

# **CCass,23/02/2005,211**

Identification			
<b>Ref</b> 19158	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 211
<b>Date de décision</b> 23/02/2005	<b>N° de dossier</b> 202/3/1/2003	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Commercial		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Procédure collective, Liquidation judiciaire, Commercial	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Revue : Arrêts de la Cour Suprême, Deux chambres ou toutes chambres réunies قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف	

## Résumé en français

Pourvoi en cassation, domiciliation, entreprise en liquidation judiciaire, domicile non mentionné - Refus (Non) - Procédure collective -Fermeture du siège sociale -Personne morale.

Le fait de ne pas mentionner la domicile de la société n'entraîne pas le refus du recours en cassation, si la société est en liquidation judiciaire et a été expulsée de son siège social sur demande du bailleur, dans ce cas, elle est représentée par le syndic chargé de la liquidation conformément à l'article 1072 du D.O.C. Le refus de la demande pour vice de forme en ne respectant pas les dispositions de l'article 355 de la procédure civile n'est recevable que si le lieu de domiciliation n'est pas du tout mentionné.

La volonté du législateur de voir le lieu de domiciliation figurer sur la requête a été exaucer lors de la présentation des parties de leur conclusions en réplique, et l'occasion s'est présentée d'initier leur paiement, le refus de paiement serait donc inapproprié.

Le législateur a lié le délais d'échéance d'une année dans lequel le débiteur peut entamer l'ouverture d'une procédure collective contre la société en demandant la liquidation judiciaire par analogie au décès d'une personne physique.

La société conserve la personnalité morale malgré son expulsion de son siège social, et de ce fait, la fermeture de son siège social n'empêche pas l'application de la procédure de redressement judiciaire si elle est en état de cessation de paiement.

## Résumé en arabe

مقال النقض - الموطن - شركة في حالة التصفية - عدم ذكر الموطن - عدم القبول (لا) - مسطرة المعالجة - إغلاق المقر - الشخصية الاعتبارية.

لا يترتب عن عدم ذكر الموطن الحقيقي للشركة عدم قبول مقال الطعن بالنقض، إذا كانت الشركة في حالة تصفية قضائية، ووقع إفراغها من مقرها الاجتماعي بناء على دعوى المكري، إذ تكون في هذه الحالة ممثلة في شخص سنديك التصفية طبقا يقتضيه الفصل 1072 من ق.ل.ع. عد قبول الطلب شكلا لمخالفته أحكام الفصل 355 من ق.م.م. لإبطال المقال إلا عند عدم ذكر الموطن بالمرّة.

تكون غاية المشرع من وجوب اشتمال المقال على بيان موطن المطلوبين قد تحققت عند إدلائهم بمذكراتهم الجوابية وإتاحة الفرصة لهم لإبداء دفوعهم، ويكون الدفع بعدم القبول في غير محله. المشرع ربط تاريخ احتساب أجل السنة الذي يجب أن يتقيد به الدائن في رفع دعوى فتح مسطرة المعالجة ضد الشركة بواقعة الانحلال قياسا على حالة الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي. تبقى الشركة متمتعة بالشخصية الاعتبارية ولا تفقد هذه الشخصية بمجرد إخلائها من مقرها، وبالتالي فإن إغلاق مقرها لا يحول دون تطبيق مسطرة المعالجة عليها إذا توقفت عن دفع ديونها عند الحلول.

## Texte intégral

القرار عدد 211، الصادر بغرفتين بتاريخ 23 فبراير 2005، الملف التجاري عدد 202/3/1/2003

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون،

فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول

حيث دفع المطلوب ضدهم إعادة النظر بعدم قبول الطلب شكلا لمخالفته أحكام الفصلين 5 و 355 من ق.م.م. وذلك:

أولا: لعدم ذكر الموطن الحقيقي للطالبة الأولى شركة هينو في مقال الطعن حيث ادعت بأنها بدون مقر اجتماعي في حين أن كل شركة مساهمة يجب أن تتوفر حتما على هذا المقر عملا بالمادة 30 (البند

الخامس) من القانون رقم 17/95 المتعلق بالشركة المساهمة ولا يمكن أن تكون الشركة قائمة دون أن تتوفر على مقرها الاجتماعي، كما أن المادة 71 من القانون المذكور وإن خولت إمكانية تغييرها المقر فإنها اشترطت أن تصح الجمعية العامة الاستثنائية المقبلة للشركة هذا المقر، وما دام أن الجمعية العامة المذكورة لم تتخذ أي قرار بشأن نقل المقر الاجتماعي للشركة إلى عنوان آخر فإنه من المفروض أن يظل للشركة هينو مقرا اجتماعيا هو المنصوص عليه في النظام الأساسي للشركة ب 6 زنقة النخلة كلود برنار سابقا الدار البيضاء مما يتركب عنه أنه الشركة لا زالت تتوفر بقوة القانون على مقر اجتماعي يقع في العنوان المذكور وأن ما ورد في مقالها بأنها بدون مقر جاء خلافا لما يفرضه القانون.

ثانيا: بعدم ذكر الموطن الحقيقي للطالب الثاني محمد عبد الله مشبال، ذلك أنه في مقاله بأن موطنه الحقيقي هو في مسكنه الكائن بإقامة سامية زاوية شارع الحسن الثاني الأول وزنقة دهوم الدار البيضاء والحال أن العنوان المذكور لا يتعلق بمسكنه وهذا ثابت من محضر المعاينة والاستجواب المؤرخ في 26/6/03 موضوع الملف 1807/03 الذي ورد فيه أن محمد عبد الله مشبال لا يسكن في العنوان المذكور حسب تصريح حارس العمارة وحيث فعلا فإن الطالب غادر العنوان المذكور منذ 8/3/99 حسبما هو ثابت من محضر تفقد محجوز واستجواب المؤرخ في 6/4/99 موضوع الملف 797/99 وهو يسكن حاليا بالرقم 103 شارع محمد الخامس البيضاء منذ مارس 99 حسبما هو ثابت من محضر الحجز التحفظي موضوع الملف 2183/99 المنجز بتاريخ 27/5/99 الأمر الذي يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب.

ثالثا: لعدم ذكر الموطن الحقيقي للمطلوبين ورثة المرحوم أحمد مشبال أوضحا بأن المطلوبين يسكنون جميعا في شارع محمد الخامس رقم 52 الطابق الثالث تطوان في حين أن الطالب الثاني يعلم أن أرملة عمه موروث المطلوبين هي وحدها التي تقطن في العنوان المذكور وان السادة جابر وهدي ومعاد يقطنون في مساكنهم بالبيضاء في حين أن حسام يقطن بمفرده مع عائلته مثلما هو ثابت من خلال شواهد التسليم لكل واحد منهم بموطنه الحقيقي بالحكم الصادر في الملف 6167/96 وذلك بناء على طلب محمد عبد الله مشبال وأن إدلاء الطالبين بعنوان غير حقيقي لهم يعد مخالفا لأحكام الفصل 355 من ق.م.م. ويعرض الطلب لعدم القبول.

لكن حيث تبين من الوقائع المعروضة أن الشركة كانت قد وقع إفراغها من مقرها الاجتماعي بناء على دعوى المكري ولهذا جاء في مقال الطعن أنها بدون مقر وأنها في حالة تصفية وهي ممثلة في هذا الطعن بشخص سنديك التصفية طبقا لما يقتضيه الفصل 1072 من ق.ل.ع. أما بخصوص عنوان الطالب الثاني فإن ثبوت اتخاذ هذا الأخير لمسكن آخر بدل العنوان المثبت بمقاله لا يترتب عنه عدم القبول والذي لا يطال إلا عدم ذكر الموطن بالمرّة حسبما ينص عليه الفصل 355 من ق.م.م. ومن جهة ثانية وبالنسبة للدفع بعدم بيان الموطن الحقيقي بالنسبة لبعض المطلوبين الذين أوردت مذكرة الجواب أسمائهم فإنه لما كانت الغاية من وجوب اشتغال المقال على بيان موطن المطلوبين هي إمكانية إعلامهم بذلك المقال لتتاح الفرصة لهم لإبداء دفوعهم ولما كان الثابت أن المطلوبين قد علموا جميعا بالطعن وقدموا مذكرتهم

