Obligation de loyauté du gérant : l’exercice d’une activité concurrente sans autorisation des associés justifie la révocation (Cour d’appel de commerce Casablanca 2011)

Identification			
Ref 15837	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 2522/2011
Date de décision 31/05/2011	**N° de dossier** 1796/2010/17	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Organes de Gestion, Sociétés	**Mots clés** Violation des statuts, Activité concurrente, Clause de non concurrence, Concurrence déloyale, Conflit d'intérêts, Exclusion d'un associé, Gérant, Gestion d'entreprise, Intérêt social, Abus de pouvoir, Mandataire social, Pratiques commerciales déloyales, Préjudice économique, Protection du fonds de commerce, Responsabilité contractuelle, Responsabilité du dirigeant, Responsabilité du gérant, Société commerciale, Violation des obligations, Obligation de loyauté, Abus de position
Base légale Article(s) : 19, 328 - 429, 7 -	**Source** Revue : Revue des Juridictions Marocaines مجلة القضاء المغربية | Année : 2011 | Page : 288

Résumé en français

Constitue un acte de concurrence déloyale, au sens de l'Art.7 de la loi n° 5-96 relative aux SARL et autres Sociétés commerciales, le fait pour le gérant d'exercer une activité similaire à celle de la première société, à moins qu'il n'y ait été autorisé par les associés. L'interdiction énoncée par l'article 7 n'est pas conditionnée par la preuve de l'existence d'un détournement de la clientèle.

Résumé en arabe

يعتبر منافسة غير مشروعة بمفهوم المادة 7 من القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن و شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المحاصة , قيام مسير شركة بتسيير شركة أخرى تمارس نشاطا مماثلا لنشاط الشركة الأولى دون حصوله على موافقة الشركاء في هذه الأخيرة، و المنع الوارد في المادة 7 من القانون المذكور غير مقيد بثبوت فعل تحويل المسير للزبناء

Texte intégral

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
قرار رقم: 2522/2011 صدر بتاريخ 31/05/2011
رقم الملف بالمحكمة التجارية: 9494-16-2008
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية: 1796-2010-17
باسم جلالة الملك
أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي مؤلفة من السادة:
نجاة مساعد رئيسا و مقررا
محمد ضيضير مستشارا
محمد الكراوي مستشارا
و بمساعدة السيدة أمينة نافع كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف و مستنتجات الطرفين و مجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس و عدم معارضة الأطراف و استدعاء الطرفين لجلسة 05-04-2011.
و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية و الفصول 328 و ما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
و بعد المداولة طبقا للقانون
بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 18-02-2010 و الذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 19-10-2009 ملف عدد 9494-08 و القاضي بعزله من مهام تسيير شركة سانترال بارت و جعل الصائر على عاتق المدعى عليها بالنسبة و رفض باقي المطالب.
في الشكل:
قبول الاستئنافين لتوفرهما على الشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء.
و في الموضوع:
حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف أن المستأنف عليهم تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه يعرضون فيه أنهم شركاء في شركة سانترال بار بما يمثل نصف رأسمالها و أن هذه الشركة يتولى تسييرها السيد علي حارث الذي تربطه بالعارضتين علاقة قرابة و أن المسير قام بإنشاء شركتين تمارسان نفس النشاط و يتعلق الأمر بالشركتين المدعى عليهما اللذان يمتلك فيهما المسير المدعى عليه 60% من رأسمالهما و أن هذه الوقائع تثبت أن المدعى عليه قام بتأسيس الشركتين المذكورتين في نفس الوقت الذي يتولى فيه تسيير شركة سانترال بار و أن هذا التأسيس كان بهدف خلق هيكل قانوني يتستر من ورائه الشخص المذكور للقيام بمنافسة غير مشروعة لشركة سانترال بار و خنقها تدريجيا إلى حين إزاحتها من مزاولة أنشطتها التجارية و الصناعية و العمل على ازدهار الشركتين لتحقيق هذه الغاية غير المشروعة نظرا للمهارات المعرفية التي اكتسبها بمناسبة مزاولته مهام تسيير شركة سانترال بار منذ تأسيسها بتاريخ 28/12/1994 و اطلاعه على قنوات التوزيع التي ترتبط بها الأخيرة و زبنائها و كافة المعلومات المتعلقة بحياتها و أن المدعى عليه علاوة على كونه شريك في شركة سانترال بار فانه يزاول أيضا مهام تسييرها و أن إنشائه لشركتين تقومان بنفس الغرض التجاري وتتعاملان مع نفس زبناء العارضة قد أحدث لبسا لدى هؤلاء الذين يعتقدون أنهم يتعاملون مع الشركة الذكورة من أجل مسائلته بكيفية أشد و أن الاستحواذ على زبناء العارضة عبر إنشاء شركتين تقومان بنفس نشاطها التجاري عن طريق حصول المدعى عليه على المعلومات المتعلقة بزبناء العارضة و بالسوق و قنوات الإنتاج و التوزيع يعتبر من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة و أن من أهم شروط نجاح مشروع ما هو ضمان قنوات السوق لتصريف منتوجات المشروع و هو ما لم يحترمه المدعى عليه بتحويل تلك القنوات لفائدة شركتيه

المذكورتين و أن شركة سانترال بار تعرضت في السنين الأخيرة لخسائر فادحة من جراء أفعال المنافسة غير المشروعة التي لم يتسبب فيها سوى مسيرها هو نفسه.
و تمسك الطرف المدعي بالمادتين 184 من القانون 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية و الفصل 1004 من ق ل ع و باجتهادات قضائية.
لأجله فانه يلتمس:
الحكم على المدعى عليهما بالامتناع عن مزاولة نشاطهما التجاري المحدد في نظامهما الأساسي تحت طائلة غرامة تهديدية بمبلغ عشرة آلاف درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ التبليغ.
الأمر بنشر الحكم في السجل التجاري عدد 145375 بالنسبة لشركة مغربان باوير وعدد 144313 بالنسبة لشركة تراكتور بار.
الحكم بعزل المدعى عليه عن مزاولة مهام تسيير شركة سانترال بار.
حفظ الحق في المطالبة بالتعويض.
النفاذ و الصائر و أدلى نائب المدعون بصورة محضر جمعية عمومية و صور نظامين أساسيين و صورة حكم.
و بجلسة 09/02/2009 أدلى نائب الطرف المدعى عليه بمذكرة مفادها أن المدعين لم يدلوا بالوثائق المثبتة لدعواهم و التمس عدم قبول الدعوى.
و من حيث الموضوع، فانه لا يوجد نص قانوني يمنع العارض من إنشاء أكثر من شركة كما أنه لا يوجد ما يمنع من تسيير أكثر من شركة شريطة غياب عقد يلزم المسير بعدم تسيير شركة أخرى و أن لا يكون نشاط الشركة التي يقوم بتسييرها هو نفس النشاط المزاول بكلتا الشركتين.
و أنه و أمام عدم إدلاء المدعي بما يفيد كون النشاط الفعلي المزاول لدى الشركات الأخرى فان طلبات الطرف المدعي تبقى غير مرتكزة على أساس.
و أن العارضة كانت في السنة المالية 2007 بحاجة إلى سيولة نقدية قصد تصريف أعمالها و أن العارض في هذا الإطار قام بمراسلة المدعين قصد عقد جمع عام استثنائي لضخ سيولة نقدية في مالية الشركة غير أن مرجوعات البريد الخاصة بهم رجعت جميعها بملاحظة غير مطلوب.
و أن العارض و حفاظا منه على استمرارية قوة حضور سنترال بارت التي يتولى تسييرها داخل النسيج الاقتصادي فانه قام بتاريخ 17/09/2007 بضخ مبلغ 2100000 درهم بحساب شركة سنترال بارت من ماله الخاص و قام بتاريخ 25/05/2007 بتحويل مبلغ 1000000 درهم لحساب الشركة.
و أنه يكون من غير المنطقي أن يقوم العارض بضخ مبلغ ثلاث مليون درهم لفائدة شركة يريد التضييق عليها و إلحاق الضرر بها.
و فيما يخص نشاط الشركات، فان شركة سانترال بارت تعتمد في نشاطها على استيراد الآلات الثقيلة و قطع الغيار المتعلقة بالمحركات الثقيلة و ذلك عن طريق الشراء ثم البيع في حين تقوم شركة تراكتور بارت على استيراد السلاسل الصناعية بجميع أنواعها قصد إصلاحها و إعادة بيعها و بالتالي فان الفرق واضح بين نشاط كل شركة.
و التمس استبعاد تطبيق المادة 1004 من ق ل ع و رفض الطلب.
و بعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.
حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم سقط في تناقض واضح ذلك أنه بعد أن أقر بعدم وجود أي ضرر بمناسبة إنشاء شركتين بل على العكس فان أحوال شركة سنترال بارت المالية على أحسن ما يرام، إلا أنه و في الشق الثاني من الحكم اعتبر « ...هذا الالتزام يمنعه من إنشاء شركة منافسة لشركته... » ليعود الحكم حسب هذه الحيثية و يقر بوجود منافسة للشركة التي يتولى مهام التسيير فيها.
و أن الحكم الابتدائي اعتمد في تعليله للحكم بعزل المسير علي حارث » أن ما ذهب إليه المدعى عليه من أن الشركات تختلف من حيث نشاطها الفعلي عن الشركة المطلوب الحكم بحضورها يبقى مردودا، على اعتبار أن الثابت من محاضر المعاينة المدلى بها من طرف علي حارث أن نشاط الشركتين متكامل و هو الأمر الذي يثبت معه المنافسة، نظرا لوجود عنصر الزبناء المشتركين » وهنا لا يسع العارض الا أن يطلب من المجلس الموقر تأمل هذا التعليل الذي يناقض ما سبق و الذي أقر بعدم وجود أية منافسة ليأتي هنا و يقر بوجود منافسة على أساس أن السبب في ذلك هو كون نشاط الشركتين اللتين أنشأها العارض هو نشاط متكامل.
و أن القاضي الابتدائي تجاوز حدود النص القانوني الذي يحدد معنى المنافسة غير المشروعة، التي تقتضي المشابهة و المماثلة بين النشاط المزاول ، ذلك أن مفهوم المنافسة من الناحية القانونية هو المضاربة و المزاحمة بسلع أو بنشاط مشابه و مماثل.
و أن الفرق شاسع للقول بوجود منافسة غير المشروعة بين إنشاء شركة تزاول نشاط مشابها و مماثلا ، و بين مفهوم التكامل المختلف

كليا عن التشابه.
و حيث إن الفقرة الأخيرة من المادة 7 من قانون الشركات 5.96 نصت على أنه « ... لا يحق للمسير أن يمارس أي نشاط مماثل لنشاط الشركة إلا بعد حصوله على موافقة الشركاء ».
و أن صراحة هذا الفصل تذهب مباشرة إلى قيام المسير بتسيير أو ممارسة أي نشاط مشابه لنشاط الشركة التي يسيرها.
و أنه و أمام ثبوتية غياب عنصر الوحدة و المماثلة و التشابه بين الأنشطة التجارية التي تقوم بها الشركات الثلاث، لاستقلال كل نشاط عن الآخر فان المنحى الذي سار إليه الحكم الابتدائي غير مرتكز على أساس قانوني سليم، ذلك أن الزبون المتعامل مع شركة « سنترال بارت » يعرف أن لجوءه إلى خدماتها الهدف منه هو الحصول على قطع الغيار للآلات الكبيرة الحجم، و عندما يلجأ إلى شركة « مغربان بوبير » فان هدفه من ذلك هو حصوله على منتوجات زيوت الآلات و مشتقاتها، عندما يلجأ إلى « شركة تراكتور بارت » فان هدف الزبون يكون الحصول على السلاسل الحديدية الكبيرة الحجم و إعادة إصلاحها.
و أن هاته الأنشطة منفصلة تمام الانفصال عن بعضها ولا يمكن القول بكونها مشابهة.
و أنه و أمام غياب النص القانوني الذي يمنع الشخص من تسيير أكثر من شركة، اللهم إلا إذا كان هناك عقد يلزمه بذلك أو أن يكون النشاط المزاول بإحدى الشركات التي يتولى تسييرها مماثلا لنشاط الشركة الأصلية فآنذاك يكون عزله مطلبا قانونيا و مبررا و هو ما ينتفي في النازلة الحالية.
مما يتضح معه مجانبة الحكم الابتدائي للصواب فيما ذهب إليه و علل تعليلا فاسدا لما أضفى على النشاط التكاملي صفة الممثلة و المشابهة و فسر النص القانوني تفسيرا خاطئا متجاوزا بذلك الحدود القانونية.
الشيء الذي يتعين معه على المحكمة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عزل المسير و بعد التصدي القول و الحكم برفض الطلب.
و خلال جلسة 19-10-2009 أدلى الفريق المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مفادها أن ما ذهب إليه المدعى عليه من أن الشركات التي أنشأها تختلف من حيث نشاطها الفعلي عن الشركة المطلوب الحكم بحضورها يبقى مردودا على اعتبار أن الثابت من محاضر المعاينة المدلى بها من طرفه على أن نشاط الشركتين متكامل و هو الأمر الذي تثبت معه المنافسة نظرا لوجود عنصر الزبناء المشتركة بين الشركتين.
و أن إنشاء شركة منافسة للشركة التي يتولى تسييرها يجعل المدعى عليه مقصرا في مهام الوكالة الاجتماعية التي تربطه بشركة « سنترال بارت » و يكون من شأن الإبقاء عليه كمسير لها في إضرار بمصالحها و هو الأمر الذي يقتضي عزله من مهام التسيير.
الثابت مما سبق توضيحه أن الحكم الابتدائي صادف الصواب القانوني حين الحكم بعزل المسير لثبوت أفعال المنافسة في مواجهته و أنه لم يشبه أي تناقض في التعليل على عكس ما جاء في الاستئناف الأصلي مما يكون من اللازم تأييد الحكم الابتدائي بعد رد الاستئناف الأصلي.
من حيث الاستئناف الفرعي:
حيث أن المدعى عليه قام بإنشاء الشركتين تمارسان نفس الأنشطة حسبما هو ثابت من غرضها الاجتماعي المضمن في المادة 2 من نظامها الأساسي.
و يتعلق الأمر بكل من شركة « tractor parts » « تراكتور بارت » التي تم تأسيسها بتاريخ 02-09-2005 و تسجيلها بالسجل التجاري تحت رقم 144313 و شركة « مغربان بوبير » التي تم تأسيسها بتاريخ 07-11-2005 و تسجيلها بالسجل التجاري عدد 145375.
و يتجلى بالرجوع إلى النظامين أن المدعى عليه السيد علي حارث يمتلك في كلتا الشركتين المذكورتين 60% من رأسمالهما.
و أن ما ذكر أعلاه يعني أن المدعى عليه قام بتأسيس الشركتين المذكورتين أعلاه في نفس الوقت الذي يتولى فيه تسيير شركة « سنترال بار ».
و أن ذلك التأسيس كان بهدف خلق هيكل قانوني يتستر من ورائه الشخص المذكور للقيام بفعل المنافسة غير المشروعة لشركة « سنترال بار » و خنقها تدريجيا إلى حين إزاحتها من مزاولة أنشطتها التجارية و الصناعية، في الوقت الذي يعمل فيه بكل مثابرة من أجل ازدهار الشركتين المومأ إليهما سالفا.
و لا شك أن المدعى عليه و هو يزاول ما قام بفعله عبر إنشاء الشركتين المذكورتين، كان يستغل كل المهارات المعرفية التي حصل عليها بفضل مزاولته مهام تسيير شركة سنترال بار و زبنائها و كافة المعلومات المتعلقة بحياتها و التي تكتسب من جانب هام منها طابع السلبية.
و أن شركة سانترال بار تعرضت في السنين الأخيرة لخسائر فادحة من جراء أفعال المنافسة غير المشروعة التي لم يتسبب فيها سوى

مسيرها هو نفسه.
و أنه و استنادا على أحكام المادة 184 من القانون رقم 17-97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية و الفصل 1004 ق ل ع و كذلك الاجتهادات القضائية المدلى بها رفقة مقال التمسوا الحكم على المدعى عليهما بالامتناع عن مزاولة نشاطهما التجاري المحدد في نظامهما الأساسي تحت طائلة غرامة تهديدية بمبلغ 10.000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ التبليغ.
الأمر بنشر الحكم في السجل التجاري عدد 145375 بالنسبة لشركة مغربان باوير و عدد 144313 بالنسبة لشركة « تراكتور بار ».
الحكم بعزل المدعى عليه عن مزاولة مهام تسيير « سنترال بارت » مع حفظ الحق في المطالبة بالتعويض و النفاذ المعجل و الصائر.
حيث إن المحكمة بعد تيقنها من أن الأفعال المرتكبة من طرف المدعى عليه (المسير) تشكل أفعال المنافسة غير المشروعة معتبرة أن مهام التسيير تجعله على احتكاك مباشر مع عنصر الزبناء و تتطلب منه التفرغ التام لمهمة التسيير و أكدت كذلك أن نشاط الشركتين متكامل الأمر الذي يثبت معه المنافسة نظرا لوجود عنصر الزبناء المشتركة بين الشركتين ذهبت إلى القول بأن عنصر الضرر غير ثابت في النازلة و أن ما قام به المدعى عليه لا يقع تحت طائلة الفصل 1004 ق ل ع ما دام لم يثبت أي ضرر للشركة في حين أن ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى في هذا الإطار (عدم ثبوت الضرر) غير مصادف للصواب القانوني.
ذلك أنه من الثابت أن المنافسة غير المشروعة تتحقق من خلال كل عمل منافسة يتنافى و أعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري و خاصة الأعمال التي يترتب عليها خلط منتجات مؤسسة معينة مع منتجات مؤسسة منافسة و نشاطه الصناعي أو التجاري و أيضا البيانات التي قد تساهم في مغالطة الجمهور حول طبيعة المنتجات و طريقة صنعها، و أن المشروع رتب جزاء وقف تلك الأعمال مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة من جراء تلك الأفعال.
بمعنى أن الضرر مفترض في أفعال المنافسة غير المشروعة ثابتة بغض النظر عن توفر عنصر الضرر من عدمه و دون الارتكان إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية.
مما سبق توضيحه يكون الحكم الابتدائي غير مصادف للصواب فيما يخص عدم الحكم بالتعويض لفائدة العارضين مع الحكم كذلك على المدعى عليهما بالامتناع عن مزاولة نشاطها التجاري المحدد في نظامها الأساسي.
و حيث تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت توضيحا و تأكيدا لما سبق.
و خلال جلسة 05-04-2011 تبين الملف أصبح جاهزا فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 26-04-2011.
محكمة الاستئناف
حيث انه بخصوص الدفع الذي تمسك به الطاعن و الذي مفاده أن الحكم سقط في تناقض عندما أقر بعدم وجود منافسة غير مشروعة لعدم ثبوت الضرر و في نفس الوقت قضى بعزل العارض من التسيير لكونه أنشأ شركة منافسة و يقوم بتسييرها الشيء الذي يضر بمصالح شركة سنترال بارت، فانه دفع غير منتج للأسباب التالية:
– أن المحكمة اعتبرت أن مجرد إنشاء شركة تقوم بنفس نشاط الشركة التي يسيرها الطاعن عملا لا يعد في حد ذاته منافسة غير مشروعة إلا بثبوت الضرر.
– أن الفعل الذي يشكل تقصيرا في مهام الوكالة الاجتماعية التي تربط الطاعن بشركة سنترال بارت هو قيامه بتسيير شركة أو شركات أخرى تزاول نفس النشاط أو تزاول نشاطا مماثلا و أن هذا العمل يعد محضورا في غياب موافقة الشركاء تطبيقا للفصل 7 من القانون رقم 96/5.
و أن الثابت من خلال القانون المؤسس للشركات أن لها نفس الغرض الاجتماعي و هو بيع و شراء قطع الغيار و أن ما يدعيه الطاعن من تكامل لا يعفيه مادام يقوم بتسيير شركتين تزاولان نفس النشاط في غياب إجازة من الشركاء لهذا التصرف.
و أن المشرع من خلال النص المذكور لم يعلق المنع على ضرورة تحقق شرط تحويل الزبناء بل يكفي أن يقوم المسير بنشاط مماثل لنشاط الشركة ليتحقق شرط المنع من التسيير و يكون تبعا لذلك ما ذهب إليه الحكم المستأنف بخصوص عزله من مهام التسيير في محله.
في الاستئناف الفرعي:
حيث تمسك الطاعنون بأن ما قام به المستأنف عليه يشكل منافسة غير مشروعة بغض النظر عن حصول الضرر و أنه يتعين الحكم على المدعى عليهما التوقف عن مزاولة نشاطهما التجاري تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم و نشر الحكم، و الحكم كذلك على السيد حارت علي بالامتناع عن مزاولة فعل المنافسة فانه اعتبارا لما تقرر من أن إنشاء شركة مماثلة لا يعد في حد ذاته عملا يدخل في المنافسة غير المشروعة و أن الذي يعد عملا غير مشروع هو قيام مسير الشركة بنشاط مماثل دون موافقة الشركاء و أن المحكمة قضت بعزل المسير من مهامه و أنه لا يوجد ما يبرر الحكم على الشركتين بالتوقف عن ممارسة نشاطهما لعدم ثبوت قيامهما بأي عمل من أعمال

المنافسة غير المشروعة و أنه يتعين رد الاستئنافين معا و تأييد الحكم المستأنف.
لهذه الأسباب:
فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا:
في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.
في الجوهر: بردهما و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه