن المقرر قانونا أن عزل المسير عن طريق القضاء لا يكون إلا في حال تحقق أخطاء خطيرة و جسيمة لها صلة بتسيير الشركة، و التي من شأنها أن تحول دون استمرار الشركة في أداء نشاطها التجاري بشكل مألوف و طبيعي، و بالتالي فإن ما أسس عليه المستأنف عليهما مقالهما الافتتاحي من أسباب لا تشكل خطأ في التسيير أو سببا مشروعا يبرر العزل بمفهوم المادة 69 من القانون رقم 96-5 المتعلق بشركات التضامن و شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المحاصة، ذلك أنه في ما يخص السبب الأول المتعلق بعرقلة عمل السيد الحسين ********* بصفته مراقبا للحسابات، فإن الأمر يتعلق بواقعة مختلقة و مبتدعة بتواطؤ مع من يعنيه الأمر، خاصة و أن كتابه الإخباري المجرد خال مما يفيد إشعار العارض بالطرق القانونية بموعد الإجراء المطلوب داخل الآجال المعتبرة قانونا، و بالتالي فإن الأمر يتعلق فقط بإفادة غير منتجة حررت فقط بناءا على طلب، ولا تنهض حجة على عرقلة مهام مراقب الحسابات، ولا يسوغ تبعا لذلك ترتيب أي أثر قانونى عليها، لأنها بكل بساطة لا تلزم سوى محررها ، وانه في ما يخص السبب الثاني لطلب العزل المتخذ من بيع العارض لعلامة الشركة بمبلغ 300.000,00 درهم و تقييده بحسابه الخاص بدل حساب الشركة، فإن هذا الزعم مردود عليه بحجة أنه سبق للعارض أن أدرج مقابل بيع العلامة التجارية بحساب الشركة لدى البنك المغربي للتجارة و الصناعة حسبما تؤكد ذلك كشوفاتها البنكية المدلى بها من جديد رفقة المقال الاستئنافي، و التي سبق للعارض أيضا أن أحالها على الخبير محمد ينبوع بناني، غير أنه لم يأخذ مضمنها بعين الاعتبار أثناء إعداده لتقريره المنتقد لغايات في نفسه،وانه و في ما يتعلق بالسبب الثالث المتصل بعدم تسجيل مبلغ 294.000,00 درهم المسلم للعارض من طرف المستأنف عليهما بحساب الشركة، فإن المبلغ المذكور حول لفائدة الشركة الايطالية مانحة الامتياز لمصلحة العارض بصفته الممثل القانوني لشركةSARL

*********باعتباره دفعة مبدئية تتعقبها دفعات منتظمة مقابل استغلال العلامة التجارية موضوع حق الامتياز التجاري، علما بأن العارض هو الطرف الذاتي الوحيد الذي يحق له الاستئثار بثمار استغلال العلامة التجارية IT STYLE بالمغرب حسب البين من عقد الامتياز المستدل بصورة منه، أما بخصوص ما يدعيه المستأنف عليهما من

كون شركة **********قائمة فقط على رخصة استغلال الاسم التجاري المذكور فإن كلا من عقد تفويت الحصص الاجتماعية و النظام الأساسي للشركة يفندان ذلك، فبالرجوع إلى أحكامهما يتضح أن نشاط الشركة يتمثل في بيع وتسويق جميع مواد التجميل سواء عن طريق التقسيط أو الجملة ، فضلا عن أعمال الاستيراد والتصدير إلى الخارج، وكما أن المستأنف عليهما تعهدوا بمقتضى النظام المعدل للقانون الأساسي للشركة بقبول جميع الالتزامات المنجزة من طرف العارض في مواجهة الغير حسب الثابت من مادته السادسة عشرة، و في ما يخص السبب الرابع و الأخير المتعلق بإنجاز محضر جمع عام يتضمن إبراءا للذمة دون موافقة المستأنف عليهما، فإنه غني عن البيان أن العلة المثارة على فرض جديتها لا تعتبر لوحدها مبررا لعزل المسير، طالما أن ثمة قنوات قانونية و آليات موازية يمكن إعمالها حفاظا على مصالح الشركة، و ذلك عن طريق مباشرة مسطرة بطلان محضر الجمع العام أو إبطال القرارات المتخذة عقبه، وانه ينبغي التأكيد على أن الخبرة المأمور بها من لدن القضاء الاستعجالي لدى المحكمة التجارية بالرباط، و التي اعتمد نتائجها الحكم المطعون فيه بشكل مطلق حسب الثابت من تعليله مجرد تقرير مجاملة، لأنه انحاز للطرف المستأنف عليه، لاسيما وأنه لم يعرض الوثائق و المستندات المدلى بها من طرف العارض أثناء إجراء الخبرة المنتقدة، كما أنها تضمنت العديد من المغالطات حسب ما وضح بالحيثيات أعلاه و لم تكن بذلك عنوانا للحقيقة، فضلا عن كونها مجردة من أي أساس موضوعي لارتكازها فقط على تقدير شخصي أريد به باطل، و بالتالي فإنه لا يسوغ إعمال نتائجها في إثبات ما وقع الإدعاء زورا وبهتانا بشأنه، وكما سيتضح للمحكمة بتفحصها الدقيق لوثائق القضية أن المستأنف عليهما لم يثبتا وجه تضررهما أو تضرر الشركة مما يزعمانه من إخلالات في التسيير، و هو ما لم تبرزه المحكمة التجارية بالرباط بشكل دقيق و حاسم في معرض تعليل حكمها المطعون فيه، و كان على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أمام منازعة العارض الجدية في الأسباب المثارة صلب مقال الادعاء أن تعتمد أي إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى إحقاقا للحق و صونا للعدالة بدل تأسيس نتيجة قضائها على خبرة أنجزت في إطار القضاء الاستعجالي، و كانت محل منازعة جدية حسب الثابت من جواب العارض المدلى به أمام محكمة البداية، الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف.

من حيث خرق قواعد الترجيح بين الحجج

و كان من شأن الفهم الصحيح لوثائق العارض و مستنداته الرسمية المثبتة للصورة الحقيقية لوضعية الشركة في شقها المتعلق بالأصول و الخصوم أن يغير وجهة نظر المحكمة التجارية بالرباط، وانه من موجبات الحكم القضائي أن يستوعب وقائع القضية و حجج الأطراف، إلا أنه يتجلى ان الحكم المطلوب إلغاؤه أنه أجحف في سرد و بيان أدلة العارض و مستنداته جاعلا نظره مقتصرا على ما أدلى به المستأنف عليهما من وثائق أضفى عليها من تلقاء نفسه

صبغة رسمية جعلته يطمئن بشكل لا ريب فيه إلى مضمنها، و لئن كان قضاء الموضوع يتمتع بولاية تامة في تقدير قيمة الأدلة و الحجج المعروضة عليها، فإن سلطته التقييمية و التقديرية تتوقف على تحديد المرجع و الأساس المعتمد من قبلها في الأخذ بحجة أو دليل دون الآخر لتمكين القضاء الأعلى درجة من بسط رقابته على مدى تطبيقها السليم لحكم القانون، و عليه فإن الحكم المستأنف لما استبعد بشكل كلي سائر الوثائق المدلى بها من طرف العارض و صرف نظره عنها يكون قد خرق قواعد الترجيح بين البيانات، مما يجعل حكمه عرضة للإلغاء بناءا على هذه العلة، ملتمسا اساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا التصريح برفض الطلب واحتياطيا جدا الأمر تمهيديا باجراء خبرة جديدة .

وارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه ونسخة من كشف الحساب البنكي للشركة وصورة من عقد الإمتياز التجاري وصورة من عقد تفويت الحصص الإجتماعية المعزز بالنظام التعديلي للقانون الأساسي لشركة وصورة من محاضر الجموع العامة .

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2020/09/08 جاء فيها أن الاستئناف الحالى يبقى على غير اساس و لا يستقيم أمام قانونية و نظامية تعليل الحكم المستأنف حسب ما سيتولى العارضان بسطه .

أولا إن دفع الطاعن بكون العارضين لم يلتمسا من محكمة الدرجة الأولى تعيين مسير جديد و اعتباره لذلك خرقا قانونيا يبقى دون سند قانوني أو منطقي ، و كما أن دفع الطاعن بأنه كان على العارضين أن يضمنا مقالهما ملتمسا راميا الى الإذن لهما بعقد جمع عام استثنائي يكون جدول أعماله تعيين مسير أو مسيرين من الشركاء يعهد له مهام التسيير يخرج عن الإطار القانوني الذي أفرده المشرع لدعوى عزل المسير لسبب مشروع طبقا لمقتضيات المادة 69 من القانون 96-5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وذلك انه من الثابت قانونا و قضاء انه يبقى من حق كل شريك اللجوء الى القضاء قصد المطالبة بعزل مسير في شركة ذات مسؤولية محدودة في حالة تبوث ارتكابه خطا جسيما في التسيير يشكل سببا مشروعا حسب مفهوم المادة 69 من القانون 96-5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وأن ما أورده الطاعن بخصوص مهام التسيير عقب عزله قضائيا يبقى على غير أساس على اعتبار أن هناك قنوات قانونية واضحة سيتم سلوكها في حينها من أجل ضمان استمرارية نشاط الشركة بصفة نظامية و قانونية خلافا لما يعرفه تسييرها حاليا من اخلالات و الكل في إطار ما يترتب على العزل القضائي قانونا حسب صريح منطوق الحكم المستأنف

ثانيا وجب التذكير بأن ما تمسك به الطاعن لعدة مرات بعقد الجموع العامة يبقي نابعا من يقينه ان توفره على نسبة 50% من مجموع الحصص المشكلة لرأسمال شركة GHM INVEST سيمكنه من معارضة أي قرار لا يخدم مصلحته الشخصية عكس ما يتيحه صريح المادة 69 من القانون 96-5 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة الذي يفسح المجال لأي شريك مهما كانت نسبة مساهمته في رأسمال الشركة بالتقدم بدعوى عزل المسير في حالة تبوث السبب المشروع لهذا العزل، و أن المادة 69 من القانون 96-5 لا تشترط صراحة ضرورة اللجوء المسبق لعقد جمع عام استثنائى قصد عزل المسير المخالف، و ذلك أنه لو توافر لدى العارضين النصاب القانوني للتصويت بعزل المسير في الجمع العام الاستثنائي لبادرا الى ذلك دون اللجوء الى القضاء في اطار المادة 69 من القانون 96-5 ، وانه و بالتالي فإن الدعوى الحالية تبقى نظامية من الناحية الشكلية و القانونية طبقا ما تنص عليه المادة 69 من القانون 96-5.

- ثالثا : اعتبر الطاعن أن ما أسس عليه العارضان دعوهما من اسباب لا تشكل خطأ في التسيير او سببا مشروعا يبرر العزل بمفهوم المادة 69 من القانون 96-5 و حاول تبرير كل سبب منها بمبررات واهية لا ترتكز على أساس .

1- حول عرقلة عمل مراقب الحسابات :

وانه و بكل بساطة اعتبر الطاعن ان التقرير المنجز من طرف السيد الحسين ********* بصفته مراقبا للحسابات في شركة GHM INVEST و اقعة مختلفة و مبتدعة بتواطؤ مع من يعنيه الأمر ، متناسيا أن مراقب الحسابات المذكور قد تم تعيينه بمقتضى أمر قضائي صادر عن السيد قاضي المستعجلات لدى المحكمة التجارية بالرباط في اطار مسطرة تواجهية و ان تقريره يعتبر وثيقة رسمية تندرج في اطار المهام المسندة اليه في اطار قانون الشركات و كذا في اطار الامر القاضي بتعيينه ، ووجب التذكير أن عرقلة عمل مراقب الحسابات يبقى معاقبا عليها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 104 من القانون 96-5 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة و التي تحيل على مقتضيات المادة 406 من قانون شركات المساهمة ، وانه في غياب ما يفيد خلاف ما هو ثابت من التقرير المنجز من قبل مراقب الحسابات و الذي يفيد عرقلة مهامه من قبل الطاعن يبقى ذلك سببا مشروعا لعزله من مهام التسيير – و حول مصير مبلغ 300.000,00 درهما العائدة من بيع علامة الشركة ان الطاعن يحاول من خلال دفعه الخلط بين دفع مبلغ 300.000,00 درهما في الحساب البنكي للشركة و عملية تقييد هذا المبلغ في محاسبة الشركة و هما أمران مختلفان تماما، و ذلك أن ما وقفت عليه خبرة التسيير التي اعتمدها الحكم المستأنف هو أن الطاعن قد عمد الى تقييد مبلغ 300.000,00 درهما كمدفوعات شخصية له في حسابات الشركة و تم تسجيلها في حسابه الجاري للشريك حيث تعتبر ديونا شخصية له على الشركة حيث جاء في تقرير خبرة التسيير أن الخطأ يتعلق ببيعه لعلامة الشركة بمبلغ 300

الف درهم و تقييد المبلغ المذكور بحسابه الخاص لا بحساب الشركة ، و ذلك أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير السيد محمد ينبوع بناني يتضح أن شركة GHM invest Sarl قائمة فقط على رخصة استغلال الاسم التجاري و العلامة IT STYLE INTERNATIONAL عبر التراب الوطني وهو ما يسمى MASTER FRANCHISE وأن لها الحق في بيع حق استغلال هذه العلامة للأغيار LES SOUS FRANCHISES، و وقفت خبرة التسيير على عملية بيع المسير لرخصة استغلال اسم الشركة و العلامة التجارية بمبلغ 300.000.00 درهم للغير الذي يسمى SOUS FRANCHISES الأولى بمدينة وجدة بمبلغ 200.000.00 درهم والثانية بالدار البيضاء بمبلغ 100.000.00 درهم وأكدت أن المسير استخلص هذه المبالغ ما مجموع 300.000.00 درهم بحسابه الخاص ثم قام بدفعها في الحساب الجاري بتاريخ 2017/02/28 و 2017/03/31 وخلص تقرير الخبرة في هذا الشق أن عملية بيع الرخصتين السالفتي الذكر تعتبر عملية تجارية لفائدة شركة GHM invest Sarl و أن منتوج هذا البيع هو 300.000.00درهم يستوجب ضمه لرفع المعاملات كمداخيل إضافية ينتج عنها الرفع من مستوى أرباحها واعتبرت أن عدم تسجيل هذه المداخيل في خانة رقم المعاملات يمثل خرقا كبيرا في محاسبة الشركة، و بالتالي هذا الخرق يشكل سببا مشروعا لمطالبة بعزل المسير ، وبالتالي يبقى وجه الطعن هذا على غير أساس كذلك و يتعين التصريح برده على حالته و علاته .

2- حول عدم تسجيل مبلغ 294.000,00 درهم المسلم من طرف كل واحد من العارضين في محاسبة الشركة و بالخصوص في الحساب الجاري للشريك :

ان الطاعن لم ينكر ان كل من العارضين قد دفع في حساب الشركة مبلغ 294.000,00 درهما و أنه لم يقم بتقييد هذين المبلغين في حسابهما الجاري للشريك حتى يتمكنا من ضمان حقوقهما بهذا الخصوص من محاسبة الشركة كدائنين، و أن ما تذرع به الطاعن في هذا الشأن يبقى غير جدي بالمرة. ذلك أن العارضين لا يعنيهما فيما تم صرف المبلغين المدفوعين بقدر ما يعنيهما حفظ و ضمان حقهما في استرجاع المبلغين المدفوعين بتقييدهما كدين في حسابهما الجاري للشريك و هو الأمر الذي لم يقم به الطاعن في مخالفة للقواعد المحاسبية رغم اقراره القضائي بالتوصل بهما ، و من جهة ثانية، فإن دفع الطاعن بأنه هو الطرف الذاتي الوحيد الذي يحق له الاستئثار بثمار استغلال العلامة التجارية IT STYLE INTERNATIONALE يبقى خارج سياق الدعوى الحالية و غير صحيح بالمرة على اعتبار أن عقد الامتياز Franchise مبرم بين مالكة العلامة و شركة GHM INVEST الممثلة من قبل الطاعن كمسير خلافا لما زعمه عن غير حق، وبالتالي يتعين رد وجه الطعن هذا لعدم جديته و جدواه .

3- حول انجاز الطاعن لمحضر جمع العام يتضمن ابراء للذمة دون موافقة العارضين :

دفع الطاعن بان هذا السبب على فرض جديته لا يعتبر لوحده مبررا لعزل المسير و أنه بإمكان الشركاء مباشرة مسطرة بطلان محضر الجمع العام أو إبطال القرارات المتخذة عقبه ، وأن دفع الطاعن هذا يبرز مدى عدم مبالاته بخطورة ما يقوم به من اخلالات في التسيير و التي بلغت حد انجازه محضر جمع عام تم تضمينه ان العارضين منحاه ابراء للذمة عن التسيير رغم معارضتهما الصريحة لذلك ، وأن ذلك يعتبر تزويرا يحتفظ العارضان بحقهما في مباشرة المساطر الكفيلة بضمان حقوقهما بشأنه ، وأن الطاعن لم يثبث خلاف ما وقفت عليه خبرة التسيير بهذا الشأن الشئ الذي يجعل طعنه مجردا و على غير اساس .

4 : حول خبرة التسيير : فإن طعن المستأنف المجرد في خبرة التسيير المنجزة بصفة تواجهية يبقى على غير أساس خصوصا أمام عدم جدية دفوعه بخصوص كل إخلال وقفت عليه الخبرة الشيء الذي يتعين معه رد مزاعم الطاعن بخصوصها على حالتها و علاتها.

5 : أن دفع الطاعن بعدم اثباث العارضين لوجه تضررهما او تضرر الشركة يبقى مردودا على اعتبار أن الضرر ثابث جراء الاخلالات الخطيرة المسجلة في حقه من جهة و اعتبارا لكون المادة 69 من القانون 96-5 لا تنص على إثبات الضرر كشرط لازم للتقدم بدعوى عزل المسير لسبب مشروع ، و أن الحكم المستأنف اعتبر أن الأخطاء المرتكبة من قبل الطاعن تمس المصلحة المالية للشركة و الشركاء بالتصرف في اموال الشركة بشكل انفرادي و ابرام عقود بيع للمصلحة الشخصية للمسير و مسك محاسبة غير مضبوطة و عدم تمكين مراقب الحسابات من القيام بدوره.

6 : أن الحكم المستأنف يبقى معللا تعليلا قانونيا صحيحا و مرتكزا على معطيات موضوعية و اخلالات ثابثة بمقتضى وثائق رسمية و اجراءات تحقيق قضائية تمت بصفة تواجهية بين الطرفين خصوصا و أن ما تمسك به الطاعن في استئنافه يبقى مجردا وعاما يحمل في طياته اقرارا صريحا بارتكابه تلك الإخلالات المشكلة لأسباب مشروعة لعزله قضائيا و محاولته تبريرها دون مسوغ قانوني، وبالتالي تبقى الأخطاء الجسيمة في التسيير التي اعتمدها الحكم المستأنف كأسباب مشروعة لعزل المسير ثابتة في حق الطاعن ، ملتمسة تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت أخرها جلسة 2020/10/6 حضر نائب المستأنف وادلى بمذكرة تاكيدية حاز الأستاذ رازيق نسخة منها وتخلف كل من المستأنف عليه الثالث والرابع رغم التوصل فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2020/10/20.

محكمـة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن باوجه استئنافه المبسوطة اعلاه.

وحيث لما كانت الدعوى مقدمة في اطار المادة 69 من القانون 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة ، والتي تعطي الحق لكل شريك للمطالبة قضائيا بعزل المسير عند توفر سبب مشروع ودون ان يكون ملزما وخلافا لما تمسك به الطاعن ان يضمن مقاله ملتمس بتعيين مسير جديد والذي يبقى من الاختصاص الحصري لجمعية الشركاء والقضاء لا يتدخل في هذا الاطار، بل يبقى دوره مقتصر على تعيين وكيل للدعوة لعقد جمع عام يكون جدول أعماله تعيين مسير جديد للشركة، وأن عزل المسير لسبب مشروع ليس من شأنه التأثير على السير العادي للشركة طالما أن المشرع قد اوجد آليات قانونية أخرى لضمان استمراريتها والحفاظ على مصالحها.

وحيث إن المادة 69 السالفة الذكر لا تشترط سلوك الشريك لمسطرة طلب تعيين وكيل لدعوة لعقد جمع عام قبل مباشرة دعوى عزل المسير، لأن العزل يتم إما بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة ارباع الانصبة على الاقل وإما عن طريق القضاء ولا سيما عند عدم توفر الشريك على النسبة المذكورة أعلاه من الرأسمال والتي تخوله ممارسة حقه في عزل المسير في اطار جمع عام استثنائي ، وأن السبب المشروع لعزل المسير بمفهوم 69 هو الخطأ المرتكب من طرفه والناتج عن مخالفة المقتضيات القانونية المنظمة لشركة ذات المسؤولية المحدودة أو مخالفة النظام الاساسي للشركة أو ارتكاب خطأ في التسيير وان المشرع لم يشترط حصول ضرر كشرط اساسي لعزل المسير لسببين أولهما، ان الضرر مفترض لأن من شأن الاخطاء المرتكبة أن تحلق ضررا بالذمة المالية للشركة أو المصالح الشخصية للشركاء وثانيهما أن الضرر يكون له محل للمناقشة في إطار دعوى المسؤولية المدنية للمسيرين.

وحيث لما كان الثابت من تقرير الخبرة المأمور بها في اطار المادة 82 من القانون رقم 5.96 والمنجزة من طرف الخبير محمد ينبوع بناني أن الشركة لم تقم بتسجيل رخصة الاستغلال الممنوحة لها من طرف الشركة الام بايطاليا في محاسبتها ضمن التثبيتات غير المادية وهو ما يفيد أن المسير قد اخل بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه بصفته تلك وهو مسك محاسبة منتظمة وفق مقتضيات القانون رقم 5.88 والذي يلزم كل شخص معنوي له صفة تاجر ان يسجل في محاسبته جميع الحركات المتعلقة باصول وخصوم منشأته ، مرتبة تبعا لتسلسلها الزمني ، عملية عملية ويوما بيوم ،مع مسك الدفاتر المحاسبة واعداد قوائم تركيبية عند اختتام كل سنة مالية وان كل امتناع عن تقييد عملية محاسبية سيجعل المحاسبة لا تعطي صورة صادقة عن اصول وخصوم المنشأة ونتائج استغلالها وأن دفع الطاعن بأنه هو

الطرف الوحيد الذي يحق له الاستئثار باستغلال العلامة التجارية يبقى مخالف للواقع لأن عقد الامتياز (FRANCHISE) مبرم بين مالكة العلامة وشركة GHM INVEST الممثلة من قبل الطاعن كمسير، وان ما تمسك به الطاعن بأنه ادرج مقابل بيع العلامة التجارية بحساب الشركة لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة مستدلا بكشوفات حسابية يبقى غير مؤسس لأن الثابت من تقرير الخبرة أن الطاعن قام ببيع رخصتي استغلال العلامة بمبلغ 300000,00 درهم استخلص بحسابه الخاص تم قام بدفعه في الحساب الجاري للشركة بتاريخ 2017/02/28 و 2017/03/31 وهو ما يعني ان المبلغ سجل في محاسبه الشركة على اساس أن الطاعن دائن لها بالمبلغ المذكور لأن المبالغ المدفوعة في الحساب الجاري تعتبر دينا بذمة الشركة لفائدة اصحابها يحق لهم المطالبة بها بصفتهم دائنين وبذلك فإن واقعة تقييد المبلغ المذكور بمحاسبة الشركة تم لمصلحة الطاعن ، وان الحكم المستانف استند ايضا فيما قضى به على عرقلة الطاعن اعمال مراقب الحسابات ، وأن منازعة الطاعن في الكتاب الصادر عن هذا الاخير والذي أفاد فيه ان مسير الشركة رفض قيامه بالمهمة بالمقر الاجتماعي وتمكينه من الوثائق اللازمة، تبقى مجردة لاسيما وان مراقب الحسابات، هو جهاز مستقل يعمل على مراقبة الحسابات والتسيير والسهر على احترام مبدأ المساواة بين الشركاء وغير تابع لاي جهاز داخل الشركة وضمانا لهذا الدور المنوط به ، فإن المشرع يعاقب مسيري الشركة عن عرقلة المراجعات أو المراقبات التي يجريها مراقبوا الحسابات في اطار المادة 104 من القانون 5.96 التي تحيل على المادة 406 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة ، وأن مراقب الحسابات في نازلة الحال معين بمقتضى أمر استعجالي وهو ينم عن فقدان الشركاء الثقة في المسير، وأن الثابت من تقرير الخبرة أن محضر الجمع العام الذي صادق على حسابات السنة المالية بتاريخ 2017/12/31 ومنح المسير ابراء الذمة غير موقع من طرف المستأنف عليهما، وتأسيسا عليه فإن الاخلالات أعلاه تدخل في مفهوم السبب المشرع الذي اعتمده الحكم المطعون فيه معتبرا أن الاخطاء المرتكبة تمس المصلحة المالية للشركة والشركاء وهو بقضاءه بعزل المسير يكون قد صادف الصواب ويتعين تأييده وترك الصائر على عاتق الطاعن.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف وترك الصائر على عاتق الطاعن .

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: **2665**
بتاريخ: **2020/10/27**
ملف رقم: **2020/8228/2292**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/10/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستـــــشارا

مـستـشـــــارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد محمد** **********.

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ ابراهيم زعنون المحامي بـهيئة آسفي.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **السيد احمد** **********.

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ يوسف ارحيلة المحامي بـهيئة آسفي.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2020/09/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم الطاعن السيد محمد ********** بواسطة نائبه الاستاذ ابراهيم زعنون بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/07/01 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2020/01/30 تحت عدد 689 في الملف عدد 2019/8204/8356 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 23.625,00 درهم بخصوص نصيبه في الأرباح عن المحل التجاري الكائن بمركز لغيات آسفي عن المدة من 2019/04/01 الى غاية 2019/12/31 مع تحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

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

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/07/25 تقدم المدعي السيد احمد ********** بواسطة نائبه الاستاذ يوسف ارحيلة بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرض فيه أنه بناء على عقد الشراكة المؤرخ في 2011/11/19 سلم بمقتضاه المدعي للمدعى عليه المحل التجاري الكائن بمركز الغيات طريق الصويرة قيادة الغيات آسفي من أجل استغلاله في بيع الدجاج مقابل 50% من الأرباح، وأن المدعى عليه امتنع عن تسليم المدعي نصيبه في الأرباح منذ فاتح أبريل 2019، مما اضطر معه المدعي إلى إنذاره غير أن الإنذار لم يسفر عن أي نتيجة إيجابية بعد أن عرض المدعى عليه على المدعي مبلغ 1.600,00 درهم عن شهري أبريل وماي، وأن المدعي رفض التوصل بهذا المبلغ لضآلته مقارنة مع مداخيل المحل، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته تعويضا مسبقا قدره 5.000,00 درهم والحكم بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد مداخيل المحل المدعى فيه عن المدة ما بين 2019/04/01 إلى غاية صدور الحكم مع حفظ حقه في تحديد طلباته النهائية والنفاذ المعجل وتحميله الصائر. مرفقا مقاله بإنذار، محضر تبليغ إنذار، محضر إخباري وعقد شراكة.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن المدعي لم يدل بما يفيد ملكيته للمحل الذي يدعي استغلاله من طرف المدعى عليه، وأن عقد الشراكة لم يحدد مكان وعنوان المحل، وأن عقد الشراكة مؤرخ في 2011/11/19 وليس في 2011/01/19 كما جاء في المقال، وأن الصفة من النظام العام، مما يتعين معه

التصريح بعدم قبول الطلب. وفي الموضوع فإن المدعى عليه بعد توصله بالإنذار بادر إلى أداء ما بذمته للمدعي الذي رفض تسلم نصيبه، وأنه قام بإيداع نصيب المدعي من الأرباح بصندوق المحكمة الابتدائية بآسفي داخل أجل 15 يوما من توصله بالإنذار، وأن المبلغ المتفق عليه هو مبلغ 800,00 درهم المتعلق بالمحل كما يؤكد ذلك الشاهد فيصل جعفر الذي يشتغل مع المدعى عليه لمدة سنتين، وأن أرباح المحل لا تصل إلى مبلغ 800,00 درهم ونادرا ما يحقق المدعى عليه هذا المبلغ لكونه يسلم المبلغ المذكور للمدعي ويتحمل هو باقي المصاريف، كما أن المحل لا يرقى إلى مستوى المحلات التجارية التي تدر أرباحا كبيرة، كما أن هناك 20 محلا مخصصة لبيع الدجاج، وأن المحضر الإخباري المدلى به يفيد أداء المدعى عليه ما بذمته للمدعي عن شهري أبريل وماي من سنة 2019، ملتمسا الحكم برفض الطلب وبتسجيل استعداده لأداء نصيب المدعي المتمثل في مبلغ 800,00 درهم عن كل شهر عن المدة من 2019/06/01 إلى حدود يومه، مرفقا مذكرته بمحضر إخباري، إشهاد ووصلي أداء.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة بتاريخ 2019/10/10 حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد مصطفى مسلك الذي أودع تقريره بكتابة الضبط بتاريخ 2020/01/08 خلص فيه الى تحديد الربح الصافي الشهري للمحل في مبلغ 5.250,00 درهم، ونصيب المدعي من الأرباح في 2.650,00 درهم ومجموع نصيبه في تلك الأرباح في مبلغ 23.625,00 درهم عن المدة موضوع الطلب.

وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة ومناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المدعى عليه ناعيا على الحكم المستأنف خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه دفع خلال المرحلة الابتدائية بكون المستأنف عليه لم يدل بما يفيد ملكيته للمحل الذي يدعي استغلاله من طرفه، وأن عقد الشراكة لم يحدد مكان وعنوان المحل وكون العقد مضمن به تاريخ غير الذي ضمن بالمقال الافتتاحي والإنذار، غير أن المحكمة لم تلتفت الى هذا الدفع واكتفت بالرد عليه بكون توصل المستأنف عليه كان بالعنوان المضمن بالحكم أعلاه، كما أن العارض أدلى بإشهاد ضمن به محرره كون المستأنف عليه كان يتسلم مبلغ 800,00 درهم شهريا بناء على اتفاق شفوي بين الطرفين، وأن هذا الاتفاق جاء لاحقا للاتفاق الكتابي، مما كان يتعين معه على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه التصريح بعدم قبول الطلب. من جهة أخرى فإن العارض قد أدلى بإشهاد صادر عن المسمى فيصل جعفر والذي اشتغل لدى العارض مدة سنتين على التوالي وكان شاهدا على تسليم المستأنف عليه لمبلغ 800 درهم شهريا عكس ما صرح به الخبير بمناسبة إجرائه للخبرة بعين المكان، وأن المحكمة المطعون في حكمها بعدم استدعائها للشاهد والاستماع الى إفادته في النازلة تكون قد خرقت القانون، وبخصوص الخبرة الحسابية، فإن الحكم التمهيدي أوجب على الخبير الاستناد في إنجاز الخبرة على السجلات التجارية او الفواتير الممسوكة من كلا الطرفين إن وجدت، وان لم توجد فاستنادا الى الأرباح المحققة للمحلات المشابهة للمحل التي تمارس نفس النشاط. وان الخبير لم يتقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي. وانه أشار في تقريره الى أنه في غياب وثائق حسابية ودفاتر تجارية للمحل التجاري المخصص لبيع الدجاج بالتقسيط فإن الدخل الصافي الشهري هو 5.250 درهم، وقد أشار الحكم التمهيدي إلى أنه في حالة غياب تلك الوثائق الحسابية وجب على الخبير ان يستند

في إنجازه للخبرة المأمور بها الى الأرباح المحققة للمحلات المشابهة للمحلات التي تمارس نفس النشاط وهو الشيء الذي لم يتقيد به الخبير وهو ما يجعل تقريره غير منسجم وما سطره الحكم التمهيدي. وان الخبير اكتفى بتصريحات المستأنف عليه في إنجاز الخبرة دون التفات لتصريحات الطرف المستأنف وهو ما يفيد عدم التزام الخبير للحياد وجاء تقريره مشوبا بالمغالاة والمحاباة. وأن ما توصل إليه الخبير بعيد كل البعد عن الواقع وجاء مبالغا فيه، وانه لم يبين في تقريره الأسس التي اعتمدها في تحديده لأرباح المحل الذي هو عبارة عن دكان لبيع الدجاج بالتقسيط وان الجماعة التي يتواجد بها لا تعرف أي رواج تجاري وإنما على العكس من ذلك فهي تعرف ركودا في جميع المجالات وليس في التجارة فقط. وانه اعتاد إنجاز الخبرات بمدينة الدارالبيضاء والتي تعرف رواجا تجاريا كبيرا وأسقط ما يتوصل إليه على هذا المحل. وان تقرير الخبرة لم يرتكز على أي أساس قانوني أو واقعي مما يليق معه القول بإجراء خبرة حسابية مضادة. وأدلى المستأنف بما يفيد أداء ما بذمته عن شهري أبريل وماي 2019 ومع ذلك قضى الحكم الابتدائي بالأداء عن المدة المذكورة، فيكون بذلك الحكم الابتدائي خارقا للقانون وغير معلل تعليلا كافيا. وانه وما دام ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد فإن العارض يكون محقا في بسط دفوعاته أمام المحكمة. والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه واحتياطيا جدا بإجراء خبرة حسابية مضادة واحتياطيا الحكم بتحديد الدخل الشهري للمحل في مبلغ 4.000,00 درهم تخصم منه المصاريف ليصبح نصيب المستأنف عليه هو 800 درهم مع الأخذ بعين الاعتبار كون المستأنف أدى ما بذمته للمستأنف عليه عن شهري أبريل وماي 2019. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2020/09/22 ألفي خلالها بالملف مذكرة جوابية لفائدة المستأنف عليه مفادها أن الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به ، ملتمسا في نهايتها الحكم بتأييده ، سلمت نسخة منها للاستاذ مداح عن الاستاذ زعنون فأكد المقال، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وقررت حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/10/27.

التعليـــــــــــل

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إن دفع الطاعن بكون المستأنف عليه لم يدل بما يفيد ملكيته للمحل موضوع النزاع يبقى غير جدير بالاعتبار، لأن الأمر في النازلة يتعلق بالمطالبة بنصيب في الأرباح التي يحققها المحل، ولذلك فإن عقد الشراكة الذي يربطه بالمستأنف عليه هو الذي يعنيه موضوعه وليست ملكية المحل.

وحيث خلافا لما أثاره الطاعن فإنه لما كان الثابت للمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه من أوراق الملف المعروضة عليها أن المدعى عليه – المستأنف – سبق أن توصل بالإنذار الموجه له من طرف المستأنف عليه بتاريخ 2019/05/15 بعنوان المحل التجاري موضوع النزاع الكائن بمركز غيات طريق الصويرة قيادة الغيات آسفي ولم يدل بما يفيد أن عقد الشراكة قد انصب على محل آخر غير المحل موضوع النزاع الذي يتواجد به

المستأنف، فإن المحكمة بذلك تكون قد استبعدت عن صواب دفع الطاعن بكون المستأنف عليه لم يحدد مكان وعنوان محل النزاع.

وحيث إنه بخصوص ما أثير بشأن تاريخ العقد وبأنه ليس هو التاريخ المضمن بالمقال الافتتاحي فإنه يبقى دفعا كسابقه غير جدير بالاعتبار، اذ لا تأثير له على مجرى الدعوى.

وحيث إنه فيما يخص تمسك الطاعن بالإشهاد على تسلم المستأنف عليه لمبلغ 800 درهم شهريا كنصيب في الأرباح التي يحققها المحل موضوع عقد الشراكة، فإن المحكمة استبعدته عن صواب ولم تكن في حاجة للاستماع للشاهد ما دامت قد توفرت لديها المبررات لقضائها، ولاحظت أن عقد الشراكة الرابط بين الطرفين والذي يعتبر شريعتهما طبقا لمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود لم يحدد أي مبلغ كنصيب مستحق لأي منهما، وإنما وقع الاتفاق بموجبه بين الطرفين على أن يتم اقتسام الأرباح مناصفة بينهما.

وحيث إنه خلافا لما نعاه الطاعن على الخبرة المأمور بها ابتدائيا، فإن الخبير أشار في تقريره بأن المحـــل لا يتوفر على وثائق محاسبية، وخلص الى تحديد مداخيله الشهرية في مبلغ 5.250,00 درهم بعد خصم المصاريف والتكاليف، آخذا بعين الاعتبار موقع المحل وطبيعة النشاط التجاري المزاول به مقارنة مع المحلات التجارية المماثلة، مما يتعين معه رد السبب المثار بهذا الخصوص لعدم وجاهته .

وحيث إنه بالاستناد الى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به، الأمر الذي يناسب تأييده مع ترك الصائر على عاتق الطاعن اعتبارا لما آل إليه طعنه.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **866**
بتاريخ: **2020/02/25**
ملف رقم: **2019/8228/1443**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/02/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستـــــشارا

العربـــــي فريـس مستـشـارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد كمال** ******.

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ بنعرفة محمد المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **السيد رشيد** ******.

عنوانه زنقة

ينوب عنه الاستاذ عزيز ثابت المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضـور : – السيدة نزيهة **** .**

عنوانـها

ينوب عنـها

– شركة مطعم الشاطئ شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2020/02/18.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم الطاعن كمال ****** بواسطة نائبه الاستاذ محمد بنعرفة بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2019/02/19 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 3859 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/10/25 في الملف رقم 2018/8204/1743 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بحل شركة مطعم شاطئ الأوداية ش.م.م. الكائن مقرها الاجتماعي بشاطئ اليابوري بالرباط المسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 52713 وتعيين السيد عبدالمجيد العراقي مصفيا لها وتحدد أتعابه في مبلغ 20.000,00 درهم يؤديها المدعي على أن تستخلص من منتوج التصفية وتحميل المدعى عليهم الصائر وبرفض الباقي.

وحيث ان الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2019/02/04 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال وتقدم باستئنافه بتاريخ 2019/02/19 أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

حول المقال الإصلاحي:

حيث تقدم الطاعن بمقال إصلاحي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2019/05/27 يلتمس بموجبه الإشهاد له بإصلاح المسطرة وذلك بإدخال شركة مطعم الشاطئ في الدعوى.

وحيث خلافا لدفوعات المستأنف عليه، فإنه لئن كان إدخال الشركة في دعوى الحل ضروريا وإلزاميا تحت طائلة عدم قبول الدعوى وهي مسألة تتعلق بالنظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الطرف ذو المصلحة، وذلك على اعتبار أن الشركة تكون هي المعنية مباشرة بدعوى الحل، فإن المستأنف تدارك الخلل الذي اعترى مقاله الاستئنافي وتقدم بمقال إصلاحي رام من خلاله الإشهاد له بإدخال الشركة في الدعوى مشيرا الى عنوانها وبذلك تكون الغاية من التعريف بالأطراف تعريفا نافيا للجهالة قد تحققت وما أثاره المستأنف عليه بهذا الخصوص في غير محله ومردودا عليه.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر التصريح بقبول المقال الإصلاحي لتقديمه على الصفة و الشكل المتطلبين قانونا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2018/05/04 تقدم المدعي رشيد ****** بواسطة نائبه الاستاذ عزيز ثابت بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي عرض فيه أنه يعد من بين شركاء شركة مطعم شاطئ الأوداية الكائن مقرها بشاطئ سيدي اليابوري حي الأوداية بالرباط ويعد المسير القانوني

لها وأن وضعية الشركة عرفت خلال السنوات الأخيرة اضطرابات خطيرة بحكم تفاقم النزاعات بين الشركاء وتعمدهم منعه بصفته المسير القانوني للشركة من الالتحاق بمقر الشركة ومبادرتهم الى الاستحواذ على مهام التسيير منذ سنة 2014 الى غاية تاريخه من دون موجب قانوني مشروع ، وأن ثبوت وجود أسباب معتبرة والمرتبطة بالنزاعات الخطيرة بين الشركاء وبالاخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات الناشئة عن العقد تعد من الحالات الخاصة لإقرار حل الشركات التجارية ويبقى من حق كل شريك ان يطالب بحل الشركة ولو قبل انتهاء مدتها طبقا للفصول 1051 و 1056 من ق.ل.ع. وأنه في نازلة الحال فإن الشركة اصبحت تعرف مجموعة من الخلافات بينه وبين المدعى عليهم. ويتعلق الأمر بمجموعة من الدعاوى القضائية الملف الاستعجالي 2015/8101/1037 لتعيين وكيل للدعوة لعقد جمع عام خاص للرفع من الرأسمال والشكاية عدد 2018/3101/694 تتعلق الطرد بالعنف والاستحواذ على تسيير الشركة وخيانة الأمانة والتصرف بسوء نية في مال مشترك وملف عدد 2015/8232/3521 متعلق بعزله من التسيير حكم عدد 1358، وان الاجتهاد القضائي دأب على اعتبار كون الدعاوي القضائية تجسد الخلافات الخطيرة بين الشركاء وهو ما أقرته محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2008/01/17 قرار عدد 19 ملف 07/1492 منشور بمجلة رحاب المحاكم عدد 7 صفحة 164 ونفس السياق قضت المحكمة التجارية بالرباط في حكمها رقم 1506 الصادر بتاريخ 2002/10/17 الملف عدد 2002/256 غير منشور بحل الشركة للنزاع الخطير ، فضلا على كون غياب المسير أو تعذر تعيينه حبيا يعد بمثابة سبب معتبر موجب للحل ونفس الشيء بالنسبة لغياب نية المشاركة داخل الشركة ملتمسا الحكم بحل شركة مطعم شاطئ الأوداية ش.م.م. الكائن مقرها الاجتماعي بشاطئ اليابوري بالرباط والمسجلة بالسجل التجاري تحت عدد 52713 مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وجعل الصائر على المدعى عليهم.

وأجاب المدعى عليهما بواسطة نائبهما بمذكرة جاء فيها أن المدعي يتقاضى بسوء نية للتغطية على الجرائم التي ارتكبها في حق الشركة وشركائه من أجل التملص من المسؤولة والاستحواذ على القروض والديون المتوصل بها من الأبناك والتهرب من الضرائب ومستحقات العمال والمستخدمين والممونين خاصة وأنه بددها على مصالحه الخاصة وعلى مطاعمه الثلاثة التي يسيرها ويملكها، فضلا على كونه يقر بعزله من التسيير وبمتابعته جنائيا ملتمسين إيقاف البت في القضية الى حين صدور حكم في الملف الجنحي عدد 2017/2102/598 المدرج بجلسة 2018/07/09 والمتابع فيه بسبب الشركة مع ما يترتب عن ذلك قانونا. مرفقين مذكرتهما بصورة شمسية من شكاية ومن تقرير خبرة ومن النظام الأساسي للشركة ومن أمرين استعجاليين ومن حكمين قضائيين وأوامر معاينة واستجواب ومحضر معاينة.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أ******ه والذي استأنفه المدعى عليه.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم المستأنف جاء خارقا لمقتضيات المادة 85 من القانون 5.96. ذلك ان محكمة الدرجة الأولى بنت قضاءها على مقتضيات المادة 1056 من قانون الالتزامات والعقود للقول بحل الشركة، علما ان مقتضيات القانون 5.96 المنظم لمجموعة من الشركات ومن بينها

الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعتبر قانونا خاصا مقدم في التطبيق على مقتضيات المادة 1056 من ق.م.ع. وانه وبموجب المادة 85 من نفس القانون فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمنع حلها متى صدر حكم ضد أحد الشركاء بالتصفية القضائية أو بالمنع من التسيير أو بإجراءات تمس الأهلية. وأن العارض أثار خلال المرحلة الابتدائية أن المستأنف عليه قد تم عزله عن التسيير بموجب حكم قضائي وهو الشيء الذي يقر به بنفسه من خلال دفوعاته المبينة بمقاله الافتتاحي. وان محكمة الدرجة الاولى لم تراع هذا الدفع ولم ترتب عليه الأثر القانوني الملزم بموجب المادة 85 من قانون 5.96، وان حكم العزل من التسيير قد أصبح نهائيا بخلاف مزاعم المستأنف عليه الشيء الذي يلتمس معه العارض إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي التصريح برفض الطلب. وان الخلافات التي يزعمها المستأنف عليه وإن وجدت لا يمكن بموجبها حل الشركة ما دام أن أحد الشركاء قد صدر في حقه حكم بالعزل من التسيير. وان الحكم المستأنف صدر متسما بنقصان التعليل الذي ينزله منزلة انعدامه. وان محكمة الدرجة الأولى بنت قضاءها بعدم الاستجابة لطلب إيقاف البت في النازلة كون العارض لم يدل بما يفيد متابعة المستأنف عليه أمام الغرفة الجنحية، وان العارض قد أدلى للمحكمة بمراجع الملف الرائج أمام المحكمة وبتاريخ الجلسة المقبلة، وأن هذه الوقائع لم يكذبها المستانف عليه بل أكدها وأشار أن هناك شكاية ضده قد أقامها الشركاء. وانه من خلال اطلاع المحكمة على محضر الضابطة القضائية وقرار المتابعة سيتضح هدف ومبتغى المستأنف عليه من طلب حل الشركة والقضاء عليها بالمرة، هذا الهدف المتمثل في طمس حقائق الجرائم المرتكبة من طرفه في حق الشركة والشركاء معا، الشيء الذي يتعين معه معاملته بنقيض قصده، وأن أي خلاف غير قائم بين الشركاء بعدما تم عزل المستأنف عليه من التسيير، وان ما قام به من جرائم لابد من مساءلته عنها. وان المحكمة وقبل الفصل في النزاع كان يتوجب عليها القيام بإجراءات التحقيق والتأكد من متابعة المستأنف عليه جنحيا، لتعلم أن ليس هناك أي خلافات خطيرة بين الشركاء وأن الخلاف الوحيد للشركاء مع المستأنف عليه ينحصر في الأعمال الجرمية المرتكبة من قبله وأنه موضوع متابعة من أجلها.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة مرفقة بشهادة بعدم الطعن بالاستئناف وكذا مذكرة إصلاحية مؤدى عنها يلتمس فيها بواسطة نائبه الإشهاد له بإدخال شركة مطعم الشاطئ في الدعوى الكائن مقرها بمطعم الأوداية شاطئ اليابوري حي الأوداية الرباط، كما ألفي بالملف أيضا مذكرة جوابية لفائدة المطلوب حضورها في الدعوى جاء فيها أن المستأنف عليه سبق أن تقدم أمام المحكمة التجارية بدعوى يرمي من خلالها الى حل الشركة وأن نيته كانت ترمي الى تحطيم نشاط الشركة في الوقت الذي كان يقوم بمهمة التسيير، وأن المستأنف عليه وفي سبيل الاستحواد على الشركة لوحده ودفعها للافلاس كان يتواطئ مع بعض الممونين الذين يزودون مطاعم أخرى يملكها لحسابه الخاص، وأن قيمة السلع التي يتوصل بها في أماكن أخرى يجعل الشركة هي المستفيدة منها ويجعلها مدينة لهم بقيمتها، وأن الشركاء قد أثبتوا الاختلالات الناتجة عن الأفعال الجرمية التي يقوم بها المستأنف عليه فتقدموا بشكاية في مواجهته بخيانة الأمانة والتصرف في مال مشترك بسوء نية ، وأنه على إ ثر ذلك توبع المستأنف عليه من أجلها. كما أنهم تقدموا بدعوى ترمي الى عزله من التسيير، وبالفعل استجابت لها المحكمة بموجب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية في الملف عدد 2015/8232/3521 الذي أصبح نهائيا. وأن الشركة اليوم بدأت تعرف

انتعاشا جديدا واستطاعت ان تحافظ على مناصب الشغل للعمال، كما بدأت تسوي ديونها تدريجيا، وأن أي خلاف بين الشركاء غير قائم ، وأن ما ارتكبه المستأنف عليه في حل الشركة من اختلاسات وتبديد لأصولها هو اليوم متابع من أجله، وبالتالي فإن مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع. والأسباب التي تؤدي الى حل الشركة غير قائمة، فضلا على ذلك فإن مقتضيات المادة 85 من قانون 5.96 يمنع حل الشركة في حالة منع أحد الشركاء من التسيير، وأن مقتضيات المادة المذكورة وفي جميع الأحوال هي الواجبة التطبيق، مما يتعين معه الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصديا برفض الطلب.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 2019/07/16 جاء فيها ردا على المقال من حيث الشكل أن المقال الاستئنافي جاء عديم الأساس القانوني اعتبارا لكونه لم يقدم في مواجهة كافة الأطراف المدخلة خلال المرحلة الابتدائية مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله. وأنه يتبين للمحكمة ان الطلب الإصلاحي المقدم من طرف الجهة المستأنفة والذي بموجبه تم التماس الإشهاد على إدخال شركة مطعم الشاطئ، وجاء عديم الأساس القانوني اعتبارا لتقديمه خارج أجل الطعن من جهة ولعدم تحديد الاسم الحقيقي للجهة المدخلة ولعدم توجيهه في شخص ممثلها القانوني باعتبارها شخصا معنويا. وبذلك يتبين ان الجهة المستأنفة أقرت بتوصلها بالحكم المطعون فيه منذ تاريخ 2019/02/04 وعمدت على تقديم المقال الإصلاحي المدخل بموجبه شركة مطعم الشاطئ بتاريخ 2019/05/27 أي خارج الأجل القانوني لتاريخ الطعن بالاستئناف مما يجعل من المقال الإصلاحي والمقال الاستئنافي المؤسس عليه عديم الأساس القانوني ويتعين بالتالي التصريح بعدم قبوله. ومن جهة ثانية ان المقال الإصلاحي المحتج به يرمي الى ادخال شركة مطعم الشاطئ باعتبارها الجهة المعنية بقرار الحل. وانه بالرجوع الى وثائق الملف والحكم المطعون فيه سيتبين ان الشركة المدخلة بموجب المقال الإصلاحي المدلى به لا ******قة لها من قريب أو بعيد بالشركة المعنية بالحل والمحددة قانونا في اسم شركة مطعم شاطئ الأوداية وليس بشركة مطعم الشاطئ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف لعدم ادخاله لكل الأطراف المحددة بالحكم المطعون فيه خصوصا وأنها تشكل الطرف الرئيسي في النزاع. وفي الموضوع فإن الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا كافيا وأجاب بشكل كاف على دفوع الجهة المستأنفة، ذلك ان الحكم موضوع الطعن أسس على مقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع. والمؤطر بوجود أسباب معتبرة. وان العارض أدلى للمحكمة بما يفيد وجود نزاعات خطيرة بين الشركاء والتي تعذر معها تحقق نية المشاركة القائم عليها نظام الشركات التجارية. وان الجهة المطلوب ضدها أقرت بدورها بوجود أسباب معتبرة موجبة لحل الشركة، خصوصا وان الإدلاء بما يفيد عزل المسير وعدم وجود مسير قانوني للشركة خير دليل على وجود أسباب معتبرة موجبة للحل. وانه ورغم كونه لم يتوصل بعد بالحكم القاضي بعزله كمسير خصوصا وأنه فوجئ بالإدلاء بشهادة بعدم الاستئناف تفيد توصله بواسطة احد مستخدميه خلافا للواقع إلا أنه يعد أكبر دليل على وجود أسباب معتبرة موجبة للقول بتأييد الحكم المستأنف. وان مقتضيات المادة 85 من القانون 5.96 لا ******قة لها بالأحكام الخاصة بحل الشركات لوجود أسباب معتبرة والمؤطرة بمقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع. الذي يعد الشريعة العامة لقانون الشركات، وان مقتضيات المادة 85 من القانون 5.96 تنص على عدم إمكانية حل الشركات التجارية في حالات صدور أحكام خاصة بالتصفية القضائية أو بالمنع من

التسيير او بإجراءات ماسة بالأهلية في مواجهة أحد الشركاء وذلك بشكل تلقائي ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في الأنظمة الأساسية للشركات، وهو الأمر الذي لا ******قة له بمقتضيات الفصل 1056 من ق.ل.ع. المؤسس على وجود أسباب معتبرة. وانه تبعا لذلك واعتبارا لكون الحكم المطعون فيه جاء مؤسسا فالعارض لا يسعه إلا القول والحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به خصوصا أمام ثبوت وجود الشركة خلال السنوات الأخيرة المسير القانوني للشركة من الالتحاق بمقر الشركة ومبادرتهم الى الاستحواذ على مهام التسيير منذ سنة 2014 والى غاية تاريخه من دون موجب قانوني مشروع. وبخصوص الدفع بإيقاف البت، فقد تمسكت الجهة المستأنفة بإيقاف البت في النزاع وذلك الى حين البت في الدعوى العمومية المتمسك بها، غير أن الشكاية المحتج بها من طرف الجهة المستأنفة لا ******قة لها سواء من حيث الموضوع أو من حيث السبب بدعوى المطالبة المؤسسة على طلب حل الشركة. وانه تبعا لذلك وتبعا لانعدام وحدة الموضوع والسبب فالعارض لا يسعه إلا القول والحكم برد الدفع لعدم وجاهته خصوصا وأنه يعد مجرد محاولة يائسة لإطالة أمد التقاضي وللمساس بحقوق الأغيار، مما يتعين معه رد الدفع والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة التعزيزية للمستأنف المدلى بها بجلسة 2019/12/03 جاء فيها أن العارض ونتيجة لعزل المسير السابق المستأنف عليه السيد رشيد ****** تقدم أمام المحكمة لتعيين مسير جديد للشركة. وأن المحكمة انتدبت الخبير السيد بوشعيب الغندوري للقيام بهذه المهمة. وأنه وبعد قيام الخبير بالإجراءات المحددة من قبل المحكمة فقد تم عقد جموع عامة وتم تعيين العارض كمسير وحيد للشركة. وان نشاط الشركة بدأ يعرف انتعاشا جديدا وبدأت الشركة تؤدي ديونها كما أن الأجراء أصبحوا يتوصلون برواتبهم. وأن أي خلاف بين الشركاء غير قائم وان التصرفات التي قام بها المستأنف عليه عوقب من أجلها مع الحكم عليه بتعويض لفائدة الشركاء، مما ينبغي معه القول والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي التصريح برفض الطلب. وأرفق المذكرة بصورة من تقرير الخبرة ونسخة حكم.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2020/02/18 حضر خلالها نائب المستأنف وتخلفت الشركة المدخلة في الدعوى رغم التوصل وتخلف باقي نواب الأطراف رغم سبق الإ******م، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/02/25.

التعليـــــــــل

حيث أقيم الاستئناف على أسباب تنعث في مجملها الحكم المستأنف بمجانبته للصواب فيما قضى به يمكن تصنيفها الى سببين اثنين يتمثل الأول في عدم تطبيق المحكمة لمقتضيات الفصل 85 من قانون 5.96 باعتباره نصا خاصا يقدم في التطبيق على النص العام الذي هو في النازلة الفصل 1056 من قانون الالتزامات والعقود. أما السبب الثاني فيتمثل في كون المحكمة المطعون في حكمها لم تركز قضاءها على أساس قانوني لما قضت بحل الشركة دون القيام بإجراءات التحقيق في الدعوى للتأكد من متابعة المستأنف عليه جنحيا وكذا من عدم وجود أية خلافات خطيرة بين الشركاء، وأن الخلاف الوحيد للشركاء هو القائم مع المستأنف عليه من أجل الأفعال المرتكبة من طرفه والتي كان موضوع متابعة من أجلها.

وحيث إنه فيما يخص السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 85 من قانون 5.96 فإنه بتقصيد المشرع من سن هذه المادة يلفى أن الغاية منها أو ما أراد إبرازه هذا الأخير من خلال هذا النص هو أنه رغم الطابع الشخصي الذي يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة الى جانب الطابع المالي، فإن هذه الأخيرة لا تحل عند صدور حكم ضد أحد الشركاء بالتصفية القضائية أو بالمنع من التسيير أو بإجراء يمس بالأهلية، كما لاتحل الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك، بمعنى أن الشركة تظل قائمة وتستمر في مزاولة نشاطها رغم ما ذكر، ولذلك فإن إثارة المستأنف لمقتضيات المادة 85 مـــن قانـــون 5.96 لا تسعفه قانونا لأنه لا مجال للاستدلال بها في النازلة، مما يتعين معه رد السبب المثار بهذا الخصوص لعدم وجاهته.

وحيث إنه فيما يتصل بالسبب الثاني المرتكز على عدم إجراء تحقيق في الدعوى للوقوف على حقيقة النزاع والطرف المتسبب فيه فقد ثبت لهذه المحكمة بمراجعتها لمجموع وثائق الملف ان المستأنف عليه هو الذي كان يتولى تسيير الشركة الى جانب المسمى محمد كريم الله، وأن المطلوب حضورها في الدعوى التي تعتبر شريكة الى جانبهما قد تقدمت بدعوى في مواجهته رامت من خلالها عزله من مهام التسيير بسبب الأخطاء المرتكبة من طرفه واستصدرت حكما يقضي لها بذلك كما يتجلى من الحكم الصادر بتاريخ 2016/04/13 تحت عدد 1358 في الملف عدد 2015/8232/3521 والذي أصبح نهائيا لعدم الطعن فيه بالاستئناف حسب الثابت من شهادة بعدم الطعن بالاستئناف المؤرخة في 2018/11/14.

وحيث إن الثابت أيضا من وثائق الملف أن المطلوب حضورها في الدعوى والمستأنف تقدما بشكاية الى قاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية بالرباط في مواجهة المستأنف عليه من أجل جنحة النصب وخيانة الأمانة والتصرف بسوء نية في مال مشترك وإساءة استعمال أموال الشركة والتزوير في محررات عرفية واستعمالها وقد تمت إدانته من أجل تلك الأفعال بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط الصادر بتاريخ 2019/07/29 في الملف عدد 2017/2102/598.

وحيث إن الأصل هو استمرارية الشركة وعدم جواز حلها حفاظا على مصالحها وعلى المصالح العامة المتجلية في الحفاظ على مناصب الشغل وتدفق استثماراتها الى حين انتهاء المدة المقررة لها طبقا للفصل 1051 من ق.ل.ع. اللهم إلا إذا كانت هناك أسباب مشروعة ومعتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد منهم أو أكثر بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات كما ينص على ذلك صراحة الفصل 1056 من ق.ل.ع. الذي يعطي الحق لكل شريك ان يطالب قضائيا بحل الشركة ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها اذا وجدت لذلك أسباب مشروعة ومعتبرة، علما أن تقدير جدية الخلاف المبرر لحل الشركة من عدمه يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة المعروض عليها النزاع.

وحيث إن هذه المحكمة وبعد دراستها لكافة معطيات القضية و وثائق الملف تبين لها أن الخلافات الخطيرة والتي تحدث عنها الفصل 1056 من ق.ل.ع. لتبرير حل الشركة وهي وجود الشركاء في مواقف متناقضة من شأنها تشكيل عامل شلل يهدد تسيير الشركة ومصلحتها الخاصة غير ثابتة في النازلة، وأن الخلاف الوحيد للشركاء قد تسبب في وقوعه المستأنف عليه بدليل متابعته جنحيا من أجل الأفعال المشار إليها أ******ه وعزله قضائيا

عن مهام التسيير، مما لا يمكن معه الاستفادة من أخطائه بالمطالبة بحل الشركة، وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون لما لم تراع ما ذكر وقضت بحل الشركة تكون قد جانبت الصواب فيما قضت به، الأمر الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـــــل : بقبول الاستئناف والمقال الاصلاحي.

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أ******ه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1124**
بتاريخ: **2020/03/10**
ملف رقم: **2019/8228/5833**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2020/03/10**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستـــشارا
مستـشـارا
بمساعدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **السيد محمد بوعيشة مدير عام شركة "*******"**
عنوانه زنقة
– **السيد عبدالرحمان *******بصفته مصفي شركة " *******"**
عنوانه
النائب عنهما الاستاذ محمد موداين المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفهما مستأنفين من جهة</u>

– **السيد *******و السيدة *******.**
عنوانهما
نائبهما الاستاذ عبدالرحمان افريقش المحامي بهيئة الدارالبيضاء

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

<u>بحضـور :</u> شركة " *****" ش.م. S.A " ******* "**
الكائن مقرها الاجتماعي

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2020/03/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنان بواسطة نائبهما بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2019/11/27 يستأنفان بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 9107 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2019/10/15 والقاضي في منطوقه في الشكل بعدم قبول الطلب في مواجهة المدعى عليه الثاني وعدم قبول طلب الحكم بمسؤولية المدعى عليه الأول في إنجاز محضر الجمعية العمومية وقبوله في الباقي، وفي الموضوع ببطلان الجمعية العمومية الاستثنائية لشركة " زينب بيش" المنعقدة بتاريخ 2013/12/16 مع ما يترتب على ذلك قانونا وتحميل المدعى عليه الأول الصائر.

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

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/06/12 تقدم المدعيان وهما المستأنفان حاليا بواسطة نائبهما الاستاذ عبدالرحمان فريقش بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالداراليضاء عرضا فيه أنهما مساهمان في شركة *******بما قدره 39.935 سهما لكل واحد منهما أي ما يمثل 49 في المائة من أسهم الشركة , وأنهما فوجئا بصدور مقرر مؤرخ في 2013/12/16 عن ما سمي بمحضر جمعية عمومية استثنائية تقرر فيها وضع شركة *******في التصفية القضائية , علما أنهما لم يسبق لهما العلم بهذه التصفية إلى أن فوجئا بذلك خلال مسطرة قضائية تقدما بها ضد المدعى عليه الأول من أجل تقديم الحساب , مؤكدين أن قرار تصفية الشركة قرار باطل بطلانا مطلقا , ملتمسين في الأخير الحكم ببطلان الجمعية العمومية الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 2013/12/16 لشركة "زينب بيش" مع ما يترتب عن ذلك قانونا , و التصريح بمسؤولية كل من المدعى عليه الأول و الثاني في إنجاز الجمعية العمومية الاستثنائية المذكورة مع حفظ حق العارضين في المطالبة بالتعويضات المستحقة . وأرفقا مقالهما بصور 8 شهادات لتحويل الأسهم و صورة من محضر الجمعية العمومية المطعون فيها.

وأجاب المدعى عليهما بواسطة نائبهما بمذكرة جاء فيها أنه وقع تدليس في تبليغ الشركة في عنوان غير عنوانها الحقيقي الكائن بالداخلة مما يعتبر تبليغا غير صحيح , ونفس الشئ بالنسبة للعارض الثاني , مما يتعين معه إعادة تبليغ الشركة بمدينة الداخلة , و من حيث الدفع بعدم الاختصاص المكاني فالاختصاص المكاني ينعقد للمحكمة التي يوجد بدائرتها المقر الاجتماعي للشركة الكائن بالداخلة مما يجعل المحكمة المختصة هي المحكمة

التجارية بأكادير , و بخصوص الدفع بالتقادم فالدعوى رامية إلى بطلان جمعية عمومية منعقدة بتاريخ 2013/12/16 و الحال أن المقال لم يقدم إلا بتاريخ 2019/06/12 , كما أن قرار الحل و التصفية الذي اتخذ بعد استدعاءات متكررة للمدعين , و تم نشره و إشهاره و قيده بالسجل التجاري لدى محكمة الداخلة حيث المقر الاجتماعي لشركة *******, مؤكدين أن قرار الحل تم إشهاره بالسجل التجاري بعد الإشهار بجريدتين على التوالي , مما يكون معه قد مر أجل الثلاث سنوات المسقط للحق في دعوى الإبطال بسبب العلم المفترض قانونا بعد الإشهار , و من حيث الشكل بصفة احتياطية فالمقال مرفق بصور وثائق مخالفة للفصل 440 من ق ل ع , كما ان المدعيين لم يحددا الإطار القانوني و لا مكامن البطلان , مما يجعل الدعوى غير مقبولة , و بصفة احتياطية جدا فالأمر يتعلق بتصفية تلقائية و ليس قضائية , كما ان المدعيين تم استدعاؤهما بالبريد المضمون مرتين بالعنوان الذي تتوفر عليه الشركة لحضور الجمع العام , غير أن المراسلات أرجعت بأنهم لا يتواجدون بالعنوان , مما يؤدي إلى عدم مواجهة العارضين بأي مسؤولية عن فعل سلبي كان واجبا على المدعين القيام به وهو الإخبار بالعنوان الجديد لهما و بالتالي لا يعذر المدعيان بعدم علمهما بتاريخ الجمع العام و ما تمخض عنه من قرار التصفية , ملتمسين أساسا التصريح بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة التجارية بالبيضاء لفائدة المحكمة التجارية بأكادير , و بصفة احتياطية التصريح بتقادم دعوى الإبطال , و بصفة احتياطية جدا عدم قبول الدعوى , و رفض الطلب و تحميل المدعين الصائر . و أرفقا مذكرتهما بصورة من السجل التجاري للشركة المدعى عليها , صورة بروتوكول اتفاق , استدعاءات , قرار تعيين المصفي , صور من صفحتي جريدتين .

وعقب المدعيان بأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي غير مؤسس لكون الشركة معها مدعى عليهم آخرين , و بخصوص التقادم فإن المدعى عليهما لم يحددا السند القانوني للقول بالتقادم , و ان دعوى المسؤولية ضد المصفي تتقادم ب 5 سنوات استنادا للمادة 371 ، و عموما لم يصل لعلم العارضين قرار التصفية إلا صدفة مما يكون معه تاريخ العلم هو تاريخ احتساب أجل التقادم , و في الموضوع فإنه لم يبلغ إلى علمهما انعقاد الجمعية العمومية إلا صدفة و لا دليل على استدعائهما في ظل غياب مرجوع البريد , ملتمسين الحكم وفق طلبهما .

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

أسبـــــاب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به ، فمن حيث الاختصاص المكاني، فقد دفع العارضان بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدارالبيضاء للبت في الطلب لكون النزاع يتعلق بحاملي أسهم إسمية لشركة مجهولة الإسم يقع مركزها الإجتماعي بمدينة الداخلة التابعة قضائيا لدائرة اختصاص المحكمة التجارية بأكادير، و أن النزاع لا يتعلق بمدعين ضد الشركة كأغيار. وأن مقتضيات الفصل 27 ق.م.م. المتمسك به من طرف المستانف عليهما و الذي استند عليه الحكم المستأنف بدوره عن غير صواب هو مبدأ أولي يتعلق بغير نزاعات الشركات، بحيث أن الفصل 28 من ق.م.م. استثنى مقتضيات الفصل 27 من ق.م.م. لما يتعلق الأمر بدعاوى الشركات، و جاء بالفقرة 13 منه:<< في دعاوى الشركات، أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها المركز الإجتماعي للشركة، كما أن القانون رقم 95 – 53

القاضي بإحداث المحاكم التجارية نص من خلال المادة 10 على نفس المقتضيات العامة الواردة بالفصل 27 من ق.م.م، لكنه بدوره أكد من خلال المادة 11 منه أنه استثناء من أحكام الفصل 28 ق.م.م. ترفع الدعاوى فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها. و في حالة النزاع الحالي فالشركة موضوع النزاع مقرها الاجتماعي بالداخلة و ليس لها فرع بالدار البيضاء، و بالتالي تكون مقتضيات الفصل 28 من ق.م.م. فقرة 13 منه، و كذا مقتضيات المادة 11 من قانون احداث المحاكم التجارية قد تم خرقها لما ردت المحكمة الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدارالبيضاء، علما أن المحكمة المختصة للنظر في هذا النزاع هي المحكمة التجارية بأكادير. وأنه فضلا عما سبق فإن القانون الأساسي للشركة تم من خلاله الإتفاق على أن محاكم المقر الإجتماعي للشركة هي المختصة للبت في جميع المنازعات الإجتماعية للشركة. وأن المادة 12 من قانون المحاكم التجارية تنص على أن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة المختصة، وأن البند 8 من الفصل 43 من القانون الأساسي نص على أن الإختصاص يكون لمحكمة المقر الإجتماعي للشركة، و بذلك تبقى المحكمة التجارية بأكادير هي المختصة في جميع الحالات. و يتعين تطبيق القانون و إرادة الأطراف المتفق عليها بالعقد. وبصفة احتياطية ، فإن ما قضى به الحكم من عدم قبول طلب مسؤولية المصفي و المسير كان في محله و لا تعقيب للعارضين عليه. و أن الحكم المستأنف رد على الدفع بتقادم دعوى المستأنف عليهما بعلة أن نشر قرار حل الشركة و تصفيتها في السجل التجاري للشركة لا يعتبر دليلا على علم الطرف المدعي بالجمعية العمومية المنعقد بتاريخ 2013/12/16 أو بقرار التصفية و إنما يبقى إجراء من إجراءات الإشهار التي يتعين على الشركة القيام به لمواجهة الأغيار بحالتها القانونية مما تبقى معه واقعة العلم بقرار التصفية غير ثابتة بالملف، و قرنت هذه الحيثية بما قبلها المتعلقة بتحليل واقعة الإستدعاءات و مقتضيات المادة 122 من قانون شركات المساهمة. وأن هذه الحيثيات اتخذت سندا للقول بعدم صحة إشعار المستأنف عليهما للجمعية العمومية ليوم 2013/12/16 و كذا لعدم سريان التقادم ضدهما. لكن هذه الحيثيات تم فيها خلط في الواقع و آخر في القانون و يتجلى ذلك في أن الحكم الإبتدائي اعتمد للحكم ببطلان الجمعية العمومية المذكورة على مقتضيات المادة 337 من قانون شركات المساهمة التي جاء فيها: " لا يمكن أن يترتب بطلان شركة أو بطلان عقودها أو مداولاتها المغيرة للنظام الأساسي الا عن نص صريح من هذا القانون... ".

و النص الصريح الذي تم خرقه من وجهة نظر المحكمة هو المادة 122 من قانون شركات المساهمة حيث جاء في الحكم المستأنف أن كون الشركة شركة مساهمة ذات أسهم لحاملها يوجب إستدعاء جموعها عن طريق النشر في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، و الحال أن جميع أسهم الشركة هي أسهم إسمية مما يخول إستدعاء الجموع العامة عن طريق توجيه استدعاء إلى كل مساهم وفق الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي. واعتبرت المحكمة أن سريان التقادم يبدأ من تاريخ العلم بإنعقاد الجمعية العمومية و القرار المتخذ فيها ولم تعتبر نشر القرار المتخذ في السجل التجاري قرينة على علم المدعي كونه إجراء تقوم به الشركة لمواجهة الأغيار، والحال أن المدعي في نازلة الحال يعد شخصا طبيعيا ذو ذمة و شخصية قانونية منفصلة عن الذمة والشخصية الإعتبارية للشركة ، و بالتالي يمكن مواجهته بمضمون ما تم نشره بالسجل التجاري باعتباره غيرا بالنسبة

للشركة. ومن جهة أخرى لم تعتبر المحكمة النشر بجريدة الإعلانات كونه غير مؤرخ مع أن التأكد من تاريخ هذا النشر أمر يسير. وبغض النظر عما سبق، يجب التركيز على تاريخ بداية احتساب مدة التقادم إذ أن احتساب هذه المدة من تاريخ العلم بالقرار يجانب الصواب و يخالف القانون، ذلك أن المادة 345 من قانون شركات المساهمة جاءت تقضي بما يلي:<< تتقادم دعاوي بطلان الشركة أو عقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بمرور ثلاث سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان >> ،Le jour ou la nullite est encourue أي من تاريخ انعقاد الجمعية العمومية أو من تاريخ نشرها على أبعد تقدير، و بالتالي فإن هذه الدعوي قد تقادمت. و يفسر ذلك أيضا من خلال التوجه العام للمشرع في مجال الشركات حيث أن طبيعتها القانونية و طبيعة معاملاتها التجارية تنطوي على نوع من السرعة والثقة و بالخصوص في شركات المساهمة التي تعد شركة أموال بامتياز، و تختلف عن شركة الأشخاص في كون المساهمين غير ملزمين بالمشاركة في اتخاذ القرار، و إبطال قرارات الجمعيات العمومية للشركة بحجة تغيب احد الاطراف وقت اتخاذ القرار و لإعتبارات شخصية تتعلق بعدم تواجده في العنوان المدلى به وقت استدعائه يعد عبثا بمصالح الشركة و المساهمين الآخرين و الاغيار. وبالموازاة مع ذلك، فإن المشرع كرس للمساهمين حق الإطلاع على أوراق الشركة و محاضر جموعها العامة لثلاث سنوات (و هي مدة التقادم) و ذلك صيانة لحقوق المساهمين من جهة و تفاديا لمثل هذه الدعاوى الكيدية من جهة أخرى، فلا يجوز التدرع بعدم العلم بعد فوات مدة التقادم لأنه يكون من قبيل خطأ المضرور. وفيما يخص بطلان وعقد الجمعية العمومية ، فقد اعتبرت المحكمة بأن المدعى عليه أخطأ و خرق القانون عندما عقد الجمعية العمومية قبل << رجوع إفادة الإستدعاء >> و هو ما لا يستقيم ومقتضيات قانون شركات المساهمة، حيث لا يشترط القانون المذكور أن يتم الاستدعاء عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل بل يكفي أن يتم عن طريق البريد المضمون في غياب أي شروط أخرى في القانون الأساسي للشركة، وهذا ما نص عليه القانون صراحة في المادة 123 << يكون الأجل الفاصل بين تاريخ، إما نشر إعلام من دعوة الجمعية للإنعقاد أو لآخر نشر له في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية و إما بعث الرسائل المضمونة، و بين تاريخ انعقاد الجمعية خمسة عشر يوما على الأقل حينما يتعلق الأمر بدعوة انعقاد أولي و ثمانية أيام في الدعوى الموالية>>. ولذلك فإن إجراءات استدعاء الجمعية العمومية كانت صحيحة و احترمت فيها كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 122 و 123 خلافا لما ذهبت إليه المحكمة خطأ. وأن ما أشير إليه أعلاه من مناقشة حول الإشعار بالجمع العام المتخذ فيه قرار الحل و التصفية كان فيه تعليل الحكم المطعون فيه بالإستئناف متداخلا بين تاريخ بداية التقادم الثلاثي المنصوص عليه بالفصل 345 من قانون شركات المساهمة وكذا بطلان الجمع العام. وأن لا مراء في القول أن تاريخ بدأ سريان التقادم الثلاثى (رغم أن المادة 345 من ق.ش.م. لا تقرن التقادم بتاريخ النشر أو التبليغ بل بتاريخ الجمع العام المقرر فيه حل الشركة) يكون من يوم نشر إعلان حل و تصفية الشركة ابتداء من تاريخ إشهار القرار بالسجل التجاري للشركة و النشر بجريدة مخول لها بنشر الإعلانات القضائية، و عليه يسري التقادم مند يوم 24 أبريل 2014، سواء بالنسبة للأغيار أو المساهمين الذين سبق و اعلموا بيوم عقد الجمع العام المتخذ فيه القرار و ذلك بواسطة البريد المضمون لمرتين على العناوين المتوافرة لدى الشركة و الذي ضمن بطلب من المستأنف عليهما

ببروتوكول اتفاق بشرائهم اسهم بالشركة المؤرخ في 2009/10/21 و الذي لم يشعرا الشركة بتغييره، فيما رجعت رسائل استدعائهما للجمع بملاحظة << لايوجدون بالعنوان >>.و أن المستأنف عليهما لما قدما دعواهما الحالية جعلا لهما عنوانا آخر لم يكن المصرحا به للشركة. وأنه تبعا لذلك فإن الأثر المترتب على عدم إشعار المستأنف عليهما للشركة بعنوانهما الجديد خلاف الوارد ببروتوكول الإتفاق يجعل مسؤوليتهما قائمة خاصة بعد أن ثبت خلال مقالهما أنهما غيرا العنوان السابق بالإتفاق، ولم يثبت أنهما بلغا الشركة بذلك، و يبقى كل إجراء باستدعائهما للعنوان المعروف لدى الشركة صحيحا و مرتبا لأثره القانوني سواء بالنسبة لتقادم دعواهما، أو بالنسبة لطعنهما بالبطلان في الجمع العام الذي اتخد فيه قرار حل الشركة و تصفيتها بعدما سلك المسير و المصفي جميع الإجراءات القانونية لاستدعاء المستأنف عليهما على فترتين بالعنوان المتوفر لدى الشركة، أو بعد القرار بنشر فحواه في جريدة للعلاقات القانونية و بالسجل التجاري ليكون العلم مفترضا خاصة و أن قانون الشركة الأساسي لم يضع شرطا خاصا للاستدعاء بل تم الاتفاق فيه على الإستدعاء شفاهيا على اعتبار قلة المساهمين و كون الأسهم إسمية، و يبقى تبعا لذلك تطبيق مقتضيات المادتين 122- 123 من قانون شركات المساهمة الذي احترمته الشركة و العارض كمسير هو الواجب التطبيق. وأن الحكم المطعون فيه بالإستئناف قد دخل في خلط لما أكد على أن الشركة ZINEB PECH شركة مساهمة ذات أسهم لحاملها، في حين أن الشركة شركة مساهمة ذات أسهم اسمية وليست لحاملها، ورتب على ذلك أن الإستدعاء يكون بالنشر في جريدة لنشر الاعلانات القانونية لا الإستدعاء المتعلق بحالة الشركات ذات الأسهم الإسمية. وهذا خطأ في الواقع أدى إلى خطأ في تطبيق القانون . (المادة 122 ق.ش.م. ذلك أن الإستدعاء طبق المادة 122 ق . ش.م. يتم بالبريد المضمون مع الإشعار بالإستلام لان الشركة ذات اسهم اسمية و ليست للحامل. وأن الإستدعاء تم طبق القانون (م.122 ق.ش.م.). وأن الاستدعاءات عادت كلها بملاحظة <<لايوجد بالعنوان >> سواء الأولى أو الثانية، و أن الشركة لا يمكنها أن تبقى مكتوفة الأيدي أمام تدهور حالتها و إمكانية ضياع اصولها بعدما تكبد المسير متاعب مالية جمة لحل مشاكلها المالية من ماله الخاص تفاديا للأسوأ و حفاظا على أصولها. وأن المادة 122 ق.ش.م. تنص على: << أنه تتم دعوة الجمعيات للانعقاد بواسطة إشعار ينشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية و في الجريدة الرسمية إن كانت الشركة تدعو الجمهور للإكتتاب. و إذا كانت كل أسهم الشركة اسمية أمكن توجيه الاستدعاء إلى كل مساهم وفق الشكل و الشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي و ذلك عوض الإشعار المنصوص عليه في الفقرة الأولى >>. وأن الشركة << ZINEB PECHE >> شركة مساهمة ذات أسهم اسمية، فإنها اتفقت خلال نظامها الأساسي على الإستدعاء << شفاهيا>>، لكن العارض بدل عناية قصوى باستدعاء المستأنف عليهما بالبريد المضمون مع الإعلام بالتوصل على عنوانيهما المدلى بهما للشركة خلال بروتوكول اقتنائهما لأسهم بها، و أرجعت المراسلات بمثابة الدعوة للجمعية العمومية المتخد منها قرار الحل بأنهما انتقلا من العنوان. علما أن المستأنف عليهما غيرا عنوانيهما و لم يخبرا به الشركة و عنوانيهما الجديدين هما الواردين بمقال دعواهما الحالية. و تبعا لذلك فإن الجمع العام تم بعد احترام مقتضيات المادة 122 ق.ش.م. رغم أن النظام الأساسي تم فيه الإتفاق على مجرد الإشعار الشفاهي وذلك احتراما للقانون. كما أن قرار الحل و التصفية بعد اتخاده تم قيده بالسجل

التجاري للشركة و تم نشره بجريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية، و من ثم كان الجمع العام منعقدا بصورة قانونية و قراراته سليمة، كما أن النشر بالسجل التجاري و الجريدة و يجعل العلم مفترضا و التقادم ساريا من تاريخه. والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح أساسا بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء لفائدة المحكمة التجارية بأكادير. وبعد الإحالة للاختصاص التصريح بتقادم دعوى المستأنف عليهما طبقا لمقتضيات الفصل 345 من قانون شركات المساهمة والحكم تبعا لذلك برفض الطلب واحتياطيا جدا التصريح بأن الجمع العام الذي دعت له شركة "زينب بيش" يوم 2013/12/16 تم وفق نظام الشركة الأساسي والمادة 122 و 123 من قانون شركات المساهمة والتصريح تبعا لذلك برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر. وأرفق المقال بصورة من الحكم المطعون فيه وصورة من النظام الأساسي للشركة – بروتوكول اتفاق- أصل جريدة الصباح وأصول الاستدعاء مع الإشعار بالتوصل.

وحيث أدرج ملف القضية بعدة جلسات من بينها جلسة 2020/02/25 حضرت خلالها الاستاذة أفيد عن الاستاذ موداين وحازت نسخة من المذكرة الجوابية المدلى بها في الملف والتي جاء فيها ردا على المقال أنه بخصوص الدفع بعدم الاختصاص المكاني فإن الحكم الابتدائي كان صائبا حينما رد الدفع المتعلق بهذا الخصوص مستندا في ذلك على مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية. وان تأويل المستأنفين لهذا الفصل الذي جاء بقاعدة عامة و مجردة و لم يستثن أي مدعى عليه كيفما كانت صفته و لم يفرق بين كون المدعى عليهم اشخاص عاديين او شركات. اما الفصل 28 المتمسك به من طرف المستأنفين فهو يحدد الإختصاص المحلي في دعاوي الشركات إذا كانت مدعى عليها منفردة و هو ما تؤكده المادة 11 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي جاءت باستثناء من الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية المذكور و ليس باستثناء الفصل 27. مما يناسب معه رد ما نعاه المستانفين على الحكم الإبتدائي بهذا الخصوص و تأييد الحكم المتخذ فيما قضى به من إختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء. فإنه على عكس ما يزعمه المستأنفان فإن الحكم الإبتدائي جاء معللا تعليلا سليما و مبنيا على أسس قانونية سليمة و خاصة بالإعتماد على مقتضيات المادة 122 من قانون شركات المساهمة التي تنص على أنه تتم دعوة الجمعيات للانعقاد بواسطة إشعار بنشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية إذا كانت كل أسهم الشركة إسمية أمكن توجيه الإستدعاء إلى كل مساهم وفق الشكل و الشروط المنصوص عليه في الفقرة الأولى .

و ان المحكمة الإبتدائية برجوعها إلى وثائق الملف سوف يتبين لها أن المستأنفين قد وجها الإستدعاءات للطرفين بتاريخ 2013/10/28 بالنسبة للأول و 2013/11/25 بالنسبة للثاني دون أي دليل على توصلهما بذلك في حين أنه تم عقد الجمعية العمومية المطعون فيها قبل رجوع إفادة الإستدعاء الثاني في 2013/12/19 دون مراعاة حالة تواجد الطرف المدعى عليه بدولة إسبانيا. وان المحكمة الإبتدائية إعتبرت و بشكل سليم أن هذا الأمر مخالف للمادة 122 المذكورة و هذا فضلا على أن الشركة الرابطة بين الطرفين تبقى شركة مساهمة ذات أسهم لحاملها ، مما كان معه على المستأنفين و بصيغة الوجوب التقيد بخصوص الإستدعاء للجمعية العمومية بالأصل

المنصوص عليه بالمادة 122 من قانون شركات المساهمة ، وبذلك جاء الحكم الإبتدائي مصادفا للصواب لما قضى ببطلان الجمعية العمومية الاستثنائية على إعتبار أن ما أثاره المستانفان من تقادم الدعوى غير جدير بالإعتبار طالما أن نشر مقرر التصفية في السجل التجاري للشركة لا يعتبر دليلا على علم العارضين بالجمعية العمومية المنعقدة في 2013/12/16 ولا بقرار التصفية المتخذ، ويبقى بالتالي إجراءا من إجراءات الإشهار التي يتعين على الشركة القيام بها لمواجهة الأغيار بوضعيتها القانونية. وان كل هذا يجعل من واقعة العلم بقرار التصفية غير ثابتة بالملف. وان مزاعم المستأنفين بخصوص النشر بالجريدة تبقي عديمة الجدوى كذلك أمام صراحة الفصل 122 المذكور حيث كان حريا بهما الحرص على إعلام و إستدعاء العارضين للجمعية العمومية بشكل قانوني سليم، مما يكون معه الحكم الإبتدائي مرتكزا على أساس قانوني سليم فيما قضى به من بطلان الجمعية العمومية الإستثنائية المنعقدة بتاريخ 2013/12/16 بعلة إخلالها لمقتضيات المادة 122 و 337 من قانون شركات المساهمة، مما يناسب معه رد الإستئناف و الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي لمصادفته للصواب .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2020/03/03 حضرت خلالها الاستاذة مساعيد عن الاستاذ موداين وحازت نسخة من المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنفين والتي جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليهما أن مقتضيات الفصل 28 من ق.م.م. وردت خلافا لمقتضيات الفصل 27 من نفس القانون المحدد للاختصاص العام استثنى منه دعاوى الشركات وجعلها تقام أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها المركز الاجتماعي للشركة، كما أن مقتضيات المادة 11 من القانون المحدث للمحاكم التجارية نصت على أن دعاوى الشركات ترفع أمام المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها، مما يتعين معه رد الدفع المثار والتصريح باختصاص المحكمة التجارية بأكادير للبت في نزاع الشركة بين مالكي أسهمها، وفي الموضوع فإن الحكم المستأنف أخطأ في اعتبار الشركة ذات أسهم لحاملها بدل اسمية ورتب أثرا على طريقة الاستدعاء يخالف القانون ولاتفاق القانون الأساسي للشركة، وأن العارض طبق القانون الواجب وهو مقتضيات الفصل 122 و 123 من ق.ش. باستدعاء المستأنف عليهما كمساهمين برسائل شخصية على فترتين بعدما أعذر الاستدعاء الشخصي المتفق عليه بقانون الشركة الأساسي، وأنه تبعا لذلك فإن العارض كمسير قام بجميع الإجراءات القانونية واللازمة لعقد الجمع العام العادي واتخاذ قرار الحل والتصفية لصعوبة وضعية الشركة بشكل لا يسمح باستمرارها مطلقا بعدما قام بسداد ديون متعددة وهامة من ماله الخاص الى أن عجز ولم يجد وسيلة أخرى للإتصال بالمستأنف عليهما اللذين غيرا عنوانهما دون إخبار الشركة بالعنوان الجديد لهما لغاية رفعها الدعوى كأول إجراء. وأن تطبيق مقتضيات الفصل 122 و123 من ق.ش.م. قد تم من أجل عقد الجمع العام بواسطة رسائل رسمية شخصية مضمونة، أما الإشهار فإجراء لاحق ، مما يتعين معه رد دفوعات المستأنف عليهما والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2020/03/03 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2020/03/10.

التعليـــــــــل

حيث تمسكت الجهة الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي بأن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب لما اعتبر المحكمة التجارية المعروض عليها النزاع هي المختصة محليا للنظر فيه وذلك استنادا الى مقتضيات الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية، والحال أن مقتضيات الفصل 28 من القانون نفسه قد وردت خلافا لمقتضيات الفصل 27 أعلاه المحدد للاختصاص العام واستثنت منه دعاوى الشركات التي أوجب إقامتها أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها المركز الاجتماعي للشركة ، كما أن المادة 11 من القانون المحدث للمحاكم التجارية نصت على أن دعاوى الشركات ترفع أمام المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فروعها.

وحيث صح ما عابه السبب، ذلك وخلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية الذي يقرر القاعدة العامة في الاختصاص المحلي بجعل المحكمة المختصة محليا بالنظر في النزاع هي المحكمة التي يقع في دائرتها القضائية الموطن الحقيقي أو المختار أو محل إقامة المدعى عليه إن كان قد أجاز للمدعي رفع الدعوى أمام محكمة موطن أي واحد من المدعى عليهم في حالة تعددهم، فإن ذلك يقتصر على المدعى عليهم في دعوى شخصية يجمعهم سند مشترك أو رابطة قانونية واحدة ولهم مواطن متعددة، وبما أن الأمر في النازلة الحالية يتعلق بدعوى الشركة وذلك على اعتبار أن الأمر يتعلق بكيانها وعملها بين أعضائها، ومن ثمة فإن مقتضيات الفقرة 13 من الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية تكون هي الواجبة التطبيق والتي تنص صراحة على أنه خلافا لمقتضيات الفصل السابق أي 27 ترفع دعاوى الشركات أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها المركز الاجتماعي للشركة، مع إعمال مقتضيات المادة 11 من قانون المحاكم التجارية أيضا وهو نص خاص يقدم في التطبيق على النص العام المتجسد في النازلة في الفصل 27 من ق.م.م. والتي نصت على أنه تختص المحاكم التجارية بكل الدعاوى التي تتعلق بالشركات الكائن مقرها الاجتماعي بدائرتها القضائية أو المركز الاجتماعي للشركة .

وحيث إنه علاوة على ما ذكر فإن المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم التجارية أجازت للأطراف الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة، و بالنسبة للنازلة الماثلة فإن طرفي النزاع قد اتفقا على إسناد الاختصاص المحلي لمحكمة المقر الاجتماعي للشركة للنظر في جميع النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين سواء أثناء قيام الشركة أو خلال تصفيتها حسبما يستشف من البند 8 من الفصل 43 من النظام الأساسي للشركة ، مما ينبغي معه إعمال إرادة الطرفين عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. الذي يقرر بأن العقد شريعة المتعاقدين.

وحيث إن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه لما لم تراع ما ذكر واعتبرت نفسها مختصة للبت في الطلب رغم أن الشركة المدعى عليها – المستأنف عليها – يوجد مقرها الاجتماعي بالداخلة وموضوع الدعوى يرمي الى بطلان الجمع العام الاستثنائي الذي عقدته الشركة بتاريخ 2013/12/16 والذي تقرر خلاله وضعها في حالة تصفية، لذلك تكون المحكمة قد أساءت تطبيق القانون وعرضت حكمها للإلغاء.

وحيث إن القاعدة المقررة في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية تقضي بوجوب الإحالة على المحكمة المختصة اذا قبل الدفع بعدم الاختصاص المحلي ويتعين لذلك واستنادا الى ما ذكر اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والتصريح من جديد بعدم الاختصاص المحكمةا لتجارية محليا للبت في الطلب مع إحالة

الملف والأطراف بدون صائر على المحكمة التجارية بأكادير للاختصاص دونما حاجة لمناقشة باقي الأسباب المثارة.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـــل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و التصريح من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء محليا للبت في الطلب و إحالة الملف و الاطراف بدون صائر على المحكمة التجارية باكادير .

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**