

Identification			
	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 3016
<b>Date de décision</b> 20240530	<b>N° de dossier</b> 2024/8228/1696	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Assemblées générales, Sociétés	<b>Mots clés</b> Violation des statuts, Société anonyme, Qualité à agir de l'actionnaire administrateur, Preuve de l'envoi, Intérêt à agir, Défaut de convocation, Convocation des actionnaires, Bordereau de transport, Assemblée générale ordinaire, Annulation des délibérations		
<b>Base légale</b>	<b>Source</b> Non publiée		

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant l'annulation d'une assemblée générale ordinaire pour irrégularité de la convocation, le tribunal de commerce avait fait droit à la demande de deux actionnaires au motif que la société n'établissait pas la preuve de leur convocation régulière. L'appelante soutenait principalement, d'une part, que la preuve de l'envoi de la convocation par transporteur international suffisait sans qu'il soit besoin de prouver la réception effective, et d'autre part, qu'un actionnaire membre du conseil d'administration était irrecevable à contester les modalités de convocation décidées par ce même conseil. La cour d'appel de commerce écarte ces moyens en retenant que la production d'un simple récépissé électronique de transporteur, ne mentionnant ni le nom ni l'adresse des actionnaires destinataires, est insuffisante à établir la réalité de l'envoi des convocations. La cour rappelle en outre que la qualité de membre du conseil d'administration ne prive pas l'actionnaire de son droit d'agir en annulation des délibérations sociales en sa qualité d'associé, aucune disposition légale ne prévoyant une telle déchéance. Faute de preuve d'une convocation régulière et en l'absence de participation des actionnaires concernés, la cour juge que les conditions de l'annulation prévues par l'article 125 de la loi 17-95 sur les sociétés anonymes sont réunies. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

# Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت [شركة "أ.أ."] بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 26/02/2024، تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 13169 الصادر بتاريخ 28/12/2023 في الملف عدد 10240/8204/2023 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي " بإبطال محضر الجمعية العامة العادية المنعقدة بتاريخ 16/01/2023 وقرار تجديد ولاية السنين [محمد (ع.)] و[إبراهيم خليل (ع.)] وقرار تعيين متصرف جديد في شخص [شركة ل.] وقرار تجديد ولاية مراقب الحسابات وتحميل المدعى عليها المصاريف ورفض باقي الطلبات ".  
في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 12/02/2024 و بادرت إلى استئنافه بتاريخ 26/02/2024 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن [السيدة شاكيل (أ.)] و [السيد شاكلار (أ.)] تقدمتا بواسطة دفاعهما بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 04/10/2023 ، عرضا فيه أنهما مساهمان في الشركة المدعى عليها بما يعادل 391.300 سهم لكل واحد، وأنه بتاريخ 16/01/2023 عقدت الشركة جمعية عامة عادية اتخذ فيها قرارات تجديد ولايات متصرفين اثنين سابقين وهما [محمد (ع.)] و[إبراهيم خليل (ع.)] وتعيين متصرف جديد في شخص [شركة ل.] وتجديد ولاية مراقب الحسابات دون تجديد ولايتهما، مبرزان أن هذه القرارات اتخذت في خرق للمواد 108 و122 و124 من القانون رقم 95-17 والبند 25 من النظام الأساسي للشركة وذلك لعدم استدعائهما لحضور الجمعية العامة وفق الشكليات المفروضة قانونا وفي النظام الأساسي للشركة، علما أن طبيعة أسهمهما اسمية وأنهما أجنبيين مما يتعين بطلان محضر الجمعية العامة والقرارات المتخذة، و التمس الحكم ببطلان محضر الجمعية العامة العادية [لشركة أ.أ.] المنعقدة بشكل استثنائي بتاريخ 16/01/2023 وبطلان كافة القرارات المتمخضة عن تلك الجمعية العامة بما في ذلك إلغاء تعيين متصرف جديد في شخص [شركة ل.] بدلا من المتصرفين السابقين، [السيد شاكلار (أ.)] و[السيد نزيه (ك.)]، مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وواقعية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل نظرا لثبوت الخرق والبطلان وتحميل المدعى عليها الصائر، وأرفقا مقالهما بصورة من النظام الأساسي للشركة وصورة من محضر الجمع العام وصورة من رسالة الشركة وصورة من قرار منشور في مؤلف [الأستاذ علال (ف.)].

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها بواسطة نائبها المدلى بها بجلسة 02/11/2023 والتي دفعت فيها في الشكل أنه لئن كانت هناك وحدة على مستوى الشركة القائمة بين المساهمين ومنهم المدعيان فان ذلك لا ينفي تعدد واستقلالية الرابطة القانونية لكل مساهم إزاء الشركة، ومن آيات ذلك أن المدعية الأولى لها صفة مساهم فقط وتباشر الطعن على الأساس دون التقيد بضابطي المصلحة والصفة، في حين أن المدعي الثاني يزعم جمعه بين صفة المساهم والمتصرف ويتحصل من ذلك أن كل مدعي في نازلة الحال له علاقة قانونية متميزة عن رابطة المدعي الثاني إزاء الشركة المدعى عليها مما لا يستقيم جمع طعنهما في عريضة واحدة، مبرزة أيضا أن المصلحة المزعومة من طرفهما غير قائمة وغير متطابقة أصلا، كما أن شرطي المصلحة والصفة منتفيين في نازلة الحال لعدم قيام مصلحة مشروعة، فما هي المصلحة المشروعة للمدعيين في النيل من تجديد ولاية نفس مراقب الحسابات كبند هادف لإرساء الشفافية والجودة

وتقوية آليات الرقابة على التسيير في الشركة؟، وما هي المصلحة المشروعة للمدعية في النيل من تعيين متصرف جديد بدلا من المدعي المتصرف المنتهية ولايته والثابت تقاعسه بل سكونه التام وغيابه الكامل عن دوره الرقابي في الجمعية العامة ودوره في التسيير اليومي في المجلس الإداري؟، هذا مع التنويه إلى توفر المساهمين الحاضرين في الجمعية العامة على الأغلبية الموصوفة لاتخاذ القرارات بحضور أو غياب المدعيين وهو ما يؤكد اختلال شرطي الصفة والمصلحة لدى المدعيين في الطعن في نهاية ولاية المتصرف المسمى [السيد نزيه (ك.)] بانقضاء مدتها، وانتفاء نفس الشرطين لدى المدعية الأولى في الطعن بالبطلان في نهاية ولاية المتصرف المدعي الثاني بانصرام مدتها، مؤكدة كذلك أن المدعي الثاني كان عضوا في مجلس الإدارة الذي يسهر على ترتيبات الجمعية العامة على قدم المساواة مع باقي الأعضاء وبالتالي فهو يتحمل إيجابا وسلبا مسؤولية الدعوة الموجهة إليه شخصا ، و من تم من غير المستساغ أن يطعن في تصرفات صادرة عن مجلس إداري يعتبر هو نفسه واحدا من أعضائه مبرزة أيضا أن الطلب غامض نظرا لأنه يتم الطعن في وثيقة لا تقبل الطعن، و في الموضوع فإن النظام الأساسي تضمن ما يفيد نهاية ولاية هذا المسير المدعي في 31/12/2022 وهو ما يقيم البيئة القاطعة على قيام علم المدعيين بنهاية ولاية المدعي في 31/12/2022 وأنهما لا يقيمان وزنا لشؤون الشركة واستمراريتها وحسن سير العمل بها، وتقاعس المسير المدعي عن القيام بمهام التسيير قبل نهاية ولايته وقطع صلة عمل التسيير ورقابة التسيير مع الشركة قبل يوم 31/12/2022 وبعدها، كما أكدت أنها بعثت الدعوى قبل انعقاد الجمعية العامة عن طريق بريد DHL وتوصل كل مدعي منهما بالدعوة الخاصة به، و التمسست أساسا في الشكل أساسا عدم قبول الدعوى وفي الموضوع احتياطيا رفض الطلب وتحميل المدعيين صائر الدعوى، وأرفقت مذكرتها بصورة من نظام أساسي معدل للشركة، وصورة من نموذج ج الخاص بها، وصورة من رسالة، وصورة من دعوتين للجمع العام العادي المنعقد استثناء، وصورة من مرجوع DHL بالتوصل، وصورة من ورقة الحضور وصورة من مقال رام إلى استمرار نشاط شركة وإخراج مساهمين منها.

وبناء على المذكرة المدعى عليها الجوابية الثانية المقدمة بواسطة نائبها [الأستاذ محمد ناطق] بجلسة 30/11/2023 والتي دفعت بعدم قبول الدعوى لعدم توجيه الدعوى ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة كجهاز من أجهزة شركة المساهمة والذين اتخذوا القرارات المنصوص عليها في المحضر المطعون فيه ، و في الموضوع أن الجزاء القانوني الذي خص به المشرع الجمعية العمومية التي تمت دعوتها بصفة غير قانونية هو الجزاء الذي تخوله دعوى الإبطال وليس البطلان وهو ما يجعل الجمعية العامة ومحاضرها صحيحة ومنتجة لكافة آثارها مؤكدة مرة أخرى توجيه استدعاء الحضور للجمعية العامة وتوصل المدعيين بالرسالة بتاريخ 03/01/2023، ملتزمة عدم قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة المدعيين التعقيبية المدلى بها بجلسة 30/11/2023 واللذان عقبا فيها أن صفتها ثابتة لكون صفة المتصرف لا تتنافى مع صفة المساهم، كما أن المصلحة ثابتة كذلك لتعيين متصرف جديد في غيابهما دون تجديد ولاية المدعي الثاني رغم إمكانية إعادة انتخابه من طرف الجمعية العامة العادية، وهو ما يعتبر تعسفا في استعمال الحق كما عقبا في الموضوع أن الوثيقة المقدمة من طرف المدعى عليها لا تشير مطلقا سواء صراحة أو ضمنا إلى المدعيين أو عنوانهما بل هي مجرد مستخرج للموقع الإلكتروني DHL لا يمكن ربطه بالمدعيين أو مواجهتهما به أو أن يصلح كدليل من أجل إثبات زعم المدعى عليها بالاستدعاء والتوصل، وأنه في حال ما ارتأت المحكمة الأخذ بها وهو ما ينازع في المعارضان بشدة فإنه يجب الإشارة أن المدعى عليها تمسكت بكونها قد بعثت كتابا لدعوتها لحضور الجمعية العامة المذكورة يحمل تاريخ 30/12/2023 عبر بريد DHL غير أن الملف خال مما يثبت تاريخ إرسال الدعوتين، الشيء الذي يتعذر معه التأكد من التاريخ الحقيقي لإرسال الدعوتين والتأكد من عدم خرق المدعى عليها للمادة 123 من القانون رقم 95-17 وهو ما يؤكد الاجتهاد القضائي، ملتمسان الحكم وفق الطلب مع تحميل المدعى عليها الصائر، وأرفقا مذكرتهما بقرارات منشورة بمرجع [الأستاذ علال (ف.)].

و بتاريخ 28/12/2023 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن الحكم جاء منعدم التعليل ، ذلك أن دعوى المستأنف عليهما جاءت معيبة شكلا على الوجوه المثارة من طرف

المستأنفة، واعتبر قاضي الدرجة الأولى خلوها من العلل الشكلية بتعليلات فاسدة ، إذ أنها أثارَت في المرحلة الابتدائية أن كل مستأنف عليه له علاقة قانونية متميزة عن رابطة الثاني إزاء الشركة المستأنفة، مما لا يستقيم معه جمع طعنهما في عريضة واحدة، علاوة على الدفع بغموض الطلب كونه منصب على محضر الجمعية العامة، الذي هو وثيقة للتضمين والتوثيق وليس في حد ذاته مؤثراً في المراكز والأوضاع القانونية، لكن الحكم المطعون فيه اكتفى بإيراد الدفيعين واستبعادهما ضمناً دون أي تعليل، كما أنه جاء فاسد التعليل، بحيث توقف الحكم الابتدائي عند اكتفاء المستأنفين بتوجيه الدعوى ضد الشركة دون رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري، وسلم الحكم بقيام هذه العلة، واصفا إياها بكونها لا ترقى إلى العيب الشكلي المبرر لعدم القبول، وبالتالي الذهاب إلى حد تجريدها من الأثر القانوني؛ لكن من الثابت أن الشركة هي شخص معنوي مجازي ليس له وجود مادي ملموس، بل شخص اعتباري يجسد وجوده المادي الشخص الطبيعي الممثل له، بحيث تصدر عنه التصرفات أو توجه إليه التصرفات نيابة عن الشخص المعنوي؛ مما يكون معه التعليل فاسداً وخارقاً للفصل 516 من قانون المسطرة المدنية؛ و أنها دفعت بانتفاء المصلحة المشروعة لدى المستأنف عليهما في بطلان تجديد ولاية نفس مراقب الحسابات كإجراء رام إلى تقوية آليات الرقابة على التسيير في الشركة وكذا بطلان تعيين متصرف جديد بدلاً من المستأنف عليه [السيد شاكلار (أ)] المتصرف المنتهية ولايته، والثابت تقاعسه بل سكونه التام وغيابه الكامل عن دوره الرقابي في الجمعية العامة ودوره في التسيير اليومي في المجلس الإداري؛ كما أن انتماء المستأنف عليه [السيد شاكلار (أ)] إلى المجلس الإداري الذي دعا إلى الجمعية العامة يحجب عنه إمكانية الطعن في الجمعية العامة بعيوب تنسب إلى تصرفات المجلس الإداري الذي ينتمي إليه؛ لكن الحكم المستأنف رد الوسيلة بحجيات خاطئة للغاية جاء فيها: " أن قرارات المجلس الإداري متميزة عن شكليات تنفيذها؛ و أن الطعن لم ينصب على عقد الجمعية العامة بل على شكليات انعقادها؛ و أن صفة [السيد شاكلار (أ)] كمساهم تخول له الحق في الطعن في قرارات المجلس الإداري" ، و هنا يلاحظ تناقض الحيثية الثالثة مع الحيثيتين السابقتين، حيث اعتبر فيهما الحكم أن الطعن لم ينصب على تصرفات المجلس الإداري، وتأتي الحيثية الثالثة لتهدم سابقتها بالقول بأنه من حق المستأنف عليه العضو في المجلس الإداري الطعن في تصرفات المجلس الإداري، وهي تصرفات تتمثل في الاستدعاء المزعوم عيبه لعقد الجمعية العامة وعقدتها على هذا الأساس؛ و أن الدعوة إلى الجمع العام وتوجيه الاستدعاءات وكيفية تحديد الفترة الفاصلة بين الدعوة وبين تاريخ انعقاد الجمع كانت بقرار من المجلس الإداري؛ و أن أعضاء المجلس الإداري جزء من الجمع العام، ويرأسونه ويوجهون أشغاله قبل وأثناء الانعقاد، و أن اعتماد صفة المساهم لتبرير الطعن في قرارات يتحمل مسؤولية صدورها في المجلس الإداري تبقى غير سائغة في التعليل لاعتبارين، أولهما التناقض بين مسؤوليته الكاملة فيما قرره المجلس الإداري والعودة إلى الطعن فيه عبثاً، و ثانيهما أن صفة العضو في المجلس الإداري تسمو على صفة المساهم، بحكم أن صفة العضو في المجلس تزوج بين تمثيل مصالح كافة باقي المساهمين وتمثيل مصالحه بصفته مساهماً أيضاً؛ و أن العضو في المجلس الإداري لا يقبل الازدواجية، بحيث يكون عضواً مساهماً يركي قرارات المجلس الإداري ضمناً أو صراحة بصفة العضو فيه، ويعود ليزيل قناع العضو في المجلس الإداري، ويمارس بصفة المساهم حق الطعن في قرارات من صنعه أو على الأقل لم يثبت قيامه بمقتضى الواجب للاعتراض عليها إن كان لذلك محل، ولنا أن نتصور أن أعضاء المجلس الإداري يتخذون قرارات، ويبادرون متجمعين أو فرادى إلى الطعن القضائي فيها، وغني عن البيان تميز شركة المساهمة بقاعدة التضامن بين أعضاء المجلس الإداري نتيجة الإدارة الجماعية ومبدأ القرار التداولي وفق المستفاد من صراحة المواد: 39 و 69 و 373 من قانون شركات المساهمة؛ و في الموضوع قضت محكمة البداية ببطلان محضر الجمعية العامة والقرارات المتخذة في إطارها بناء على المادة 125 من قانون شركات المساهمة والمادة 25 من النظام الأساسي للشركة ارتكازاً على إنكار المستأنف عليهما التوصل وعدم ثبوت ما يفيد التوصل، مستبعدة في ذلك الوثيقتين الصادرتين عن شركة التوصيل الدولي DHL التي اتفق المساهمون على اعتمادها وسيلة للتخاطب، وما يترتب على ذلك من سلامة الاستدعاء بهذه الآلية ولزوم الاعتداد بإشهادها على تلقي الاستدعاء والإشهاد على التوصل؛ لكن حيث إن محكمة البداية جانبت الصواب في اعتماد معيار التوصل أو التبليغ، في حين أن المشرع سن صراحة قاعدة بعث الدعوة، وقاعدة أن يفصل بين البعث وتاريخ انعقاد الجمعية العامة 15 يوماً وفق صريح الفقرة 2 من المادة 122 والمادة 123، من قانون شركات المساهمة، وكان يكفي أن تعتمد ما يفيد التوجيه عبر البريد الدولي في العنوان الصحيح للمستأنف عليهما؛ وترتب على الخطأ السابق استبعاد إشهاد شركة التوصيل الدولي الذي يقيم البيئة القاطعة على البعث أو التوجيه المتطلب في المقتضيات القانونية سالف الذكر؛ مع لفت الانتباه إلى حصول التوجيه بالطريقة المتفق عليها في النظام الأساسي وفي العنوان الصحيح للمستأنف عليهما؛ هذا علاوة على انعقاد الجمعية العامة بحضور الأغلبية الموصوفة لاتخاذ القرارات بحضور أو بغياب المستأنف عليهما الجارية عليهم مسطرة

الإخراج من الشركة بفعل تسببهم في الاضطراب، وأن دعوتهما الحالية تندرج ضمن مساعي التشويش والإرباك المسجلة منذ سنة 2019؛ و من ناحية ثانية ولإثبات بعث الاستدعائين و تبليغهما، تدلي الطاعنة بإشهادين صادرين عن شركة التوصيل الدولي ، و تثير الطاعنة الإنتباه إلى كون البطلان المنصوص عليه المادة 125 المذكورة قبله يعتبر بطلانا جوازيا وليس بطلانا وجوبيا بدلالة استعمال المشرع للفظة "يمكن إبطال....."، وهو ما يخول للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم به من عدمه ولو توفرت شروطه، كما أن الإبطال ليس حقا مطلقا للطالب ولو توفرت شروطه الشكلية، خاصة إذا كان الطالب سيء النية وثبت إحداثه للاضطراب في المقابلة، و بخصوص الخرق الخرق الجوهري للقانون، فإن انعدام تعليل الحكم وفساده على الوجوه المبينة أعلاه يشكل خرقا للفصل 125 من الدستور وللفقرة الأخيرة من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية؛ كما أن عدم التفات الحكم المطعون إلى الدفع المتعلق بانتفاء الصفة والمصلحة في الإدعاء يشكل انتهاكا للفصل 1 من ق م ق م؛ و أن قبول الحكم للدعوى شكلا مع قيام علة عدم توجيه المستأنف عليهما لدعواتهما ضد الممثل القانوني يشكل خرقا للفصل 516 من ق م ق م؛ و أن منحه التصريح بالبطلان في الحكم يشكل تطبيقا خاطئا للفصلين 122 و 123 من قانون شركات المساهمة ، و للمادة 25 من النظام الأساسي للشركة، و التمسست إلغاء الحكم المستأنف ، و بعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى، و احتياطيا برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليهما الصائر، و أرفقت مقالها بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف، و طي التبليغ.

و بجلسة 04/04/2024 أدلى نائب المستأنفة برسالة أرفقها بترجمة لوصل التسليم، و للرسالة الإلكترونية.

و بجلسة 25/04/2024 أدلى المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بمذكرة جوابية جاء فيها بخصوص السبب المتعلق بانعدام و فساد التعليل ، حيث أسسته المستأنفة على العيب في الشكل على نعي لما خلص إليه الحكم المطعون فيه الذي اعتبر عن صواب أن توجيه الدعوى في حق الشركة دون رئيس و أعضاء مجلس الإدارة لا يرقى لمفهوم العيب الشكلي؛ و الحال أن هذا التعليل جاء صائبا، بناء على الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه "توجه الاستدعاءات والتبليغات و أوراق الاطلاع و الإنذارات و الإخطارات و التنبيهات المتعلقة بفاقد الأهلية والشركات و الجمعيات و كل الأشخاص الاعتباريين بين الآخرين إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه" ؛ فالفصل المستدل به من طرف المستأنفة، لا يلزم تحديد الممثل القانوني للشركة، بل يكفي لصحة الدعوى توجيهها ضد الشركة في شخص ممثلها القانوني بصفته تلك؛ وفي هذا الصدد وخلافا لزعم المستأنفة، فقد وجهت الدعوى ضد [شركة "أ.أ."] في شخص ممثلها القانوني، الكائن بالمقر الاجتماعي للشركة أي بالدار البيضاء 107 تيط مليل بلدية أهل الغلام، وذلك حسب الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى ، و من ناحية ثانية و على فرض أن الدعوى كانت خارقة للفصل 516 من قانون المسطرة المدنية، فإنه من جهة، فالإستئناف سيبقى بدوره معيبا شكلا لكونه قد قدم على نفس الصيغة، إذ رُفِعَ المقال الاستئنافي باسم الشركة في الشخص ممثلها القانوني دون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ، و من جهة أخرى فإن الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية يؤكد على أن "الإخلالات الشكلية و المسطرية التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا"؛ وفي شأن انعدام صفة المستأنف عليهما، حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف فساد التعليل، و الحال أن نعي المستأنفة تكذبه معطيات الملف و تعليل الحكم الابتدائي نفسه، إذ بالرجوع إلى هذا الأخير يتبين أنه علل بشكل قانوني و رد على جميع الدفوع المؤثرة المثارة من قبل الأطراف، خاصة منها ما يتعلق بتمسك المستأنفة بعدم جواز جمع طعن العارضين في عريضة واحدة لانتهاء صفتها في التقاضي، خرقا بذلك مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، الدفع الذي رده محكمة الدرجة الأولى عن صواب ، و خلافا لمزاعم المستأنفة، فإن للمستأنف عليهما كامل الصفة في رفع دعوى مشتركة أمام المحكمة لكونهما مساهمين في رأسمال [شركة "أ.أ."] كما هو ثابت من وثائق الملف و هي الصفة التي لا تنكرها المستأنفة، و أن صفة المستأنف عليه الثاني، [السيد شاكلار (أ.)]، كمتصرف في الشركة المستأنفة لا تتنافى مع صفته كمساهم في رأسمال هذه الأخيرة طبقا لمقتضيات المادة 44 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة التي تنص على ما يلي: "يجب على كل متصرف أن يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة يحدده النظام الأساسي..."، و عليه فإن توفر [السيد شاكلار (أ.)] على صفة متصرف ليس من شأنه المساس بحقه في إقامة الدعوى الحالية بصفته مساهما في الشركة المستأنفة، فصفة العضو في المجلس الإداري لا تحجب ولا تنفي عنه، عكس ما تزعمه المستأنفة، صفة المساهم بكل الحقوق المترتبة عنها بما فيها حق التقاضي بخصوص حماية حقوقه كمالك لأسهم في الشركة، و بالخصوص عندما يتعلق الأمر بالجمعية العامة و قراراتها إعمالا لمقتضيات المادة 108 من القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة والتي تنص بصريح العبارة على أن الجمعيات العامة "تمثل مجموع المساهمين"، و في في

شأن انعدام مصلحة المستأنف عليهما، فإن مصلحتهما ثابتة بشكل قطعي، إذ يكفي لبيان ذلك الرجوع إلى مقتضيات المادتين 40 و 48 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، اللتان تنصان تباعا على ما يلي: "يعين المتصرفون من طرف الجمعية العادية"... يمكن إعادة انتخاب المتصرفين ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك..."، وأنه على إثر الجمعية العامة العادية المنعقدة بتاريخ 16 يناير 2023 تم تعيين متصرف جديد في شخص [شركة "ل"] في غياب المستأنف عليهما؛ و لم يتم تجديد ولاية المستأنف عليه الثاني [السيد شاكلار (أ.)]، كمتصرف رغم إمكانية إعادة انتخابه من طرف الجمعية العامة العادية، وبالتالي فإن اتخاذ هذا القرار في غياب المستأنف عليهما يُعتبر تعسفا في حقهما و مسا واضحا بمصلحتهما، و بخصوص استناد الحكم المطعون فيه على أساس قانوني سليم، بحيث أسسا دعواهما أساسا على عدم استدعائهما للجمعية العامة العادية المنعقدة بتاريخ 16 يناير 2023، خرقا في ذلك المادة 125 من القان رقم 95-17 التي تنص على ما يلي: "يمكن إبطال كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصفة غير قانونية..."، و أمام خلو الملف بما استدعائهما خلص الحكم إلى: "أنه بالتبعية على ما ذكر فإن المدعيين لم يتوصلان بالدعوة لحضور الجمعية العامة العادية موضوع الدعوى، وهو ما يجعل طلبهما مؤسس ويتعين الاستجابة له حسب التكييف القانوني السليم المنصوص عليه في المادة 125 المذكورة..."، و أن الوثيقة التي قدمتها المستأنفة واعتمدها كدليل أساسي على استدعاء المعارضين لا تُشير مطلقا سواء صراحة أم ضمنا إلى المستأنف عليهما أو إلى عناوينهما، كما هي مضمنة بالنظام الأساسي للشركة، بل هي مجرد مستخرج للموقع الإلكتروني « DHL » لا يمكن ربطه بالمستأنف عليهما أو مواجهتهما به أو أن يصلح كدليل من أجل إثبات زعم المستأنفة بالتوصل أو بالأحرى عن الاستدعاء، ذلك أن المستأنفة تمسكت بكونها قد بعثت كتابا لدعوة المستأنف عليهما لحضور الجمعية المذكورة يحمل تاريخ 30 دجنبر 2023 عبر بريد DHL و الملف خال مما يثبت تاريخ إرسال الدعوتين للمستأنف عليهما، الأمر الذي يتعذر معه عليهما و على المحكمة بشكل خاص التأكد من التاريخ الحقيقي لإرسال الدعوتين و التأكد من عدم خرق المستأنفة لمقتضيات المادة 123 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة التي تنص على ما يلي: "يكون الأجل الفاصل بين تاريخ إما نشر إعلام من دعوة الجمعية للانعقاد أو آخر نشر له في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية و إما بعث الرسائل المضمونة، وبين تاريخ انعقاد الجمعية خمسة عشر يوما على الأقل حينما يتعلق الأمر بدعوة انعقاد أولى و ثمانية أيام في الدعوى الموالية"؛ و أنه بفعل عدم إدلاء المستأنفة بما يثبت توجيهها للدعوتين على الأقل خمسة عشرة يوما قبل انعقاد الجمعية العامة و ما يفيد تقيدها بالأجل المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه، فإنه لا يمكن مواجهة المستأنف عليهما بالدعوتين المدلى بهما في الملف، أو قبول هاتين الوثيقتين كإثبات للزعم بتغيب المستأنف عليهما عن حضور الجمعية العامة كما نحى إليه جواب المستأنفة، وبالتالي فإن طلب المستأنف عليهما الرامي إلى إبطال محضر الجمعية يبقى واقعا في محله، و التمسنا رد أسباب الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

و بجلسة 09/05/2024 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية جاء فيها أن محكمة البداية لم تجب على الدفع بجمع المستأنف عليهما الطعنين في دعوى واحدة رغم تميز صفة كل منهما عن الآخر، و أن الإخلالات الشكلية المتسربة إلى مقال الدعوى تمس في جوهرها الصفة في التقاضي و التي يترتب عند انعدامها الحكم بعدم قبول الدعوى، و أن المستأنف عليهما تنتفي مصلحتهما المشروعة بإتيانهما تصرفات تعرقل السرير العادية للشركة، بحيث تم تقديم دعوى إخراجهما من الشركة، و أن الجمعية العامة الإستثنائية انعقدت بشكل سليم، و أن البطلان الجوازي ليس حقا مطلقا و لو توفرت شروطه القانونية البحثة، و التمس رد دفع المستأنف عليهما و الحكم وفق المقال الإستئنافي، و احتياطيا إجراء بحث.

و بجلسة 23/05/2024 أدلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة جوابية جاء فيها أن دعوى البطلان مقبولة، و أن المصلحة المشروعة للمعارضين تتمثل في الإبراء التام للمتصرفين المنتهية ولايتهم بما فيهم المستأنف الثاني و ذلك حسب محضر الجمع العم المطعون فيه، و انه و طبقا للفصل 477 من ق.ل.ع فإن "حسن النية يفترض دائما ما لم يثبت العكس"، و أن عدم استدعاء المعارضين بشكل قانوني فوت عليهما فرصة الحضور للجمع العام المطعون فيه، و أكد دفعه و ملتصاته السابقة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 23/05/2024 حضرها دفاع الطرفين و أكدا ما سبق و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 30/05/2024 .

محكمة الإستئناف

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب أعلاه.

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من عدم جواب محكمة الدرجة الأولى على الدفع بجمع المستأنف عليهما الطعن في دعوى واحدة رغم تميز صفة كل منهما عن الآخر، فإن الثابت من المقال الإفتتاحي للدعوى أنهما رفعا الدعوى بصفتهم مساهمين ب 391.300 سهم لكل واحد منهما في رأسمال [شركة "أ.أ." ] ، و المستأنف عليه [السيد شاكلار (أ.)] لم يرفع الدعوى بصفته عضوا في مجلس الإدارة بل بصفته مساهما في الشركة المستأنفة فقط، و بالتالي تكون صفة المستأنف عليهما كمساهمين واحدة و يتعين رد هذا السبب.

و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من أن الحكم جاء منعدم التعليل بدعوى أن الطلب جاء غامضا لأنه انصب على محضر الجمعية العامة الذي هو وثيقة للتضمنين و التوثيق و ليس في حد ذاته مؤثرا في المراكز و الأوضاع القانونية، فإن الثابت من المقال الإفتتاحي أنه انصب على بطلان محضر الجمعية العمدة العادية المنعقدة بشكل استثنائي بتاريخ 16/01/2023، و طبقا لمقتضيات المادة 125 من القانون رقم 17/95 فإنه " يمكن إبطال كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصفة غير قانونية، غير أن دعوى الإبطال تكون غير مقبولة حينما يكون كل المساهمين حاضرين أو ممثلين في الجمعية" ، و بالتالي فإن الطعن في الجمعية العامة المنعقدة بطريقة غير قانونية يستلزم بالضرورة الطعن في المحضر المنبثق عنها باعتباره الوثيقة التي تجسد الإجراءات و القرارات المتخذة فيها، و يكون بذلك هذا السبب غير مرتكز على أساس قانوني سليم و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من أن الحكم جاء فاسد التعليل لأن الدعوى وجهت ضد الشركة دون رئيسها و أعضاء مجلسها الإداري و بالتالي فهي غير مقبولة، فإن الثابت من المقال الإفتتاحي أن الدعوى وجهت ضد [شركة "أ.أ."] شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني، و طبقا للفصل 516 من ق.م.م فإنه " توجه الاستدعاءات و التبليغات و أوراق الإطلاع و الإنذارات و الإخطارات و التنبيهات المتعلقة بفاقد الأهمية و الشركات و الجمعيات و كل الأشخاص الاعتباريين الآخرين إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه" ، و بالتالي فإن المقصود بالممثل القانوني في هذا الفصل هو رئيس و أعضاء المجلس الإداري للمستأنفة، فضلا على أنه و طبقا لمقتضيات الفصل 49 من ق.م.م فإن المحكمة لا تقبل حالات البطلان و الإخلالات الشكلية و المسطرية التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا و هو ما لم تثبته المستأنفة في نازلة الحال و يتعين بالتالي رد هذا السبب.

