

**Incompétence du juge des
référés : L'examen d'une tierce
opposition nécessitant
d'apprécier la portée d'un
protocole d'accord contesté
relève du juge du fond (CA. com.
Casablanca 2024)**

Identification			
Ref 56823	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4420
Date de décision 20240925	N° de dossier 2024/8225/3056	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Référé, Procédure Civile		Mots clés Tierce opposition, Référé, Protocole d'accord, Pouvoirs du juge des référés, Ordonnance de référé, Incompétence, Examen au fond, Désignation d'un mandataire ad hoc, Contestation sérieuse, Confirmation de l'ordonnance, Compétence du juge des référés	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur la compétence du juge des référés pour connaître d'un recours en tierce opposition à une ordonnance désignant un mandataire ad hoc chargé de convoquer une assemblée générale. Le tribunal de commerce s'était déclaré incompétent pour statuer sur cette tierce opposition. L'appelant, se prévalant d'un protocole d'accord l'instituant gérant, soutenait que l'examen de ce titre apparent ne constituait pas une appréciation au fond du litige. La cour écarte ce moyen en relevant que le protocole invoqué est lui-même l'objet de contestations et d'actions en annulation initiées par l'appelant dans d'autres instances. Elle retient que la vérification de la validité et de l'opposabilité d'un tel acte, dont les conditions et l'exécution sont litigieuses, suppose un examen au fond qui excède les pouvoirs du juge des référés. Au visa de l'article 21 de la loi instituant les juridictions de commerce, la cour juge qu'une telle contestation sérieuse relève de la seule compétence du juge du fond. L'ordonnance d'incompétence est en conséquence confirmée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد المدني (ب.) بواسطة دفاعه ذة/ فريدة (ك.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 23/05/2024 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائب المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18/10/2023 تحت عدد 5457 في الملف رقم 4308/8101/2023 و القاضي بعدم الاختصاص و ابقاء الصائر على المدعي.

في الشكل:

و حيث قدم الأستئناف وفق للشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء ، مما يتعين معه قبوله شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن السيد المدني (ب.) تقدم بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 25/07/2023 والذي جاء فيه انه يتقدم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الامر الاستعجالي عدد 5382 بتاريخ 24/10/2022 موضوع الملف عدد 4929/8101/2022 والقاضي: بتعيين السيد جمال الدين (ي.) كوكيل قصد الدعوة الى عقد جمع عام لمعهد (ر.) للبحث في النقط المتعلقة بالتسيير والإدارة تحدد اتعابه في مبلغ 3000.00 درهم تودع لفائدته بصندوق المحكمة من طرفالمدعية. وان تعرض الغير الخارج عن الخصومة الحالي مقبول شكلا كما انه مبني على أساسموضوعا. وان العارض لم يكن طرفا في النزاع الذي صدر فيه الامر المطعون فيه كما انه أضربمصالحه.كما ان العارض أدى مبلغ الضمانة المنصوص عليه قانونالذا فان التعرض الحالي يكون مستوفيا لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا وان العارض فوجئ بمعهد (ر.) العلمي الخصوصي في شخص ممثله القانوني وقدتقدم بمقال استعجالي يعرض من خلاله ان المعهد المذكور قد توقف بالموسم الدراسي 2022/2021 عن العمل والدراسة لأسباب خاصة بالورثة لكن، برسم الموسم الدراسي الجديد عمدوا الى إعادة استئناف الدراسة وفتح أبواب المعهد لتسجيل التلاميذ بعد مراسلة المديرية الإقليمية لوزارة التربية الوطنية والتعليم بالفداء درب السلطان بتاريخ 29/07/2022، لكن بتاريخ 06/09/2022 راسلت المديرية الإقليمية مالكي معهد (ر.) وورثة محمد (ب.) مناجل تسوية وضعية المؤسسة بتعيين متصرف لشؤونها حفاظا على السير العادي للمؤسسة ملتصا بتعيين خبير مختص من اجل السهر بشكل قانوني على تعيين متصرف لمعهد (ر.) العلمي الخصوصي عن طريق الدعوة الى عقد جمع عام بحضور جميع الورثة المذكورين أعلاه خلال الموسم الدراسي الجديد 2023/2022 بمقر المعهد وتحديد مهامه بشكل مفصل. وتقدم المدعي كذلك بمقال إصلاحى التمس الاشهاد له بطلبه تعيين وكيل وليس خبير كما ورد بمقاله الافتتاحي. وان الدعوى وجهت ضد ورثة محمد (ب.) وهم كما ورد بمقال الدعوى ارملته فريدة (ب.)، أولاده امينة (ب.)، عبد الحكيم (ب.)، خالد (ب.)، نور الدين (ب.)، هدى (ب.) بصفتهم مالكين لمعهد (ر.) العلمي. وان المدعي تعمد عدم ادراج اسم العارض بصفته أحد ورثة الهالك محمد (ب.) وكذا اسم وارث اخر السيد عبد الكريم (ب.) كما هو ثابت من خلال رسم الارائة مع باقي المدعى عليهم. وان المدعي تعمد عدم ذكر اسم العارض حتى لا يدلي للمحكمة ببروتوكول الاتفاق الذي بمقتضاه تم تعيين العارض وكذا السيد عبد الكريم (ب.) كمسيرين لمعهد (ر.). ذلك ان العارض وباقي الورثة ابرموا بروتوكول اتفاق بمقتضى عقد رسمي مؤرخ سنة 2018 بواسطة الموثق الأستاذ عادل (ب.) والذي يتضمن مجموعة من البنودوالالتزامات المتبادلة.وانه من ضمن تلك البنود اسناد مهمة التسيير الإداري والمالي للعارض وكذا للسيد عبد الكريم (ب.) الذي لم يرد اسمه كذلك ضمن المدعى عليهم في الامر الاستعجالي كشريكين في التسيير اعتبارا من توقيع هذا العقد. وان جميع الورثة المالكين لمعهد (ر.) اتفقوا أيضا بمقتضى بروتوكول الاتفاق المذكور أعلاه بإسناد مهمة التسيير لكل من السادة المدني (ب.) العارض وعبد الكريم (ب.)،وانه بناء على محضر اللقاء التشاوري بين جميع الورثة المؤرخ بتاريخ 29 يوليوز 2022 تم تعيين العارض وكذا السيد عبد الكريم (ب.) متصرفين متضامنين ممثلين قانونيين للمعهد. وانه وعلى خلاف ما ورد بالأمر الاستعجالي فان

معهد (ر.) يتوفر على مسيرين شريكين ومتصرفين متضامين. وأنه لا يوجد بالملف الاستعجالي ما يفيد عزل المسيرين المعينين وكذا المتصرفين حتى يتسنى طلب تعيين وكيل من أجل الدعوة لجمع عام من أجل تعيين متصرف لتدبير شؤون المعهد ومتصرف بمقتضى محضر اللقاء التشاوري. وأن العارض يعتبر شريك في التسيير بمقتضى بروتوكول الاتفاق. وأن تعيين وكيل تسند له مهمة الدعوة إلى عقد جمع عام قصد السهر على تعيين متصرف لا يمكن قبولها أمام وجود بروتوكول اتفاق ومحضر لقاء تشاوري يسندان المهمة المذكورة للعارض وكذا السيد عبد الكريم (ب.) من طرف جميع الورثة. وأن طلب تعيين وكيل لا يتسنى إلا بعد إعفاء المتصرفين المذكورين من مهامهما أو عزلهما. ولا يمكن تعيين وكيل للقيام بالمهمة المطلوبة أمام اسناد تلك المهام للعارض وللسيد عبد الكريم (ب.) وعدم وجود ما يفيد فسخ بروتوكول الاتفاق ومحضر اللقاء التشاوري. وأن الأمر الاستعجالي عدده 5382 الصادر بتاريخ 24/10/2022 موضوع الملف عدد 4929/8101/2022 في جميع ما قضى به، والبت في الصائر وفق القانون.

وبناء على مذكرة لنائب المدعى عليه والتي جاء فيها أن قاضي الأمور المستعجلة يختص في اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية لدرء ضرر غير مشروع وهذا ما يصطلح عليه حالة الاستعجال التي تفترض السرعة في التدخل أي سرعة الطرف صاحب المصلحة التي يتهدها الخطر الذي عليه أن يكون يقضا مما يحق بمصالحه من أخطار للدفاع عنه بكيفية استعجالية. فبالرجوع إلى نازلة الحال وما يثير الاستغراب أن المدعي ليست له الصفة لسلوك الدعوى بالحالية لخلو ملفه من الوثائق المعززة للدعوى من جهة، ومن جهة أخرى فإن الملف الحالي يتضمن عدة وقائع ستطلب عند مناقشتها عرض الوثائق لا محالة مما لا يجوز بنازلة الحال مناقشة الوثائق أو ملامستها أو تفحصها بالملف في غياب أي مبرر لذلك أمام القاضي الاستعجالي بخلاف ما تنص عليه المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية. وعليه تبقى اختصاصات قاضي المستعجلات للبت بالملف الحالي غير منسجمة النازلة الحالية خاصة أن في مثل هاته النوازل يبقى لقضاء الموضوع وحده الحق في مناقشتها وليس القضاء الاستعجالي لغياب أي عنصر للاستعجال كما أن السيد الوكيل جمال الدين (ي.) معين لمهمة عقد الجمع العام لاختيار مسير للمعهد ولا يسعى إلى تغيير المراكز القانونية وإعطاء حق ل أحد الورثة عن الآخر. وحيث حقا فالقاضي الاستعجالي غير مختص للبت في ملفات التعرض الغير الخارج عن الخصومة. الشيء الذي يتعين معه وبالنظر لما سبق تفصيله أعلاه القول والحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وبأن البت في الملف الحالي يعود لقضاء الموضوع. واحتياطيا من حيث الموضوع: ذلك إن العارض يستغرب تمام الاستغراب من سلوك المدعي للمسطرة الحالية وتضمين الملف الحالي لوقائع غير صحيحة من قبيل تعمد المعهد عدم ذكر اسمه بالحكم الاستعجالي من أجل تعيين وكيل والحال أن السيد جمال الدين (ي.) قد قام باستدعائه لحضور الجمع العام انطلاقا من رسم الوراثة المسلمة له بواسطة دفاع المعهد مما يثبت حقا مجرد إغفال لاسمه ليس إلا كما أن العارض ذكر اسم ورثة محمد (ب.) وهو كاف قبل أن يعمل على اصلاح المسطرة بذلك. وإنه من الثابت أن السيد الوكيل المعين من طرف المحكمة لمهمة عقد الجمع العام من أجل مصلحة جميع الورثة لتعيين مسير جديد للمؤسسة بعدما توصل المعهد بمراسلة تحته على ذلك من أجل فتح ابوابه للموسم الدراسي الجديد و حيث إن ما يجوب بخاطر المدعي لا أساس له من الصحة من كون المعهد تعمد إخفاء اسمه من أجل عدم ذكر البروتوكول الاتفاق الخاص بعادل بوغا والسؤال المطروح طالما أن المدعي يعتبر نفسه مسير للمعهد مع السيد عبد الكريم (ب.) فلماذا يصرح بعدة ملفات عكس ذلك ونخص بالذكر أنه يطعن في البروتوكول المذكور عن طريق فسحه نسخة من ترجمة البروتوكول فالبروتوكول المحتج به فقد قام المدعي بسلوك مسطرة مدنية من أجل فسحه و يؤكد من خلالها أن جميع الورثة لم ينفذوا التزاماتهم مما يتعين فسحه لهاته العلة. كما سلك المدعي ملفا تجاريا صدر في شأنه قرار استئنافي بالملف عدد: 19/8228/4775 بإلغائه بعدما صدر حكم في شأنه ابتدائيا بأداء السيد عبد الكريم (ب.) مبلغ: 842.000.000.00 درهم كنصيب للمدعي من أرباح المؤسسة خلال فترة تسييره لها منذ 2004 إلى 2015 مما اضطر معه إلى توجيهه عريضة النقض التي يرتكز من خلالها على بروتوكول اتفاق وعدم استعماله في الدعوى كحجة لديه رغم اعتباره تنازلا عن الدعوى كما أنه يدافع عن مضامين البروتوكول بشدة مما يشكل تناقضا صريحا وللإشارة فملف النقض مازال راجئا أمامه. نسخة من مقال النقض. واستجماعا للمعطيات المذكورة فالمدعي يتناقض مع نفسه من خلال الدعوى المذكورة أعلاه فتارة يزعم تطبيق بنود الاتفاق وتارة يدعي عدم صحته ويطلب بفسحه. وما يدعو للاستغراب والشك فالمدعي يزعم تسييره لمعهد (ر.) منذ سنة 2018 حسبالبند 8 رغم توجيهه عدة مراسلات للمندوبية الإقليمية تنفي ذلك أو من خلال مراسلات أخرى موجهة للورثة يعتبر من خلالها أن البروتوكول ومضامينه تعتبر لاغيا وباطلة. وإن الملف الحالي غير ذي

موضوع ويبقى الهدف من ورائه هو المماثلة والتسوية لفتعيين مسير بالمعهد برسم الموسم الجديد تحت طائلة إغلاق المعهد ابوابه في ظل الوضعية الغير القانونية الحالية والمشاكل المستفحلة بين الورثة المدعي مع السيد عبد الكريم (ب). علما أن المدعي لم يثبت صفته في التسيير أو ممارسته لهاته المهمة أصلا مما حدا بالمعهد سلوك المسطرة الاستعجالية من اجل تعيين وكيل للدعوة الى عقد جمع عام موضوع الطعن الغير العادي الحالي. وأن توجه المعهد للقضاء الاستعجالي من اجل تعيين وكيل يبقى الهدف منه هو حماية مصالح الورثة والتلاميذ المسجلين بعدما توصل مالكي المعهد برسائل من المديرية الإقليمية بتاريخ: 06/09/2022 و 29/07/2022 تطالبهم بتعيين المسير الجديد وتسوية الوضعية القانونية بعدما توصلوا بعدة اشعارات سابقة، الشيء الذي يتعين تبعا لذلك الحكم برفض الدعوى الحالية لعدم ارتكازها على أي أساس واعتبار الحكم الاستعجالي القاضي بتعيين وكيل لعقد عام مرتكزا على أساس قانوني سليم.

وبناء على مذكرة جوابية للمطلوب حضورها والذي جاء فيها أن العارضة تثير الملاحظات التالية حول ملف القضية. إنها لم تتوصل شخصيا بأي استدعاء تتعلق بالملف الاستعجالي موضوع تعرض الخارج عن الخصومة ولم تكلف أي أحد للنيابة عنها. كما أنها لم تكلف أي أحد بالنيابة عنها لتسلم الاستدعاءات لوجود العديد من المنازعات مع الورثة. وأنها لم تعلم بهذا الملف إلا بعد استدعائها من طرف الخبير جمال الدين (ي). لحضور الجمع العام. كما أن المعهد كان مغلقا. برسم السنة الدراسية 2021-2022 لوجود نزاع بين الورثة حول تسييره وحول مداخيله، وأنها لم تعلم بفتحه إلا بعد أن استدعيت من طرف الخبير، وبعد استفسار الورثة أخبروها بأنهم قاموا بفتح المعهد برسم السنة الدراسية 2022-2023 دون موافقتها. كما أن المعهد على عكس ما جاء في الملف الاستعجالي كان يسير من طرف عبد الكريم (ب). منذ سنة 2003 أي مباشرة بعد وفاة مورثهم ووالدهم المرحوم محمد (ب). سنة 2003 حسب ما جاء في الإثبات. إنها لم تتوصل من المسيرين بأي مبلغ مالي كيفما كان نوعه يتعلق بالبروتوكول المزعوم لم تنفذ بنوده لحد الساعة رغم مرور حوالي 5 سنوات. وإن الحكم الاستعجالي عدد 5382 الصادر بتاريخ 24/10/2022 لم يتضمن اسم السيدين المدني (ب). وعبد الكريم (ب). وهما من ضمن الورثة وأن المقال الافتتاحي لم يتضمن اسمهما أيضا وذلك بطريقة مقصودة. وبعد البحث تبين لها بأن عبد الكريم هو المسير الوحيد للمعهد وأنه تم فتح المعهد دون الحصول على موافقة كل الورثة ومنهم العارضة. ونظرا لهذه الخروقات القانونية الصارخة والتي أضرت بمصالحها فإنها لا توافق على تعيين مسير للمعهد من ضمن الورثة لكونها لم تتوصل منهم بالمبالغ المالية المضمنة بالبروتوكول المنجز من طرفهم والذيلا توافق على ما جاء فيه لأنها لم تتوصل بأي تقرير حسابي يفيد مداخيل المعهد. إن الهدف من رفع الدعوى الاستعجالية هو الحصول على صفة التسيير للمعهد بطريقة رسمية والاستحواذ على المؤسسة. والتمس تسجيل رفضها المطلق على تعيين مسير للمعهد من طرف الورثة، ومعارضتها بشدة لذلك، حفظ حقها في القيام بالإجراءات القانونية في مواجهة من يجب.

وبناء على مذكرة تعقيب لنائب المدعي والتي جاء فيها أن الدفع بانعدام مردود ويفنده بروتوكول الاتفاق المدلى به وكذا اقراره بصفة العارضات مناقشته لموضوع الدعوى وزيادة على ذلك فإن العارض يدي رفقته بنسخة من رسم ارائته. وكذلك فإن المدعى عليه يزعم عدم ادلاء العارض بوصل أداء الضمانة. لكن على خلاف ذلك فإن العارض ارفق مقاله بنسخة من رسم الضمانة طبقا للفصل 303 من ق م م وأنه يبدو ان المدعى عليه لم يطلع على الوصل المذكور وللتأكيد فإن العارض يعيد الادلاء باصل وصل أداء الضمانة، مما يتعين معه رد الدفع الشكلي المثار من طرف المدعى عليه. ويزعم المدعى عليه ان قاضي المستعجلات غير مختص للبت في النازلة. لكن هذا الدفع لا يرتكز على أساس قانوني ذلك ان التعرض الحالي ينصب على امر استعجاليولا علاقة له بالموضوع. ذلك ان الامر المطعون فيه صدر في غيبة العارض وان الامر المذكور قد أضر بمصالحه مما يكون معه محقا في سلوك المسطرة الحالية، لذا فان قاضي المستعجلات يكون مختصا في النظر في التعرض الحالي لوقوعه على امراستعجالي ليست له صلة بالجواهر. وان المدعى عليه يزعم ان عدم ادراج العارض بمقال دعوى تعيين وكيل لم يكن سوباغفال. لكن هذا الزعم مردود أيضا لكون المدعى عليه تعمد عدم ادراج العارض والسيد عبد الكريم (ب). دون باقي الورثة وذلك لعلمه انهما مسيرين للمعهد المذكور بمقتضى بروتوكولالاتفاق المدلى به وباتفاق جميع الورثة. ولا يعقل ان يتقدم المدعى عليه بطلب تعيين وكيل من اجل الدعوى الى عقد جمع عامل للنظر في التسيير والإدارة بحجة انه لا يتوفر على مسير في حين ان الامر على خلاف ذلك، وان المعهد يتوفر على مسيرين متفق عليهما من طرف جميع الورثة وذلك ثابت بمقتضى بروتوكول الاتفاق المدلى به. وامام غياب ما يفيد فسخ البروتوكول المذكور فان العارض والسيد عبد الكريم (ب). يكونان المسيرين للمعهد الى ان يتم عزلهما بمقتضى اجماع جميع الورثة بعد الغاء بروتوكول الاتفاق الذي عينا بمقتضاه. وان المعهد لم يزود اكاديمية التعليم بنسخة من بروتوكول الاتفاق عند مطالبتها لهبالادلاء بما يفيد تعيين مسير للمعهد وتسوية وضعيته القانونية لذلك تمت مرارسة

مالكي المعهد برسائل من المديرية الإقليمية للتعليم. وان ادعاء المدعى عليه ان العارض لم يثبت صفته في التسيير او ممارسته لهاته المهمة قول يفنده بروتوكول الاتفاق نفسه، هذا البروتوكول الذي انجز من طرف جهة رسمية أي عن طريق موثق وبحضور جميع الورثة وباتفاقهم وإجماعهم على تعيين كل من العارض السيد المدني (ب.) والسيد عبد الكريم (ب.) مسيرين للمعهد. وحيث بذلك لا يمكن الأمر بتعيين وكيل لعقد جمع عام من اجل النظر في نقط التسيير اما موجود مسيرين معينين بطريقة قانونية وبمقتضى اتفاق رسمي وبإجماع كافة الورثة. والتمس القول برد جميع مزاعم المدعى عليه.

وبناء على مذكرة جوابية لنائب المدعى عليه والتي جاء فيها أنه بادئ ذي بدأ فإن العارض يؤكد جملة وتفصيلا كل ما جاء بمذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة: 27/09/2023 من دفعوات خاصة الدفع الشكلية المثارة والدفع بعدم اختصاص قاضي المستعجلات بالملف الحالي لما سيلاسه من تفحص ومناقشة للوثائق وجوهر الدعوى كما أكدته مما يتعين القول بعد اختصاص قاضي المستعجلات للبت في النازلة. هذا من جهة ومن جهة أخرى " وردا على مذكرة السيدة هدى (ب.) التي تضمنت وقائع تبادل المذكرات بين الأطراف حول تسيير المعهد وبروتوكول الاتفاق غير سليمة فإنه ينبغي التذكير على أنه لم يتم إغفال أي أحد من الأطراف قصدا بل إن السيد عبد الكريم (ب.) والسيد المدني (ب.) كانا مسيرا للمعهد حسب جواب المدني (ب.) ووثائق المديرية الإقليمية وبالتالي فيعتبران الممثلين القانونيين له. وإن العارض معهد (ر.) مكن السيد الوكيل المعين من طرف المحكمة جمال الدين (ي.) بإرادة جمع عام بواسطة وكيل ومحمد (ب.) فالهدف من المسطرة الاستعجالية هو الدعوة الى عقد ليس المس بأحد حقوق الأطراف بل حمايتهم عن طريق عقد جمع عام قضائي مخول لجهة قانونية، وهو السيد الوكيل جمال الدين (ي.) الذي قام باستدعاء جميع الأطراف للحضور واختيار المسيرا الأنسب للتسيير مما تبقى معه الخوض في الشكليات المتبعة لتحقيق المنفعة غير مجدي طالما ان جميع حقوق الأطراف محفوظة من خلال دعوتهم لعقد جمع عام واختيار المسير للمعهد هذارموز رجالات المغرب البارزين. الأخير الذي يعتبر مرفقا حيويا للتلاميذ والتاريخ المعهد المعروف مند فجر الاستقلال بإنجاب وحيث بخلاف ما ذكر من ان المعهد سلك طرقا ملتوية بالملف الاستعجالي لاستصدار هو قول مردود وغير صحيح لكون ان الحكم الاستعجالي المذكور تضمن أسماء جميع ورثة (ب.) بعداصلاح المسطرة باستثناء إغفال المدني (ب.) الذي تداركه السيد الوكيل جمال الدين (ي.) وقامباستدعائه للحضور لكن رفض هذا الأخير ووجه اليه رسالة بذلك بل على الأكثر من ذلك كانبوسع المعهد عقد جمع عام بشكل مباشر أو في إطار المادة 148 من قمم و التصويت على المسير بالنصاب القانوني لكن فضل اللجوء الى تعيين وكيل يباشر هاته المهمة. ومن جهة ثالثة فإن مناقشة البرتوكول الاتفاق ومضامين تنفيذه هو خارج اختصاصات القضاء الاستعجالي علما انه عقد يتضمن شروط والتزامات متقابلة. حث بالمديرية الإقليمية لوزارة التربية الوطنية بشكل مستعجل للمطالبة بتعيين متصرف في اجل وحيث ينبغي رفع اللبس انطلاقا من الجواب السابق على ان الحكم الاستعجالي السالف الذكر يقضي بتعيين وكيل للسهر على عقد جمع عام وليس تعيين مسير كما أن السيد عبد الكريم (ب.) تقدم فيما سبق باستقالته عدة مرات من التسيير كما للورثة الحق بالاتفاق على تعيين مسير خارج. أما بخصوص فتح المعهد وإعادة تسوية وضعيته كانا موضوع مراسلات سبق وان ادلينا بها ممامعين مما حدا بالمعهد بسلك المسطرة آنذاك بتعيين وكيل الورثة ان تم الاجماع القانوني على ذلك عند عقد الجمع العام وتعبير صريحا لأطراف على ذلك بشكل الشيء الذي يثبت صحة الحكم الاستعجالي القاضي بتعيين وكيل من اجل عقد جمع عام لما فيهمصلحة لجميع الأطراف واختيار المسير القانوني للمعهد في أقرب الآجال. الشيء الذي يتعين تبعا لذلك القول بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي الحكم برفض الدعوى الحالية لعدم ارتكازها على أي أساس.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف بكون الامر الاستعجالي قد جانب الصواب فيما قضى به من عدم اختصاص القضاء الاستعجالي للبت في النزاع و ان الامر الاستعجالي المتعرض عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة قضى بتعيين وكيل من اجل الدعوى الى عقد جمع عام من اجل تعيين متصرف لمعهد (ر.) الخصوصي العلمي وتحديد مهامه وان مهام التسيير والتصرف مسندة للعارض وكذا السيد عبد الكريم (ب.) بمقتضى بروتوكول الاتفاق و محضر اللقاء التشاوري وان المستأنف عليه تعمد الخوض في مجموعة من النزاعات الخارجة عن نطاق الدعوى الحالية حتى يوهم المحكمة ان الامر يتعلق بنزاع جدي خارج عن اختصاص القضاء الاستعجالي في حين ان الامر لا

يتعلق بخوض في جوهر النزاع والتعرض الحالي لا يمس البتة بجوهر النزاع لكون الظاهر من وثائق الملف وخاصة بروتوكول الاتفاق ومحضر اللقاء التشاوري يفيد بالفعل اسناد مهمة التسيير والتصرف للعارض والسيد عبد الكريم (ب.) وان القاضي الاستعجالي" وان كان غير مختص بالنظر فيما يمكن ان يقضى به في الجوهر فان له صلاحية تلمس ظاهر المستندات ليستخلص منها أي الفريقين اجدر بالحماية" وهذا ما ذهب اليه المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا في القرار الصادر بتاريخ 85/10/17 تحت عدد 2945 في الملف المدني عدد 91966 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 ص 95 ومايليهما وانه بتصفح ظاهر بروتوكول الاتفاق ومحضر اللقاء التشاوري يتجلى اسناد مهمة التسيير والتصرف للعارض والسيد عبد الكريم (ب.) دون حاجة الى الخوض في باطن المستندات المذكورة للوقوف على ما اذا كان النزاع جديا ام لا و ان ظاهر البروتوكول ومحضر اللقاء التشاوري يستخلص منهما اسناد مهمة التسيير والتصرف للعارض والسيد عبد الكريم (ب.) و انه مادامت مهمة التسيير والتصرف مسندة للعارض والسيد عبد الكريم (ب.) فانه لا يمكن طلب تعيين وكيل من اجل عقد الجمع العام للبحث في نقط التسيير والتصرف امام انعدام اية وثيقة تفيد عزل العارض والسيد عبد الكريم (ب.) من مهام التسيير والتصرف و ان المستأنف عليه تعمد سرد مجموعة من النزاعات بينه وبين العارض لايهام المحكمة بأن النزاع الحالي فيه مساس بالجوهر في حين ان الدعوى الحالية لا علاقة لها بجوهر النزاعات القائمة بين المستأنف عليه وان ما يؤكد سوء نية المستأنف عليه انه عند تقديمه لطلب تعيين وكيل الصادر بشانه الامر المتعرض عليه تعمد عدم ادراجه وكذا السيد عبد الكريم (ب.) في الدعوى لاختفاء واقعة اسناد مهمة التسيير والتصرف لهما بمقتضى بروتوكول الاتفاق ومحضر اللقاء التشاوري و انه ما دام المستأنف عليه لم يدلي بما يفيد تجريده والسيد عبد الكريم (ب.) من مهام التسيير والتصرف فانه لا يمكن تعيين وكيل لعقد جمع عام قصد مناقشة نقط التسيير والإدارة المسندة لهما و ان الامر لا يقتضي على خلاف ما جاء في تعليل الامر الابتدائي تناول الحقوق والالتزامات بالتفسير والتأويل او تغيير او تعديل او التعرض لقيمة المستندات المقدمة بل مجرد للمستندات و تلمس ظاهر المستندات ليس الا ، لذلك يلتمس بالغاء الامر الاستعجالي الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي القول والحكم وفق الطلب و البث في الصائر وفق القانون .

و بجلسة 03/07/2024 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها إن المستأنف ارتكز باستئنائه الحالي حول مناقشة تعليل قاضي الاستعجالي للدرجة الأولى عندما اعتمد على البروتوكول المعلق على شرط واقف المتمثل في الغائه في حالة عدم تحقق بيع الأموال المذكورة بالعقد التوثيقي ، إذ ارتكز المستأنف أيضا من جديد على ان طلبه الرامي الى تعرض الغير الخارج عن الخصومة لا يمس الجوهر لكونه يعتبر ان تعيين وكيل من اجل الدعوى الى عقد جمع عام بالمعهد غير مؤسس بالنظر الى وجود متصرفين و هما السيد عبد الكريم (ب.) و المدني (ب.) المعينين بمقتضى لقاء تشاوري و ان للقاضي الاستعجالي الحق في لمس الوثائق رغم طرح عدة نزاعات تهم الموضوع و أنه بخلاف ذلك فالحكم الابتدائي قد صادف الصواب عندما قضى بعدم الاختصاص بالملف الحالي فقاضي الأمور المستعجلة يختص في اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية لدرء ضرر غير مشروع وهذا ما يصطلح عليه حالة الاستعجال التي تفترض السرعة في التدخل لصاحب المصلحة التي يتهدها الخطر للدفاع عنه بكيفية استعجالية. فبالرجوع مرة أخرى إلى موضوع الملف الحالي فمن الناحية الشكلية فالمستأنف ليست له الصفة لسلك الدعوى الحالية لخلو ملفه من الوثائق المعززة للدعوى من جهة و من جهة أخرى فإن الملف الحالي تضمن عدة وقائع ستتطلب عند مناقشتها عرض الوثائق لا محالة مما لا يجوز بنازلة الحال مناقشة الوثائق أو ملامستها أو تفحصها بالملف في غياب أي مبرر لذلك أمام القاضي الاستعجالي بخلاف ما تنص عليه المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية وعليه تبقى اختصاصات قاضي المستعجلات للبث بالملف الحالي غير منسجمة النازلة الحالية خاصة أن في مثل هاته النوازل يبقى لقضاء الموضوع وحده الحق في مناقشتها و ليس القضاء الاستعجالي لغياب أي عنصر للاستعجال كما أن السيد الوكيل جمال الدين (ي.) معين لمهمة عقد الجمع العام لاختيار مسير للمعهد و ليس بتغيير المراكز القانونية و إعطاء حق لآحد الورثة مالكي المعهد عن الآخرو هذا ما أكدته جل الاجتهادات القضائية في عدة مناسبات نذكر منها القرار عدد 93/476 صادر عن استئنافي البيضاء بتاريخ 1993/04/08 في الملف عدد 92/1982 منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 80 ص 146 وما يليه و أما بخصوص باقي الدفوع المثارة التي تضمنت وقائع غير صحيحة فإنه ينبغي التذكير على أنه لم يتم إغفال أي أحد من الأطراف قصدا بل إن السيد عبد الكريم (ب.) و السيد المدني (ب.) كانا مسيرا المعهد حسب جواب المدني (ب.) ووثائق المديرية الاقليمية و بالتالي فيعتبران الممثلين القانونيين له . وحيث بخلاف ذلك فإن معهد (ر.) مكن السيد الوكيل المعين من طر جمال الدين (ي.) بإرائه م. (ب.) فالهدف من

المسطرة الاستعجالية هو الدعوة الى عقد عام بواسطة وكيل و ليس المس بأحد حقوق الأطراف بل حمايتهم عن طريق عقد جمع عام قضائي مخول لجهة قانونية وهو السيد الوكيل جمال الدين (ي.) الذي قام باستدعاء الأطراف للحضور و اختيار المسير الأنسب للتسيير مما تبقى معه الخوض في الشكليات المتبعة لتحقيق المنفعة غير مجدي طالما ان جميع حقوق الأطراف محفوظة من خلال دعوتهم لعقد جمع عام و اختيار المسير للمعهد هذا الأخير الذي يعتبر مرفقا حيويا للتلاميذ و لتاريخ المعهد و أنه بخلاف ما ذكر أيضا من ان المستأنف يتمسك بأنه هو مسير للمعهد الى جانب السيد عبد الكريم (ب.) من خلال تزكية اللقاء التشاوري ثم ابرام بروتوكول الاتفاق الذي كان محط منازعة من المستأنف نفسه كما هو مثبت من الوثائق المعززة لذلك ابتداءا و السؤال المطروح طالما ان المدعي يعتبر نفسه مسير للمعهد مع السيد عبد الكريم (ب.) فلماذا يصرح بعدة ملفات عكس ذلك ونخص بالذكر انه يطعن في البروتوكول المذكور عن طريق فسخه فالبروتوكول المحتج به فقد قام المدعي بسلوك مسطرة مدنية من اجل فسخه و يؤكد من خلالها ان جميع الورثة لم ينفذوا التزاماتهم مما يتعين فسخه لهاته العلة هذا من جهة و من جهة أخرى فإنه سلك المدعي ملفا تجاريا صدر في شأنه قرار استثنائي بالملف عدد: 19/8228/4775 بإلغائه بعدما صدر حكم في شأنه ابتداءا بأداء السيد عبد الكريم (ب.) مبلغ : 842.000.000.00 درهم كنصيب للمدعي من أرباح المؤسسة خلال فترة تسييره لها منذ 2004 الى 2015 مما اضطر معه الى توجيه عريضة النقض التي يرتكز من خلالها على بروتوكول اتفاق و عدم استعماله في الدعوى كحجة لديه رغم اعتباره تنازلا عن الدعوى كما انه يدافع عن مضامين البروتوكول بشدة مما يشكل تناقضا صريحا و للإشارة فملف النقض مازال راجعا امام محكمة النقض تفضلوا بالاطلاع على نسخة من عريضة النقض مدلى بها و أنه استجماعا للمعطيات المذكورة فالمدعي يتناقض مع نفسه من خلال الدعاوى المذكورة أعلاه فتارة يزعم تطبيق بنود الاتفاق وتارة يدعي عدم صحته و يطالب بفسخه ما يدعو الشك فالمدعي يزعم تسييره لمعهد (ر.) منذ سنة 2018 حسب البند 8 من الاتفاق رغم توجيه عدة مراسلات للمندوبية الإقليمية تنفي ذلك او من خلال مراسلات رى موجهة للورثة يعتبر من خلالها أن البروتوكول و مضامينه تعتبر لاغيا و باطله و أنه من الثابت فإن مناقشة البروتوكول الاتفاق ومضامين تنفيذه هو خارج اختصاصات القضاء الاستعجالي علما انه عقد يتضمن شروط و التزامات متقابلة أما بخصوص فتح المعهد و إعادة تسوية وضعيته كانا موضوع مراسلات سبق و ان ادلينا بها ابتداءا مما حث بالمديرية الإقليمية لوزارة التربية الوطنية بشكل مستعجل للمطالبة بتعيين متصرف في اجل معين مما حدا بالمعهد بسلوك المسطرة آنذاك بتعيين وكيل إذ ينبغي رفع اللبس انطلاقا من الجواب السابق على ان الحكم الاستعجالي السالف الذكر يقضي بتعيين وكيل للسهر على عقد جمع عام و ليس تعيين مسير كما أن السيد عبد الكريم (ب.) تقدم فيما سبق باستقالته عدة مرات من التسيير كما للورثة الحق بالاتفاق على تعيين مسير خار عن الورثة ان تم الاجماع القانوني على ذلك عند عقد الجمع العام و تعبير الأطراف عن ذلك بشكل صريح الشئ الذي يثبت صحة الحكم الاستعجالي القاضي بتعيين وكيل من اجل عقد جمع عام لما فيه مصلحة لجميع الأطراف و اختيار المسير القانوني للمعهد في اقرب الأجال الشئ الذي يثبت حقا صحة الحكم الابتدائي المستأنف بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي للبت فيه و يتعين تأييده و أن توجه المعهد للقضاء الاستعجالي من اجل تعيين وكيل بملف سابق يبقى الهدف منه هو حماية مصالح الورثة و التلاميذ المسجلين بعدما توصل مالكي المعهد برسائل من المديرية الإقليمية بتاريخ 2022/09/06 و 2022/07/29 تطالبهم بتعيين المسير الجديد و تسوية الوضعية القانونية بعدما توصلوا بعدة اشعارات سابقة ، لذلك يلتمس التصريح بعدم قبول الاستئناف الحالي شكلا و رد مزاعم المستأنف و القول بتأييد الحكم الابتدائي الاستعجالي فيما قضى به

و بجلسة 17/07/2023 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها أن تعمد المستأنف عليه اثاره الدفع بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي للبت في النازلة مؤسسا دفعه على كون الدعوى تتضمن وقائع ستتطلب مناقشتها عرض الوثائق و أنه خلاف ما أورده المستأنف عليه فان الامر لا يتطلب مناقشة ولا خوضا في الوثائق ذلك لان العارض ادلى ببروتوكول الاتفاق ليس لمناقشة بنوده وانما لاثبات ان المستأنف عليه يتوفر على متصرفين عينهما ورثة (ب.) أصحاب معهد (ر.) المستأنف عليه وهما المستأنف والسيد عبد الكريم (ب.) وان ظاهر بروتوكول الاتفاق ومحضر اللقاء التشاوري كاف لاثبات كون المستأنف و السيد عبد الكريم (ب.) يعتبران مسيرين للمعهد المستأنف عليه و أنه لا يمكن المطالبة بتعيين وكيل قصد الدعوة لعقد جمع عام امام وجود مسيرين لهما صلاحية الدعوة لعقد جمع عام وان دورهما كمسيرين يسمح لهما بالدعوة لعقد الجمع العام و ان الملف خال مما يفيد عزل المسيرين حتى يمكن المطالبة بتعيين وكيل لدرء الخطر المحتمل و انه لا وجود لاي خطر يهدد المعهد المستأنف عليه حتى يمكن طلب تعيين وكيل و ان تعمد المعهد المستأنف عليه استدعاء المسيرين العارض و عبد الكريم (ب.) كان مقصودا بدليل انهما الوحيدين اللذين لم يتم استدعاءهما لدعوى

تعيين الوكيل بينما تم جميع الأطراف وأن القول بكون المستأنف والسيد عبد الكريم (ب.) يعتبران الممثلين القانونيين للمعهد فان شخصية المعهد المعنوية مستقلة عنه و السيد عبد الكريم (ب.) باعتبارهما شركاء في المعهد المذكور وانهما لم يتقدما بصفتها تلك بدعوى تعيين الوكيل بل ان الدعوى المذكورة تقدم بها المعهد بصفته تلك في شخص ممثله القانوني ، كذلك يزعم المستأنف عليه ان الغرض من طلبه هو الدعوى الى عقد جمع عام بواسطة الوكيل واختيار المسير الأنسب للتسيير ذلك ان اختيار المسير الأنسب على حد تعبير المستأنف عليه يتطلب اعفاء المسيرين الحاليين وعزلهم وبعدها المطالبة بتعيين وكيل لاختيار المسير الأنسب ، لذلك يلتمس الحكم وفق ملتزماته بمقاله الاستئنافي .

و بجلسة 18/09/2024 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية جاء فيها إن المستأنف و من خلال تعقيبته يزعم أن الدفع بعدم الاختصاص القضاء الاستعجالي المثار غير مؤسس بحجة ان الوثائق المدلى بها و خاصة بروتوكول الاتفاق لا يستدعي مناقشة بنوده كما أن محضر اللقاء التشاوري لإثبات وجود متصرفين اثنين فقط و لا حاجة الى تعيين وكيل او وجود خطر على المعهد و أنه بخلاف ذلك فالحكم الابتدائي قد صادف الصواب عندما قضى بعدم الاختصاص بالملف الحالي فإنه تتضمن محضر اللقاء التشاوري و بروتوكول اتفاق الذي هو الآخر موضوع دعوى قضائية ، مما لا يجوز بنازلة الحال مناقشة الوثائق أو ملامستها أو تفحصها بالملف خلافا لما تنص عليه المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية و يبقى لقضاء الموضوع وحده الحق في مناقشتها و ليس القضاء الاستعجالي لغياب أي عنصر للاستعجال كما أن السيد الوكيل معين لمهمة عقد الجمع العام لاختيار مسير للمعهد و ليس بتغيير المراكز القانونية و إعطاء حق لاحد الورثة مالكي المعهد عن الآخر وهذا ما أكدته جل الاجتهادات القضائية في هذا الباب كما اسلفنا الذكر و يبقى تعليق قاضي الدرجة الأولى وجيها حينما اعتبر مناقشة اللقاء التشاوري المعلق على شروط من شأنه المساس بجوهر الدعوى و أما بخصوص ادعاء غياب عنصر الاستعجال، فإن فتح المعهد للموسم الدراسي يقتضي التوجه للقضاء الاستعجالي من اجل تعيين وكيل يبقى الهدف منه هو حماية مصالح الورثة مالكي - المعهد و التلاميذ المسجلين بعدما توصل مالكي المعهد برسائل من المديرية الإقليمية بتاريخ : 2022/09/06 و 2022/07/29 تطالبهم بتعيين المسير الجديد و تسوية الوضعية القانونية بشكل مستعجل بعدما توصلوا بعدة اشعارات سابقة من السيد المدني (ب.) تخبرهم بوجود منازعات قضائية و أما بخصوص ما جاء بتعقيب المستأنف بالملف الحالي فإنه لم يتم إغفال أي أحد من الأطراف قصدا بل إن السيد عبد الكريم (ب.) و السيد المدني (ب.) كانا مسيرا المعهد حسب جواب المدني (ب.) و وثائق المديرية الإقليمية وبالتالي فيعتبران الممثلين القانونيين له. ومن جهة أخرى فإن معهد (ر.) أدلى للسيد الوكيل المعين من طرف المحكمة جمال الدين (ي.) بإثارة (ب.) مما يبقى معه الهدف من المسطرة الاستعجالية هو الدعوة الى عقد جمع عام بواسطة وكيل و ليس المس بأحد حقوق الأطراف ' هذا الأخير قام باستدعاء جميع الأطراف للحضور و اختيار المسير للمعهد في ظل الظروف و المشاكل التي يمر بها المعهد مما تقتضي معه مصلحة التلاميذ و المعهد معا و أن ما يثير استغراب المستأنف عليهم هو تمسك المستأنف من أنه هو مسير للمعهد الى جانب السيد عبد الكريم (ب.) ثم يعود ويصرح بعدة ملفات عكس ذلك ونخص بالذكر طعنه في البروتوكول المذكور عن طريق فسحه كما اسلفنا الذكر و الوثائق المعززة مما يشكل تناقضا صريحا فتارة يزعم تطبيق بنود الاتفاق وتارة يدعي عدم صحته و يطالب بفسحه أضف إلى ذلك فالمدعي يزعم تسييره لمعهد (ر.) منذ سنة 2018 حسب الاتفاق رغم توجيه عدة مراسلات للمندوبية الإقليمية تنفي ذلك او من خلال مراسلات أخرى موجهة للورثة يعتبر من خلالها ان البروتوكول و مضامينه تعتبر لاغيا و باطلتوعليه فإنه من الثابت من إن مناقشة البروتوكول والاتفاق ومضامين تنفيذه هو خارج اختصاصات القضاء الاستعجالي علما انه عقد يتضمن شروط و التزامات متقابلة الشيء الذي يثبت صحة الحكم الاستعجالي القاضي بتعيين وكيل من اجل عقد جمع عام لما فيه مصلحة لجميع الأطراف و اختيار المسير القانوني للمعهد في اقرب الآجال ، لذلك يلتمس رد مزاعم المستأنف والقول بتأييد الحكم الابتدائي الاستعجالي فيما قضى به.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 18/09/2024 حضر نائب المستأنف عليه وادلى بمذكرة تعقيب تسلمت نسخة لنائب المستأنف فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 25/09/2024 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف بكون الامر الاستعجالي قد جانب الصواب فيما قضى به من عدم اختصاص للبت في النزاع لكون التعرض لا

يمس بجوهر النزاع استنادا لمحضر اللقاء التشاوري الذي يفيد اسناد مهمة التسيير والتصرف للطاعن والسيد عبد الكريم (ب.) ، الا أنه و خلافا لما تمسك به الطاعن فان هذه المحكمة باطلاعها على ظاهر البرتوكول المتمسك به تبين لها أنه معلق على مجموعة من الشروط خصوصا و أن الطاعن سبق له أن تمسك ببطلان البرتوكول و عدم تنفيذ مقتضياته بمقتضى مقال رامي إلى فسخ برتوكول إتفاق و كذا إشعار بإلغاء عقد برتوكول اتفاقي مؤرخ في 21/09/2020 ، و أن التحقق من توافر الشروط المضمنة بالبرتوكول و تنفيذ مقتضياته أو الغائه تقتضي اجراء تحقيق في الدعوى، و الحال أن قاضي الأمور المستعجلة يختص في اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية لدرء ضرر غير مشروع دون الخوض في جوهر النزاع، و ان مناقشة وقائع النزاع الحالي تتطلب مناقشة الوثائق و الالتزامات المتبادلة بين الطرفين و الذي يخرج عن اطار ما تنص عليه المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية ، و بالتالي فان الامر الاستعجالي قد صادف الصواب عندما قضى بعدم الاختصاص ، مما يتعين معه تأييده و إبقاء الصائر على رافعه اعتبارا لما ال اليه طعنه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده و تأييد الأمر المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه