قرار محكمة النقض عـــدد :1646

المؤرخ فـــي : 2008/12/24

ملف تجاري عـــدد : 2005/2/3/812

القاعـــــــدة

إن مسطرة التصفية القضائية قد لا يقتصر مفعولها على المقاولة المعنية بل يمتد إلى مسيرها باتخاذ عقوبات في حقه، سواء كان المسير مسيرا قانونيا أو فعليا.

المسير المقيد بهذه الصفة في السجل التجاري للمقاولة عند الحكم بتصفيتها يعد مسؤولا في حال ثبوت ارتكابه أخطاء في تسيير المقاولة باعتبار صفته كمسير قانوني.

إن المسطرة التي تتعلق بتحديد مديونية المقاولة يتم الحسم فيها بمقتضى الحكم القاضي بتصفيتها القضائية، وهي مسطرة المقامة في مواجهة مسيرها، و عليه فإن نظر المحكمة بخصوص المسطرة الأخيرة يقتصر على بحث الخطأ و تقدير وجوده من عدمه بناء على ما ثبت أمامها، وهي بذلك في غير حاجة لبحث مديونية المقاولة من جديد.

محكمة الموضوع التي ثبت لها أن مسير المقاولة ارتكب أفعالا خطيرة تندرج ضمن ما حدده القانون حصريا في المادة 706 من مدونة التجارة من قبيل التصرف في أموال المقاولة بالتنازل عن مستحقاتها من الديون، لم تخرق القانون لما قضت في قرارها المطعون فيه بتمديد التصفية القضائية إليه، بل إن القانون يوجب عليها ها التمديد.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أنه بناء على الملتمس المقدم من طرف المطلوب في النقض القرض العقاري و السياحي المؤرخ في 15-10-2003 الرامي إلى وضع اليد و الذي جاء فيه أنه في إطار المادة 645 من م.ت. و بناء على طلبه أصدر القاضي المنتدب صلاح الدين نحاس بتاريخ 26-05-2001 أمرا قضائيا قضى بتعيين القرض العقاري و السياحي كمراقب و أنه طبقا للمادة 590 من نفس القانون, و بعد وضع تقرير السنديك تمت إحالة الملف على غرفة المشورة من أجل اختيار الحل و تم استدعاء الطالب من أجل الاستماع إلى أقواله بصفته مراقبا و جاء في عرض لوقائع النازلة أن البنك قام بتمويل بناء و تجهيز مشروع مستشفى خصوصي أطلق عليه اسم مصحة الحكيم تم تشييده على الرسم العقاري عدد 1313س الكائن بزاوية زنقتي لافوازيي و دالطون بالدار البيضاء و أن لجنة تقصي الحقائق المنتدبة من طرف مجلس النواب أكدت أن البنك مول المشروع المذكور بنسبة تفوق 100 % من تكلفته إلا أن المشرفين عليه قاموا بإعداد تركيبة مشبوهة للمشروع, إذ قاموا بإحداث شركتين على نفس المشروع شركة تدعى بروموطكلينيك الحكيم و هي شركة مساهمة أنشئت سنة 1987 و أحدثت بتاريخ 30-10-1989 أصلا تجاريا على المصحة يجل تجاري عدد 56417 و قد حصلت على جميع القروض من البنك بما فيها قروض التجهيز و قروض خاصة للأطباء و تم رهن الأصل التجاري كما أنهم قاموا سنة 1981 بإحداث شركة أخرى تحت اسم شركة مصحة الحكيم و هي شركة ذات مسؤولية محدودة تضم نفس الأشخاص المساهمين في الشركة الأولى و يسيرها نفس المسيرين, كما أحدثوا أصلا تجاريا لفائدتها على نفس المصحة بتاريخ 27-02-1992 تحت عدد

64949 و هذه الشركة رغم إنشائها لأصل تجاري على نفس الأصل التجاري المرهون لفائدة البنك إلا أنها لا تملك في الحقيقة شيئا و أن إحداثها كان ينطوي على مناورة غير شريفة تجلت من تصرفات المسؤولين الذين هم في الحقيقة مجرد شخص واحد حيث قرروا سنة 1993 بصفتهم المساهمين في شركة بروموكلينك حكيم كراء المصحة كلها بما فيها العقاران و التجهيزات للشركة التي أحدثوها و المسماة مصحة الحكيم أي أن نفس الأشخاص المكونين للشركة الأولى قاموا بكراء العناصر المذكورة لأنفسهم بصفتهم مكونين للشركة الثانية, و ترتب عن ذلك أن شركة بروموكلينك المالكة أصلا للأصل التجاري أصبحت شركة سالبة أي أنها أصبحت مغرقة بجميع الديون التي بواسطتها تم تمويل المشروع و أصبح عليها بالمقابل تسديد كل الديون وحدها و أما المصحة و ما تضمنته من عقارات و تجهيزات فإن ذلك تم كراؤه للشركة مصحة الحكيم بسومة هزيلة لا يمكن أن تف بتسديد الديون و بذلك أصبحت مصحة الحكيم تستفيد من مداخيل المشروع و تمكن أصحاب هذا الأخير من الاستيلاء على منتوج المصحة و مداخيلها بواسطة الشركة الوهمية المسماة شركة مصحة حكيم و استغلاله لمصلحتهم الشخصية و تقاعسوا عن أداء الوجيبة الكرائية, و أن تصرفات المسيرين أدت إلى عدم سداد القروض رغم انتهاء الأجل و هذا الوضع جعل شركة بروموكلينك مختلة و عاجزة عن تسديد ديونها و أن المسيرين طالبوا بفتح مسطرة التسوية القضائية بالنسبة للشركتين و حصلوا على حكم بتصفية شركة بروموكلينك و حكم يقضي باستمرارية شركة مصحة الحكيم بناء على تقرير السنديك. و يتجلى من ذلك أن هناك اختلاطا للأموال بالنسبة للشركتين و ذلك ناتجد عن كون نفس المساهمين و المسيرين هم أنفسهم و الرغبة في التهرب من تسديد ديون القرض العقاري التي تملكها الدولة و تعتبر مالا عاما و ذلك بإقبار الشركة المالية المغرقة بالديون و الاستمرار بعد ذلك في المشروع و استغلاله بسومة هزيلة بواسطة الشركة الثانية, و يضيف البنك أنه سبق للمحكمة أن أصدرت بتاريخ 2001-12-24 حكما في الملف 01/343 قضى بتحويل التسوية القضائية لشركة بروموكلينك إلى تصفية قضائية و أن سنديك التصفية رشيد دهنين لم يتمكن من القيام بإجراءات الجرد لأصول الشركة إذ صرح له رئيس المقاولة أنه غير قادر على التمييز بين المعدات المملوكة لبروموكلينك و بين التي تملكها و بين التي تملكها مصحة الحكيم. و بناء على كتاب وجه من طرف السنديك للبنك في الوضوع أجاب برسالة مضمنها أن مصحة الحكيم مجرد شركة استغلال و لا تملك أي شيء في المصحة بل هي مجرد مكترية, فأصدر بعد ذلك القاضي المنتدب قرارا بتاريخ 25-09-2002 يقضي بانتداب الخبير التهامي لغريسي من أجل القيام بإعداد ميزانية على ضوء الوثائق المحاسبية الموجودة بالشركة و دراسة حساباتها للخمس سنوات الأخيرة و بيان الأسباب التي أدت بالشركة إلى هذه الوضعية و القول هل هناك اختلاط للأموال و تحديد المسؤولية في حالة وجود إخلالات في التسيير. و تم استبدال الخبير المذكور بالخبير محمد أعراب الذي أنجز تقريرا عرض في خاتمته أن الخسائر المتراكم بتاريخ 31-12-2001 تقدر بـ 68.853.589,36 درهم و أن الأسباب ترجع إلى كون مبلغ كراء البناية و الفيلا جد ضعيف و أن الأجهزة الصحية التي تم اقتناؤها بمبلغ 34.631.000 درهم من طرف شركة بروموكلينك تبعا للقرض المبرم مع القرض العقاري و السياحي تم كراؤها لمصحة الحكيم و أضاف الخبير أن مسيري الشركة هم المسؤولون عن الخسائر , فحرمت هذه الأخيرة من مبلغ عائدات قدره 68.106.696 درهم و تم تنازل مسيري شركة بروموكلينك عن دين بقيمة 4.800.000 درهم لمصحة الحكيم و أضاف الخبير أن مسيري الشركة هم المسؤولون عن الخسائر و المصير الذي آلت إليه بروموكلينك و لاحظ أن هناك تكاليف غير مبررة تم تسجيلها في محاسبة الشركة المذكورة لسنة1996 بقيمة 90.133 درهم. و صرح السنديك بوزكري في تقريره أن مسيري الشركة قبلوا

