La demande en référé visant à la désignation d’un mandataire pour convoquer une assemblée générale doit être rejetée dès lors qu’une assemblée s’est déjà tenue et qu’aucune décision de justice n’en a prononcé la nullité (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 72305	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 2004
Date de décision 20190430	**N° de dossier** 2019/8225/331	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Assemblées générales, Sociétés	**Mots clés** Validité de l'assemblée générale, Société à responsabilité limitée, Rejet de la demande, Référé, Gouvernance d'entreprise, Désignation d'un mandataire ad hoc, décès du gérant, Convocation d'assemblée générale, Conflit entre associés, Absence d'action en annulation
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisi d'un appel contre une ordonnance de référé ayant rejeté une demande de désignation d'un mandataire ad hoc, la cour d'appel de commerce se prononce sur la justification d'une telle mesure en présence d'une assemblée générale antérieure. Le tribunal de commerce avait écarté la demande au motif que les points que le mandataire aurait eu pour mission de traiter, à savoir la régularisation de la situation de la société suite au décès des gérants, avaient déjà fait l'objet d'une assemblée générale. L'appelant soutenait que le blocage persistant et l'existence d'une action en nullité visant les actes subséquents à cette assemblée justifiaient l'intervention judiciaire. La cour relève qu'une assemblée générale s'est tenue, en présence d'un commissaire de justice, au cours de laquelle les statuts ont été mis à jour, les héritiers intégrés en qualité d'associés et de nouveaux gérants désignés. La cour retient que, faute pour l'appelant de rapporter la preuve de l'annulation de cette assemblée générale, celle-ci demeure productive de tous ses effets juridiques. Dès lors, la demande de désignation d'un mandataire aux fins de convoquer une nouvelle assemblée pour traiter des mêmes points devient sans objet. L'ordonnance entreprise est en conséquence confirmée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السادة ورثة محمد (ي.) أعلاه بمقال استئنافي بواسطة نائبهم، مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 07/01/2019 يستأنفون بمقتضاه الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 10/10/2018 تحت عدد 4281 في الملف عدد 3654/8101/2018، القاضي: برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر.

وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف من الأمر المستأنف، انه بتاريخ 06/08/2018 تقدم السادة ورثة محمد (ي.) بمقال استعجالي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، عرضوا فيه ان ابراهيم (ا.) و محمد (ي.) شريكين و مسيرين لشركة (ل.) ، و ان الاول توفي بتاريخ 05/11/2011 و الثاني توفي بتاريخ 12/01/2008. وأنه نتيجة للنزاع القائم بين الورثة الشركاء التجأ ورثة ابراهيم (ا.) لحسن (ا.) وهما اوسايح (ا.) و منير (ا.) بالاستحواذ و بالقوة على المطعم و القيام باستغلاله و التصرف فيه بشتى انواع التصرفات دون وجه حق و دون موافقة باقي الورثة الشركاء كما منعوهم من الدخول اليه. ملتمسين الأمر بتعيين وكيل بغاية تصحيح الوضعية القانونية لشركة (ل.) للقيام بعقد جمع عام و تحديد جدول اعمال في النقط الاتية: معاينة وفاة المسيرين أعلاه- اعادة توزيع الانصبة المتعلقة بكل من ورثة محمد (ي.) ورثة ابراهيم (ا.)- تعديل النظام الاساسي للشركة على ضوء نتيجة اعادة توزيع الانصبة- تعيين مسيرين جدد. مرفقين المقال ب:رسم اراثة، النظام الأساسي للشركة- اراثة ابراهيم (ا.)- شهادة الوفاة.

وبعد تبادل الطرفين المذكرات و الردود انتهت الاجراءات المسطرية بصدور الأمر المشار اليه أعلاه.

استأنفه ورثة محمد (ي.) أعلاه، و ابرزوا في اوجه استئنافهم بعد عرضهم لموجز الوقائع، أنه ورد في تعليل الأمر المطعون فيه بأن الهدف من مقال الطاعنين هو الأمر بتعيين وكيل قصد العمل على الدعوة لعقد جمع عام من أجل القيام بالنقط الآتية:معاينة وفاة المسيرين محمد (ي.) و إبراهيم (أ.)، إعادة توزيع الأنصبة، تعديل النظام الأساسي للشركة و تعيين مسيرين جدد. لكن الهدف الحقيقي من مقال المدعين هو الوصول إلى الحماية القانونية و الواقعية للطاعنين وإبعاد الضرر اللاحق بهم من جهة او الضرر اللاحق بالشركة من خلال التصرفات العشوائية والابتزازات المختلفة إضرارا بالمساهمين وخاصة الطاعنين حسب ما تم تفصيل حقيقته بمقالهم، وانه تم تعليل رفض هذا الطلب بإدلاء المدعى عليهم بما يفيد عقد الشركة لجمع عام بتاريخ 07/03/2018 وتم تحيين النظام الأساسي للشركة بإدخال المالكين للحصص بما فيهم المدعون وتم تعيين مسيرين جدد.ويعيب الطاعنون على هذا التعليل الذي لم يجب على ما ورد في مقالهم و المذكرة التعقيبية من كون تصرف لحسن (ا.) و من معه و لمدة سنوات كان بصفة عشوائية و مبني على التسلط والاستغلال والتصرف بصفة انفرادية رغم محاولات العارضين للتدخل لضمان حقوقهم المتضررة و وقف النزيف الذي تعاني منه الشركة، والذي تأكد لهم بعد مراجعة إدارة الضرائب والحصول على الجدول الذي يثبت بأن الشركة أصبحت مدينة لإدارة الضرائب بمبلغ 2.953.135,00 درهم. كما أنها أصبحت مدينة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمبلغ 67.466,17 درهم وأوضح الطاعنون أيضا في مذكرتهم التعقيبية ردا على الوثائق المدلى بها بما يلي:

1 ـ تم الإدلاء بمحضر مؤرخ في 16 ماي 2018 تحت عنوان " في إطار جمعية عامة غير عادية " أنجز حسب الموقعين عليه من طرف

المسمى لحسن (ا.) و يونس (ي.) و المسمى محمد (غ.) في غياب باقي الشركاء وتجاهلهم بالمرة وخاصة العارضين ورثة المرحوم محمد (ي.).

2- أدلى ورثة (أ.) بتعديل القانون الأساسي مؤرخ بنفس التاريخ16/05/2018 ويحمل توقيع المسمين لحسن (أ.) و المسمى محمد (غ.) ودائما في غياب باقي الشركاء وتجاهلهم بالمرة وخاصة العارضين ورثة المرحوم محمد (ي.).

وأنه ورغم مطالبة دفاع الطاعنين بأجل للرد على المذكرة التعقيبية للسادة ورثة ابراهيم (ا.) المدلى بها في جلسة 03/10/2018 فقد تمسك السيد نائب رئيس المحكمة التجارية بحجز القضية للتأمل لجلسة 10/10/2018 وحفظ حق العارضين في الإدلاء بمذكرة خلال التأمل.

وتبعا لذلك تم الإدلاء فعلا للسيد نائب السيد الرئيس بمذكرة مؤرخة في 04/10/2018 خلال التأمل جاء فيها:

"حيث سبق تأخير القضية لجلسة 03/10/2018 لتعقيب ورثة المرحوم إبراهيم (أ.) وفعلا أدلي محاميهم بمذكرة تعقيبية والتمس دفاع العارضين أجلا للرد إلا أن السيد الرئيس المحترم اعتبر القضية جاهزة وتم إدراجها بتأمل لجلسة 10/10/2018 .

وحيث أنه سبق الإدلاء بوثيقتين أثناء الإجراءات المتعلقة بهذا الملف المذكورة مراجعه طرته وهما: 1- محضر الجمع العام الاستثنائي مؤرخ في 16/05/2018.

2- تعديل القانون الأساسي للشركة مؤرخ في 16/05/2018.

و أن هاتين الوثيقتين تم الطعن فيهما بالبطلان حسب المقال المودع بنفس هذه المحكمة موضوع الملف عدد: 9475/8204/2018 وهو مرفق بهذه المذكرة ، ونظرا لكون هذا الطعن جدي ومجدي ويعزز طلب العارضين لتعيين وكيل التمس من سيادتكم إدراجه ضمن وثائق الملف لأنه يؤكد وجود نزاع حقيقي يوضح كون العارضين مهددين في حقوقهم من جهة، وكون الشركة في خطر محدق بها وتتطلب تدخل السيد الرئيس بشكل استعجالي لتعيين وكيل خارج عن إطار الشركاء لتسوية الطريق نحو شراكة عادلة وتضمن حقوق جميع الشركاء.

تم إرفاق هذه المذكرة بنسخة من المقال الرامي إلى " إبطال محضر الجمعية العامة الغير العادية، وكذا تعديل القانون الأساسي" المؤدى عنه في 03/10/2018 موضوع الملف رقم 9475/8204/2018".

ويستغرب الطاعنون استبعاد هذه المذكرة رغم حفظ حقهم في الإدلاء بها ويتم التعليل برفض الطلب على أساس نفس هاتين الوثيقتين المطعون فيهما بصفة جدية ومجدية.

ويؤكد الطاعنون على أن ما تم الإدلاء به هو در الرماد في العيون لأن الورثة بمجموعهم لم يمنحوا حق التصويت نيابة عنهم لأي كان لا من الورثة ولا من غيرهم.وأنه من المعلوم أن حق التصويت للمساهم هو حق مضمون بمقتضى القانون ولا يمكن التنازل عنه. وأنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها لا نجد أي ذكر لمنح حق التصويت نيابة عن الطاعنين لا صراحة ولا ضمنا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى المحضر المنجز من طرف المفوضة القضائية السيدة فاطمة الزهراء (ث.) المؤرخ 07/03/2018 المدلى به يتأكد عدم ذكر لأي بند يمنح للمسمى لحسن (ا.) ومن معه حق اللجوء إلى إنجاز محضر الجمع العام الاستثنائي مؤرخ في 16/05/2018 ، و تعديل القانون الاساسي للشركة مؤرخ في 16/05/2018.

مع التأكيد أيضا على تغييب العارضين وتجاهلهم بالمرة وعدم استدعائهم رغم كونهم مساهمين أساسيين في شركة (ل.). وللأسف الشديد تم تعليل الأمر بنفس هاذين المحضرين اللذين يفقدان كل مصداقية لا من حيث القانون ولا من حيث الواقع ومطعون فيهما بالإبطال حسب الملف التجاري المذكور.

ومن جهة ثالثة ومما يؤكد مصداقية موقف الطاعنين من طلب تعيين الوكيل هو إدلاؤهم بنسخة من السجل التجاري لشركة (ل.) الذي لا يزال يتضمن أسماء المورثين كأحياء ومسيرين.ومن جهة رابعة وأخيرا، وإثباتا لمصداقية مقال المدعيين وما يتمسكون به فقد تأكد هذا الموقف من خلال الحكم رقم 11907 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ10/12/2018 في الملف رقم 9475/8204/2018 وبالضبط فيما يعيبه الطاعنون من خلال تعليل الحكم موضوع هذا الاستئناف والذي قضى ببطلان محضر الجمع العام الاستثنائي وتعديل القانون الأساسي للشركة المؤرخين في 16/05/2018 مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك بما فيه التضمين بالسجل التجاري رقم 39415 مع تحميل المدعى عليهم الصائر. ملتمسين في الشكل: قبول الاستئناف، و في الموضوع: الغاء الأمر المطعون فيه و الأمر من جديد بالاستجابة لطلبهم وفق المقال الافتتاحي للدعوى، و تحميل المدعى عليهم الصائر.

وأرفقوا المقال بنسخة من الأمر المطعون فيه، وصورة من وكالة خاصة للسيد محمد (غ.)، ونسخة من الحكم رقم 11907 الصادر بتاريخ 20/12/2018 في الملف رقم 9475/8204/2018.

وحيث أدلى المستأنف عليهم ورثة ابراهيم (ا.) بجلسة 19/03/2019 بمذكرة جوابية اكدوا بموجبها ان مطالب المستأنفين الحالية سابقة لأوانها لعدم ادراج اسمائهم بعد في السجل التجاري لكون هذا الاخير لازال يضم اسم مورثهم. و بالتالي يتعين بداية اثبات صفتهم كشركاء في الشركة و تحديد انصبتهم حسب إراثتهم . مما تكون دعواهم قد قدمت من غير ذي صفة خرقا لمقتضيات الفصل 32 من ق م م، و يتعين التصريح بعدم قبول الطلب شكلا.

وأنه تجدر الاشارة الى كون طلب تعيين وكيل غير محدد هل الوكيل سيكون هو من طرف الشركاء او من الغير من طرف المحكمة. كما ان المهام المطلوب اسنادها للوكيل سبق القيام بها من طرف الشركاء، حيث سبق و ان تم عقد جمع عام بتاريخ 07/03/2018 بحضور المفوضة القضائية السيدة فاطمة الزهراء (ث.) التي انجزت محضرا دونت فيه ما راج خلال الجمع اذ اشارت الى انه بالتاريخ المذكور انتقلت الى عنوان الشركة ، و عاينت تسجيل الحاضرين لتوقيعاتهم على لائحة الحضور و اتفاق الحاضرين على تعيين ثلاثة مسيريين للشركة و هم السادة يونس (ي.) و محمد (غ.) و لحسن (ا.)، و اتفاق الحاضرين على اعطاء صلاحية التوقيع في الشركة للسيد يونس (ي.) و السيد لحسن (ا.) ، واتفاق و التزام الحاضرين على أداء جميع الشركاء الديون الشركة القديمة و كذا الجديدة كل في حدود حصته، و فيما يخص الضرائب القديمة تعهد الحضور على تأدية واجبات الضريبة في اجل حدد اخره في 30/11/2018 وأن السيدة وفاء (ي.) النائبة عن المستانفين بوكالة التزمت بتاريخ 08/3/2018 رفقة السيد الحسن (ا.) و السيد يونس (ي.) بالقيام بجميع النقط المطلوبة في طلب المدعين الحالي حسب نسخة الالتزام وبناء على محضر الجمع العام اعلاه و تنفيذا للنقط المحددة فيه فقد تم تعديل القانون الأساسي للشركة وتم اعادة توزيع الانصبة حسب الاراثات المتعلقة بكل من الطرفين، و تعديل القانون الأساسي على ضوء ذلك، و كذا تعيين مسيرين جدد و ذلك بتاريخ 16/05/2018. وأنه بناء على تعيين كل من السيد الحسن (ا.) و السيد يونس (ي.) فقد باشرا هذين الاخيرين الاجراءات من اجل تسوية ديون الشركة تجاه كل من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و كذا المديرية العامة للضرائب حيث تقدما معا بطلب منح تسهيلات في الأداء والاعفاء من الفوائد المترتبة.و الأكثر من ذلك قد منح كل من السيد الحسن (ا.) و السيد يونس (ي.) كفالة شخصية و تضامنية مصححة الامضاء من طرفهما و كذا التزام الى الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، كما انهما و بعد فتح حساب بنكي في اسمهما معا اديا لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ما مجموعه 89794,78 درهم . و بالتالي يتضح ان النقط المطلوب القيام بها من طرف الوكيل المطلوب تعيينه من طرف المستانفين سبق القيام بها من قبل اغلبية مالكي الأنصبة في الشركة. و ان مسالة ادراج القانون الأساسي للشركة الجديد و كذا محضر الجمع العام بالسجل التجاري للشركة يتطلب بداية اداء جميع ديون الشركة اتجاه الغير، و بالخصوص تجاه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و كذا المديرية العامة للضرائب. و هو الأمر الذي يتولاه كما سبق الاشارة الى ذلك أعلاه من طرف كل من السيد لحسن (ا.) و السيد يونس (ي.). وان المستأنفين ركزوا في استئنافهم على نقطة وحيدة تتعلق بكونهم سبق و طعنوا في محضر الجمع العام و كذا القانون الأساسي المنجزين بتاريخ 16/5/2018 و انهم استصدروا حكما بتاريخ 10/12/2018 تحت عدد 11907 في الملف التجاري عدد9475/8204/2018 ببطلانهما مع ما يترتب عن ذلك قانونا . لكن تجدر الاشارة الى كون الحكم المشار اليه اعلاه كان غيابيا في حق العارضين الذين لم يسبق لهم أن توصلوا باي استدعاء لحضور الجلسات، كما هو الحال بالنسبة لباقي الأطراف، وانه بعد تبليغهم بالحكم موضوع البطلان فقد تقدموا بطلب استئنافه

حسب نسخة مقال الاستئناف . وبالتالي فان الحكم المتمسك به لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به لكونه ليس نهائيا بالنسبة للعارضين و بالنسبة لباقي الطراف. ملتمسين رد الاستئناف و تأييد الحكم الاستعجالي المستأنف.

وأرفقوا المذكرة بصورة وكالة ، وصورة مقال استئنافي.

وحيث أدلى المستأنف عليه السيد احمد (ي.) ومن معه بجلسة 02/04/2019 بمذكرة جوابية اكدوا بموجبها ان العمل التشاركى المنظم يستهدف تحقيق مصلحة المقاولة أو الشركة، ولا يتم ذلك الا من خلال منظومة من القواعد والإجراءات، وهو ما يعبر عنه بالقانون الأساسي الذي يتم وضعه من طرف الشركاء أو المساهمين ، استنادا الى مبدأ التراضي ، غير أنه بالنسبة للشركة محل النزاع ، فان القواعد المشار اليها ، صارت منعدمة بوفاة الأطراف المؤسسة للشركة ، وهما المرحومان محمد (ي.) وابراهيم (ا.) ، ولوجود خلافات حادة بين ورثة المرحومين ، وبقية الشركاء، ولكون الجمع العام الذي وقع بتاريخ 7/3/2018 لم يحضره جميع الشركاء ولم تستدع اليه بعض الأطراف. و وهو ما يجعل الجمع العام على النحو الذي انعقد فيه لا تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة لانعقاده ، وبالتالي ، فان جميع المقررات التي تمخضت عنه تعد لاغية هذا من جهة، ومن جهة أخرى ، فان جميع التوصيات والقرارات التي تضمنها محضر الجمع العام والقانون الأساسي الموضوع ، لم يتم تنفيذها، لكون المسؤوليات ، غير محددة ، كما أن من أنيطت بهم مسؤولية التسيير ، عجزوا عن القيام بمهامهم في أول تجربة لهم ، الأمر الذي أصبح معه الوضع الحالي يهدد مسار الشركة، ويفاقم مشاكلها ، سواء على مستوى التسيير أو بخصوص التزامات الشركة اتجاه الغير، كادارة الضرائب والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، حيث تراكمت ديون مهمة لفائدة الادارتين. و تجدر الاشارة الى ان القانون الأساسي التعديلي المصادق عليه بتاريخ 16/5/2018 لم يصبح بعد نهائيا، اذا لم تتم المصادقة عليه من طرف الشركاء لدى المصالح الادارية المختصة بتصحيح الامضاء، و ان الأمر يتوقف على ما يظهر باداء الديون المتراكمة سيما اتجاه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. ملتمسين تأييد الأمر الابتدائي، و تحميل المستأنفين الصائر.

وحيث ادلى المستأنفين بجلسة 09/04/2019 بمذكرة تعقيبية اكدوا بموجبها ما جاء في مكتوباتهم السابقة.

وحيث ادرجت القضية بجلستين آخرها جلسة 09/04/2019 حضرها الاستاذ (ب.) عن المستأنفين، و الاستاذ (م.) عن المستأنف عليهم، و أكدا في مرافعتهما سابق ما جاء في مكتوباتهم، وأدلى الاستاذ (ب.) بالمذكرة التعقيبية اعلاه، حاز الاستاذ (م.) نسخة منها و اكد ما سبق، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 30/4/2019.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنفون في اسباب استئنافهم بما هو مشار اليه أعلاه.

وحيث انه بالاطلاع على وثائق الملف تبين بانه قد تم عقد جمع عام لشركة (ل.) بتاريخ 07/03/2018 و تم تحيين النظام الاساسي للشركة بادخال المالكين للحصص بما فيهم المستأنفين و تم تعيين مسيرين جدد، و ذلك بحضور المفوضة القضائية السيدة فاطمة الزهراء (ث.) و التي انجزت بشأنه محضرا دونت فيه ما راج خلال الجمع المذكور.

وحيث انه و ما دام انه لايوجد من بين وثائق الملف ما يفيد ابطال الجمع العام المذكور من طرف المستأنفين، فانه يبقى منتجا لآثاره القانونية، و بالتالي يكون طلب تعيين وكيل قصد العمل على الدعوة لعقد جمع عام من اجل القيام بمعاينة وفاة المسيرين محمد (ي.) و ابراهيم (ا.)، و اعادة توزيع الانصبة ، و تعديل النظام الأساسي للشركة ، و تعيين مسيرين جدد غير مبرر و يتعين رفضه.

وحيث انه بذلك يكون ما تمسك به المستأنفين على غير اساس، و الأمر المطعون فيه في محله و يتعين تأييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكل

في الموضوع : برده و تأييد الأمر المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.