و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من أن الحكم جاء فاسد التعليل بدعوى أن صفة العضو في المجلس الإداري تسمو على صفة المساهم و أن العضو في المجلس الإداري لا يقبل الإزدواجية، فإنه و كما توضيحه فإن المستأنف رفع الدعوى ليس بصفته عضو في المجلس الإداري للمستأنفة بل بصفته مساهما فيها فقط ، و هذه الصفة تمنحه جميع حقوق باقي المساهمين و منها الطعن في محاضر الجموع العامة المنعقدة بشكل غير قانوني، و ليس هناك أي مقتضى قانوني يمنع عضو المجلس الإداري من ممارسة جميع حقوقه كمساهم في نفس الشركة، و يكون بذلك هذا السبب غير مؤسس قانونا و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص السبب المستمد من أن الحكم خرق القانون بدعوى تطبيقه المادة 125 من القانون رقم 17/95 بشكل خاطئ، فإن المستأنف عليهما أسسا طلبهما على عدم حضورهما الجمعية العمدة العادية المنعقدة بشكل استثنائي بتاريخ 16/01/2023، و أن المادة 25 من القانون الأساسي المعدل للشركة المستأنفة و إن كانت تنص على أن الدعوة للجموع العامة تتم بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل لكل مساهم خمسة عشر يوما على الأقل قبل تاريخ انعقادها، و أنها توجه للمساهمين الأجانب برسالة عن طريق DHL أو ما يشابهها، فإن المستأنفة لم تدل سوى بوصل إلكتروني واحد لبعيثة DHL يحمل الرقم 3158257966 POD □ و لم تدل بوصلين لكل واحد من المستأنف عليهما، فضلا على أن الوصل المدلى به لا يحمل اسم أي واحد من المستأنف عليهما ، كما أن وثيقة التسليم لا تحمل اسمهما و عنوانهما ، و نظرا لتمسك المستأنف عليهما بعدم التوصل بالدعوة لعقد الجمع العام المطلوب بطلانه، فإن الوثيقتين المذكورتين تعتبران ناقصتين عن درجة الإعتبار لإثبات توصل المستأنف عليهما بالدعوة للجمع العام، و طبقا للمادة 125 من القانون رقم 17/95 فإن عدم إثبات حضور المستأنف عليهما أو تمثيلهما في الجمعية العامة يترتب التصريح ببطلان المحضر المتمخض عنها و إلغاء جميع القرارات المتخذة بموجبه ( قرار عدد 1036 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 12/11/2012 ملف تجاري عدد 1301/3/1/2011)، و يكون بذلك هذا السبب غير مرتكز على أساس و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص السبب المتخذ من أن المستأنف عليهما مساهمين بنسبة لا تتجاوز 16% إلى جانب مساهمين آخرين يملكون 74% و أنهما يعرقلان السير العادي للشركة و أنه لا مصلحة لهما في الطعن، و أن المادة 125 من القانون رقم 17/95 نصت على جواز الإبطال، فإن المشرع لم يشترط أي نسبة تملك المساهم في رأسمال الشركة ليتأتى له رفع دعوى بطلان الجموع العامة للشركة، كما أنه لا يشترط أن تكون مصلحته قد مست، بل يكفي أن ينعقد الجمع العام دون احترام الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ليتأتى له ممارسة هذا الحق، فضلا على أن المشرع و إن أجاز في المادة 125 من القانون رقم 17/95 سماع دعوى الإبطال، فإن ذلك رهين برغبة الشريك المساهم في ممارسة هذه الدعوى أو عدم ممارستها و يتعين بالتالي رد هذا السبب.

و حيث إنه و ترتيبا على ما ذكر يتعين رد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الإستئناف.

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