

**Office du juge des référés :
L'examen de la régularité de la
convocation d'un conseil
d'administration constitue une
immixtion dans le fond du litige
(Cass. com. 2005)**

Identification			
Ref 19286	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 1294
Date de décision 20051221	N° de dossier 556/3/1/2005	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Référé, Procédure Civile		Mots clés Suspension, Compétence d'attribution, Conseil d'administration, Convocation des administrateurs, Décisions sociales, Défense de statuer au fond, Droit des sociétés, Examen au fond du litige, Cassation, Excès de pouvoir, Juge des référés, Office du juge, Pouvoirs du juge des référés, Procédure civile, Référé, Société anonyme, Irrégularité, Assemblée générale	
Base légale Article(s) : 21 - Dahir n° 1-97-65 du 4 kaada 1417 (12 février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce Article(s) : 73 - Dahir n° 1-96-124 du 14 rabii II 1417 (30 août 1996) portant promulgation de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes		Source Non publiée	

Résumé en français

Viola l'article 21 de la loi n° 53-95 instituant les juridictions de commerce la cour d'appel qui, saisie en référé d'une demande de suspension de l'exécution des décisions d'un conseil d'administration et d'une assemblée générale, fait droit à cette demande en se fondant sur l'irrégularité de la convocation d'un administrateur au regard de l'article 73 de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes. En statuant ainsi, alors que l'appréciation de la validité d'une convocation constitue un examen du fond du litige qui excède ses pouvoirs, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Résumé en arabe

- ان عبارة « مع وجود منازعة جدية » المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة في المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية لا تجيز لقاضي المستعجلات ان يخوض في جوهر النزاع.
- ان وجود « منازعة جدية » لا يمنع القاضي الاستعجالي من التدخل اما لاتخاذ تدبير تحفظي، او إرجاع الحالة الى ما كانت عليه لدرء ضرر حال ثبت جليا انه غير مشروع.
- ان تدخل القاضي الاستعجالي في حالة وجود « منازعة جدية » لا يمتد الى ما ذكرته الفقرة الثالثة من المادة 21 من قانون 91/53.

Texte intégral

القرار عدد: 1294، المؤرخ في 21/12/2005، ملف تجاري عدد: 556/3/1/2005

باسم جلالة الملك

بتاريخ 21 دجنبر 2005

ان الغرفة التجارية القسم الأول بالمجلس الاعلى، في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:

بين: شركة الصيد الصناعي للأطلس الجنوبي، شركة مساهمة في شخص ممثليها القانونيين الكائن مقرها بميناء طانطان نائبهما الأستاذان محمد تاج الدين الحسيني و عبد الجبار الشجعي محام بالرباط و مقبولان للترافع أمام المجلس الأعلى الطالبة

و بين: عبد المغيث السليماني و عثمان و سلوى و مجيد و السيدة فتيحة كلزيم، عنوانهم برقم 115 زنقة كوراي بار انفا الدار البيضاء. و السيد عبد الله حصار، عنوانه شارع الإمام مالك السويسي الرباط، نائبه الأستاذ محمد افركوس محام بالدار البيضاء، و مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

المطلوبين

الوقائع

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 18/4/05 من طرف الطالبة المذكورة بواسطة نائبيهما الأستاذان تاج الدين الحسيني و الشجعي عبد الجبار و الرامية الى نقض القرار رقم 183 الصادر بتاريخ 22/02/05 في الملف رقم 754/02/04 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش.

و بناء على مذكرة الجواب المودعة بتاريخ 05/9/05 من طرف المطلوب ضدهم النقض بواسطة دفاعهم الأستاذ افركوس و الرامية الى رفض الطلب.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر 12/10/05.

و بناء على الاعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 23/11/2005.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما و عدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيدة زهة جعكيك.

و الاستماع الى ملاحظات المحامي العام السيد العربي مريد.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 22/02/05 في الملف عدد 754/2/04 تحت عدد 183 انه بتاريخ 09/7/04 تقدم السادة عبد المغيث السليمانى و من معه ال(المطلوبون) بمقال استعجالي أمام السيد رئيس المحكمة التجارية باكاير يعرضون فيه انهم مساهمون في شركة « فياسود » التي هي شركة متخصصة في الصيد بأعالي البحار و قد فوجئوا بقرار اتخذه الجمع العام العادي للشركة بتاريخ 26/4/04 قضى بالمصادقة على تعيين السيد شكيب بالخير كمسير للشركة بدلا من السيد عبد المغيث السليمانى و ذلك في إطار المادة 49 من القانون رقم 95/17، و ان الجمع العام العادي المنعقد بتاريخ 26/4/04 خرق عدة مقتضيات قانونية من النظام العام، كما ان اجتماع مجلس الإدارة الذي انعقد بتاريخ 02/4/04 خرق مقتضيات المادة 73 من قانون شركات المساهمة الذي يوجب على موجهي الاستدعاء لاجتماع مجلس الإدارة ان يوجهوا الاستدعاء الى عنوان الأعضاء الشخصي، و ان الإشعار الذي وجه للسيد عبد المغيث السليمانى أرسل الى المقر الإداري للشركة و ليس الى عنوانه الشخصي، كما ان المجلس الإداري الذي دعا الى عقد الجمع العام العادي بتاريخ 26/4/04 يعلم ان الطالب عبد المغيث السليمانى معتقل احتياطيا و لم يعمل على استدعاء وفق الطرق القانونية لكي ينيب عنه في محضر الجمع العام العادي و ان المشرع سن مسطرة خاصة للتبليغ داخل المؤسسات السجنية، و ان ذلك يشكل خرقا لمقتضيات الفصلين 122 الى 124 من قانون شركات المساهمة كما ان تعيين المتصرف الجيد لم يكن مدرجا في جدول أعمال الجمع العام العادي المنعقد بتاريخ 26/4/04 و لم يضمن ذلك بالاستدعاءات و التمسوا الحكم بإيقاف تنفيذ مقررات المجلس الإداري المنعقد بتاريخ 02/4/04 و مقررات الجمع العادي المنعقد بتاريخ 26/4/04 الى حين البت في دعوى البطلان و شمول الأمر بالتنفيذ المعجل و بعد استدعاء المدعى عليها و عدم جوابها اصدر السيد رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات أمره برفض الطلب. استؤنف من طرف المدعين (المطلوبون) فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد بإيقاف تنفيذ مقررات المجلس الإداري المنعقد بتاريخ 02/4/04 و مقررا الجمع العام العادي المنعقد بتاريخ 26/4/04 الى حين البت في دعوى الإبطال مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

في شأن الوسيلة الأولى: حيث تنعى الطاعنة على القرار الخرق الجوهري للقانون، خرق قواعد الاختصاص النوعي خرق مقتضيات المواد 8 و 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. و ذلك انه يظهر واضحا ضمن الحكم المطعون فيه ان الطالبة تمسكت بعدم اختصاص السيد قاضي المستعجلات للبت في هذا الطلب و ذلك ارتكازا على مقتضيات المادة 21 من القانون 53-95 المحدث للمحاكم التجارية و التي تحدد أسس الاختصاص النوعي لقاضي المستعجلات و التي تتطلب توفر عنصر الاستعجال الذي يعني وجود خطر محدد او وجود حقوق او مصالح مشروعة تتطلب التطلب في هذا الطلب و ذلك تمكنا من الاستمرار في إدارة الشؤون بكيفية اعتيادية لما فيه مصلحة و حفظ حقوق مشروعة تتطلب الحماية العاجلة و ان حماية المصالح المشروعة للشركة لم تكن لتحقق إطلاقا من خلال إيقاف تنفيذ قراراتها التي تمكنها من السير العادي بل على العكس من ذلك تمكنا من الاستمرار في إدارة الشؤون بكيفية اعتيادية لما فيه مصلحة و حفظ حقوق المساهمين، و وفقا للاجتهاد القضائي المتواتر في هذا المجال و ان عنصر الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتة و من الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم او اتفاقهم كما ان الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه لا يمكن أخذه بعين الاعتبار إلا بسبب التخوف من زوال معالم محددة او تحقق ضرر معين.

و انه عل عكس ما تمسك به المطلوبون فان الخطر اللاحق بالشركة هو الممثل في وقف تنفيذ مقررات مؤسساتها المتمثلة في المجلس الإداري و الجمع العام، ذلك ان عدم تفعيل تلك القرارات تترتب عنه وضعية تجميد خطيرة تمس بمصالحها و مصالح المساهمين. و من جهة أخرى فان اختصاص قاضي المستعجلات يقتصر على التدابير التحفظية او إرجاع الحالة الى ما كانت عليه دون ان يبت في جوهر النزاع أي عدم المساس بأصل الحق و ان محكمة الاستئناف اعتبرت رغما عن ذلك أنها مختصة في إطار القضاء الاستعجالي للبت في الطلب دون توفر ما يسند ذلك ضمن مقتضيات المادة 21 المشار إليها. و انه تطبيقا لمقتضيات الفصل 359 من ق.م.م فان عدم الاختصاص يدخل ضمن زمرة الأسباب الوجيهة المبررة للنقض لذا فان القرار المطعون فيه يكون عرضة للنقض.

حيث إذا كان المشرع قد أجاز لقاضي المستعجلات التجارية وفق أحكام الفقرة 3 من المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية اتخاذ التدابير التحفظية او إرجاع الحالة الى ما كانت عليه لدرء ضرر حال او لوضع حد لاضطراب تبت جليا انه غير مشروع حتى في حالة « وجود منازعة جدية » فان ذلك لا يعني جواز الخوض في جوهر النزاع من طرف قاضي المستعجلات في غير ما ذكر، في حين ان المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه و هي تبت في الطلب المرفوع من المطلوبين في الإطار الاستعجالي و لتبرير استجابتها لطلب المستأنفين عللت قرارها « بان مقتضيات الفصل 73 من القانون رقم 95/17 بتاريخ 30/8/96 المتعلق بشركات المساهمة ينص على

ضرورة توجيه الاستدعاء لعقد اجتماع المجلس الإداري الى العنوان الشخصي للإعفاء و ان صور إشعارات البريد المدلى بها في الملف و الحاملة لرقم 773 تنفيذ ان الاستدعاء وجه للمستأنفين بعنوان الشركة و هو جوهر النزاع المعروض على محكمة الموضوع الذي يحق التعرض فيه من طرف قاضي المستعجلات، مما يكون معه قرارها خارقا لمقتضيات المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية و عرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة لها للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، و تحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة اثر الحكم المطعون فيه او بطرته.

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه، بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا و المستشارين السادة: نزهة جعكيك مقررة و زبيدة التكلانتي و عبد الرحمان المصباحي

و الطاهرة سليم و بمحضر المحامي العام السيد العربي مريد و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.