الجوابية فإن الغاية التي توخاها المشرع من الإجراء قد تحققت الأمر الذي يجعل الدفع بعدم القبول في غير محله وغير جدير بالاعتبار.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطلوب إعادة النظر فيه الصادر عن الغرفة التجارية القسم 2 والغرفة الاجتماعية مجتمعين بالمجلس الأعلى في الملفين رقم 304/3/2/01 و 201/3/1/02 بتاريخ 23/10/02 أن المرحوم محمد أحمد مشبال سبق أن تقدم بتاريخ 9/11/99 بمقال في مواجهة شركة هينو المغرب ومحمد عبد الله مشبال بصفته المسير الفعلي للشركة المذكورة عرض فيه أنه شريك في شركة هينو وهي شركة مساهمة وأنه سبق أن تقدم بدعوى أمام ابتدائية البيضاء بتاريخ 18/12/96 من أجل المحاسبة مع محمد عبد الله مشبال بشأن ثلاثة مشاريع عمارة تطوان، شركة أوربا وشركة هينو المغرب، وأن الخبرة الحسابية المأمور بها على يد الخبير الطالب عبد الله بخصوص تلك المشاريع أوضحت بأن الشركة هينو متوقفة عن مزاولة نشاطها وهذا يعني أنها في حالة توقف عن دفع ديونها خاصة وأنها لا تتوفر على أية حسابات وبالتالي فإن وضعيتها مختلفة بشكل لا رجعة فيه ومتوقفة عن ممارسة كل نشاط تجاري أو صناعي فتكون مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 619 من ق.م. متوفرة في النازلة وان محمد عبد الله مشبال هو المسير الفعلي بإقراره في مذكرته المدلى بها بجلسة 24/6/99 في الملف المشار إليه بأنه يتصرف في الشركة كما لو كانت ملكا له وقد تولى الشركة بكيفية تحكيمية لاستعمالها وسيلة لتحقيق أرباح خاصة كما هو ثابت من التصرفات المبينة بالمقال ومن توقيعه على التصريحات الضريبية وعلى الفواتير وعلى عقد القرض المصادق عليه في 1 و 4 أبريل 1983 المضمون برهن على الأصل التجاري لهذه الشركة لأجله يلتمس الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق الشركة مع كافة الآثار القانونية المترتبة عن ذلك وتعيين أحد المنتدبين القضائيين سنديكا لها وتحديد تاريخ الدفع في المدة المحددة في المادة 680 من م.ت. وبعد جواب المدعى عليهما وإجراء خبرة حسابية على يد الخبير أعراب محمد وانتهاء المناقشة أصدرت المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 3/7/00 في الملف 79/9/99 حكما بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة شركة هينو المغرب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وفتح المسطرة أيضا في مواجهة محمد عبد الله مشبال بصفته الشخصية وسقوط أهليته التجارية لمدة خمس سنوات وتعيين صلاح الدين نحاس قاضيا منتدب في المسطرة وعزيز لمرابط سنديكا وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة لكل من الشركة ومحمد عبد الله مشبال في 18 شهرا السابق عن تاريخ النطق بهذا الحكم.

وبعد استئنافه من طرف المحكوم عليهما أيده محكمة الاستئناف بقرارها الصادر من طرف ورثة المرحوم محمد أحمد مشبال بواسطة الأستاذ عز الدين الكتاني فتح له الملف 201/02 وكذلك من طرف شركة هينو المغرب والأستاذ محمد مشبال بواسطة دفاعهما الأستاذ الصديق حركات فتح له الملف 304/01 فقضى المجلس برفض طلب النقض المقدم من طرفهما بقراره المطلوب إعادة النظر فيه. فيما يخص السبب الأول من أسباب إعادة النظر.

حيث يعيب الطاعن على القرار المطلوب إعادة النظر فيه خرق الفصل 179 من ق.م.م. الذي يحيل على الفصل 175 من نفس القانون بسبب خرق الفصل 564 من م.ث. وتحريف مضمونه ونقصان التعليل وفساده ذلك أنهما أثارا في الوسيلة الثانية للنقض خرق وسوء تطبيق المواد 58 و 61 و 564 من م.ت. 511 من ق.م.م. والنقص في التعليل وانعدامه وعدم الارتكاز على أساس لكونهما أثارا أمام المحكمة بأن الشركة هينو وقع إخلاؤها من مقرها منذ 6/8/91 تنفيذا لحكم قضائي وأنها منذ ذلك التاريخ لم تمارس أي نشاط تجاري وأنه كان يتعين على المطلوب أن يطلب فتح المسطرة ضدها داخل السنة عملا بالفصل 564 من م.ت. التي توجب رفع دعوى خلال السنة من تاريخ اعتزال التجارة وأن المشرع المغربي لم يشترط لضرورة انصرام أجل السنة أن يكون قد وقع التشطيب على المقاوله من السجل التجاري لأن بقاء التسجيل مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عملا بالمادتين 58 و 61 من م.ت. وقد ثبت هذا العكس لدى المحكمة حين نصت صراحة في تعليلها أن الشركة اعتزلت التجارة منذ 89 بصورة نهائية وأن المحكمة لما أيدت الحكم بوضع الشركة تحت نظام صعوبات المقاوله بتاريخ 5/1/01 بعد أكثر من عشر سنوات من اعتزالها تكون قد خرقت المادة 564 من م.ت. وأن المجلس أجاب عن هذه الوسيلة بعله أن المشرع في الفصل المذكور ربط تاريخ بدء احتساب السنة الذي يجب أن يتقيد به الدائن في رفع الدعوى ضد لشركة بواقعة الانحلال قياسا على حالة الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي وما دام الأمر في النازلة يتعلق بتوقف الشركة عن مزاوله نشاطها نتيجة صدور حكم قضائي بوضع حد لعقد كراء مقرها فهذا السبب لا يندرج ضمن الاستثناء الذي أخضعه المشرع في الفصل المذكور لأجل السنة فيبقى من حق المطلوب رفع دعوى فتح معالجة الصعوبة دون التقيد بالأجل المذكور، ومن جهة ثانية ولما كانت مقتضيات المادة 564 تنص على إمكانية فتح مساطر المعالجة ضد الشركات التجارية التي وضعت حد لنشاطها أو التي تم حلها فإن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت أن الطاعنة تخضع لتطبيق المسطرة المذكورة ولو بعد توقفها عن مزاوله نشاطها لكونها تبقى متمتعة بالشخصية الاعتبارية ولا تفقد هذه الشخصية بمجرد إخلائها من مقرها وهو بهذا التعليل يكون المجلس قد أول الفصل تأويلا خاطئا واعتمد تعليل فاسدا وغامضا حين اشترط حل الشركة قياسا على الوفاة وسكت عن الاعتزال ثم تكلم بعد ذلك عن الاعتزال والانحلال كأخذ الخيارين وفي هذا تناقض وتحريف للنص الذي تكلم عن الاعتزال أو الوفاة ولم يتكلم عن الحل ولا على أسس تفرقة بين الشركة المنحلة والشركة المتوقفة عن نشاطها ولن يمكن إضافته عن طريق القياس على الوفاة لاختلاف أحكامها بل تكلم عن التاجر المتوفى والتاجر الذي اعتزل التجارة كما أن المجلس لم يجب عن الدفع بأن عدم التشطيب من السجل التجاري مجرد قرينة لإثبات العكس وهذا الأخير قد ثبت أمام المحكمة بصريح التعليلات التي أوردت فيها ما ينفي احتمال بقاء أي نشاط للشركة منذ سنة 89 مما يعد نقصا في التعليل، وبالإضافة إلى أن قرار المجلس حرف ما جاء في القرار حين قال بأن إغلاق مقر المقاوله لا يحول دون تطبيق المسطرة إذا توقفت عن دفع ديونها مع أن الثابت لقضاة الموضوع ليس فقط أن المقاومة وقع إخلاؤها بل توقفت بصورة نهائية عن مزاوله نشاطها

وهو الشرط الذي يستوجب احترام أجل السنة وإن ما ورد في القرار هو تحريف لنص الفصل 564 من م.ت. بإضافة شروط وقيود لم ترد فيه لا صراحة ولا ضمنا.

ويعيب الطاعنان على القرار في السبب الثاني خرق الفصل 375 من ق.م.م. بدعوى أنهما ضمنا وسيلتهما الأولى للنقض النعي على القرار خرق الفصلين 1 و 3 من ق.م.م. والفصلين 561 و 653 من م.ت. بقبوله دعوى الشريك لوضع المقاوله والطاعن محمد بعد الله مشبال تحت نظام التصفية القضائية مع أن الشريك لا يعتبر دائما للمقاوله بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 563 من م.ت. وبأن المحكمة التجارية لما عللت قضاءها بقبول دعوى الشريك « بأن طلب فتح المسطرة يجب أن تؤخذ الدائنية فيها بشكل مرن وان ظاهر المستندات يفيد أن هناك دائنية لفائدة المدعى في مواجهة الطرف المدعى عليه وذلك من خلال الخبرة التي أنجزت « تكون قد خرقت الفصل المذكور وبعدها محكمة الاستئناف التي أيدها فيما انتهت إليه بناء على أن الشريك المدعي يتوفر على دائنية، إلا أن المجلس أجاب « بان ما قرره المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه بشأن تدخلها التلقائي في فتح المسطرة يجد أساسه القانوني في الفصل 563 الذي أعطى للمحكمة بأن تقضي تلقائيا بفتح المسطرة كلما توفرت لديها المبررات لذلك وان ما نهجته المحكمة بهذا الخصوص وما عللت به قرارها بشأن أحقيتها في تحريك هذه المسطرة بصرف النظر عن أي طلب آخر يبرره»، ومن جهة ثانية ولما كان مناط فتح المسطرة هو توفر التوقف عن الدفع وأن تكون الوضعية المالية للمقاوله محتلة بشكل لا رجعة فيه فإن المحكمة في إطار المادة 567 أمرت بخبرة لمعرفة حقيقة الوضعية المالية للشركة الطاعنة والتي استخلصت منها أن هذه الأخيرة ليست متوقفة عن الدفع فحسب بل لم يبق لها وجود مادي بدليل اندثار أصلها التجاري « وأنها لما رتبت على ذلك قضاءها باعتبار حالة التوقف عن الدفع المبررة لفتح مسطرة التصفية القضائية في حقها متوفرة وبتت في النازلة على النحو المذكور تكون قد طبقت القانون ولم تخرق المقتضيات المحتج بها،

وان المجلس لما أجاب بما ذكر يكون قد حرف الحكم الابتدائي والقرار المطعون فيه الذي قال بأنه أيده بناء على نفس سبب وضع اليد إذ بالرجوع إلى الوقائع المعروضة يتبين أنها تتعلق بالمنازعات التي أثارها الشريك ضد المقاوله ولا وجود لأي دائن آخر تدخل أو أدخل في الدعوى وان المحكمة أجرت المسطرة بينه وبين المقاوله انتهت بشأنها إلى تصفيته وهذا التحريف ينزل انعدام التعليل إذ بالرجوع إلى الحكم الابتدائي يتبين انه بنى بالأساس على المقال المفتتح لدعوى الشريك وان ما أشارت إليه حينما قال بأن دعوى الشريك مقبولة لأنه دائن للمقاوله بدين توقف عن الوفاء به وأنه بالنسبة لتلقائية المحكمة فإن الثابت من الخبرة أن هناك على الأقل دينا لفائدة الضرائب الشيء الذي يجعل المحكمة تضع يدها على القضية بقطع النظر عن أي طلب آخر « فهو مجرد علة زائدة، ومن جهة أخرى فإن العقوبات التي أنزلتها المحكمة بالوكيل الطاعن بنيت على وقائع دعوى الشريك وحدها التي استخلصت منها دائنيته وليس على أي وقائع أخرى بما فيها الضريبة مما يعني أن عبارة وضع اليد الذي جاءت به المحكمة مجرد علة وائدة. وأن الحكم بناء على ما ذكر لم يصدر في إطار مسطرة وضع اليد على وقائع اتخذت بشأنها المحكمة

الإجراءات المتطلبه قانونا لفتح المسطرة ولم يصدر بناء على دعوى دائن للمقاوله بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 563 من م.ت. وهو لهذا منعدم الأساس لأنه لا يتأتى بناء على نفس مقال الشريك والوقائع التي استعرضتها المحكمة عن مختلف أنشطة شركة هينو قبل أن تتوقف عن ممارستها التي استخلصت منها حق الشريك في الربحية،

أن تضع المقاوله تحت نظام التصفيه القضائيه بناء على أنها توقفت عن الدفع علاوة على أن مسألة وضع اليد على النزاع من طرف محكمة معالجة صعوبات المقاوله يعد استثناء من القاعدة المنصوص عليها في الفصل الثالث من ق.م.م. والي تقرر سلطان القاضي على القانون مقابل سلطان الأطراف على الوقائع بحيث لا يجوز له أن يفل إلا من الوقائع المعروضة عليه في القانون ومنها حالة إخلال المدين بالالتزامات الوديه الواردة في الفقرة الثانيه من المادة المذكوره، وأنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي وقرار مجلس الأعلى يتبين أن الوقائع التي وضعت عليها هي المنازعات القائمة بين المدعي الشريك والمقاوله وهي غير خاضعة للمدونه بل للقانون 95/17 المتعلق بشركات المساهمة ونظرا لأن الأمر يتعلق في الحالتين بالصفه وبالقانون الواجب التطبيق فقد كان على المجلس أن يصرح بنقض القرار الذي طبق على النزاع قانون صعوبات المقاوله كما أن مسألة توقف المقاوله عن الإداء الذي وقف عنده قضاة الموضوع وكذا قضاة القانون ليس وحده كافيا لفتح المسطرة في حق المقاوله بل يجب أن يكون هذا التوقف عن ديون الزبناء على المقاوله وليس ديون الشريك على الشركة كما في النازله. والمجلس اكتفى بالقول بأن قضاة الموضوع كانوا على صواب حين وضعوا يدهم على النزاع بسبب توقف المقاوله عن الأداء دون الالتفات إلى طبيعه الديون التي تهم بالأساس حقوق الشريك المزعومه على المقاوله وهي بذلك تكون خارج مسطرة صعوبات المقاوله ولا تعطي للشريك صفة دائن بالمعنى المنصوص عليه في الفصل 563 من المدونه.

ويعيب الطاعنان على القرار في السبب الثالث لإعادة النظر خرق الفصل 379 من ق.م.م. الذي يحيل على الفصل 375 فيما يخص التعليل وخرق الفصل الثالث من ق.م.م. تحريق وثيقة أساسية نقصان التعليل وفساده وعدم الجواب وخرق القانون في حق الطاعن محمد عبد الله مشبال حين طبقت عليه الصعوبات للنقض خرق المادتين 560 و 564 و 2-7 من م.ت. وعدم الارتكاز على أساس بدعوى أن الشركة اعتزلت التجارة نهائيا وفقدت وجودها منذ أكثر من عشر سنوات فالدعوى غير مقبولة عملا بالفصل 564. كما أثار في الوسيله الرابعة خرق المادتين 550 و 702 من م.ت. لكون المحكمة اعتبرت الأستاذ محمد مشبال مسيرا مع أنه ليس كذلك إذ أن مسيرها هما المرحوم مشبال محمد وابنته هدى هذه الأخيرة التي ظلت تشغل هذا المنصب إلى أن قبلت استقالته سنة 1995 وحل محلها عبد الرحمان مشبال وقد استدلت الطاعن لإثبات ذلك بمحضر الجمع العام الاستثنائي هينو المحرر في 1/12/95 وأن المحكمة والتي وقفت على المسألة أن الطاعن ليس متصرف للشركة وأنه كان مجرد وكيل عن المتصرفه هدى مشبال كان عليها أن تثير انعدام صفته لأنها من النظام العام،

كما أثار في الوسيلة الخامسة خرق الفصول 921-922-925-926 تحريف الوثائق عدم الجواب لكون الأستاذ مشبال مجرد وكيل عن المسيرة بمقتضى وكالة منذ 15/4/82 وأن المحكمة رغم إشارتها لهذه الواقعة فإنها رفضت الأخذ بها، ثم أن المحكمة حددت للوكيل نظام التصفية القضائية للشركة على أساس أنه كان متصرفا فعليا مع أنه وكيل قانوني بمقتضى وكالة تعاقدية وقولها بأن هدى ووالدها استقالا من مهمة التسيير فيه تحريف للمحضر الذي لم يقبل سوى استقالة هدى مشبال فقط ولم يتطرق على والدها الذي ظل مسيرا إلى حين وفاته في 31/7/01 كما أثار أن جميع التصرفات التي يؤاخذ بها تعود إلى ما قبل 1/12/95 وبذلك فهي تعتبر كأنها صادرة عن هدى الموكلة ولا يمكن أن يؤاخذ بها الوكيل بما فيها القرض المؤرخ في 20/4/83 واقتناء العقار في 29/9/94 ولا توقيع على مخارحة في 20/4/87 مع الزباني والأمر كذلك بالنسبة لتوقيعه على فاتورة 163-96 فهي صادرة سنة 89 (رقم 96 للفاتورة وليس التاريخ) كما أن أقوال الطاعن في دعوى أخرى بأنها إقرار منه فيه تجريد تلك الأقوال عن مضمونها وعن السياق الذي جاءت فيه والذي لم يكن يقصد بها أن ينسب على نفسه لا صفة المتصرف القانوني أو المتصرف الفعلي وإنما كان يقصد أنه كان يؤدي واجبه كوكيل عن زوجته وأم أولاده. والمجلس أجاب عن هذه الوسائل بعلّة أن تمديد المسطرة إلى الطاعن يجد أساسه في ارتكابه بصفته المسؤول عن تسيير الشركة بعض الأفعال الخطيرة المنصوص عليها في الفصل 706 من م.ت. وأن الخطأ في التسيير مسؤولية تحملها المحكمة للطاعن لثبوت خطئه الشخصي وعلى ما ثبت لديها وهي أنه كان يقوم بعدة تصرفات نيابة عن هذه الأخيرة منها عقد المخارحة مع الزباني ومنها ما جاء في تقرير العرعارى « وأن المجلس في جوابه على الوسائل الثلاث المتعلقة بالطاعن تخلى عن مراقبة قضاة الموضوع في تطبيق القانون فالمحكمة تعاملت مع الطاعن بصفته المسؤول عن تسيير الشركة وفي ذلك تحريف بمحضر الجمع العام المؤرخ في 1/12/95 الذي اتخذ فيه قرار باستقالة المسيرة هدى وإبرامها والثابت أن الإبراء لا يمنح إلا للمسؤول عن التسيير وإبراء الموكلة يتضمن بالضرورة إبراء الوكيل الطاعن عن جميع العمال التي قام بها منذ سنة 82 إلى تاريخ استقالة الموكلة سنة 1995 وأن نسبة هذه الأفعال إليه في ظل هذه الوكالة فيه خرق للقواعد العامة التي تقرر أن الوكيل لا يسأل وليس لأحد عليه دعوى بهذه الصفة كما أن فيه خرق للفصل 702 من المدونة التي يطبق في حق مسيري المقاول والطاعن الوكيل ليس مسيرا قانونيا ولا مسيرا فعليا ولا مسؤولا لأن المسؤول عبارة تصدق على المسير القانوني والفعلي لا على الوكيل بالمعنى المنصوص عليه في الفصلين 922 و 925 من ق.ل.ع. وان الدعوى التي رفعت ضد الطاعن على أساس أنه المسير الفعلي للشركة لم تكن مقبولة في جميع الأحوال لكونه بعد استقالة المسيرة وإبرائها لم تبق له أية علاقة بالشركة فضلا عن كون المسير الوحيد عبد الرحمن هو ممثلها أمام القضاء وفق المحضر المشار إليه أعلاه وكون هذا المحضر وقف عليه قضاة الموضوع وقضاة القانون وكون الأمر يتعلق بالصفة فقد كان على هؤلاء طبقا للفصل الأول من ق.م.م. أن يثيروا تلقائيا انعدام صفة الطاعن ليس كمسير فعلي فقط ولكن حتى كمثل للشركة أمام القضاء كما كان عليهم أن يثيروا تلقائيا أن الدعوى التي رفضت من الشريك وليس

من أ دائن لا تخضع للمدونة وإنما لقانون شركات المساهمة وأن المجلس تخلى عن مهمته الأساسية وهي مراقبة قضاة الموضوع في تطبيق القانون الواجب التطبيق على الوقائع المعروضة عليهم وبالتالي يكون قد تخلى عن مهمته وفق ما يوجله الفصل الثالث من ق.م.م. وهذا السبب وحده يعد كافيا لقبول إعادة النظر في هذه القضية وتصحيح الخطأ الذي وقع بشا،ها لأجله يلتمس الطاعنان الحكم بإعادة النظر وبإبطال القرار والعودة إلى مناقشة أسباب النقض وفق ما يقتضيه القانون.

لكن حيث إنه طبقا للفصل 379 من ق.م.م. فإن طلبات إعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى ينبغي أن تبني على عدم التعليل أي عدم الإجابة على إحدى الوسائل المثارة في طلب النقض أو جزء منها لا على مجرد مناقشة أجوبة المجلس ومدى ملاءمتها للقانون. ولذلك فإن الوسائل المستدل بها والتي يعيب على القرار الكيفية التي تناول بها الإجابة على وسائل النقض تكون غير مقبولة، ومن جهة ثانية وخلافا لما جاء في الوسيلة من عدم الجواب على الدفع بأن عدم التشطيب من السجل التجاري مجرد قرينة قابلة لإثبات العكس، فإنه بالرجوع إلى عريضة النقض يتبين أن الطاعنين أشارا إلى كون المشرع لم يشترط لاحترام أجل السنة أن يقع التشطيب على الشركة من السجل التجاري وذلك ضمن شرح الوسيلة المتخذة من خرق الفصل 564 من م.ت. والتي أجاب عنها المجلس بقوله « إنه بالرجوع إلى الفصل المحتج بخرقه يتبين أن المشرع ربط تاريخ احتساب أجل السنة الذي يجب أن يتقيد به الدائن في رفع دعوى فتح مساطر المعالجة ضد الشركة بواقعة الانحلال قياسا على حالة الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي وأنه ما دام أن الأمر في النازلة يتعلق بتوقف الشركة عن مزاولة نشاطها نتيجة صدور حكم قضائي بوضع حد لعقد كراء مقرها وأن هذا السبب لا يندرج ضمن الاستثناء الذي أخضعه المشرع في الفصل المحتج به لأجل السنة فإنه يبقى من حق المطلوب رفع دعوى فتح معالجة الصعوبة دون التقيد بالأجل المذكور ف الفصل 564 وبالتالي تكون المحكمة قد طبقت القانون بعدم إعمالها لمقتضيات الفصل المستدل به ما دام لم يثبت لديها من وقائع الدعوى المعروضة عليها توفر الاستثناء الذي أورده المشرع في الفصل المحتج بخرقه بالنسبة للشركة الطاعنة، ومن جهة ثانية فإنه لما كانت مقتضيات الفصل 564 من م.ت. تنص على إمكانية فتح مساطر المعالجة ضد الشركات التجارية التي وضعت حدا لنشاطها لكونها تبقى متمتعة بالشخصية الاعتبارية ولا تفقد هذه الشخصية بمجرد إخلائها من مقرها وبالتالي فإن إغلاق مقرها لا يحول دون تطبيق مسطرة المعالجة عليها إذا توقفت عن دفع الديون المستحقة عليها عند الحلول » ، الأمر الذي يتبين منه أن جواب المجلس الأعلى قد تضمن جوابا كافيا هما أثاره الطاعنان في الوسيلة الثانية وبذلك فما أثاره في أسباب طعنهما إنما هو مناقشة لأجوبة المجلس الأعلى والتي لا يمكن أن تكون سببا لطلب إعادة النظر المنصوص عليه في الفصل 379 في فقرته الرابعة وهي بذلك لا ترتكز على أساس.

أما بخصوص السبب المتخذ من خرق الفصل الثالث المنسوب لقرار المجلس بعدم تطبيقه للقانون الواجب التطبيق في النزلة وهو القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة بدل مدونة التجارة فإنها لا تدخل ضمن الحالات التي تبرر إعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى والتي وردت على سبيل الحصر

بمقتضى الفصل 379 من ق.م.م. وبذلك فهذا السبب بدوره غير مقبول وغير مرتكز على أساس.  
لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض طلب إعادة النزر وبتحميل الطالبين الصائر وبجعل الغرامة المودعة بكتابة الضبط كذعيرة لفائدة الخزينة العامة.

وبه صدر وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة المكونة من غرفتين مجتمعتين الغرفة الاجتماعية والغرفة التجارية القسم الثاني مترتبة من السادة: عبد الوهاب اعبابو رئيس الغرفة الاجتماعية وعبد الرحمان المزور رئيس الغرفة التجارية القسم الثاني والمستشارين السادة: لطيفة رضا مقررة جميلة لمدور وبنديان مليكة وسعد مومي ويوسف الإدريسي والحبیب بلقصور ومليكة بنزاهير وبوشرى العلوي، وبمحضر المحامية العامة السيدة ايدي لطيفة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الإدريسي.