SARL – Assemblée générale : Force probante d’une feuille de présence certifiée conforme non contestée par l’associé (Cass. com. 2015)

Identification			
Ref 34318	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 367/1
Date de décision 03/09/2015	**N° de dossier** 2013/1/3/704	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Commerciale

Abstract	
Thème Assemblées générales, Sociétés	**Mots clés** Vérifications hors débat contradictoire, Régularité de convocation, Insuffisance de motivation, Force probante, feuille de présence, Droits de la défense, Défaut de contestation, Copie certifiée conforme, Contestation de preuve, Cassation avec renvoi, Assemblée générale ordinaire, Assemblée générale extraordinaire
Base légale Article(s) : 71 - Loi n° 5-96 sur la société en nom collectif la société en commandite simple la société en commandite par actions la société à responsabilité limitée et la société en participation Article(s) : 440 - 441 - 442 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) Article(s) : 345 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)	**Source** Non publiée

Résumé en français

Est censuré pour insuffisance de motivation équivalant à un défaut de motifs, l'arrêt qui écarte des débats une feuille de présence produite en copie certifiée conforme par le registre du commerce et attestant de la participation effective de l'intimé aux assemblées générales litigieuses.

La cour d'appel ne pouvait légalement écarter cette pièce en se fondant exclusivement sur des vérifications effectuées personnellement et hors du débat contradictoire quant à la nature de l'original détenu par l'autorité certificatrice, alors surtout que l'intimé, destinataire de la copie produite, n'avait formulé aucune contestation portant sur son authenticité ni son contenu.

En omettant ainsi d'examiner l'incidence procédurale de l'absence de contestation par l'intimé et en fondant sa décision par des éléments extérieurs aux échanges contradictoires, la cour a méconnu les

règles relatives à la force probante des copies certifiées conformes, dont la contestation doit suivre les voies légales. Cette approche prive la décision de base légale et entache l'arrêt d'une insuffisance manifeste de motivation justifiant sa cassation.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الأول، القرار عدد 1/367، المؤرخ في 2015/09/03، ملف تجاري عدد 2013/1/3/704

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 13 ماي 2013 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ عبد الرحمان (ح) والرامي إلى نقض القرار رقم 1885 الصادر بتاريخ 2012/11/01 في الملف رقم 2012/1373 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس. 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 والإبلاغ الصادر بتاريخ 2015/07/09. و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2015/09/03. وبعد المناداة على الطرفين وتلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة فاطمة بنسي، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2012/11/01 في الملف 2012/1373 تحت رقم 1885، انه بتاريخ 2010/09/08 تقدم المطلوب مصطفى (ب) بمقال إلى المحكمة التجارية بفاس عرض فيه انه شريك في شركة (ف) المدعى عليها (الطالبة) وانه فوجئ بوجود محضر جمع عام مؤرخ في 2010/07/07 يشير إلى حضوره، والحال انه لم يكن حاضرا ولم يتم استدعاؤه، وأن المادة 70 من القانون 96/5 تعتبر الجمع العام المنعقد داخل أجل 6 أشهر من انتهاء السنة المحاسبية من أجل مناقشة القوائم التركيبية وتقرير الخبير والجرد، جمعا عاما عاديا، وكان يتعين ان ينعقد في أجل أقصاه 30 يونيو، في حين انعقد بعد ذلك التاريخ، ومن ثم يلزم أن يتم بناء على إذن من رئيس المحكمة التجارية وهو ما لم يتم في النازلة، ومن جهة أخرى فإنه بت في مسالة عزل المسير وتعيين مسير آخر وهو أمر يخرج عن اختصاص الجمع العام العادي، ويلزم أن يتم في إطار جمع عام استثنائي طبقا لمقتضيات المادة 69 من القانون المشار إليه، وفضلا عن ذلك فالإجراء المذكور يقتضي تغيير النظام الأساسي للشركة طبقا للفصل 75 من نفس القانون، وهو ما لم يتم احترامه من طرف الجمع العام العادي المؤرخ في 2010/07/07، لذلك التمس المدعي الحكم بإبطال الجمع العام المذكور وكل الآثار المترتبة عنه.

وتقدم المدعى بمقال آخر بتاريخ 2010/09/20 جاء فيه أنه فوجئ بمحضر جمع عام استثنائي مؤرخ في 2010/07/07 مفاده الرفع من رأسمال الشركة من 100.000,00 درهم إلى 1.125.000,00 درهم مع إدخال شركاء جدد وتفويت بعض الحصص لفائدة أحد الأغيار، وتعيين مسير جديد وأشار المحضر إلى حضور العارض مع انه لم يكن حاضرا وان المحضر المذكور باطل بقوة القانون لانه لا وجود للحصص العائدة لشركة (ف) المشار إليها في أي دفتر للشركة، كما أن عملية الزيادة في رأسمال الشركة تقتضي اكتتاب الشركاء في كل الأنصبة وأن يدفعوا مجموع مبالها نقدا وهو الأمر غير المتحقق في النازلة وبذلك فمبلغ 500.000,00 درهم الممثل الحصص الشركة كزيادة في رأس المال غير موجود إطلاقا، وهو عبارة عن تصريح مخالف للواقع.

وبخصوص الحصص العائدة للسيدين زكرياء (ل) وسمير (خ) فيتضح من محضر الجمع العام الاستثنائي ان المبالغ المقابلة

لحصصهما لم يتم دفعها خرقا للمادتين 51 و 77 من قانون 696/5 لذلك التمس الحكم بإبطال المحضر المذكور وكل الآثار المترتبة عنه.

وبعد جواب المدعى عليها وتبادل المذكرات، تقدمت هذه الأخيرة بطلب مقابل عرضت فيه ان المدعى عليه فرعيا كان مسيرا لها منذ تأسيسها بتاريخ 2011/07/23، (هكذا) وانها عقدت جمعها العام بتاريخ 2010/07/07 الذي فتقرر فيه عز له من مهامه، ولما انتقل المسير الجديد لمقر الشركة بتاريخ 2010/07/19 قصد الشروع في مهامه، فوجئ بكونه مغلقا، مما جعل الاطلاع على مستندات الشركة أمرا مستحيلا، وإنه لم يسبق للمسير السابق أن قام باستدعاء الجمعية العامة، كما رفض تمكين المسير الجديد من وثائق ومستندات الشركة وتقارير التسيير والجرد والقوائم التركيبية ودفاتر الحسابات وعرفت ميزانية الشركة خلال السنة المالية 2009 عجزا غير مبرر يقدر ب 57.955,76 درهما كما هو واضح من المقرر الثاني لمحضر الجمع العام المشار إليه، كما عرف حسابها المفتوح لدى التجاري وفابنك عدة عمليات سحب نقدي دون مبرر، لذلك التمست المدعى عليها أصليا الحكم بانتداب خبير للاطلاع على تقارير التسيير والجرد والقوائم التركيبية ودفاتر الحسابات، وكل وثيقة لها علاقة بحسابات الشركة، مع تقديم تقرير بشأن كل عمليات التسيير طيلة مدة انتداب المدعى عليه فرعيا كمسير لها، والمتراوحة ما بين 2011/07/23 إلى تاريخ 2011/07/07.

وبعد ضم الملفين عدد 924-2010 و 939-2010، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بإبطال محضري الجمعين العامين العادي والاستثنائي المنعقدين بتاريخ 2010/07/07 مع ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية، وعدم قبول الطلب المقابل وإبقاء الصائر على رافعه، استأنفته شركة (ف)، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين

حيث تنعى الطاعنة على القرار النقصان في التعليل الموازي لانعدامه وخرق قاعدة مسطرية أضر بها، والفصل 32 من ق م م، والفصلين 71 و 73 من القانون 696/5 ومبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية و والمادة 334 من مدونة التجارة وحقوق الدفاع وعدم الجواب على مستنتجاتها، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، وتحريف مستندات الملف، وخرق الفصل 345 من ق م م، والفصول 440 و 441 و 442 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك ان الدعوى المسجلة بتاريخ 2011/07/12 منصبة بالأساس على إبطال محضر الجمع العام العادي المؤرخ في 2010/07/07 وإبطال الآثار القانونية المترتبة عنه، غير ان المطلوب اكتفى بالإدلاء رفقة مذكرته المدلى بها لجلسة 2010/12/02 بصورة شمسية من المحضر المذكور عوض الإدلاء بصورة مطابقة للأصل، وأدلى رفقة كتابة المؤرخ في 2011/19/27 بنسخة طبق الأصل لمحضر جمع عام عادي يختلف مضمونه عن مضمون الصورة الشمسية المدلى بها سابقا، والمدعي ملزم بالإدلاء بأصل المحضر الذي اعتمده في مقاله ما دام الطلب مؤسسا عليه، ولا يمكنه تغيير الحجة المعتمدة بحجة اخرى دون الإدلاء بمقال إصلاحي، والقرار المطعون فيه اعتبر أن الطالبة هي من أنجزت محضري الجمعين العامين وأن إدلاءها بهما كاف لإثبات دعوى المدعي والحال ان الطالبة أدلت بهما لإثبات اختلافهما عن المحضر المدلى به من طرف المدعي فيكون بذلك مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه.

كذلك اعتبر القرار الجمعين العامين العادي والاستثنائي المؤرخين في 2010/07/07 باطلين بقوة القانون استنادا لمقتضيات المادة 71 من القانون 96/5 التي ترتب هذا الجزاء في حال الدعوة لانعقاد جمعية عامة بكيفية غير قانونية، مع ان المادة المذكورة تنص في فقرتها الأخيرة على ان دعوى البطلان لا تقبل حينما يكون جميع الشركاء حاضرين أو ممثلين دون أن تحدد أي وسيلة لإثبات الحضور، وبالرجوع لمحضر الجمع العام يلاحظ ان كل الشركاء كانوا حاضرين أو ممثلين بمن فيهم المطلوب الذي ينفي حضوره، والإشارة في محضر الجمع العام الاستثنائي إلى واقعة سحب ورقة الحضور من بين يدي الرئيس تشكك في مصداقية ادعاءاته ، كما أن واقعة الحضور أو الغياب تعتبر واقعة قانونية تحتمل الإثبات بشهادة الشهود، غير أن القرار المطعون فيه لم يجب عن ملتمس الطالبة الرامي إلى إجراء بحث عن طريق الاستماع للشهود، أيضا ورد في القرار » ان الوسيلة الوحيدة لإثبات الحضور في الجمع العام في حالة المنازعة هي ورقة الحضور، وان الطالبة عجزت عن الإدلاء بها، وان نسخة الورقة التي استدلت بها رفقة مذكرتها المدلى بها لجلسة 2012/10/23 إن كان يتبين من ظاهرها انها مشهود على مطابقتها للأصل من طرف مصلحة السجل التجاري، فإن الواقع خلاف ذلك

على اعتبار ان هذه المصلحة لا تتوفر على اصل تلك الورقة، وإنما على مجرد صورة شمسية منها حسب ما هو ثابت من اجوبة وردود الطالبة، وبدليل ما ادعته في مقالها الاستئنافي من أن المستأنف عليه (المطلوب) سحب أصل ورقة الحضور أثناء الجمع العام، وكذا من خلال اطلاع المحكمة على الوثائق المودعة بمصلحة السجل التجاري، مما يجرد الوثيقة المذكورة من كل قوة إثباتية « ، غير أن الطالبة حينما أدلت بنسخة من ورقة الحضور مشهود على مطابقتها للأصل رفقة مذكرتها التعقيبية خلال جلسة 2012/10/23 تسلم دفاع المطلوب نسخة منها واكد ما سبق دون المنازعة في شكلها ولا مضمونها، مما يعد اقرارا ضمنيا بكل ما ورد فيها، واستبعادها من وثائق الملف يعد خرقا للمادة 71 من القانون 96/5، فتكون المحكمة بذلك قد أسست حكمها بناء على علمها الشخصي خارج مجلس القضاء خرقا للفصل 345 من ق م م وتجاوزا لمقتضيات الفصل 442 من ق ل ع الذي يعطي حق المنازعة في الوثيقة لطرفي الدعوى.

كذلك فإنه طبقا للفصل 440 من ق ل ع تكون للنسخ المأخوذة من أصول الوثائق الرسمية أو العرفية نفس قوة الإثبات التي لأصولها إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي، وطبقا للفصل 441 من نفس القانون فإن النسخ المأخوذة عن المحررات الخاصة أو العامة المودعة في خزائن المستندات بواسطة أمين هذه الخزائن، تكون لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها.

وعملا بمبدأ الحياد فالقاضي لا يصنع الحجة للأطراف، ولا يسعى لإثبات الدليل بنفسه، ومن ثم يكون القرار بما ذهب إليه قد جاء منعدم التعليل وخرق حقوق الدفاع وانحرف عن مبدا الحياد وحرف الوثائق المضافة للملف مما يوجب نقضه.

حيث أدلت الطالبة أمام محكمة الاستئناف التجارية ضمن مذكرتها التعقيبية المدلى بها لجلسة 2012/10/23 بصورة مطابقة للاصل من ورقة الحضور المتعلقة بأشغال الجمعين العامين العادي والاستثنائي المطعون فيهما، المنعقدين بتاريخ 2010/07/07، تشير إلى الحضور الشخصي للمطلوب مصطفى (ب) وتحمل توقيعه على رأس قائمة الحاضرين والممثلين، غير أن المحكمة اكتفت باستبعادها كوسيلة إثبات، معتبرة » انه لئن كان يتبين من ظاهرها انها مشهود على مطابقتها للأصل من طرف مصلحة السجل التجاري، فإن الواقع خلاف ذلك، على اعتبار أن مصلحة السجل التجاري لا تتوفر على أصل تلك الورقة، وإنما على مجرد صورة شمسية منها، حسبما هو ثابت من أجوبة وردود الطاعنة (الطالبة)، ومن خلال ما جاء في مقالها الاستئنافي، من أن المطلوب سحب أصل ورقة الحضور أثناء انعقاد الجمع العام، وكذا حسبما تأكد للمحكمة من خلال الاطلاع على الوثائق المودعة بمصلحة السجل التجاري، من أن الوثيقة المودعة به مجرد صورة شمسية مما يجردها من كل قوة إثباتية »، على الرغم من أن نائب المطلوب لما سلمت له نسخة من مذكرة الطالبة المرفقة بصورة ورقة الحضور المصادق عليها من طرف مصلحة السجل التجاري، فإنه اكد ما سبق دون أن يثير بشأن الوثيقة المذكورة أي منازعة. كما انه لئن كانت الطالبة أشارت في مقالها الاستئنافي إلى أن المطلوب سحب ورقة الحضور المتعلقة بالجمع العام من بين يدي الرئيس الذي احتفظ بنسخة منها، وفقا لما هو مشار إليه في محضر الجمع العام العادي، إلا ان المطلوب لم يناقش ما ذكر ولم ينازع في التوقيع المنسوب إليه في ورقة الحضور، والمحكمة لما لم تناقش الموقف السلبي للمطلوب تجاه ورقة الحضور المصادق عليها من طرف مصلحة السجل التجاري، وكذا تجاه ما نسب إليه من سحب لورقة الحضور المتعلقة بالجمع العام من بين يدي الرئيس، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا يعد بمثابة انعدامه مما يوجب نقضه.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له، للبت فيه من جديد طبقا للقانون، وهي متركبة من هيئة أخرى، وتحميل المطلوب الصائر. كما قررت إثبات حكمها بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الرحمان المصباحي رئيسا والمستشارين السادة : فاطمة بنسي مقررة وعبد الاله حنين

وميلودة عكريط وخديجة الباين أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة شوقي.