تحمل هذه الأخيرة للديون الخاصة لبعض الأطباء الشركاء بمبلغ 10.815.000 درهم بالإضافة إلى وجود محاسبة ممسوكة بشكل غير منتظم و عدم التوفر على السجلات القانونية و أنه خلال سنة 2001 تم تسجيل تكاليف مهمة بمحاسبة الشركة و بلغت حجم الخسائر ما قدره 55.532.000 درهم. و أنه بعد الاطلاع على السجل التجاري تبين أن المسيرين بتاريخ 16-01-2003 هم الدكاترة عبد القادر, السعدي, عبد الحق, عبد الرفيع, كمال, ماهر و أضف القرض العقاري و السياحي بأنه بموجب المادة 706 من م.ت. فإن ثبوت حالة من الحالات المذكورة بها كافية لفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المسؤولين عن الإخلالات و قد ثبت أن هناك تصرفا في أموال المقاولة كما لو كانت أموال خاصة بالمسيرين و استعمال أموال الشركة بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية إنشاء أصلين تجاريين على نفس المصحة و قيام المسيرين برهن العقارين 32121 س و 1313 س من أجل ضمان قروض شخصية حصل عليها الأطباء المساهمين و المسيرين للشركة و أشار إلى أن الخبير أعراب لم يهتد في تقريره إلى أن نور الدين لحلو كان في السنوات الأولى لتأسيس شركة بروموكلينك مسيرا مفوضا للشركة و التمس بناء على المعطيات السابق ذكرها أن تبادر المحكمة بوضع يدها تلقائيا على الدعوى طبقا للمادة 708 من م.ت. و أن تفتح مسطرة التصفية القضائية طبقا للمواد 704 و 705 و 706 تجاه المسؤولين الواردة أسماؤهم أعلاه و في مواجهة أي شخص ثبتت مسؤوليته و ذلك طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في البابين الأول و الثاني من القسم الخامس من مدونة التجارية في حقهم. و بعد جواب المدعى عليهم بواسطة دفاعهم ذ. طبيح الذي دفع بعدم قبول الدعوى طبقا للمادتين 708 و 704 من م.ت. بعلة أن القرض العقاري و السياحي ليست له الصفة لفتح المسطرة, قررت المحكمة إحالة الملف على القاضي المنتدب لإعداد تقرير مفصل حول وضعية شركة بروموكلينك مع استدعاء مسيري المقاولة و السنديك. و بعد الاستماع إلى الأطراف الحاضرة الأطباء بعد القادر و كمال و عبد الرفيع و السعدي الذين أكدوا أنه لم يقع التنازل عن دين بقيمة 4.800.000 درهم و أن الدين أعطي من طرف القرض بنسبة 70 % لفائدة بروموكلينك و بنسبة 30 % في حساب الشركاء بضمانة الشركة المذكورة و أن المحاسبة منتظمة تتم تحت إشراف مراقب الحسابات مصطفى عهون و أن السومة حددت حسب معطيات السوق و بتقرير محاسب الشركة أخبر به القرض العقاري و السياحي و لم يقدم أي اعتراض ثم إن هذا الأخير كان يستخلص مداخيل مصحة الحكيم لتسديد ديون بروموكلينك و أن أي عجز كانت تؤديه مصحة الحكيم. كما تقدم الأستاذ طبيح بمذكرة مؤرخة في 14-05-2004 أكد ما ورد فيها من أن هناك خرقا للمادة 704 من م.ت. بخصوص وقت تحريك المسطرة الذي يجب أن يتم أثناء سير مسطرة التسوية القضائية ضد السركة أصلا و قد أصدرت المحكمة حكما بتصفية الشركة بروموكلينك و تم اختيار حل التفويت و أن المسطرة انتهت و أضاف أن الشركة المذكورة ليست تجارية لأن موضوعها هو الإنعاش العقاري في مجل الصحة و غايتها ليست المضاربة العقارية و تتعامل في مجال الطب و أن المشرع منع على كل من يمارس عملا طبيا ممارسة التجارة و ذلك طبقا للمادة 2 من قانون 10-94 المتعلق بمزاولة الطب و بالتالي فإن الشركة المذكورة لا تخضع للمادة 704 و أن مسيريها لا يخضعون للمادة 706, ثم إن القرض العقاري لم يحدد خطأ كل واحد من الأشخاص الذين أشار إليهم في ملتمسه حتى تتمكن المحكمة من مراقبة مدى صحة ارتكاب كل واحد من الأشخاص المذكورين لفعل معين وحدود مسؤولية كل واحد فيه, ذلك أن الشركة تداول على تسييرها ما يزيد على 15 طبيبا ثم غن الأطباء الذين توجد أسماؤهم في السجل التجاري للشركة و التصريح بسقوط أهليتهم التجارية استنادا إلى معطيات المادة 713 من م.ت.

تحددها في 5 سنوات ابتداء من تاريخ النطق بالحكم, استأنفه المحكوم عليهم فقضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييده و ذلك بموجب قرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الأولى: بخرق مبدأ الاختصاص النوعي, ذلك انه سبق لهم أن أثاروا الدفع بكون الحكم الابتدائي صدر عن غرفة المشورة بالمحكمة التجارية مما يفيد أن الملف تمت مناقشته في هذه الغرفة التي تعقد جلساتها بكيفية غير علنية الأمر الذي يعد خرقا للمادة 709 من م.ت. التي تنص على أن المحكمة تبت في جلسة علنية بعد الاستماع إلى تقرير القاضي المنتدب و أن القرار استبعد هذا الدفع بعلة "أنه و إن تمت الإشارة إلى غرفة المشورة بطرة الصفحة الأولى من الحكم فإن ذلك يعني فقط أن الهيئة التي تنظر في مساطر معالجة صعوبة المقاولة هي نفسها التي أصدرت الحكم" و هذا التعليل مخالف لما نصت عليه المادة المشار إليها مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن ما جاء في تعليل القرار المنتقد يساير وثائق الملف, إذ تضمنت محاضر الجلسات و تنصيصات الحكم الابتدائي الإشارة إلى أن القضية أدرجت بالجلسة المنعقدة بتاريخ 24-05-2004 و تم تأجيلها لجلسة 31-05-2004 حيث تم الاستماع خلالها لمرافعة دفاع الأطراف ضمن جلسة علنية و هو ما وقع التذكير به من طرف رئيس الجلسة من أن الجلسة علنية إضافة إلى أن الحكم تضمن الإشارة إلى كونه صدر في جلسة علنية و أن تنصيصات الحكم يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس و هو ما لم يثبته الطاعنون فالوسيلة خلاف الواقع.

و يعيبون القرار في الوسيلة الثانية بخرق حقوق الدفاع المتخذ من خرق الفصل 63 من ق.م.م. , فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه بدعوى أنهم أشاروا في جميع مراحل التقاضي أن الخبير أعراب لم يقم باستدعائهم خرقا للفصل 63 المشار إليه المعدل بمقتضى ظ. 26-12-2002 الذي يوجب استدعاء الأطراف و وكلائهم لحضور إنجاز الخبرة و أن يضمن في محضر مرفق بالتقرير أقوال الأطراف و ملاحظاتهم و يوقعون عليه, إلا أن المحكمة ردت الدفع بعلة " ألا إن الخبرة أمر بها القاضي المنتدب للتصفية القضائية لشركة بروموكلينك بناء على طلب السنديك قصد التأكد من وجود بعض الإخلالات في التسيير من عدمها و ذلك بالاطلاع على الوثائق المحاسبية للشركة, كما أشار الخبير إلى مختلف المراحل التي قطعها و تسلمه الوثائق المحاسبية الضرورية, فيكون قد احترم الإجراءات الشكلية و من تم فهي تعتبر قانونية بالنسبة لأطرافها" في حين أن الفصل المحتج بخرقه يتضمن أحكاما آمرة يترتب عن عدم مراعاتها بطلان الخبرة و أن العلة التي أوردتها المحكمة لا تساير مضمون النعي بعدم حضورية الخبرة مما يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن المحكمة ردت عن صواب الدفع بخرق الفصل 63 من ق.م.م. مادام قد ثبت لديها أن الخبرة صدر أمر بإجرائها من طرف القاضي المنتدب بناء على طلب السنديك في إطار مسطرة التصفية القضائية المقامة في مواجهة شركة بروموكلينك من أجل الاطلاع على وثائقها المحاسبية و إعطاء رأيه حول وضعيتها المالية و أن الخبير أشار في تقريره إلى الاتصال بإدارة الشركة و تسلمه الوثائق الضرورية و مادام أن الغاية المتوخاة من الاستدعاء لحضور عملية الخبرة هي تمكين الأطراف من إبداء ملاحظاتهم بخصوص النقطة الموكول للخبير البحث فيها و أن هذه الغاية قد تحققت بدليل إقرار الطاعنين بإدلائهم للخبير أعراب بالمستندات القانونية و المحاسبية التي طلب الحصول عليها من طرفهم الأمر الذي يجعل ما استدل به الطاعنون على غير أساس.

و يعيبون القرار في وسائلهم الثالثة و الرابعة و الخامسة و السادسة و السابعة و الثامنة بخرق القانون الداخلي, خرق المواد 560 و 704 و 706 و 708 من م.ت. و تحريف مضمون مذكرة و انعدام التعليل و ضعفه و خرق الفصلين 346 و 61 من ق.م.م. و خرق حقوق الدفاع و سوء التعليل و فساده و عدم الارتكاز على أساس و خرق قاعدة نسبية الأحكام الفصل 451 من ق.ل.ع., ذلك أنهم تمسكوا بكون نظام المساطر الجماعية موضوع الكتاب الخامس من مدونة التجارة لا يطبق سوى على التاجر بصريح المادة 560 من م.ت. و أن مسطرة فتح التصفية القضائية في مواجهة المسيرين لا تخضع لها سوى إذا ما تعلق الأمر بشركة تجارية عملا بالمادة 704 من م.ت. بينما شركة بروموكلينك ليست شركة تجارية مما لا يسوغ معه فتح المسطرة في مواجهة الطاعنين الغير الخاضعين لأحكام المادة 708 من نفس القانون. و أن المحكمة أجابت بعلة مضمنها "أن هذا السبب يتعين إثارته بمناسبة الطعن في الحكم القاضي بفتح المسطرة في حق الشركة و ليس في هذا الحكم لأن الحكم الأول اكتسب حجيته" و الحال أن الحكم المذكور صدر في مواجهة الشركة التي يهمها وحدها أمر الطعن فيه و لا تسري آثاره في مواجهتهم عملا بمبدأ نسبية الأحكام, و من جهة ثانية أن الطاعنين تقدموا بمذكرة بجلسة 03-12-2004 بواسطة دفاعهم الأستاذ ميكو ضمنوها دفوعا تتعلق بانعدام صفة المطلوب في النقض للتدخل في الدعوى و عدم احترام الإجراءات المسطرية و عدم ارتكاز الحكم على أساس و عدم توفر مقتضيات المادة 706 من م.ت. و عدم تحديد الخطأ المرتكب من كل مسير على حدة أثناء فترة التسيير. و أن ما جاء في تنصيصات القرار من أن المذكرة المذكورة إنما أكدت ما جاء في المقال الاستئنافي شكل تحريفا لمضمون تلك المذكرة, كما أنهم أثاروا ضمن نفس المذكرة دفوعات فندت ادعاءات المطلوب في النقض القائلة بأنهم خلقوا تركيبة مشبوهة مكونة من شركتين بروموكلينيك و مصحة الحكيم للاستيلاء على منتوج المصحة موضحين أن الشركة الأولى المالكة للعقار و المشيدة للبناء حصلت على قروض مقابل رهن العقار الأمر الذي لم يكن يتيح التصرف في الشكل القانوني للشركة بمراعاة أن المشرع في ظل القانون السابق لممارسة الطب أتاح للأطباء التنظيم الجماعي لنشاطهم في إطار الشركة المحدودة المسؤولية , و لأجله أنشئت مصحة الحكيم و كلتا الشركتين تتوفران على الأجهزة القانونية المستقلة, كما أوضحوا أن مصحة الحكيم أدت للمقرض ما قيمته 58.000.000 دهـ من ديون بروموكلينك المر الذي لم ينازع بشأنه المقرض و فندوا الادعاء القائل بأن السنديك لم يتمكن من القيام بعملية الجرد و الحيازة لأصول الشركة بعد صدور حكم بتصفيتها بسبب أن الدكتور لحلو رئيسها صرح له أنه غير قادر على التمييز بين المعدات و الآلات التي تملكها كل واحدة من الشركتين, إذ أوضحوا أن لحلو ليس رئيسا للمقاولة بدليل أن المحكمة لم تقض بتمديد التصفية ضده, و أوضحوا كذلك أن القروض ليس لها من الشخصية إلا الاسم, إذ تم ضخها في مشروع بروموكلينيك و تم منحها باتفاق مع المطلوب بدليل أنه منحها لجميع المساهمين في تواريخ متتالية ابتداء من سنة 1990 إلى سنة 1995 و أن المقرض صرح بتلك الديون ضمن قائمة دائني الشركة المذكورة و قد تمسك لإصباغ صبغة الأخطاء في التسيير, إلا أن المحكمة لم ترد على هذه الدفوع. و بخصوص ما تمسك به الطاعنون من كون المقرض أخفى استرجاعه لمبلغ 58.941.238,00 دهـ من اصل مبلغ القرض قدره 66.727.224,00 درهم , فإن المحكمة ردته بعلة " أن الأمر لا يتعلق بمناقشة الوفاء بالالتزام و إنما بأفعال معينة تهم التسيير" في حين راعت لما قضت بتمديد التصفية القضائية في حق الطاعنين مصالح المقرض الذي ذكرت أنه لم يستخلص قروضه بسبب ضعف مردودية الكراء و التقاعس عن استخلاصه من طرف الطاعنين فتكون قد أتت بتعليل متناقض باعتبار أن الادعاء الأساسي الصادر عن البنك هو الزعم بعدم الوفاء بديونه

المتخلدة بذمة بروموكلينك الأمر الذي كان يتحتم معه التيقن من صحة هذا الزعم بعدم و هو ما امتنعت المحكمة عن بحثه و تقييمه. و بخصوص الملتمس الذي تمسك به الطاعنون الرامي إلى إجراء بحث بحضور الممثل القانوني للمقرض و الخبير أعراب للتأكد من صحة ما أورده في تقريره و كذلك بخصوص التماس إجراء خبرة جديدة لعدم موضوعية خبرة اعراب, فإن المحكمة ردته بعلة "أن الطاعنين لم يدلوا بأية حجة تفيد خلاف ما جاء في خبرة اعراب و الحال أنهم أدلوا بما يدحض البيانات و الاستنتاجات التي اعتمدها الخبير حينما قام بتحليل الحسابات السابقة عن سنة 1997 إلى غاية 1987 أي مدة عشر سنوات قبل الفترة التي حددها له الحكم, و نتيجة لهذا الخرق سجل الخبير خسارة بمبلغ 71.360.687,00 دهـ بدلا من 59.693.261,00 دهـ كما قام بتقويم العقار الكائن فيه مصحة الحكيم خروجا عن أحكام الفصل 59 من ق.م.م. باعتباره خبيرا في الحسابات و ليس في العقار. و خلص إلى أن ثمن المتر المربع لا يتجاوز 3500 درهم بينما الثمن الحقيقي يبلغ أزيد من 7796 درهم, كما قام بتقويم السومة الكرائية خروجا عن مهمته مع أن الطاعنين أوضحوا أن بروموكلينك ليست شركة تجارية حتى يمكن الزعم بأنها لا تمسك محاسبة قانونية, و هذا الخطأ ناجم عن عدم استدعائهم مراعاة للفصل 63 من ق.م.م., و من جهة أخرى إن الطاعنين نازعوا في تحليلات و استنتاجات الخبير أعراب و أدلوا رفقة مذكرتهم بواسطة الأستاذ ميكو بجلسة 01-10-2004 بتقرير خبرة بوشامة التي تثبت الأخطاء المرتكبة منم الخبير أعراب, كما أدلوا لهذا الأخير صحبة رسالة تحمل توقيعه و خاتمه بتاريخ 24-12-2002 بجميع المستندات القانونية و المحاسبية التي طلبها منهم بما فيها محاضر الجمعيات العامة لبروموكلينك بتاريخ 1997/06/24 و 1999/01/12 و 07-07-1999 و 2002/01/16 و 2001/04/08 التي تبين أسماء و أجهزة إدارتها. و أن تعليل المحكمة بعدم إدلاء الطاعنين بأية حجة تفيد خلاف ما جاء في خبرة أعراب يشكل تحريفا لمعطيات النازلة و مضمون مستندات الملف و لا يصلح أن يكون ردا على طلب إجراء بحث الذي يتعلق بالتيقن من وقائع معينة بواسطة الشهود و أطراف النزاع, كما أن الطاعنين عابوا على الحكم كونه لم يحدد الخطأ المرتكب من طرف كل مسير على حدة خلال فترة تسييره و الذي يدخل في إطار الأفعال التي حددها المشرع حصرا في المادة 506 من م.ت. و 706 منه كخطأ في التسيير إلا أن المحكمة الاستئنافية اعتبرت "أن الأطباء المقيدين بالسجل التجاري كمسيرين هم المعنيين بالأمر و قد ثبت لديها من شهادة السجل التجاري أن الأطباء الخمسة المستأنفين و معهم الطبيب عواضة ماهر هم المسيرون القانونيون للشركة " و الحال أن فترة التسيير التي تحملها كل واحد من الطالبين كانت كالتالي: الدكتور عبد القادر من 1987 إلى 1991 و 97/95/92, السعدي من 1987 إلى 1991 و 97/95, عبد الحق من 91/87 و 97/95, عبد الرفيع من 91/95/92, السعدي من 1987 إلى 1991 و 97/95, عبد الحق من 1991/1987 و 97/95, عبد الرفيع من 1997/1992 , كمال من 96/92 و 97 إلى الآن, ماهر من 1997 إلى الآن, و هو ما أثبتته محاضر الجمعيات العامة للشركة التي تم الإدلاء بها إلى الخبير أعراب فضلا عن الفترة التي حددها الحكم ما بين 1997 إلى سنة 2002 و اكتفت بتمديد التصفية لهم لمجرد أنهم المقيدون بالسجل التجاري دون بيان للأخطاء المرتكبة من طرفهم و بيان الفترة التي ارتكبت فيها الأخطاء مما كان يتعين معه إجراء بحث للوصول إلى الحقيقة و المحكمة بنهجها ذلك تكون قد جعلت قرارها غير معلل و لا مؤسس مما يعرضه للنقض.

لكن فضلا عن أن التحريف المحتج به في الوسيلة و الذي ينصرف إلى عرض الوقائع التي أوردها القرار لا يدخل في نطاق أسباب طلب النقض فإن ما أوردته المحكمة أثناء سردها للوقائع من

أن المستأنفين أدلوا بجلسة 03-12-2004 بمذكرة تعقيبية أكدوا بمقتضاها أن ما جاء في مقالهم الاستئنافي يعتبر مطابقا للواقع على اعتبار أن المذكرة المشار إليها في الوسيلة و التي أدلى بها الطاعنون تعقيبا على مذكرة دفاع المطلوب في النقض المدلى بها بجلسة 19-11-2004 تضمنت تأكيدا لنفس الوسائل التي استندوا إليها في مقالهم الاستئنافي و التي تتعلق بالطعن في صفة القرض العقاري و عدم احترام المحكمة للإجراءات المسطرية و عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني و عدم توفر مقتضيات المادة 706 من م.ت. و عدم تحديد الخطأ المرتكب من كل مسير على حدة أثناء فترة التسيير فيكون ما بهذه الوسيلة خلاف الواقع و غير مقبول, و من جهة ثانية لما كان الأمر في النازلة يتعلق بمسطرة تمديد التصفية القضائية إلى المسيرين و اساسها التصرفات التي اتخذت من طرفهم و الأخطاء التي ارتكبوها أدت إلى الإخلال بحقوق شركة بروموكلينك و التي صدر حكم بتصفيتها القضائية و لما كانت مساءلة المسيرين المخطئين أو الذين ارتكبوا أفعالا خطيرة حددها القانون حصريا في المادة 706 من م.ت. سواء كان هؤلاء المسيرون قانونيين أو فعليين تجد سندها في مقتضيات المادة 702 من نفقس القانون, فإن قضاة الدرجة الأولى و على إثرهم قضاة الاستئناف فصلوا في النازلة على ضوء المعطيات الثابتة لديهم و من خلال خبرة اعراب التي أنجزت على الوثائق المحاسبية للشركة المذكورة و التي اقر الطاعنون بأنهم زودوه بها بمقتضى كتاب يحمل توقيع و خاتم الخبير بتاريخ 24-12-2002 و التي طلبها منهم بما فيها محاضر الجمعيات العامة للشركتين فتبين لهم أن مسري الشركة بروموكلينيك عمدوا إلى إنشاء شركتين مختلفتين على نفس الأصل التجاري و أن الأولى قامت بتجهيز و بناء المصحة وتم خلق شركة أخرى تسمى مصحة الحكيم قصد القيام باستغلالها و أن التصرف المذكور أدى إلى خلط الذمم المالية للشركتين مما جعل سنديك التصفية لشركة بروموكلينيك تعترضه صعوبات عند قيامه بإجراء جرد و حيازة أصول الشركة لكون رئيس المقاولة صرح أنه غير قادر على التمييز بين المعدات و الآلات التي تملكها كل من الشركتين و أن التصرف المذكور تم من طرف نفس المسيرين بنفس الشركتين و أن مسيري شركة بروموكلينيك قاموا بكراء الأصل التجاري لمصحة الحكيم بسومة ضعيفة حسب تقرير خبرة إعراب مما أدى إلى الإضرار بحقوق الدائن الرئيسي للشركة و هو القرض العقاري و السياحي, كما أشار الخبير إلى تخلي مسيري شركة بروموكلينيك لفائدة مصحة الحكيم عن جزء من الدين يصل إلى مبلغ 4.800.000 درهم و استند في ذلك إلى تقرير مراقب الحسابات لسنة 00, كما أن السنديك بختري بوزكري أشار إلى أن مسيري الشركة قبلوا تحملها للديون الخاصة لبعض الأطباء الشركاء بمبلغ يقدر بـ 10.815.000 درهم و استخلصوا بما لهم من سلطة في التقدير من المعطيات البيانات المذكورة أعلاه, بالإضافة إلى البيان الذي أشار إليه الخبير و الذي أفاد أن محاسبة الشركة غير منتظمة و لا تتطابق مع الفصل 19 من م.ت.. كما أن الشركة لا تمسك الدفاتر التجارية الملزمة بها قانونا, و أن هناك اختلاط الأموال للأموال الخاصة مع أموال الشركة موضوع التصفية باعتبار أن مسيري الشركة المذكورة هم مساهمون في شركة مصحة الحكيم و كذلك ثبوت مخالفة للقواعد القانونية للشركة و التي تعتبر تجارية حسب القانون المغربي و اعتبار الأفعال المذكورة تجعل مقتضيات المادة 706 من م.ت. واجبة التطبيق على المسيرين و أنهم بنهجهم ذلك و بما جاء في علل الحكم الابتدائي و كذا علل القرار الاستئنافي المؤيد له من أن مسؤولية مسيري المقاولة المسجلة أسماؤهم بالسجل التجاري الخاص بها باعتبارهم المسيرين القانونيين ثابتة تطبيقا للمادة 702 من المدونة و بأن ما نعاه الطاعنون من عدم تحديد الخطأ في التسيير و المسؤول عنه لتعاقب عدة مسيرين على المقاولة مردود استنادا إلى كون المسيرين المسجلة أسماؤهم بالسجل التجاري للشركة عند تصفيتها هم المسؤولون

حسب مقتضيات المادة المذكورة و قد تبين لهم من الاطلاع على الشهادة المشار إليها أن الأطباء الخمسة المستأنفين و معهم الطبيب عواضة ماهر هم المسيرون القانونيون للشركة المحكوم بتصفيتها يعتبر جوابا كافيا عن الدفوع المستدل بها أمامهم, كما أن العلة المنتقدة في القرار و التي مضمنها "أن الأمر في النازلة يتعلق بأفعال معينة تهم التسيير و لا يتعلق بمناقشة وفاء الشركة بالالتزام" يعتبر تعليلا سليما مادام أن المسطرة التي تتعلق بتحديد مديونية شركة بروموكلينيك تم الحسم فيها بمقتضى الحكم القاضي بتصفيتها القضائية بعدما ثبت عجزها عن تسديد ديونها و هي مسطرة مستقلة عن المسطرة الحالية المقامة في مواجهة مسيريها و بالتالي فإن نظر المحكمة يقتصر على بحث الخطأ و تقدير وجوده من عدمه بناء على المعطيات المتوفرة لديها مما لم تكن معه في حاجة لبحث مديونية الشركة. و بخصوص الدفع بعدم الاستجابة لملتمس إجراء خبرة جديدة أو بحث في النازلة, فإن المحكمة لما تبين لها أن الخبير أعراب أشار إلى اتصاله بإدارة شركة بروموكلينيك و إلى تسلمه الوثائق المحاسبية الضرورية التي أدلى بها الطاعنون أنفسهم و وجدت في تقريره العناصر الكافية لتكوين قناعتها بخصوص ثبوت الإخلالات المرتكبة من طرف الطاعنين بوصفهم مسيري الشركة المذكورة اعتمدته و لم يكن من واجبها إجابة الطاعنين إلى طلبهم مستعملة سلطتها في ذلك مادام لم يدلوا بأي حجة تفيد خلاف ما جاء في خبرة أعراب و الذي استند إلى الوثائق المدلى بها من طرف الطاعنين و استخلص منها بعد دراستها ثبوت الإخلالات التي عرفتها الشركة في الوقت الذي كان الطاعنون يتولون التسيير بحكم صفتهم المسؤولين القانونيين , إذ يشكلون أعضاء مجلس الإدارة و هي بذلك تكون قد عللت قرارها بما يعتبر جوابا كافيا عن الوسائل المستدل بها و رفضا ضمنيا للمناقشة المثارة حول صفة نور الدين لحلو و حول صبغة القروض التي حصل عليها الأطباء و التي لا أثر لها على سلامة القرار, و المحكمة غير ملزمة بالجواب على الدفوع غير المؤثرة في قضائها فكان ما استدل به الطاعنون على غير أساس و تبقى الوسيلة المتخذة من خرق المادة 708 من م.ت. غير مقبولة لعدم بيان وجه الخرق.

لهذه الأسباب:

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.