# رقم : 2

**شركة مساهمة**

**- إجراء تحفظي - تأثيره على شرط التحكيم.**

**إن إصدار أمر للشركة الطالبة للعمل على إطلاع المساهمين على الوثائق المنصوص عليها في المادة 141 من قانون شركات المساهمة وتسليمهم نسخا من تلك الوثائق، موكول قانونا إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، وهو مجرد إجراء تحفظي لا أثر له على شرط التحكيم، الذي يعطي الاختصاص للمحكمين للنظر في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين بخصوص مزاولة مهامهم داخل الشركة.**

**رفض**

**الأساس القانوني:**

"إذا رفضت الشركة إطلاع المساهم على تلك الوثائق جزئيا أو كليا خلافا لأحكام المواد 141 و145 و146 و147 و150، أمكن للمساهم المواجه بهذا الرفض أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات إصدار أمر للشركة بالعمل على إطلاعه، تحت طائلة غرامة تهديدية، على تلك الوثائق وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد المذكورة" (المادة 148 من القانون المتعلق بشركات المساهمة).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**القرار عدد 726**

**الصادر بغرفتين بتاريخ 21 ماي 2008**

**في الملف عدد 2006/3/1/782**

**باسم جلالة الملك**

**في شأن المذكرة التفصيلية**

حيث أدلت الطالبة بمذكرة تكميلية لعريضة النقض بواسطة دفاعها الأستاذ محمد الأحمدي العروسي ضمنتها وسائل إضافية.

وحيث إنه فضلا عن أنه لم يسبق للطالبة أن التمست الاحتفاظ بحقها في الإدلاء بمذكرة تكميلية عملا بمقتضيات الفصل 364 من ق م م، فإنها أدلت بمذكرتها الحالية خارج أجل 30 يوما المحدد بمقتضى الفصل المذكور مما يتعين معه التصريح بعدم قبولها.

حيث يستفاد من الرجوع لوثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2005/12/06 تحت عدد 1035 في الملف عدد 2004/2/1149،أن المطلوبين لوميلينودا كوسطا جيل وسيلفريو بريراجوش، والتازي مزعلك عبد الوهاب، تقدموا بمقال استعجالي إلى المحكمة التجارية بأكادير يعرضون فيه أنهم مساهمون في شركة ديلطا اوسيون بنسبة 25% وأن هذه الشركة لم تقم باستدعائهم للجموع العامة قصد البت في حسابات الشركة للسنوات المالية 1998-1999-2000-2001-2002، والجمع العام الإستثنائي المنعقد في شتنبر 2001، وأنهم لما توجهوا إلى المقر الاجتماعي للشركة من أجل الإطلاع وسحب نسخ من الوثائق المنصوص عليها في المادتين 141 و145 حسبما تقتضيه المادتان 146 و147 من قانون 17-95 المتعلق بالشركة المساهمة منعوا من ذلك ورفض طلبهم، والتمسوا تبعا لذلك إصدار أمر إلى شركة ديلطا أوسيون للعمل على إطلاع أحد العارضين والسماح له بسحب نسخ من الوثائق الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة المنصوص عليها في المادة 141والمادة 145 من قانون 17-95 والمتمثلة في: جدول أعمال الجمعية ونص وبيان مشاريع التوصيات التي يقدمها مجلس الإدارة والقوائم التركيبية وتقرير مراقب الحسابات ومشروع تخصيص النتائج وقائمة المساهمين مع بيان عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم ومحاضر وأوراق حضور الجموع المنعقدة خلال السنوات الثلاث الأخيرة مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الأمر المنتظر صدروه وتحميل المدعى عليها الصائر، وبناء على ذلك أصدر قاضي المستعجلات أمرا إلى المدعى عليها بالعمل على إطلاع المدعين على الوثائق المنصوص عليها في المادة 141 والخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة، وعلى قائمة المساهمين، وعدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، وكل ذلك وفق إجراءات المادتين 148 و150 من قانون شركات المساهمة مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر، استأنفته المدعى عليها استئنافا أصليا، كما استأنفه المدعون استئنافا فرعيا، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييد الأمر المستأنف مع تتميمه وذلك بالسماح للمستأنفين الفرعيين بالإطلاع على محاضر وأوراق حضور الجمعيات العامة خلال السنوات الثلاث الأخيرة، وسحب نسخ من الوثائق المنصوص عليها في المادة 141 من قانون شركات المساهمة، باستثناء النسخ المتعلقة بالجرد، مع تحميل المستأنفة الأصلية الصائر، وهو القرار المطعون فيه.

**في شأن الفرع الأول من السبب الأول،**

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 1 من ق م م والمادة 141 من قانون شركات المساهمة بدعوى أن الفصل الأول من ق م م ينص على أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة في الدعوى، كما أن المادة 141 من قانون شركات المساهمة تحصر حق الإطلاع على وثائق الشركة على المساهمين بالشركة، وهذا الشرط يتعلق بالنظام العام ويوجب على القضاء مراقبة تحققه ولو لم يتمسك به الأطراف أمامه، وإن العارضة قد تمسكت أمام قضاء الدرجة الأولى والثانية بانتفاء

صفة المطلوبين كمساهمين في الشركة، ذلك أن المساهمين الأصليين في رأسمال الشركة عند إنشائها، السيدان "داكوسكطاجيل" و"سيلفيريو بيريرا" قد اقتصرا على تحرير الربع من قيمة الأسهم المكتتبة من لدنهما، وتملصا منذ تاريخ إنشاء الشركة سنة 1990 من تحرير الباقي، في الوقت الذي تنص فيه المادة 21 من قانون شركات المساهمة على حد أقصى لهذا التحرير وهو ثلاث سنوات، كما تنص المادة 274 من نفس القانون على حق الشركة في سلوك مسطرة عرض هذه الأسهم للبيع في حالة امتناع المساهم عن تحرير باقي أسهمه، الشيء الذي يفضي إلى انتفاء صفة هذا المساهم في الشركة بمجرد انتهاء الحد القانوني الأقصى لتحرير باقي قيمة الأسهم، وهو ما يؤكد أن الصفة القانونية للمساهم غير متحققة بالنسبة للمطلوبين الأول والثاني، وبالتالي انتفاء تملكهما لأي سهم بالشركة، ويظل ما ورد في تعليل القرار المطعون فيه من معاينة واقعة التحرير مجرد إطلاع على أداء رفع قيمة هذه الأسهم وليس الباقي من تلك القيمة، مما أفضى إلى تحريف المحكمة لمضمون وثائق الملف، وتجاهلت مضمون وآثار الوثائق المدلى بها من طرف العارضة والتي توضح سلوك مسطرة بيع أسهم المطعون ضدهما الأول و الثاني وانتفاء أي تعرض أو طعن من طرفهما في هذه المسطرة، أما المطعون ضده الثالث فيظل غير مكتسب لصفة المساهم بالشركة على أساس أن اقتناءه المزعوم للأسهم كان من طرف المطعون ضده الأول الذي يظل بدون أسهم في الشركة العارضة عقب عرض أسهمه للبيع بناء على انصرام الحد القانوني الأقصى لأداء باقي قيمتها، فضلا عن أن الشخص الذي فوت الأسهم للمطعون ضده الثالث، سبق له تفويتها إلى شخص آخر، فيكون المطلوب الثالث بمثابة المالك للعدم ضمن الرأسمال الاجتماعي للشركة، إلى جانب أن هذا الاقتناء ولو انصب على شيء موجود، فإنه يظل غير ملزم للشركة وغير منتج لأية آثار قانونية نحوها، طالما لم يتم احترام مسطرة الأولوية في هذا الاقتناء، لأنه طبقا لمقتضيات المادة 253 من قانون شركات المساهمة فإنه يمكن التنصيص في النظام الأساسي للشركة على إخضاع تفويت الأسهم للغير لموافقة الشركة، وطبقا للمادة 254 من نفس القانون، فإن التفويت المتوقف على موافقة الشركة يظل غير منتج لآثاره نحوها، إلا عقب تحقق هذه الموافقة، أو انصرام أجل التعبير عن رأيها نحو هذا التصرف القانوني، وبالرجوع إلى البند 13 من النظام الأساسي للشركة العارضة فقد تم التنصيص بشكل صريح على مسطرة التفويت وإخضاعها لموافقة الشركة في حالة إنجازه لفائدة الأغيار، وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية بعدم احترام المطعون ضده الثالث لمسطرة التفويت وفق هذه الشروط القانونية والاتفاقية، وأن الدعوى المقدمة أمام المحكمة التجارية بأكادير تؤكد على منازعة الطاعنة في صفة المطعون ضدهما الأول والثالث كمساهمين في الشركة، وبالتالي تحقق شرط إطلاعهم على وثائقها كما هو منصوص عليه بالمواد 141 وما بعده من قانون شركات المساهمة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد تجاهلت بعض عناصر هذا الدفع وقامت بتحريف مضمون وآثار بعض الوثائق المتعلقة بعناصر أخرى منه، في الوقت الذي اعتمدت فيه تعليلا فاسدا بصدد البعض الآخر، فجاء القرار المطعون فيه خارقا للقانون، عرضة للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

**لكن حيث إن** المحكمة التي أوردت ضمن تعليلات قرارها "أن المنازعة في صفة المستأنفين (المطلوبين) كمساهمين غير جدية أيضا لأنه بمقتضى القانون الأساسي للشركة فإن المستأنفين ساهموا بالربع في قيمة أسهمهم في الشركة، ودفعوا مبلغا يساوي ربع المبلغ الاسمي للأسهم المكتتبة من طرفهم في حساب بصناديق البنك المغربي للتجارة الخارجية وكالة أكادير، وأن الرأسمال غير المؤدى منحه هذا البنك في إطار اعتماد حسب الشهادة المسلمة في 1990/7/23، وحسب المحضر المحرر من قبل الأستاذ عبد المولى المنصوري الموثق بأكادير المسجل بتاريخ 90/7/25، كما أنه يستفاد من وثائق الملف أنه تم إعلام الشركة بالتفويت الذي قام به أحد المستأنف عليهم..." تكون قد تأكدت من صفة المطلوبين كمساهمين في الشركة الطالبة دلتا أوسيون، ومن أداء المطلوبين لوميلينو داكوسطاجيل، وسيلفير بيريرا جونس ليس فقط ربع قيمة الأسهم، بل أيضا باقي قيمتها، وذلك من خلال إطلاعها على وثائق الملف وخاصة المحضر المحرر من طرف الموثق عبد المولي المنصوري بتاريخ 1990/7/25، التي يتضح من خلالها أن رصيد 1.125.000,00 درهـــم الممثل لـ 37,50% من الرأسمال غير المؤدى، قد منحها البنك المغربي للتجارة الخارجية في إطار اعتماد، وهو ما تؤكده الشهادة المسلمة من البنك المذكور بتاريخ 90/7/23، كما أنها وبخصوص تفويت بعض أسهم الشركة لفائدة السيد التازي مزعلك عبد الوهاب، اعتبرت أن إعلام الشركة بالتفويت المذكور كاف لإثبات صفته، ولم تكن ملزمة بالجواب على دفع غير مؤسس مادام أن الطالبة لم تثبت مآل الدعوى المرفوعة بشأن إبطال تفويت الأسهم إلى المطلوب الثالث، وبذلك جاء القرار غير خارق لأي مقتضى، والوسيلة على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**في شأن الفرع الثاني من السبب الأول،**

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات المادة 148 من قانون شركات المساهمة بدعوى أن سلوك المسطرة الاستعجالية بغاية استصدار أمر قضائي لتمكين المساهمين من الإطلاع على وثائق الشركة وأخذ نسخ منها يستوجب أولا تحقق رفض الشركة تمكين المساهم من هذا الحق بشكل ودي وفقا لصريح مقتضيات المادة 148 من قانون شركات المساهمة، وقد سبق للمطلوبين أن تقدموا بشكاية أمام النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بمدينة العيون لغاية ترتيب الجزاء الجنائي على خرق الشركة العارضة لحق الإطلاع وفقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 391 من قانون شركات المساهمة، وقد أسفرت المتابعة العمومية الناشئة عن هذه الشكاية عن صدور حكم ببراءة الشركة العارضة من خلال ممثلها القانوني بناء على عدم تحقق واقعة الامتناع، لذا فإن عدم إثبات هذا الامتناع قبل سلوك المسطرة الحالية يجعلها سابقة لأوانها، وبذلك فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر خرقا لمقتضيات المادة 143 من قانون شركات المساهمة عرضة للنقض.

**لكن حيث إن** ما ينعاه الفرع لم يسبق التمسك به أمام محكمة الاستئناف وإثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبولة لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

**في شأن الوجه الأول من السبب الثاني،**

حيث تنعى الطاعنة على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أنها تمسكت أمام محكمتي الدرجة الأولى والثانية بالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم استكمال الصائر القضائي من طرف المطلوبين بشكل مستقل عن دعواهم، وقد عللت محكمة الدرجة الثانية قرارها بشأن هذا الدفع باستمرار سلامة الدعوى على أساس إمكانية تدارك استيفاء الصائر القضائي الناقص من طرف إدارة التسجيل بعد الحكم، وهو تعليل يخالف مقتضيات الفصل العاشر من ظهير 1984/4/27 المنظم للمصاريف القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية، والذي يرتب جزاء التشطيب على الدعوى في حالة عدم وفاء الصائر القضائي كليا أو جزئيا، فجاء القرار بذلك فاسد التعليل الموازي لانعدامه، معرضا للنقض.

**لكن حيث إن** موضوع الفرع من الوسيلة وعلى النحو الوارد فيها أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى، إذ أن ما أثارته الطالبة أمام محكمة الاستئناف ليس هو عدم استكمال الرسم القضائي، وإنما تمسكت بأن "المدعين هم ثلاثة أشخاص وذممهم المالية مستقلة عن بعضها البعض بحيث إن كل واحد منهم يدعي أنه يملك أسهما في الشركة.... ومع ذلك تقدموا كلهم بمقال واحد وأدوا عنه صائرا قضائيا واحدا عوض أن تؤدى ثلاثة صوائر قضائية، وهو ما يجعل دعواهم باطلة" والفرع من الوسيلة غير مقبول.

**في شأن الوجه الثاني من السبب الثاني،**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث تنعى الطاعنة على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أنها تمسكت أمام محكمة الدرجة الأولى بعدم إمكانية وضع القضاء يده على موضوع الادعاء نظرا لاتفاق الأطراف على إسناد المنازعات المثارة بينهم بصدد مزاولة حقوقهم داخل الشركة إلى مسطرة التحكيم، وإن تعليل الحكم الابتدائي وكذا القرار الاستئنافي في رد هذا الدفع والمبني على مقتضيات الفصل 49 من ق م م لعدم إثارته قبل مناقشة الجوهر، تعليل فاسد، لأن الدفوع المثارة قبل الدفع المذكور كلها متعلقة بسلامة إجراءات الدعوى ومدى تحقق أركان وشروط سلوكها بالنسبة لأطرافها، وبالتالي فهي لا تتعلق بجوهر النزاع وتكييف المحكمة لهذه الدفوع على أساس أنها متعلقة بالجوهر، هو تعليل فاسد يوازي انعدامه ويعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن إصدار أمر للشركة الطالبة للعمل على إطلاع المساهمين على الوثائق المنصوص عليها في المادة 141 من قانون شركات المساهمة وتسليمهم نسخا من تلك الوثائق موكول قانونا إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة عملا بمقتضيات المادة 148 من نفس القانون، وإن اللجوء إلى الإجراء المذكور باعتباره مجرد إجراء تحفظي لا أثر له على شرط التحكيم المتفق عليه بين طرفي النزاع والذي يعطي الاختصاص للمحكمين للنظر في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بينهم

بخصوص مزاولة مهامهم داخل الشركة، وهذه العلة القانونية المستمدة من المادة 148 المذكورة والمطبقة على الوقائع الثابتة أمام محكمة الموضوع تقوم مقام العلة المنتقدة وتقيم القرار والوجه على غير أساس.

## لهـــذه الأسبـــاب

قضى المجلس الأعلـى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية القسم الأول والسيد نور الدين لوباريس رئيسا للغرفة المدنية القسم الثاني والمستشارين السادة : فاطمة بنسي مقررا وعبد الرحمان المصباحي والطاهرة سليم والسعيد شوكيب وسعيدة بنموسى ولكبير التباع وصفية المزوري ومليكة بامي وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعـداوي وبمـساعدة كاتبة الضبط السيدة أمينة الرمشي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض