

**Expertise de gestion dans une  
société anonyme : Octroi en  
référé à l'actionnaire minoritaire  
portant sur des opérations  
déterminées (CA. com.  
Marrakech 2011)**

Identification			
<b>Ref</b> 35550	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Marrakech	<b>N° de décision</b> 10
<b>Date de décision</b> 05/01/2011	<b>N° de dossier</b> 2009/2/1459	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Expertise de gestion, Sociétés		<b>Mots clés</b> Soupçon de mauvaise gestion, Société anonyme, Seuil de capital social, Recevabilité de la demande, Opérations de gestion déterminées, Opérations de gestion, Mesure provisoire, Intérêt social, Expertise de gestion, Droit de l'actionnaire à l'information, Demande de désignation d'expert, Contrôle des actes de gestion, Compétence du juge des référés, Actionnaire minoritaire, Actionnaire, Absence d'interpellation préalable des dirigeants	
<b>Base légale</b> Article(s) : 157 - Loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes		<b>Source</b> Ouvrage : منازعات الشركات التجارية بين القانون والاجتهاد القضائي   سلسلة قانون الأعمال 14/13   Auteur : الدكتور عمر السكتاني   Edition : 14/13   Année : 2022   Page : 342	

## Résumé en français

La demande de désignation d'un expert judiciaire, présentée par un actionnaire en vue d'établir un rapport sur des opérations de gestion spécifiques au sein d'une société anonyme, constitue un droit garanti par la loi, dès lors qu'elle n'est entachée d'aucun caractère abusif. Cette mesure, de nature provisoire, vise à permettre le contrôle des actes de gestion et la vérification de leur régularité, offrant à l'actionnaire la possibilité d'alerter les dirigeants sur une éventuelle mauvaise gestion ou de leur en demander compte en cas de fautes graves avérées, et ce, dans l'intérêt de l'actionnaire et de la société.

Le président du tribunal de commerce, statuant en référé, est compétent pour ordonner une telle expertise sur le fondement de l'article 157 de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes. Sa compétence subsiste même en présence d'une action parallèle engagée au fond par le demandeur, l'expertise ordonnée conservant son caractère de mesure provisoire qui ne porte pas atteinte aux droits des autres actionnaires ou des dirigeants.

Pour l'application de l'article 157 de la loi n° 17-95, la recevabilité de la demande d'expertise est subordonnée à deux conditions :

- d'une part, le ou les actionnaires demandeurs doivent représenter au moins un dixième du capital social
- et, d'autre part, la demande doit porter sur une ou plusieurs opérations de gestion déterminées.

La loi n'impose nullement, comme condition de recevabilité, que l'actionnaire ait préalablement interpellé les dirigeants de la société au sujet desdites opérations. Ainsi, l'argumentation fondée sur le droit ou la jurisprudence étrangers pour exiger une telle interpellation préalable est inopérante face à la clarté et au caractère général des dispositions de l'article 157 précité. Le fait que l'actionnaire demandeur ait, en l'espèce, adressé une correspondance aux dirigeants, restée sans suite satisfaisante, ne fait que conforter le bien-fondé de sa démarche sans pour autant constituer une exigence légale préalable.

Les opérations de gestion visées par la demande d'expertise, telles que celles relatives à un projet d'investissement et aux montants perçus par les dirigeants, relèvent bien du champ d'application de l'article 157 et ne sauraient être soustraites au contrôle par expertise au motif qu'elles relèveraient prétendument de la compétence exclusive de l'assemblée générale extraordinaire. Le caractère provisoire de la mesure et son objectif de contrôle justifient l'intervention du juge des référés pour éclairer l'actionnaire minoritaire sur la gestion de la société.

## Texte intégral

### محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

رقم القرار: 10 صادر بتاريخ: 5/1/2011 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية: 2009/2/1459

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

حيث إنه بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/12/16 حسب الوصل عدد: 158682 استأنف السيد لحسين (أ.) الأمر الصادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2009/12/10 تحت عدد: 719 في الملف عدد: 2009/1/670 والقاضي بتعيين الخبير السيد يوسف زغلول وتحديد مهمته في استدعاء الأطراف ونوابهم طبقا للفصل 63 من ق.م.م. وإنجاز تقرير بخصوص النقاط التالية:

- الاطلاع على الميزانية الأصلية للمشروع.
- تحديد المبالغ التي تم صرفها لحد الآن في إطار تنفيذه.
- هل مبلغ 11.281.145,30 درهم، الذي يمثل تمويلا ذاتيا قد أثر على مالية الشركة بأي شكل كان، وهل من شأن أخذ هذا المبلغ

بعين الاعتبار أن يبرر زيادة نسبة 15٪ من الميزانية الأصلية للمشروع بما يساوي مبلغ 17.117.000,00 درهم، كما تم تقييمها من طرف مسيري الشركة.

• هل مبلغ القرض قد استعمل كاملاً، وفي حالة النفي تحديد مدى تأثير ذلك واستخلاص النتائج بخصوص الفرضية التي يكون فيها المسيرون قد استعملوا مبلغ القرض كاملاً وتحديد مستحقات الشركات المتدخلة في إنجاز وتنفيذ المشروع، وهل المبالغ التي توصلت بها تقارب ما رصده مسيرو الشركة بهذا الخصوص، وهل أخذت الضريبة على القيمة المضافة بعين الاعتبار في تقييم الميزانية الأصلية.

• تحديد المبالغ المستخلصة من طرف مسيري الشركة والمدة التي بدأ استخلاصها والصفة التي تم بها الاستخلاص، وتحديد المبالغ المستخلصة من طرف رئيس مجلس إدارة الشركة، ومديرها العام الحاليين بصفتهم متصرفين في الشركة منذ توليها لهاتين المهمتين أمر الخبير المعين بإنجاز مهمته داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التوصل وتحديد أتعابه في مبلغ ستة آلاف درهم يؤديها المدعي مسبقاً داخل أجل 10 أيام من تاريخ التوصل إلى حين الرجوع بها على الشركة.

وحيث سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/3/23.

## في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن السيد يوسف (ش.) تقدم بمقال أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2009/2/17 يعرض فيه أنه مساهم بالشركة الصناعية لمطاحن الجنوب بحيث يملك نسبة 16.6٪ من أسهمها، وأن الشركة قررت إنشاء مشروع استثماري ضخم يرمي إلى بناء وتشبيد مطحنة جديدة للقمح بمراكش.

وأن مسيري الشركة بصفتهم هذه وباعتبارهم مالكين لأغلبية الأسهم وحقوق التصويت داخل الجمعية العامة للمساهمين وكذا مجلس الإدارة، أعدوا دراسة تقنية ومالية للمشروع، بحيث رصدت له ميزانية مبلغها 111.628.145,30 درهم، وحسب الدراسة التي أنجزها مسيرو الشركة سيتم على الشكل التالي:

- 30.000.000,00 درهم عن طريق الرفع من رأسمال الشركة.
- 84.000.000,00 درهم عن طريق التمويل البنكي.

وقد تم بالفعل الرفع من رأسمال الشركة من مبلغ 12.000.000,00 درهم إلى مبلغ 42.000.000,00 درهم بزيادة محددة في مبلغ 30.000.000,00 درهم وذلك بناء على قرار الجمعية العامة الغير العادية المنعقدة بتاريخ 14 مارس 2008، غير أنه وخلال اجتماع مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 2009/06/19 تم إخبار أعضاء المجلس أن هناك تجاوزاً للميزانية الأصلية المرصودة للاستثمار، وأن الزيادة تم حصرها من طرف مسيري الشركة في مبلغ 17.117.000,00 درهم بتجاوز نسبة 15٪ من الميزانية الأصلية للمشروع، وأن مبررات المسيرين بشأن هذا التجاوز الكبير للميزانية الأصلية جاءت متناقضة حتى مع تصريحات المسيرين أنفسهم بخصوص تمويل المشروع.

وأنه بالرجوع إلى تقرير مجلس الإدارة بخصوص عملية الاستثمار يتضح أن مبلغ التجاوز الخاص بالميزانية الأصلية لا يأخذ بعين الاعتبار من جهة أولى التمويل الذاتي من طرف الشركة والمقدر بمبلغ 11.281.145,30 درهم، مع العلم أن تقرير مجلس الإدارة يشير إلى هذا المبلغ دون ترتيب الآثار اللازمة على ذلك، وأن أخذ المبلغ المذكور (11.281.145,30 درهم) بعين الاعتبار سيجعل مبلغ تجاوز الميزانية الأصلية للمشروع ينخفض من مبلغ 17.117.000,00 درهم إلى مبلغ 5.835.000,00 درهم.

كما أن مسيري الشركة وفي الوقت الذي يطالبون فيه المساهمين بضح أموال إضافية من أجل مواصلة تنفيذ المشروع لم يستعملوا كافة الإمكانيات المخولة للشركة خاصة القرض الذي استفادت منه والمحدد في مبلغ 84.000.000,00 درهم لأن التقرير المنجز من طرف مجلس الإدارة يشير فقط إلى استعمال جزء من مبلغ القرض وقدره 70.647.000,00 درهم، وأنه وباعتبار مبلغ التمويل الذاتي

المحدد في مبلغ 11.281.145,30 درهم والجزء من القرض الغير المحدد في مبلغ 13.353.000,00 درهم يجعل المبلغ المتوفر لدى الشركة هو 24.634.14530 درهم، وبالتالي لا يوجد مبرر لمطالبة المساهمين بضح أموال إضافية.

كما أنه بالاطلاع على وثائق إنجاز المشروع يتأكد أن مسيري الشركة لم يعطوا لدراسة المشروع الجدية والدقة اللازمين لتمويل استثمار ضخم بهذا الحجم الكبير، بحيث لم يتم احتساب مستحقات مجموعة من الشركات المتدخلة في الإنجاز ضمن التمويل العام للمشروع.

وأن العارض وباعتباره مساهم في الشركة سبق أن طالب مجلس الإدارة بتمكينه من المعلومات والمعطيات المتعلقة بالمشروع وإشراكه أكثر بشأن تسييره، غير أن مجلس الإدارة لم يبادر إلى مده بأدنى تفسير للتجاوز الهائل في ميزانية المشروع ولم يمكنه بالمعلومات والمعطيات التي تبرره، لأجله يلتمس تعيين خبير أو عدة خبراء في المحاسبة وتسيير الشركات قصد إعداد تقرير عن العمليتين الآتيتين:

## 1/- عملية الاستثمار وتحديد:

- الاطلاع على الوثائق المالية والمحاسبة الخاصة بتلك العملية،
- الاطلاع على الميزانية الأصلية المرصودة للمشروع من طرف مسيري الشركة في إطار تنفيذ المشروع.
- القول ما إذا كان مبلغ 11.281.145,30 درهما الذي يمثل تمويلا ذاتيا قد أثر على مالية الشركة بأي شكل كان.
- القول هل من شأن أخذ هذا المبلغ بالاعتبار أن يبرر زيادة بـ 15٪ في الميزانية الأصلية للمشروع بما يساوي مبلغ 17.117.000,00 درهم، كما تم تقييمها من طرف مسيري الشركة.
- تحديد ما إذا كان مبلغ القرض البنكي الذي استفادت منه الشركة والمحدد في 84.000.000,00 درهم قد استعمل كاملا، وفي حالة النفي تحديد مدى تأثير ذلك.
- استخلاص النتائج بخصوص الفرضية التي يكون فيها المسيرون قد استعملوا مبلغ 84.000.000,00 درهم كاملا على الميزانية الأصلية للمشروع.
- تحديد مستحقات الشركات المتدخلة في إنجاز وتنفيذ المشروع ومقارنة هل المبالغ التي توصلت بها تلك الشركات تتقارب مع ما رصده مسيرو الشركة بهذا الخصوص.
- القول ما إذا كانت الضريبة على القيمة المضافة قد أخذت بعين الاعتبار من طرف مسيري الشركة في تقييم الميزانية الأصلية للمشروع، وإذا كان الأمر كذلك، تحديد نسبة هذه الضريبة والقول ما إذا كانت هذه النسبة قد أخذت بالاعتبار من طرف المسيرين عند تقييم المشروع.
- القول ما إذا كانت الميزانية المرصودة للمشروع تتماشى والمعمول به في مجال شركات المطاحن سواء من الناحية المالية أم التقنية.

## 2/- بالنسبة للمبالغ المستخلصة من طرف مسيري الشركة:

- تحديد مجموع هذه المبالغ والمدة التي بدأ استخلاصها من طرف المسيرين بصفتهم متصرفين في الشركة.
- تحديد مقابل تلك المبالغ والصفة التي يتم استخلاصها بها من طرف مسيري الشركة.
- تحديد المبالغ المستخلصة من طرف رئيس مجلس إدارة الشركة ومديرها العام الحاليين بصفتهم متصرفين في الشركة وذلك منذ توليها لهاتين المهمتين إنجاز تقرير مفصل عن المهمتين المشار إليهما أعلاه.

(II)- جعل أتعاب الخبير أو الخبراء على نفقة الشركة الصناعية لمطاحن الجنوب في شخص ممثلها القانوني تحت طائلة غرامة مالية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير تفرض على الممثل القانوني للشركة في حال امتناعه عن الأداء.

الأمر بالإنفاذ المعجل بالرغم من كل طعن وبدون كفالة.

جعل الصائر على من يجب.

وأرفق مقاله بالوثائق التالية:

- صورة من سجل تداول الأسهم.
- صورة من محضر اجتماع الجمعية غير العادية المنعقد بتاريخ 14 مارس 2008.
- صورة من محضر مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 28 مارس 2008.
- صورة من التقرير الصادر عن مجلس إدارة الشركة بخصوص عملية الاستثمار.
- صورة من تقرير مجلس الإدارة يشير إلى مراحل تقدم المشروع.
- صورة من الرسالة التي توصل بها العارض من طرف الشركة كجواب على رسالته.
- صورة من شهادة الأجر.
- صورة من الرسالة التي بعث بها إلى الشركة.

وأدلى المدعى عليه بمذكرة جوابية أكد فيها أن المدعي تقدم بدعوى أمام قضاء الموضوع في إطار الملف التجاري عدد: 2009/7/1586 وذلك من أجل بطلان محضر المجلس الإداري للشركة المؤرخ في 2009/6/19 وأن الأسباب المؤسس عليها الطلب المقدم أمام محكمة الموضوع هي نفسها المؤسس عليها الطلب الحالي، وأن اللجوء إلى قضاء الموضوع يهدم قرينة الاستعجال المنصوص عليها في المادة 157 من القانون 17/95، كما أن قضاء الموضوع يبقى مختص باتخاذ كافة التدابير لحماية المراكز القانونية للأطراف، كما أن المدعي يضطلع بمهمة متصرف داخل المجلس الإداري للشركة منذ تاريخ 1998/7/11 ويعتبر عضوا في أجهزة التسيير، ويمارس كل الصلاحيات المخولة له قانونا، وبالتالي فهو على اطلاع بأدق التفاصيل التسييرية للشركة ويبقى مساهما ومسؤولا عن كل المقررات التي اتخذها مجلس الإدارة، وإن صفة المدعي تحول دون ممارسته للمسطرة المنصوص عليها في المادة 157 من القانون رقم: 17/95.

كما أن الدعوى التي تقدم بها المدعي تبقى معيبة لعدم توجيهها ضد الشركة، وأن العارض هو مجرد رئيس لمجلس الإدارة وينحصر دوره في تمثيل الشركة أمام القضاء في دعاوي المقامة ضد أو لفائدة الشركة، كما أن دعوى المطالبة بإجراء خبرة بشأن التسيير يقتضي توافر الشروط الأساسية الآتية:

- صفة الشريك المالك لنصاب الأسهم المنصوص عليه قانونا 10٪.
- وجود منازعة جدية مبررة وخطيرة بخصوص عملية تسيير محددة ودقيقة من شأنها المساس أساسا بمصلحة الشركة وامتدادا بمصالح الشركاء في موقع الأقلية.
- سلوك طالب الإجراء المسطرة المطالبة القبلية لأجهزة المسطرة وتبقى بدون نتيجة جراء امتناع الأجهزة المذكورة عن الجواب أو الجواب غير المقنع.

وأن طلب المدعي يفتقر للشرطين الجوهريين الثاني والثالث، وأن الرسالة التي سبق أن بعث بها للشركة صادرة عنه بصفته متصرف وعضو المجلس الإداري للشركة وليس بصفته شريكا، وأن رئيس مجلس الإدارة بعد تلقيه الرسالة أجاب المدعي مؤكدا له بأنه سيأخذ ملاحظاته بعين الاعتبار وسيعرضها على المجلس الإداري للشركة. كما أن النقط التي يطلب المدعي إجراء خبرة بشأنها لا تدخل في مهام التسيير وأن الجهة المختصة بالنظر فيها هي الجمع العام الاستثنائي للشركة، والتمس الحكم بعدم قبول الدعوى.

واحتياطيا في الموضوع أكد بأن دعوى المدعي هي دعوى كيدية هدفها الوحيد هو تعطيل نشاط الشركة والنيل من أجهزة التسيير وجر الشركة للنزاعات العديدة الأساس وأن المجلس الإداري للعارضه مضطلع بكامل مهامه القانونية على أحسن وجه ولم يقترف أي تقصير أو خطأ في ممارسة مهامه، وأن النقاط المدرجة في طلب المدعي لا تهم في الواقع عملية من عمليات التسيير وإنما تتعلق بمقرر يدخل في اختصاص الجمعية العامة الاستثنائية للشركة، وأن سبب دعوى المدعي هي عدم فهمه وسوء قراءته لوثائق تسيير الشركة خاصة أنه يعتبر مسيرا للشركة وتتبع كل مراحل إنجاز المشروع الاستثماري حسب الثابت من بيانات محضر اجتماع المجلس الإداري المنعقد

بتاريخ 2008/11/21 الذي أشار إلى وجود تجاوز للميزانية التقديرية للمشروع بما يفوق مبلغ 8.401.35076 درهم.

وبخصوص ادعاء المدعي عدم استعمال القرض البنكي بكامله من قبل العارضة فإن ذلك لا يستند على أساس لأن مبالغ القرض تحول إلى المستفيدين من الموردين حسب تقدم الأشغال وذلك حماية لمصالح المؤسسة البنكية، وضمانا للتخصيص الفعلي للتمويل فيما خصص له وأن العارضة لإثبات ذلك تدلي بشهادة صادرة عن المؤسسة البنكية تثبت حقيقة ما استعمل فعليا من التمويل البنكي.

أما عن مبلغ الضريبة على القيمة المضافة وللإختلاف بين المبلغ المتوقع أثناء الاتفاق على إحداث المشروع والمبلغ المرصود فعليا فإن ذلك ناتج عن التعديل التشريعي الذي جاء به قانون المالية لسنة 2008 الذي ألغى الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة، وطبق النسبة العادية المحددة في 20% وبخصوص تلقي السيد عبد القادر (ش.) لأجره من الشركة فإن ذلك ناتج عن عقد شغل يربطه مع الشركة منذ 1998، بناء على مقرر للجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1997/4/24 والتمس رد الطلب.

وبعد انتهاء المناقشة حجزت السيدة نائبة رئيس المحكمة الملف قصد التأمل حيث أصدرت أمرها المشار إليه أعلاه، وقد استأنفه السيد الحسين (أ.) وركز في استئنافه على نفس الدفوع التي سبق أن أثارها في مذكرته الجوابية خلال المرحلة الابتدائية حيث تمسك بعدم قبول الطلب للأسباب التالية:

1-/ التجاء المستأنف عليه بالموازاة مع دعواه الحالية لمحكمة الموضوع من أجل إبطال محضر المجلس الإداري للشركة المؤرخ في 2009/06/19، وبالارتكاز على نفس الأسباب المعتمدة في الدعوى التي صدر فيها الأمر المطعون فيه، وإن اللجوء إلى قضاء الموضوع يشكل تنازلا عن قرينة الاستعجال المرتكزة على مقتضيات الفصل 157 من القانون رقم: 17/95، كما أن قضاء الموضوع له الولاية لمراقبة وتدقيق المراكز القانونية للأطراف.

2-/ التجاء المستأنف عليه لطلب إجراء خبرة بشأن التسيير قبل ممارسته المسطرة المسائلة والاستفسار القبلي لأجهزة التسيير الأمر الذي يشكل خرقا سافرا للقانون ومساسا بمبدأ التزام القضاء الحياد وعدم التدخل في أجهزة الشركة.

3-/ منازعة الطرف المستأنف عليه لا تتعلق بعملية التسيير وإنما تهم نقطة تدخل في اختصاص الجمع العام الاستثنائي للشركة بصفته جهاز تفريري مستقل.

• وفي الموضوع: أكد بأن الطلب لا يرتكز على أساس للأسباب التالية:

1- التجاء المستأنف للدعوى الحالية ينم عن انعدام روح التشارك لديه والذي هو أساس كل عقد شركة وفيه مساس مباشر بمبدأ عدم تدخل القضاء في التسيير العادي والنظامي لشركات المساهمة لأن المجلس الإداري للشركة يضطلع بكامل مهامه في تسيير الشركة، وأن الهدف من دعوى المستأنف عليه هو التعسف والطعن بدون مبرر مشروع في أجهزة التسيير بالأجهزة عليها ودفعها لاتخاذ قرار ضد المصلحة العامة للشركة من أجل خدمة المصلحة الضيقة للشركاء، وذلك بإعفائهم من الضرورة الملحة للزيادة في رأسمال الشركة الذي فرضته أسباب موضوعية وظرفية خارجة عن إرادة المسيرين.

2- المنازعة المثارة من طرف المستأنف عليه ناتجة عن سوء فهم وعن قراءة سطحية لوثائق تسيير الشركة، ذلك أنه وباعتباره عضو بالمجلس الإداري للشركة كان يحضر بشكل منتظم لكل مراحل التهييء للمشروع ويحضر اجتماعات المجلس الإداري للشركة. وسبق له أن حضر اجتماع المجلس المنعقد بتاريخ 2008/11/21 الذي أشهد على وجود تجاوز للميزانية التقديرية للمشروع بما يفوق 8.401.350,76 درهم، وأن ما اسماه السيد يوسف (ش.) بالتمويل الذاتي من طرف الشركة والمحدد في مبلغ 11.281.145,30 درهم يشكل في واقع الأمر تسبيقات وأداءات منجزة لفائدة الموردين ضمانا لحسن سير المشروع الاستثماري للشركة من حسابها الجاري وتخص ميزانية الاستغلال للشركة.

3- عدم صحة ادعاء المستأنف عليه عدم استعمال القرض البنكي بكامله من قبل العارضة ذلك أن العارضة استعملت القرض بتحويل

مبلغه مباشرة من المؤسسة البنكية للموردين وذلك حماية لمصالح المؤسسة البنكية وضمانا لتخصيص القرض لتنفيذ المشروع.

4- حول عدم تقدير الميزانية لمستحقات شركات متعامل معها، حيث أن الثابت منطقا وقانونا أن الميزانية لا تشكل في الواقع سوى دراسة تقريبية تحتمل الزيادة والنقصان بحسب تغير المعطيات، وأن أجهزة العارضة سبق لها أن أولت أهمية كبرى لدراسة المشروع، وأن النقائص التي يدعيها السيد يوسف (ش.) ناتجة عن قراءته الغير الصحيحة للقوائم المحاسبية المسلمة له والمنجزة تحت إشراف مراقب الحسابات، وأن المستحقات المزعومة من قبله تم تقديرها بموجب الميزانية الأولية للمشروع في إطار حسابات عامة وبشكل محتمل لأن تقديرها الرقمي لم يكن ممكنا مما يفسر إدراجها في المحاسبة في نسبة الصفر ضمانا واحتراما لمبادئ الشفافية والمصادقية في المحاسبة.

5- إن ما ادعاه المستأنف بشأن الضريبة على القيمة المضافة وعدم احتسابها في الدراسة ناتج عن تعديل التشريع الذي تبنى على مراحل زيادات في النسب المتعلقة بالاستثمارات المتعلقة بالتجهيز وأن قانون المالية لسنة 2008 ألغى الإعفاء وطبق النسبة العادية المحددة في 20٪، كما أن التعامل بشأن التجهيزات الآلية للمشروع تم مع شركات أجنبية تخضع لنظام قانوني خاص، وأن ما تمسك به المستأنف في هذا الشأن هو مجرد مغالطات من أجل خلق نقاط نزاعية ليس لها أي وجود.

6- حول تلقي السيد عبد القادر (ش.) لأجره من قبل الشركة. إن مزاعم المستأنف عليه في هذا الشأن لا تبنى على أساس لأن الشخص المذكور يتقاضى مستحقاته باعتباره أجيروا لدى الشركة ويربطه معها عقد عمل منذ يناير 1998، والتمس إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وأدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية أكد فيها أن ما تمسك به المستأنف لا يستند على أساس ذلك أن مقتضيات الفصل 157 من القانون رقم: 17/95 تسند الاختصاص بشأن طلب العارض للسيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، وأن الفصل المذكور لا يشترط اللجوء إلى إجراءات قبلية قبل تقديم الطلب للسيد رئيس المحكمة في نطاق الفصل 157 المذكور، وأن العارض وإثباتا منه لحسن نيته سبق له أن راسل رئيس المجلس الإداري للشركة من أجل استفسارهما عن مجموعة من التجاوزات التي شابت اعداد الميزانية الخاصة بتمويل المشروع، وقد توصل برسالة جوابية جاء فيها أن الشركة ستقوم بعرض رسالته للمناقشة خلال انعقاد مجلس إدارة الشركة الموالي، وأن مجلس الإدارة انعقد بتاريخ 2009/11/20 ولم يبادر رئيسه ولا المدير العام إلى طرح الرسالة من أجل مناقشة نقاطها، كما أضاف بأن المهمة المسندة للخبير تدرج في إطار خبرة التسيير عكس ما ادعاه المستأنف من كون ما تضمنه طلب العارض يدخل في اختصاص الجمعية العامة الاستثنائية، ذلك أن إقرار ميزانية معينة من أجل تمويل مشروع هو بالتأكيد قرار يخص التسيير، كما أن تحديد المبالغ التي تم صرفها من طرف مسيري الشركة تدخل في إطار التسيير وكذلك الشأن بالنسبة لاختيار المسيرين الاعتماد على تمويل ذاتي بمبلغ 11.281.145,30 درهم، وكذا استعمال القرض وتحديد مستحقات الشركات المتدخلة في المشروع واستحقاق الضريبة على القيمة المضافة من عدمه، مؤكداً بأن الهدف من طلبه إجراء خبرة بشأن التسيير هو بالضبط مساهمة العارض باعتباره من أقلية المساهمين من الوقوف والاطلاع على محاسبة الشركة وبخصوص ما تلقاه السيد عبد القادر (ش.) من الشركة مقابل أجره فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 55 من القانون رقم: 17/95 تنص على أنه « مع مراعاة أحكام المادة 43 لا يحق للمتصرفين أن يتلقوا بهذه الصفة أي أجرا آخر من الشركة، ويعد كل شرط مخالف كأن لم يكن وكل قرار مخالف باطلا ».

وان استحقاق السيد عبد القادر (ش.) لأجر من الشركة يقتضي أن تكون صفته كأجير لدى الشركة ثابتة قبل أن يكتسب صفة متصرف وأنه لا دليل بالملف يفيد أن السيد عبد القادر (ش.) كان يتوفر على صفة أجير قبل تعيينه في منصب متصرف، والتمس رد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/3/23 القاضي بإجراء بحث.

وبناء على البحث المنجز في النازلة.

وبناء على المستنتجات المدلى بها من نائب المستشارف والتي جاء فيها بان ادعاء المستشارف عليه بانعدام الشفافية هو ادعاء عار من الصحة بحيث انه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين انه استند الى وقائع ومعطيات جد دقيقة من حيث الارقام والاطار وتفصيل العمليات والمراكز المحاسبية المتعلقة بكل مركز وهو ما يشكل دليلا قاطعا وجازما على امداده من لدن اجهزة الشركة بكل الوثائق والمستندات المتعلقة بعمليات التسيير والمعرضة على جهاز الجمعية العمومية وقبلها على المجلس الاداري أوالأكثر من ذلك فان المستشارف عليه وخلال المدة المطابقة لعمليات التسيير المتنازع حولها كان يضطلع بمهمة متصرف وعضو المجلس الاداري للشركة، وبالتالي فهو على بينة واطلاع تامين ودقيقين بكل حيثيات وتفصيل تسيير الشركة وان ادعاء العكس لا يمكن ان يكيف الا تقصيرا منه وتخاذا في القيام بالتزاماته داخل الشركة، ولا يتسنى له استعماله كحصان طروادة للدعاء بانه مساس بحقوقه، كما انه كان يتوصل بمعية كل الشركاء بمناسبة كل اجتماع للمجلس الاداري بكل الوثائق الادارية والتجارية والمحاسبية المتعلقة بالعمليات او النقط المدرجة في جدول الاعمال المعروضة على المؤسستين وان ادعاءه بانه كان يصوت دائما ضد مقررات مؤسسات الشركة باعتباره اقلية مغبونة الحقوق ادعاء غير صحيح على اعتبار انه كان ينضم لجل واغلبية مقررات الشركة ويصوت لصالح التوصيات المعروضة على الجهازين حتى شبت النزاعات الشخصية الضيقة المصالح - والتي من المفروض ان تحيد عن نشاط الشركة - بينه وبين اخيه لتلقي بظلالها على المصلحة العامة للشركة وباقي الشركاء. اما بخصوص الادعاء بعدم التوصل بالارباح منذ 12 سنة فهو دليل على ان المستشارف عليه يتقاضى بسوء نية بحيث كانت الوضعية المالية والمحاسبية للشركة عند اكتساب المستشارف عليه صفة شريك بعد وفاة مورثه تعاني من صعوبات كبيرة باهتلاك اصولها وراسمالها بشكل كبير وانه بمعية باقي الشركاء عقدوا جمعا عاما استثنائيا للشركة بتاريخ 1997/4/24 من اجل البت اما بتصفية الشركة او الاستمرار في النشاط أوانه بعد انصرام العشر سنوات اصبحت الشركة تحتل مرتبة مهمة داخل النسيج الاقتصادي الوطني وتبادر الى تحقيق الانجازات التجارية اخرها الاستثمار في وحدة صناعية تطابق اخر المعايير الدولية في قطاع المطاحن من حيث الاليات والجودة والتقنيات المستعملة والتي شرع فعلا في استغلالها والانتاج بها أو ان المستشارف عليه يقر اقرارا قضائيا بان فائض الارباح كان يخصص لاهداف تنمية الشركة وتنمية قدراتها التنافسية والمالية عند استفساره من طرف المحكمة حول وجود مقررات للجموع العامة للشركاء كما هو ثابت كذلك من الجموع العامة للشركة في مقرراتها التي كانت تتخذ باجماع الشركاء بما فهم المستشارف عليه، وان ادعاءاته بالمطالبة الكتابية واقتراح مسطرة العروض مجرد اختلاقات مبتدعة بمناسبة المسطرة الحالية ولم يسبق له البتة اثارها بحيث ان الحقيقة خلاف ما حاول المستشارف عليه اثارته في جلسة البحث اذ كان عنصرنا فاعلا ومساهما في كل القرارات والخطوات المنجزة من لدن الشركة بصفته متصرفا داخل مجلسها الاداري وكان له علم بادق تفاصيل العمليات والصفقات المنجزة ولم يسبق له ان تقدم باي طلب لانجاز مسطرة العروض او راسل او كاتب الشركة بخصوص نقاط خلاف مما هو مثار في نازلة الحال ملتصا الاشهاد عليه بما جاء في هذه المذكرة واحتياطيا الامر باجراء خبرة مضادة يعهد بها لخبير حيسوبي ومراقب للحسابات او عدة خبراء متمتعين بهذه الصفة لاعادة تدقيق وافتحاص ما يرتكز عليه المستشارف عليه من مزاعم بخصوص عمليات التسيير.

وبناء على المستنتجات المدلى بها من نائب المستشارف عليه والتي جاء فيها بانه ولئن كان بالفعل يتوفر على صفة متصرف داخل مجلس الادارة الا انه كان دائما يصوت ضد قرارات المجلس الاداري بخصوص الزيادة الثانية في راسمال الشركة على اعتبار انه لم يكن يتوفر على الاجوبة على تساؤلاته بخصوص دوافع الزيادة واسبابها التي تعتبر هي الثانية على التوالي بخصوص تمويل نفس المشروع الاستثماري أو انه كان مواظبا على حضور كل اجتماعات المجلس الاداري وكان حريصا على طلب المعلومات الضرورية قبل التصويت على القرارات ولم يكن يتبنى سلوكا سلبي ولا تصرفات تعرقل السير العادي للشركة كما هو ثابت من محضري المجلس الاداري المؤرخان في 19 يونيو 2009 و20 نونبر 2009 بحيث انه بالرجوع الى المحضر المؤرخ في 19 يونيو 2009 يتبين انه لم يكن وحده من يعنى على المجلس الاداري عدم توصله بالمعلومات بل ان السيدة فاطمة (ش.) ايضا بصفتها متصرفة استفسرت من خلال نفس الاجتماع عن اسباب اللجوء الى زيادتين في راسمال في مدة تقل عن سنة كما طالبت باعداد توقعات دقيقة للميزانية قبل اتخاذ القرار النهائي أو انه سبق له ان راسل المستشارف بصفته رئيس المجلس الاداري قصد الحصول على المعطيات والمعلومات الضرورية بخصوص الميزانية المرصودة للمشروع الاستثماري واسباب الزيادة الثانية في راسمال والتي اجاب عنها المستشارف بانه سيعرض فحوى الرسالة للمناقشة خلال انعقاد مجلس ادارة الشركة الموالي والذي انعقد بتاريخ 2009/11/20 دون ان يبادر الى طرح مضمون تلك الرسالة للنقاش كما يدل على ذلك محضر اجتماع المجلس الاداري المذكور وهي رسالة بعث بها قبل اللجوء الى رئيس المحكمة

التجارية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة في إطار المادة 157 من القانون رقم 95-17 أو أن لجوءه إلى طلب خبرة التسيير يهدف بالأساس إلى تعويض الخصائص الحاصل في مده بالمعلومات الكافية والضرورية بشأن عملية من عمليات التسيير مؤكدا انه لا يسعى الى عرقلة السير العادي للشركة بدليل انه ساهم في الاكتتاب في الزيادة في رأسمال وبالموازاة مع ذلك تقدم بدعوى في الموضوع تروم بطلان محضر الجمعية العامة غير العادية التي صادقت على الزيادة في الرأسمال والتي صدر فيها الحكم تحت عدد 958 بتاريخ 2010/6/28 في الملف عدد 2009/7/1735 قضى بإبطال الجمع العام غير العادي لشركة المطاحن الصناعية للجنوب والمؤرخ في 2009/12/11 والقاضي بالزيادة في رأسمال الشركة ... مستدا فيما قضى به على تقرير خبرة التسيير التي ابانت عن وجود خروقات صارخة وتجاوزات خطيرة اقترفتها المسيرين في اعداد وتنفيذ ميزانية المشروع الاستثماري والتي حاولوا التغطية عليها بالزيادة في رأسمال الشركة خالفا إلى التساؤل عن الضرر الذي اصاب المستأنف عليه اثر الامر القاضي باجراء خبرة التسيير ملتصقا بتأييد الامر المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

وبعد التخلي اعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة لجلسة 2011/1/5 فاصدرت بنفس الهيئة التي ناقشت القضية القرار الآتي نصه:

## التعليل:

حيث ولما كان الطلب المقدم من المستأنف عليه يرمي إلى تعيين خبير أو عدة خبراء قصد إعداد تقرير بشأن عمليتي التسيير المتعلقة بالمشروع الاستثماري لبناء محطة جديدة بمراكش من طرف الشركة الصناعية لمطاحن الجنوب مع بيان للمبالغ المستخلصة من طرف مسيرها فإنه وتطبيقا للفصل 157 من القانون رقم 95/17 المتعلق بشركات المساهمة فإن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات يبقى مختصا للبت في الطلب حتى ولو كان المستأنف عليه قد بادر إلى تقديم دعوى موازية في الموضوع طالما أنه مجرد إجراء وقتي لا مساس فيه بحقوق باقي الشركاء المساهمين في الشركة بصفته هذه أو بصفته مسيرها، وهو إجراء وقتي غايته مراقبة تصرفات المسير والتثبت من سلامتها مع تمكين الشريك المساهم من خلال التقرير المنجز من الخبير المعين من تنبيه المسير عن سوء إدارته أو محاسبته متى تجلت له جسامة الأخطاء المرتكبة من قبله حفظا لمصلحته الشخصية وللمصلحة الجماعية للشركة، لذلك يبقى ما تمسك به المستأنف في هذا الخصوص غير مرتكز وتعين رده.

وحيث ومن جهة أخرى فإن الفصل 157 من القانون رقم 95/17 لم يقرن اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بشأن طلب تعيين خبير أو عدة خبراء لتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات للتسيير إلا أن يكون الشريك المساهم أو الشركاء المساهمون يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة وأن يكون الطلب متعلقا بعملية أو عدة عمليات للتسيير محددة، وبالتالي ليس ضمنها ما يوجب أن يكون المساهم قد سبق له استفسار مسير الشركة عن تلك العملية - أو العمليات - تحت طائلة عدم قبول الطلب، واستدلال المستأنف بالقضاء والفقهاء الفرنسيين لتأكيد شرط المساءلة القبلية لأجهزة التسيير قبل تقديم طلب خبرة التسيير هو استدلال في غير محله مادام الفصل 157 واضح الدلالة من جهة ولإطلاقته من جهة أخرى، فضلا عن كون المستأنف عليه قد بادر بتاريخ 2009/9/29 إلى توجيه رسالة إلى رئيس المجلس الإداري للشركة السيد الحسين (أ) بشأن العمليتين موضوع الطلب والتي أجاب عنها هذا الأخير بأنه سيطلع مضمونها على أشغال مجلس الإدارة القادم لكنه لم يفعل وفقا لمضمن الوثائق المدلى بها، وبالنتيجة يبقى ما تمسك به المستأنف في هذا الشق غير مرتكز على أساس وتعين رده، كما أن لجوء المستأنف عليه إلى السيد رئيس المحكمة في إطار الفصل 157 من القانون رقم 95/17 هو حق مكفول بمقتضى القانون وغير مشوب بأي تعسف خلافا لما زعمه المستأنف.

وحيث إن ما تمسك به المستأنف من أن منازعة المستأنف عليه لا تهم عملية التسيير بل تهم نقطة تدخل صراحة في اختصاص الجمع العام الاستثنائي للشركاء بصفته جهازا تقريريا مستقلا، فإن المحكمة وتأسيسا على ما ساقته في الجواب على الشق الأول من الوسيلة من كون الأمر يتعلق بعملية التسيير كقيل بعدم الالتفات لما أثير بهذا الخصوص.

وحيث وترتبا على ما ذكر أعلاه يبقى الأمر المطعون فيه مرتكزا وتعين تأييده والوسيلة المثارة على غير أساس.

لهذه الأسباب:

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش وهي تبت علنيا انتهايا وحضوريا:

في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف.

في الجوهر: بتأييد الأمر المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.