

**L'action en nullité des
délibérations d'une assemblée
générale se prescrit par trois ans
à compter de leur inscription au
registre de commerce (CA. com.
Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67525	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3944
Date de décision 20210720	N° de dossier 2021/8228/1755	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Assemblées générales, Sociétés		Mots clés Société à responsabilité limitée, Révocation du gérant, Prescription de l'action, Point de départ de la prescription, Inscription au registre de commerce, Délibérations sociales, Délai de trois ans, Défaut de convocation, Assemblée générale, Action en Nullité	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant prononcé la nullité d'une assemblée générale extraordinaire pour défaut de convocation d'un associé, la cour d'appel de commerce examine la prescription de l'action en annulation des délibérations sociales. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande en retenant que l'absence de convocation d'un associé, fût-il le gérant dont la révocation était à l'ordre du jour, viciait la tenue de l'assemblée. Pour la première fois en appel, l'appelant soulevait la prescription de l'action, tandis que l'intimé soutenait que le délai applicable était quinquennal et qu'il avait été interrompu par des mises en demeure. La cour retient que l'action en nullité des délibérations sociales est soumise à la prescription triennale prévue par l'article 345 de la loi 17-95, applicable aux sociétés à responsabilité limitée. Elle précise que ce délai court à compter de la date de la délibération et de son inscription au registre du commerce, et non de la date à laquelle l'associé en a eu connaissance. Dès lors, la cour écarte l'argument tiré de l'interruption du délai par une mise en demeure, considérant que ce mécanisme ne s'applique pas à l'action en nullité des actes sociaux. En conséquence, la cour d'appel de commerce infirme le jugement entrepris et, statuant à nouveau, déclare la demande initiale irrecevable comme prescrite.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعن السيد الحسن (ل. ب.) بواسطة نائبه الاستاذ صامي (ع.) بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 18/03/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1187 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 04/02/2021 في الملف عدد 9101/8204/2020 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بطلان الجمعية العمومية الاستثنائية لشركة (ب. أ.) والمنعقدة بتاريخ 09/10/2017 وبطلان القرارات المتخذة فيها والتشطيب عليها من السجل التجاري للشركة عدد [المرجع الإداري] وتحميل المدعى عليها المصاريف.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبه قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 23/11/2020 تقدم المدعي محمد كريم (ل. ب.) بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرض فيه أنه شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة (ب. أ.) ب 25 حصة، وأنه بمقتضى القانون الأساسي للشركة فإن التسيير مشترك بينه وبين المدعى عليه السيد الحسن (ل. ب.)، وأن هذا الأخير عمد بتاريخ 09/10/2017 إلى الدعوة لجمع عام بصفة منفردة و دون اتفاق مع العارض المسير كذلك للشركة ، و وجه استدعاء لباقي الشركاء دون العارض محدد تاريخ الجمع العام و جدول أعمال في تعيين مسير جديد على ضوء استقالة العارض من مهمة تسيير شركة، وأنه ونظرا لعدم استدعائه فوجئ بصدور قرار بمعاينة استقالته وانفراد المدعى عليه بالتسيير بصفة منفردة ، والحال أنه لم يسبق له أن قدم الاستقالة من منصبه كمسير ، وأنه راسل المدعى عليه في الموضوع لكن بدون جدوى ، فالمدعى عليه عمد إلى خلق واقعة غير صحيحة بادعائه أن العارض قدم استقالته من منصب تسيير الشركة، و أمد باقي الشركاء بمعلومات خاطئة ، كما أنه عمد إلى عدم استدعاء العارض للجمع العام حتى يتمكن من تحقيق هدفه بإبعاد العارض والحصول على موافقة باقي الشركاء في إسناد التسيير له وحده في غيبة العارض ، فيكون بذلك قد خرق قانون الشركة بأنه لا يمكن عقد أي جمع عام إلا باستدعاء جميع الشركاء، وأن كل عمل غير مشروع موجب للمسؤولية الكاملة وموجب للتعويض عن الضرر، وبما أن الجمع العام الذي دعى إليه المدعى عليه كان باطلا ، و أن كل ما بني على باطل فهو باطل . و التمس المدعي في الأخير الحكم بإبطال الجمع العام المذكور المنعقد بتاريخ 09/10/2017 لشركة (ب. أ.)، وبطلان القرارات المتخذة بالجمع العام و اعتبارها كأن لم تكن مع النفاذ المعجل، و أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالتشطيب عليه من السجل التجاري عدد [المرجع الإداري] و تحميل المدعى عليه الصائر. و أرفق مقاله بصورة من النظام الأساسي للشركة، و رسالة إنذار مع مرجوع البريد المضمون، و رسالة إنذار موجهة من طرف دفاع المدعي، و صورة من النموذج 7 للشركة، و صورة من محضر جمع عام استثنائي، و صورة من تصريح بالتعديل في السجل التجاري ، و صورة مصادق عليها من النظام الأساسي للشركة، و النموذج 7 من السجل التجاري للشركة، و محضر تبليغ إنذار.

وأجاب المدعى عليه السيد الحسن (ل. ب.) بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن وثائق الملف خالية من محضر الجمع العام المطعون فيه

مما يجعل الطلب مختلا شكلا و يتعين التصريح بعدم قبوله، و أنه بالرجوع إلى النظام الأساسي للشركة يتضح أن عدد حصص الشركاء هو 3000 حصة نصيب المدعي منها 750 حصة، و أن باقي الشركاء يمثلون 2250 حصة أي ما يفوق ثلاثة الأرباع، و أنه على فرض صحة مزاعم المدعي فإن القرارات الصادرة عن الجمع العام المطلوب إبطاله جاءت بتصويت 4/3 الأتصبة الممثلة للشركة، و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 69 من القانون رقم 5/96 التي نصت على أنه: " يعزل المسير بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأتصبة على الأقل، وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، ويمكن أن يترتب عن كل عزل بدون سبب صحيح منح تعويض عن الضرر"، و هذا ما أكده القضاء في عدة مناسبات، و هذا يجعل محضر الجمع العام صحيحا و منتجا لآثاره القانونية، خاصة و أن الأمر يتعلق باستقالة و ليس بعزل. و التمس الحكم أساسا بعدم قبول الطلب و احتياطيا برفضه.

وعقب المدعي بواسطة نائبه بمذكرة أوضح فيها أنه توجد نسخة من محضر الجمع العام المطلوب إبطاله ضمن وثائق الملف، كما أنه أنه يدلي بنسخة مصادق عليها منه، و أن المدعى عليه تحاشى الجواب على موضوع الإستقالة المزعومة، و أن العارض لايجد حق الشركاء في اتخاذ قرار عزله من التسيير لكن يجب أن يتم ذلك وفق القانون و ليس في غيبته و بدون إعلامه، و أنه كان على المدعى عليه استدعاءه و طرح نقطة عزل العارض من التسيير، و أن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 69 من القانون رقم 5.96 التي تمسك بها المدعى عليه تشير إلى جمع عام صحيح يستدعى له جميع الشركاء بصفة قانونية، و الحال أنه لم يتم استدعاء العارض إلى الجمع العام، كما أن المدعى عليه لم يدل بالإستقالة المزعومة. و التمس رد دفعات المدعى عليه و الحكم وفق الطلب. و أرفق مذكرته بنسخة مصادق عليها من محضر الجمع العام موضوع الطعن، و صورة من تصريح بالتسجيل في السجل التجاري.

وعقب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة أوضح فيها أن المادة 69 من القانون رقم 5.96 توجب لإتخاذ قرار عزل المسير موافقة ثلاثة أرباع الشركاء و كل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، كما أن الفقرة الثانية من المادة 75 من نفس القانون تنص على أنه " يتم كل تعديل للنظام الأساسي بأغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأسمال الشركة. وكل شرط يستلزم توفر أغلبية أكبر عددا يعتبر كأن لم يكن. غير أنه لا يمكن في جميع الأحوال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بالزيادة في أعبائه"، و بالتالي فجميع المقتضيات القانونية توجب توفير نسبة ثلاثة أرباع الأتصبة لإتخاذ أي قرار في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الشيء الذي يجعل محضر الجمع العام المطعون فيه قانونيا، و يتعين لذلك الحكم برفض الطلب.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المدعى عليه.

اسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به . فمن حيث مخالفة الحكم لمقتضيات المواد 69 و 74 و 75 من القانون رقم 69-5 ، فقد جاء في تعليل الحكم المطعون فيه أن الأمر لا يتعلق بصحة قرار عزل المستأنف عليه كمسير الذي اتخذته الجمعية العامة الاستثنائية بل أيضا بصحة انعقاد الجمعية العامة وعدم استدعاء المستأنف عليه كشريك في الشركة. وأن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه يخالف مقتضيات المواد 69 - 74 - 75 من القانون رقم 96 - 5 التي تجيز عزل الشريك بناء على قرار أغلبية الشركاء في الشركة دون اشتراط استدعاء الشريك المعزول وكل شرط مخالف لذلك يعتبر عديم الأثر . ذلك أن المواد الثلاثة أعلاه جاءت بصيغة الوجوب إذ اعتبرت أن القرار المتخذ من طرف الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأتصبة على الأقل والذي يهدف الى تعديل النظام الأساسي للشركة صحيحا . فبالرجوع الى هذه المواد نجدها تنص على مايلي :

المادة 69 جاء فيها مايلي : " يعزل المسير بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة ارباع الأتصبة على الأقل وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن ويمكن أن يترتب عن كل عزل بدون سبب صحيح منح تعويض عن الضرر".

المادة 74 جاء فيها مايلي : " تتخذ القرارات في الجمعيات العامة أو عند الاستشارة الكتابية من طرف شريك أو أكثر يمثلون أزيد من نصف الأتصبة في الشركة.

عند عدم توفر الاغلبية المذكورة وما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك يستدعى الشركاء او يستشارون مرة ثانية حسب الأحوال وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنها مهما كان عدد المصوتين"

المادة 75 جاء في الفقرة الثانية منها مايلي: " يتم تعديل للنظام الأساسي بأغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأسمال الشركة وكل شرط يستلزم توفر اغلبية اكبر عدد يعتبر كأن لم يكن غير أنه لا يمكن في جميع الأحوال للأغلبية أن تلزم احد الشركاء بالزيادة في أعبائه ."

وأنه باسقاء المواد أعلاه سوف يتضح انها لم تنص على ضرورة استدعاء الشريك المتخذ في حقه قرار العزل بل توجب توفر النصاب القانوني فقط ، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب. والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب . وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 27/04/2021 جاء فيها أن الاستئناف غير مقبول شكلا لأنه تم إغفال ذكر اسم الشركة المستأنفة وصفتها مما يشكل خرقا مسطريا يستوجب التصريح بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا في الموضوع ، فإن المستأنف ركز طعنه على خرق مقتضيات الفصول 69 و 74 و 75 من قانون 5.96 الذي يجبر عزل الشريك بناء على قرار أغلبية الشركاء في الشركة دون اشتراط استدعاء الشريك المعزول وكل شرط مخالف لذلك يعتبر عديم الأثر. وأن جميع الفصول الثلاث جاءت بصيغة الوجوب. وان ما ذهب إليه المستأنف يستدعي من العارض الجواب التالي لبيان عدم ارتكاز الوسائل المعتمدة في الطعن على أساس بعد وضع وقائع الملف على مسارها الصحيح والحقيقي، ذلك انه بخصوص حقيقة الوقائع ، أن وقائع الملف الصحيحة و التي تكتم عنها المستأنف هي أن العارض شريك في الشركة و مسير في نفس الوقت مشاركة مع المستأنف . و أن المستأنف و رغبة منه في الاستفراد بالتسيير لوحده عمد إلى عقد اجتماع استثنائي استدعى له جميع الشركاء باستثناء العارض من أجل عزله من التسيير على أساس أنه قدم استقالته من تسيير الشركة موهما باقي الشركاء بذلك و حتى يتسنى له الحصول على مبتغاه . ففوجئ العارض بالقرار الجائر فعمد إلى استطلاع الأمر ليكتشف أن الأمر مبني على أنه استقال من تسيير الشركة و هو أمر غير صحيح و غير وارد بتاتا فطالب بتسليمه نسخة من الاستقالة المزعومة إلا أنه لم يتلق أي رد مما دفعه بعد فشل جميع المساعي الحبية إلى مراجعة العدالة في الموضوع. ومن حيث الجواب ، فإن المستأنف وقع له خلط في قراءة النص، فموضوع الدعوى ليس عزل الشريك وانما عزل المسير، فالعارض تم عزله من منصبه كمسير للشركة الذي كان يباشره بشراكة مع المستأنف. وانه وان كان قد تم عزله بدون حق من منصبه كمسير فإنه لازال شريكا في الشركة باعتبار الحصص التي يملكها، وبالتالي فلا مجال لمناقشة عزله كشريك . وأنه غير وارد في القانون 5.96 أي مقتضى يتعلق بعزل الشركاء على اعتبار أن الشريك يملك حصصا في الشركة، وصاحب حق مثل باقي الشركاء و له الحصول على الأرباح والمشاركة في اتخاذ القرارات والتصويت وهي حقوق يتمتع بها بناء على الحصص التي يملكها في الشركة. وأن السبيل الوحيد في فقدانه صفة الشركة هو في تفويت حصصه إلى الغير وخروجه من الشركة وبالتالي فلا يمكن تصور عزل أي شريك من الشركاء. و أن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا قانونيا ومطابقا للقانون باعتبار أنه أكد أنه و إن كان للجمعية العمومية حق عزل المسير (وليس الشريك) بالأغلبية أو بثلاث أرباع فإن ذلك موكول ومتوقف على صحة انعقاد الجمعية العمومية واحترام شكليات الاستدعاء وحصول النصاب القانوني المطلوب لاتخاذ أي قرار . والحال أن المستأنف عمد الى عزل العارض من منصبه كمسير دون استدعاءه، وأنه لانهقاد أي جمعية عمومية يجب ان يتم استدعاء جميع الشركاء بما فيهم العارض باعتباره شريكا للتداول واتخاذ القرار، هذا من جهة. ومن جهة أخرى حتى يتمكن العارض من الدفاع عن نفسه احتراماً لحقوق الدفاع وبعد الاستماع اليه ومناقشة المبررات المعتمدة في قرار عزله. ومن جهة أخرى، فالمستأنف عمد إلى عزل العارض من منصبه على أساس أنه قدم استقالته من التسيير والحال أن العارض لم يقدم أي استقالة ولم يسبق له أن عبر عن هذا الرأي ، وأن هذا كان بمبادرة من المستأنف شخصيا وأخبر بها باقي الشركاء و أوهمهم بها حتى يصادقوا عليها وهذا هو سبب عدم استدعاء العارض للجمعية العمومية التي اتخذ فيها القرار حتى لا تنكشف خطته لأنه لو حضر العارض للجمعية العمومية لفند أقوال المستأنف ولأثبت عدم إقدامه على الاستقالة ، وبالتالي فلن يتم بعد ذلك عزله من منصبه. وان هذا ما أكدته الحكم الابتدائي عندما أكد أن الأمر لا يتعلق بقرار العزل وانما أيضا بصحة انعقاد الجمعية العمومية التي لم يتم احترام شروط

انعقادها المتمثل في وجوب الاستدعاء. كما أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 71 من قانون 5.96 نجده يوجب قبل انعقاد أي اجتماع للجمعية العمومية ان يتم استدعاء جميع الشركاء قبل الموعد ب 15 يوما على الأقل , مضيفا إمكانية إبطال كل جمعية وجهت الدعوى لانعقادها بكيفية غير قانونية، وبالتالي فالحكم الابتدائي كان مصادفا للصواب وعنوانا للحقيقة مما يجعل الطعن في غير محله ويتعين استبعاده وتأييد الحكم الابتدائي.

وعقب المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 11/05/2021 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليه أن اسم شركة (ب. أ.) شركة ذات مسؤولية محدودة مقرها الاجتماعي الكائن بزقة [العنوان] الدار البيضاء تم ذكرهما في المقال الاستئنافي فكل هذا يجعل من المقال الاستئنافي مستوفيا لكل شروطه الشكلية، مما يتعين مع التصريح والحكم بقبوله شكلا. في الموضوع ، بخصوص خرق مقتضيات المادة 69 من القانون رقم 96 - 5 ، فإنه من أجل عزل مسير لشركة ذات مسؤولية محدودة لابد من مراعاة تطبيق مقتضيات المادة 69 من القانون رقم 96-5 المتعلق بباقي الشركات والتي تنص على مايلي " بعزل المسير بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن ، ويمكن أن يترتب عن كل عزل بدون سبب صحيح منح تعويض عن الضرر". وأنه من خلال المادة اعلاه ، فلا يشترط في عزل مسيري شركة ذات مسؤولية محدودة ، إلا شرطان فقط هما :

1 - ان يتخذ قرار العزل من طرف الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل.

2 - ان يكون العزل مبنيا على سبب صحيح ويجب أن لا يفهم من هذا الشرط انه عنصر يدخل في صحة قرار العزل بقدر ما هو سياق حماية و وقاية من دعوى التعويض لا غير ، وبعبارة أخرى أن الشرط الأول كاف لوحده لسريان قرار العزل. ولذلك يجب قراءة وفهم المادة 69 من قانون 96-5 في سياقها العام والخاص معا . فمن حيث سياقها العام : فالمادة أعلاه تناقش قرار العزل ، وهذا الأخير لا يشكل اجراء تأديبيا بقدر ما هو اجراء وقائي لتفادي المشاكل المحتملة بين الشركاء وضمن استمرارية نشاطها بالحفاظ على الإدارة التي عينتها اغلبية الشركاء لذلك فلا داعي للاستماع الى المعني بالأمر لعدم وجود نص يقضي بذلك ولأن الأمر لا يتعلق بتأديب ولكن هو عزل (REVOCATION). ومن حيث سياقها الخاص ، ضرورة توفر شرط الاغلبية المتمثل في ثلاثة أرباع الانصبة على الاقل. وانه أمام سكوت نص المادة 69 من القانون رقم 96 - 5 فانه ينبغي الركون لما استقر عليه الفقه والقضاء وفي هذا السياق تسأل الفقيه و الدكتور أحمد شكري (س.): " ... هل من الواجب على الشركاء إعلام المسير أو المديرين بالنية في عزله للدفاع عن نفسه : و أجاب " بأن المشرع لم يفرض مثل هذا الاعلام ، لأن المسير المعزول يملك كامل الحق للطعن في قرار العزل المبني على سبب غير صحيح والمطالبة بالتعويض لاصلاح الضرر عند الاقتضاء (الوسيط من الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي الجزء5، الصفحة 301) . وان اعمال مقتضيات المادة 71 من القانون رقم 96 - 5 سيؤدي الى شل مقتضيات المادة 69 من نفس القانون ، وأن تطبيق المادة 71 سيفهم معه مشاركة المسير المعرض للعزل في التصويت وفي تشكيل الأغلبية وهذا لا يجوز بتاتا أن يكون الشخص الواحد نفسه خصما وحكما في نفس الوقت فكيف يمكن تصور حضور المسير لجلسة عزله بصفته شريكا لا بصفة مسيرا دون أن يدلي بما يفند سبب عزله، فهل والحالة هذه سنتحدث عن فصل بين الشخصيتين. وان تطبيق مقتضيات المادة 71 من القانون 96-5 لن يكون معه للمادة 69 اي منحى للتطبيق ، بل حينها سنتحدث ليس عن عزل المسير بقدر ما سنتحدث عن " حظر عزل المديرين " وفي هذا خرق واضح للمادة 69. وانه اذا كان الأمر يتعلق فعلا بخلط بين عزل الشريك و عزل المسير فلماذا جاءت مذكرة المستأنف عليه الجوابية بما يلي " ... ومن جهة أخرى حتى يتمكن العارض من الدفاع عن نفسه احتراماً لحقوق الدفاع وبعد الاستماع اليه ومناقشة المبررات المعتمدة في قرار عزله..." وهو تأكيد على أن حضور المسير يكون بصفته هاته لا بصفته كشريك وان الأمر لا يتعلق بتأديب يفرض استدعاءه لان دعوى التعويض تكفي . وأنه ينبغي أن تفهم المادة 69 بمنطق حرية عزل المسير (De la libre revocation du gerant) وان قرار العزل لا يعني البتة التطاول على حقوق المستأنف عليه بصفته شريكا بما يحمله من معنى ، فكل هذه الحقوق محفوظة . وفيما يخص تقادم دعوى البطلان، فإن مجموع حصص الشركاء هو 3000 حصة ونصيب المستأنف عليه 750 حصة ، وان باقي الشركاء يمثلون 2250 حصة ، وقرار العزل تم بناء على حضور باقي الشركاء وتصويتهم بالأغلبية على القرار اي بتوفر شرط3/4، فان محضر الجمع العام صحيح ومنتهج لآثاره والركون للمادة 71 يشكل معه خرقا صارخا للمادة 69 من القانون رقم 96 - 5 ، وأن المشرع بذل جهدا محمودا في توجيه اسباب بطلان الشركات وعقودها ومداولاتها وحصر اسباب بطلان الشركات التجارية بصرف

النظر عن شكلها في المادتين 337 و338 من القانون رقم 95 - 17 المتعلق بشركة المساهمة واللتين يشمل مفعولها باقي الشركات بما فيها الشركة ذات المسؤولية المحدودة (الفقرة الثانية من المادة 2 من قانون 96-5). وقد جاء في المادة 337 ما يلي: " لا يمكن أن يترتب بطلان شركة أو بطلان عقودها أو مداولاتها المغيرة للنظام الأساسي الا عن نص صريح من هذا القانون أو يكون غرضها غير مشروع أو لمخالفته للنظام العام أو لانعدام اهلية جميع المؤسسين ". ويعتبر كأن لم يكن كل شرط نظامي مخالف لقاعدة أمرة من هذا القانون لا يترتب على خرقها بطلان الشركة . " والمادة 338 من القانون رقم 95-17 نصت على أنه: " لا يمكن أن يترتب بطلان عقود أو مداولات غير تلك المنصوص عليها في المادة 337 السابقة إلا عن خرق لاحدى القواعد الأمرة لهذا القانون أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام ". ويقصد بالمداولات (Deliberations) جميع المقررات التي تصدر بعد مداولة بشأنها سواء كانت صادرة عن الجمعيات العامة وسواء كانت الجمعية العامة عادية أو غير عادية (ذ أحمد شكري (س.)، الوسيط في الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي الجزء الاول الصفحة 207) وان المراد بالقواعد الأمرة (DispositiOn impérative) القواعد التي لا يجوز للاطراف مخالفتها لكونها من النظام العام. وانه انطلاقا مما ذكر بخصوص المادة 69 من القانون 96 . 5 ومما جاء في محضر الجمعية العامة الاستثنائية القاضية بعزل المستأنف عليه لا توجد أي خروقات لأي قاعدة أمرة على الاطلاق إذ احترمت المادة 69 بالشكل المطلوب قانونا. وان المشرع ينظر للبطلان كخطر يدهم الشركات التجارية لهذا حاول تقييده بالتقليص من اسبابه وخفض اجل التقادم فيه (المادة 345 من القانون رقم 95 - 17). وانه تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو عقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بمرور ثلاث سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان (المادة 345 من القانون رقم 95 - 17) وان التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون بل لا بد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه (الفصل372 من ق.ل.ع). وأن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، كما انه لا يوجد أي مقتضى قانوني يمنع من آثارة أي سبب اخر من اسباب الاستئناف وذلك الى ان تصبح القضية جاهزة للبت فيها (قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء رقم 444 بتاريخ 2019/02/05 ملف رقم 2210/822/2018). و أن الحكم المستأنف قضى بانه " في نازلة الحال فان موضوع الدعوى لا يتعلق فقط بصحة قرار عزل المدعي كمسير .. بل ايضا بصحة انعقاد الجمعية اعلاه و عدم استدعاء المدعي كشريك في الشركة مما يتعين معه التصريح برفض دفع المدعي بهذا الخصوص. وانه وفي غياب ما يثبت استدعاء المدعي للجمعية العامة الاستثنائية اعلاه وحضوره فان الاجراءات الشكلية لانعقاد الجمعية العامة تكون غير مستوفية. وانه وطبقا لمقتضيات المادة 71 من القانون رقم 96 - 5 يتعين التصريح بعدم قانونية الجمعية العمومية الاستثنائية اعلاه وبطلانها وبطلان القرارات المتخذة فيها ...". وانه لو سايرنا الحكم المستأنف فيما قضى به وان الجمعية العامة الاستثنائية المطلوب بطلانها وبطلان قراراتها انعقدت بتاريخ 2017/10/09 وكانت دعوى البطلان هاته قدمت أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/23 تكون هذه الدعوى طالها التقادم لأن مدة التقادم محددة في ثلاث سنوات (المادة 345 من القانون رقم 95 - 17 المتعلق بشركة المساهمة). وان التقادم يحسب بالأيام الكاملة لا بالساعات ولا يحسب اليوم الذي يبدأ التقادم منه في الزمن اللازم لتمامه ويتم بانتهاء اليوم الأخير من الاجل (الفصل 386 من ق.ل.ع) فهذا يعني أن دعوى البطلان هاته تقادمت منذ 2020/10/10 ومن تم حتى ولو افترضنا عدم صحة الجمعية العامة الاستثنائية فانه عملا بالمادة 345 من قانون 95 - 17 وبالمقتضيات الواردة في ق.ل.ع ينبغي رفض طلب المستأنف عليه للتقادم . وانه وإن أخذنا بتاريخ وضع محضر الجمع العام الاستثنائي بالسجل التجاري الذي هو 25 اكتوبر 2017 أو تاريخ وضع التصريح بالتعديل بالسجل التجاري الذي هو تاريخ 26 اكتوبر 2017 فهذا يعني أن الدعوى في جميع الأحوال تقادمت بتاريخ 2020/10/27.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة بجلسة 25/05/2021 جاء فيها أن الصفة القانونية الصحيحة للجمعية العمومية تكون باستدعاء جميع الشركاء قبل موعد انعقادها ب 15 يوما ... الخ أي ضرورة الاستدعاء، وأن عدم احترام هذا المقتضى أي الاستدعاء تكون الجمعية منعقدة بصفة غير قانونية وجميع القرارات المتخذة فيها تكون باطلة. وان المستأنف ولغاية يومه يتهرب من الجواب عن عدم استدعاء العارض للجمعية العمومية باعتباره شريكا وهذا حق إعطاء آياه القانون والمشرع ولا يمكن هضمه و حرمانه منه. فالعارض لم يتم استدعاءه للجمعية العمومية التي اتخذ فيها قرار العزل و كما سبق بيانه هو أن المستأنف يدعي أن العارض قدم استقالته من منصب التسيير و أنهم باقي الشركاء بذلك، والحال أن العارض لم يسبق له أن قدم أية استقالة في الموضوع وسوف تلاحظ المحكمة أن المستأنف يتهرب من الجواب على هاتين النقطتين: عدم الاستدعاء و عدم الإدلاء بالاستقالة التي يزعمها. وهذا هو موضوع

الدعوى أي أن قرار عزل العارض كمسير اتخذ في اجتماع مجلس الشركة المنعقد بصفة غير صحيحة و مبني على واقعة غير حقيقية بل مختلقة وبالتالي يكون قرار عزله باطلا. وان الحكم الابتدائي صريح و واضح في الأمر ولا يحتاج لأي تأويل أو القول بأن مقتضيات الفصل 71 من قانون 5/96 يمكن اعمالها في النازلة. وبخصوص السياق الخاص والعام، فإن ما أورده المستأنف من أن الدكتور أحمد شكري (س.) أورد في كتابه أنه لا يشترط إعلام المسير بالعزل ... الخ فهذا أمر آخر و ليس محلا لنقاشه لأن الحق هو الاستدعاء وليس الاخبار وأن الأمر يتعلق باستدعاء العارض للجمعية العمومية وليس إخباره بأنه سيتم عزله، فالأمران مختلفان فالعارض لا يدفع بأنه لم يتم إخباره بالنية في عزله وإنما يدفع بعدم استدعاءه للجمعية العمومية باعتباره شريكا. وبخصوص التقادم ، فإن المستأنف يدفع بالتقادم متمسكا بمقتضيات قانون 17/ 95 وخاصة الفصلين 337 و 338 ومقتضيات الفصل 372 من ق ل ع. وان ما ذهب إليه المستأنف بهذا الدفع لا يرتكز على أساس ، ذلك أن دعوى العارض لم تسقط بالتقادم للأسباب التالية: أن مقتضيات الفصلين 337 و338 من قانون 17/95 تتعلق ببطلان الشركة من اساسها أو ماشابها قانونا من خروقات للقواعد الآمرة لهذا القانون. وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 342 فإنه يحدد الأجل في ستة أشهر فقط وليس 3 سنوات ويتعلق الأمر بانعدام أهلية أحد المساهمين. والمادة 345 التي تشير إلى التقادم في 3 سنوات تتحدث عن بطلان الشركة. وبصفة عامة فهذه الفصول كلها تتعلق ببطلان الشركة وبمداولاتها المتخذة وهي في وضعية غير صحيحة وبالتالي فلا مجال لتطبيقها على واقعة الملف والحال أن شركة (ب. أ.) صحيحة شكلا. وأن الأمر هنا يتعلق بالمسؤولية ومسؤولية مسير الشركة في اتخاذه قرارا بعزل العارض بصفة تعسفية والذي هو موجب للتعويض فإن التقادم بالنسبة لهذه الوضعية هو 5 سنوات الفصل 349 من قانون 95/17 الذي تمسك به المستأنف وكذا الفصل 352 و 355. وبالتالي فما أثاره المستأنف من تقادم دعوى العارض بمرور 3 سنوات لا أساس له من الصحة. و أن المستأنف لجأ إلى مقتضيات التقادم في قانون 17/95 المتعلقة بشركات المساهمة وعض الطرف عن مقتضيات قانون 96/5 المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة. فبالرجوع إلى هذا القانون نجد أن أجل التقادم المنصوص عليه هو التقادم الخمسي. فمقتضيات الفصل 68 صريحة في الموضوع في تحديد أجل التقادم في 5 سنوات. وكيفما كان الحال فالعارض قد سبق له أن كاتب المستأنف في الموضوع بتاريخ 17/09/2020 برسالة مضمونة توصل بها بتاريخ 21/09/2020 أي قبل مرور ثلاث سنوات التي يتمسك بها، كما أن دفاع العارض بدوره وجه له كذلك إنذارا في الموضوع بتاريخ 2020/11/02 و تم التوصل به بتاريخ 05/11/2020 بواسطة المفوض القضائي السيد بوطاهر (ع.) وقد ادلى العارض بالإنذارين معا رفقة مقاله الافتتاحي . وان التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية ، وبالتالي فإن دعوى العارض قد قدمت داخل الأجل القانوني مما يبقى الدفع مردود على المستأنف ويتعين رفضه. وزيادة في التعقيب على مذكرة المدعى عليه الاخيرة يريد العارض أن يبدي ملاحظتين فقط أنه إن كان من حق المدعى عليه عزل العارض فإن عليه قبل ذلك الالتزام باستدعاء العارض للجمع العام أسوة بجميع الشركاء الأمر الذي لم يحترمه المدعى عليه فالحق يقابله دائما الواجب. وانه إن كان العزل ممكنا فيجب أن يكون السبب صحيحا وحقيقيا وليس بافتراء وجود استقالة والحال غير ذلك والمدعى عليه يتحاشى الجواب على هاتين النقطتين، مما يتعين معه رد جميع دفعات المستأنف وتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على باقي ردود وأجوبة الطرفين والتي لم يضيف إليها أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 06/07/2021 وحجزها للمداولة لجلسة 20/07/2021.

التعليل

حيث إن من جملة الأسباب التي تمسك بها الطاعن تقادم دعوى بطلان الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 09/10/2017 والتي تقدم بها في مواجهته الطرف المستأنف عليه وذلك على اعتبار أن الدعوى لم تقدم إلا بتاريخ 23/11/2020، أي خارج أجل ثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة 345 من قانون 17.98 .

وحيث إن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع من إثارة سبب آخر من أسباب الاستئناف غير تلك التي تضمنها المقال الاستئنافي وذلك الى أن تصبح القضية جاهزة للبت فيها، وهو الأمر الذي يتعين معه مناقشة الدفع بالتقادم الذي تمسك به الطاعن لأول مرة أمام هذه المحكمة.

وحيث إنه على فرض أن الجمعية العامة الاستثنائية المنعقدة بتاريخ 09/10/2017 كانت غير قانونية لعدم احترام شكليات الاستدعاء فإن دعوى الطعن في قرارات الجمعية العامة التي هي حياة الشركة وهي التي تعطي الفرصة للشركاء للتعرض على مداولاتها التي تتسم بالتعسف يجب تقديمها في جميع الأحوال داخل الأجل القانوني المقرر لذلك وقبل حصول التقادم.

وحيث إن المادة 345 من قانون 95/17 المتعلق بشركات المساهمة التي تحيل عليها المادة 1 من قانون 96/5 المتعلق بشركات ذات المسؤولية المحدودة تحدد أمد تقادم دعوى بطلان الشركة أو عقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بمرور ثلاث سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان.

وحيث إن العبرة في بدء سريان مدة التقادم ليست بتاريخ العلم وإنما باليوم الذي ظهرت فيه أسباب البطلان، ولما كان الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة أول درجة أن الجمعية العامة الاستثنائية المراد بطلانها وبطلان القرارات المنبثقة عنها انعقدت بتاريخ 09/10/2017 وتم تسجيل نتيجة هذه الجمعية العمومية بالسجل التجاري للشركة بتاريخ 25/10/2017 كما تم وضع التصريح بالتعديل بالسجل التجاري في 26/10/2017 ، فإنه بمقارنة هذا التاريخ وهو التاريخ الواجب اعتباره في احتساب التقادم مع تاريخ رفع دعوى البطلان في 23/11/2020، تكون الدعوى قد طالها التقادم المنصوص عليه في المادة 345 من قانون 95/17 المحتج بها. وما تمسكت به المستأنف عليها من قطع للتقادم يبقى غير جدير بالاعتبار طالما أن الأمر لا يتعلق بالتزامات تعاقدية تجعل أحد الطرفين دائنا والآخر مدينا.

وحيث يتعين تبعا للعلل أعلاه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب لحصول التقادم مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر .