

**Société en nom collectif :
absence d'obligation de mise en
demeure préalable en cas
d'action en paiement dirigée
contre la société (CA. com.
Marrakech 2011)**

Identification			
Ref 35564	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Marrakech	N° de décision 3
Date de décision 04/01/2011	N° de dossier 09/5/1038	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Sociétés de personnes, Sociétés		Mots clés Valeur des parts sociales, Augmentation de capital, Cession de parts sociales, Compensation de dettes, Créance de l'associé, Défaut de mise en demeure, Désignation du gérant, Action contre les associés, Engagement de la société, Force probante, Intérêts du prêt, Procès-verbal d'assemblée générale, Recevabilité de l'action, Responsabilité solidaire, Société en nom collectif, Engagement des associés, Action contre la société	
Base légale Article(s) : 3 - 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) : 5 - Loi n° 15-95 formant code de commerce promulguée par le dahir n° 1-96-83 du 15 Rabii I 1417 (1 Aout 1996)		Source Non publiée	

Résumé en français

La Cour d'appel de commerce de Marrakech statue sur la recevabilité d'une action en recouvrement de créances dirigée contre une société en nom collectif, écartant l'exception d'irrecevabilité fondée sur l'absence de mise en demeure préalable prévue par l'article 3 de la loi n° 5-96. La juridiction affirme que cette exigence ne s'applique qu'aux actions intentées contre les associés en leur qualité de responsables solidaires, et non à celles visant directement la personne morale.

Sur le fond, la Cour reconnaît la créance d'un associé à l'égard de la société, s'appuyant sur les constatations d'une expertise judiciaire et sur la teneur d'un procès-verbal d'assemblée générale. Ce dernier actait l'augmentation du capital, la cession de parts à l'associé créancier et sa désignation comme gérant. La Cour confère une force obligatoire aux mentions de ce procès-verbal, justifiant la compensation entre la dette de la société et la valeur des parts sociales de l'associé. La demande d'intérêts afférente à un prêt consenti par l'associé est rejetée en l'absence d'accord spécifique de prise

en charge par la société.

En définitive, la Cour réforme partiellement le jugement de première instance, fixant le montant de la créance de l'associé en tenant compte de ses apports et de la valeur de ses parts, tout en confirmant les autres dispositions.

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

رقم القرار: 3 صادر بتاريخ 09/01/2011 ملف رقم 09/5/1038

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون وبعد المداولة طبقا للقانون

شكلا: حيث انه بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 09/7/20 استأنفت شركة المعمل التقني تورارين بواسطة محاميها الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 09/2/16 في الملف عدد 08/5/507.

وحيث إنه بمقتضى مذكرة جواب مع استئناف فرعي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 09/11/25 استأنف السيد الحسين الزاهيري بواسطة محاميه نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه حيث سبق البث بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي.

موضوعا: حيث يستفاد من اوراق الملف انه وبتاريخ 08/2/28 تقدم المدعي المستأنف الفرعي بمقال عرض فيه انه بمقتضى عقد تفويت مشاركة تم نقل ربع الأسهم التي يملكها كل من السادة زيالي محمد ونصيبي أحمد ويولال حسن لفائده في الشركة المدعوة « العمل التقني تورارين » وأنه بادر في بداية الأمر ومن ماله الخاص إلى فتح حساب لفائدة الشركة لدى البنك الشعبي بمبلغ 5000 درهم كما أقرض الشركة مبلغ 135.000,00 درهما أودعه بحسابها لدى البنك المذكور وكالة المرسى وأن كلا المبلغين مشار إليهما بحساب الشركة كما أنه استفاد من قرض لدى نفس البنك مبلغه 350.000,00 درهما أودع قيمته بحساب الشركة بموجب عملية تحويل أضيف إليه مبلغ 50.000,00 درهم من حسابه وأن هذا القرض سدده العارض بفوائده والضريبة على القيمة المضافة المترتبة على الفوائد ما قدره 496.359,55 درهما ملتصا الحكم على المدعى عليها بأدائها ما قدره : 686.359,55 درهما قيمة المبالغ المذكورة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين والضرر وتحميل المدعى عليها كافة الصائر.

وأجاب المدعى عليه بمذكرة يعرض فيها أن القانون رقم 96-5 المتعلق بشركة التضامن أوجب في مادته الثالثة على دائني الشركة وقبل تسجيل أي مطالبة في حق الشركاء أن يوجهوا إنذاراً غير قضائي يبقى بدون جدوى بعد أجل 8 أيام.

وأن المدعي لم يلتزم بالشكلية المسطرة في الفصل أعلاه ملتصا الحكم بعدم قبول الدعوى ومن جهة ثانية فإن جميع الدعاوى تتقدم بمضي خمس سنوات طبقا للمادة الخامسة من مدونة التجارة وأنه بالنظر لتاريخ إيداع المقال وتاريخ القرض الذي يعود لسنة 97 و98 فإن الدعوى يكون قد طالها التقادم.

عقب المدعي بمذكرة يعرض فيها الإنذار المحتج به يتعلق بالحالة التي يريد أحد دائني الشركة متابعة الشركاء في ذمتهم الخاصة وهو أمر

يختلف تماما عن دعوى المدعي أما من حيث التقادم فالذي يجب تسجيله هو إقرار المدعى عليها بما هو متخذ بذمتها وتريد التخلص منه علاوة على أن القروض البنكية لم يؤد آخر قسط فيها إلا في 2001/06/19 ملتصا بالحكم وفق المقال مرفقا تعقيبه بصورة من الإنذار وشهادة تحلل من كفالة ونسخة من شهادة رفع اليد وصورة من شهادة بنكية.

ردت المدعى عليها بمذكرة تعرض فيها أن العلاقة بين البنك المقرض والمدعي لا تعنيها في شيء ولا يمكن أن ينتج عنها أي قطع للتقادم المحتج به.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 2008/4/21 تحت عدد 2008/216 القاضي بإجراء خبرة لتحديد رصيد الحساب الجاري للشريك المدعى وبيان ما اذا سبق أن تم أو طلب اقفاله.

وبناء على الخبرة المنجزة المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2008/12/15.

عقب المدعى على الخبرة بمذكرة يعرض فيها أن الجزء الذي اعتبرته الخبرة نصيب المدعى في رأس مال الشركة والبالغ 31102,90 درهم لا أساس له لكون الزيادة في رأس المال لم يتم تنفيذها من قبل أي شخص بدليل محضر الجمع العام والمؤرخ في 1999/10/19، فالزيادة تمت على الورق فقط ولا وجود واقعا لهذه الزيادة، وبالتالي فإن مبلغ 540.000.00 درهم التي أداها المدعى في حسابات الشركة هو عبارة عن ديون على هذه الأخيرة، ملتصا بالحكم وفق مقاله الافتتاحي مرفقا مستنتاجاته بصورة لمحضر الجمع العام في 1999/10/19 وكحاسبة سنوات 1995-1996-1997-1998.

عقبت المدعى عليها بمذكرة تعرض فيها أن المبالغ التي يزعم المدعى أنه اقترضها للمدعية قد تم ادراجها في الحساب الجاري للشركة سنتي 1997 و1998 ملتصا بالحكم برفض الطلب.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2009/02/09 حضرها نائبا الطرفين، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة فحجزتها للمداولة ثم أصدرت بعد ذلك الحكم المطعون فيه والقاضي:

في الشكل : يقبول الدعوى. في الموضوع : بالحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة المدعية بمبلغ 247397,10 درهما مع الفوائد القانونية وتاريخ الحكم إلى تاريخ التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات فاستأنفته المحكوم عليها وأكدت بواسطة محاميها الدفع المنصب على عدم قبول الدعوى لعدم توجيه الإنذار المنصوص عليه في المادة 3 من القانون رقم 5/96 المنظم لشركات التضامن قبل سلوك المسطرة القضائية وبصفة احتياطية في الموضوع لاحظت أن الخبير اعتمد على تصريحات المستأنف عليه فيما يخص الوضعية المالية والمحاسبية للشركة عن الفترة الممتدة من 1995 إلى 1999 دون الإطلاع على الوثائق المحاسبية وأن المستأنف عليه لم يدل بتلك الوثائق إلا بعد إنجاز الخبرة ملتصا في الأخير إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة مضادة وأجاب المستأنف عليه بمذكرة مع استئناف فرعي ملاحظا بكون الدعوى مقدمة من طرف شريك في الشركة يطالب باسترداد ديونه عليها وليس من طرف دائن من الغير وبخصوص تقرير الخبرة فإن المستأنفة هي التي امتنعت من تمكين الخبير من الوثائق المحاسبية التي تتوفر عليها والتي توجد بحوزتها وبخصوص أوجه استئنافه الفرعي لاحظ أن الخبير خصم مبلغ 257500 درهم من ديونه واعتبره نصيب العارض في رأسمال الشركة في حين أن باقي الشركاء لم يؤدوا أي مبلغ مقابل هذا الرفع كما أنه لم يستفد من مبلغ 31.102,90 درهم ملتصا في الأخير تعديل الحكم المستأنف والحكم من جديد برفع المبلغ المحكوم به إلى القدر المطلوب ابتدائيا.

وبعد التعقيب من طرف المستأنفة الأصلية أصدرت المحكمة أمرا تمهيدا بإجراء خبرة بواسطة الخبير يوسف زغلول من أجل تحديد تاريخ انضمام المستأنف الفرعي للشركة عن طريق شرائه لبعض الحصص والإطلاع على التواصل المرفقة بالمقال الأول بتاريخ 97/10/20 والثاني بتاريخ 98/1/7 وبيان سبب تحويل تلك المبالغ لحساب الشركة وهل تم اعتبار ذلك كدين مترتب بذمتها أم تم إدراجه بالحساب الجاري للمستأنف الفرعي كشريك وهل تمت الإشارة إلى ذلك بمحاضر الجمعيات العمومية للشركة أم لا والإطلاع على عقد

القرض وبيان الطرف المقترض هل هو المستأنف الفرعي أم الشركة وفي حالة تحويل مبلغ القرض لحساب الشركة بيان أوجه التصرف فيه وهل تم أداء القرض من حساب المستأنف الشخصي أم من حساب الشركة.

وبعد إيداع تقرير الخبرة والتعقيب عليه من طرف المستأنف الفرعي الذي أكد أن المبالغ التي طالب بها مترتبة بذمة الشركة وأن استبعاد الخبير للفوائد والصوائر لا أساس له باعتبار أن المستأنفة هي التي استفادت من القرض وأنه من الإنصاف أن تتحمل تبعاته وبخصوص الزيادة في رأس المال فإنها كانت على الورق فقط ولم تؤد من قبل أي شريك والتمس في الأخير الحكم وفق استئنافه الفرعي

وبعد تبليغ تقرير الخبرة لنائب المستأنفة وعدم تقديمه لمستنتاجاته على ضوءها رغم توصله وبعد إصدار أمر بالتخلي اعتبرت المحكمة أن القضية جاهزة للبحث فيها فحجزتها للمداولة ثم أصدرت بعد ذلك وبنفس هيأتها التي ناقشت القضية القرار الآتي نصه:

التعليل: حول الاستئناف الأصلي: حيث إن الدفع المنصب على عدم قبول الدعوى لعدم توجيه الإنذار المنصوص عليه في المادة 3 من القانون رقم 5/96 المنظم لشركات التضامن قبل سلوك المسطرة القضائية قد أجابت عنه المحكمة التجارية بما فيه الكفاية واعتبرت عن صواب أن الدعوى الحالية موجهة في حق الشركة وأن المقتضى الذي تم الدفع به يهم الدعوى التي يقيمها دائنو الشركة في مواجهة أحد الشركاء في شركة التضامن باعتبارهم مسؤولون عن ديونها بالتضامن بينهم.

وحيث إن المحكمة بناء على منازعة المستأنفة أمرت في قرارها التمهيدي بإجراء خبرة بواسطة الخبير يوسف زغلول من أجل تحديد تاريخ انضمام المستأنف الفرعي للشركة عن طريق شرائه لبعض الحصص والإطلاع على التواصل المرفقة بالمقال الأول بتاريخ 97/10/20 والثاني بتاريخ 98/1/7 وبيان سبب تحويل المبالغ المطاب بها لحساب الشركة وهل تم اعتبارها كدين مترتب بذمتها أم تم إدراجها بالحساب الجاري للمستأنف الفرعي كشريك وهل تمت الإشارة إلى ذلك بمحاضر الجمعيات العمومية للشركة أم لا والإطلاع على عقد القرض وبيان الطرف المقترض هل هو المستأنف الفرعي أم الشركة وفي حالة تحويل مبلغ القرض لحساب الشركة بيان أوجه التصرف فيه وهل تم أداء القرض من حساب المستأنف الشخصي أم من حساب الشركة وقد انتهى الخبير في تقريره إلى كون المبالغ المضمنة في الوصلين المؤرخين الأول بتاريخ 97/10/20 والثاني بتاريخ 98/1/7 قد حولت من طرف المستأنف الفرعي في حساب الشركة وكذلك الشأن بالنسبة للقرض الشخصي بمبلغ 350000 درهم ومبلغ 50000 درهم وبذلك تصل مجموع المبالغ التي حولها المستأنف الفرعي لحساب الشركة تصل إلى 540.000 درهم.

وحيث إن المستأنفة التي أسست استئنافها على اعتماد الخبير على تصريحات المستأنف عليه فيما يخص الوضعية المالية والمحاسبية للشركة عن الفترة الممتدة من 1995 إلى 1999 دون الإطلاع على الوثائق المحاسبية فإنها لم تدل للخبير بأية وثيقة من أجل الإطلاع على التسجيل المحاسبي المتعلق بالمبالغ التي ضخها المستأنف بحسابها.

حول الاستئناف الفرعي : حيث إنه من الثابت من وثائق الملف أن الشركاء عقدوا جمعية عمومية بتاريخ 99/10/19 صادقوا من خلالها على رفع رأسمال الشركة وعلى بيع الحصص الاجتماعية للمستأنف الفرعي وعلى تعيين هذا الأخير مسيرا وحيدا للشركة وأن ما ضمن بهذا المحضر يعتبر ملزما للشركة وللشركاء مما يتعين معه خصم المبلغ المقابل لأسهم المستأنف من ديونه المترتبة بذمة الشركة.

وحيث إن الفوائد التي يطالب بها المستأنف لا أساس لها لأنها محتسبة في القسط الذي كان يؤديه للبنك من جهة ولعدم وجود أي اتفاق يلزم المستأنفة الأصلية بتحملها في حالة عدم الأداء.

وحيث ترى المحكمة بناء عليه تعديل الحكم المستأنف وذلك بتحديد المبلغ المستحق للمستأنف في 307500 درهم.

لهذه الأسباب:

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل : بسببية البث بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وفي الجوهر : تعديل الحكم المستأنف وذلك بتحديد المبلغ المستحق للمستأنف في 307500 درهم وبتأييده فيما عدا ذلك وعلى الطرفين بالصائر على النسبة. وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه .