

تدخل المساهمين غير المسييرين في جهاز مراقبي الحسابات من أجل ضمان حكامه تسيير شركة المساهمة



عبد الحق العمرتي
باحث في منازعات الأعمال

ش.م: شركة المساهمة

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ف: الفقرة

ق.ش.م: قانون الشركات المساهمة

م.س: المرجع السابق

م: المادة

Cass :cour de cassation français

Cass.com :Arrêt de la chambre commerciale de la cour de la cassation française

éd :édition

JCP :jurisclasseur périodique(la semaine) édition commerce

N° : Numéro

op.cit :ouvrage précité.

P :page

Rev :revue

RTD com :revue Trimestrielle de droit commercial

S :suivant

Soc :société

مقدمة :

لقد أضحي إشراك المساهمين غير المسيرين في تسيير شركة المساهمة ، من أجل تحقيق الحكامة الجيدة للتسيير عن طريق رقابة هؤلاء ، مسألة أملت لها الظروف الحالية من أجل تحصين الإطار الرقابي للشركة عن طريق توفير آليات تستثمر في هذا الجانب ، وتعود بشكل أفضل على فعالية هذه الرقابة

وللإشارة فالدور الرقابي للمساهم غير المسير لا يعتمد على آلية الإعلام فقط ، لهذا نص المشرع المغربي على آليات جديدة من أجل توسيع الدور الرقابي للمساهم ، الذي هو دور تكميلي إلى جانب آليات المراقبة الأخرى.

كما أن الرقابة التكميلية ، إذا صح القول ، أساسها في إرادة المشرع حماية مصلحة المساهمين وحماية مصلحة الشركة ، خاصة من خلال تمكين المساهمين من ممارسة رقابة فعالة ومتبصرة ، بالنظر لخصوصية تسيير شركة المساهمة المتسمة بالتعقيد.

من هنا فإن الرقابة الفردية التي يمارسها المساهم تتطلب وجود آليات داعمة وأكثر حكمة ، مثل تدخل المساهمين لرقابة جهاز مراقبي الحسابات

و من أجل إنجاح الرقابة الفردية لضمان تحقيق حكمة على مستوى تسيير شركة المساهمة²⁹⁷ ، وضع المشرع آليات كفيلة لتحقيق هذه الغاية ، تتجلى في السماح للمساهم بالتدخل لرقابة جهاز مراقبي الحسابات²⁹⁸ ، لذا حاول المشرع تنظيم هذا التدخل حتى لا يتحول استعماله إلى تعسف في وجه المصالح الأخرى²⁹⁹.

وانطلاقاً من هذه العوامل نظم المشرع المغربي تدخل المساهم لرقابة جهاز مراقبي الحسابات على مستويين ، على مستوى تعيين مراقبي الحسابات وإعفائهم (المطلب الأول) ومن خلال منحهم حق تجريح مراقبي الحسابات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تدخل المساهمين لتعيين وإعفاء مراقبي الحسابات

²⁹⁷ - ترجع أسباب الانهيارات المالية وحالات الإفلاس التي لحقت بالشركات، والتي كانت سبباً في ظهور نظام حكمة الشركات، إلى عدم استقلالية مكاتب التدقيق المالي ومراقبي الحسابات. راجع طارق عبد العالي حماد، حوكمة الشركات، الدار الجامعية، دون ذكر مكان الطبع، 2005، ص 2، 5.

²⁹⁸ - J. Richard, La comparaison du représentant d'une société commerciale J.C.P 1980, éd ci II 13203, n° 44, « intérêt social est une notion économique qui commence et ou finit l'intérêt social ».

راجع عبد الوهاب الميرني، سلطة الأغلبية في قانون شركة المساهمة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط 1996-1997، ص 594 يوماً بعده.

²⁹⁹ - فاطمة الدهوز، دور الأقلية في الشركات التجارية، رسالة ماستر، كلية الحقوق طنجة، يونيو 2011، ص 69.

لقد عمل المشرع المغربي على وضع مجموعة من الضوابط لضمان حياد مراقبي الحسابات في أدائهم لوظيفتهم المتمثلة في مراقبة محاسبة الشركة ، وحتى يحققوا المهمة المنوطة بهم في ضمان نزاهتها . وما يكرس هذا الطرح هو وضع آليات للمساهم من أجل رقابته على أعمال مراقبي الحسابات.

فالمشرع أعطى للمساهم أحقية تعيين مراقبي الحسابات في حالة عدم تعيينهم من الجمعية العامة. والحاجة إلى هذه الآليات تبرزها الغاية التي أملتها عوامل عدة ، تتجلى في حاجة الشركة إلى هؤلاء المراقبين (الفقرة الأولى) . كذلك خول المشرع للمساهم إمكانية إعفاء مراقبي الحسابات في حالة عدم التزامهم بالمهام³⁰⁰ الموكولة لهم . (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تدخل المساهمين لتعيين مراقبي الحسابات.

لقد سعى المشرع المغربي من خلال قانون الشركات إلى دعم المراقبة المالية للشركة نظرا لأهميتها ، على مستوى ضمان الدقة والفعالية في مسك محاسبة الشركة³⁰¹ ، فعمد إلى إلزام شركات المساهمة بتعيين مراقبين للحسابات ، وخول للمساهمين الحق في طلب إجراء ذلك التعيين من قبل القضاء في حالة تقاعس الجمعية العامة عن إجراء ذلك التعيين (أولا) ، لكن تدخل المساهم عبر هذه الآليات المتاحة له يبقى ضعيفا أمام صعوبة إعمالها (ثانيا).

أولا : طلب تعيين مراقبي الحسابات

أوكل المشرع المغربي للجمعية العامة العادية الاختصاص بتعيين مراقب الحسابات كأصل عام.³⁰² لكن في حالات استثنائية خول المشرع للمساهمين حق تقديم طلب لرئيس المحكمة التجارية بتعيين مراقبي الحسابات ، من منطلق ضرورة توفر شركات المساهمة على مراقب واحد للحسابات على الأقل (المادة 165 من قانون 95-17)

³⁰⁰ - احمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات ومجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الرباط 2004، ص 289. فؤاد معلال شرح القانون التجاري المغربي الجديد، ج 2 الشركات، الطبعة الثالثة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع ، سنة 2009 ، 315. عثمان الصطي، القضاء الإستعجالي في قانون الشركات، رسالة ماستر، كلية الحقوق مكناس، سنة 2008، ص 18.

³⁰¹ - عبد الرحيم شميعة، آليات تدخل المساهم غير المسير في تدبير شركة المساهمة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2010-2011، ص 262.

³⁰² - فاطمة الدهوز، دور الأقلية في الشركات التجارية، رسالة ماستر، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، يونيو 2011، ص 5، 6.

وحق طلب تعيين مراقب الحسابات بواسطة القاضي الاستعجالي ، في حالة إغفال الجمعية العامة ذلك ، مقرر لكل مساهم ، ولا عبء في ذلك بعدد الأسهم التي يملكها أو بنسبتها في رأس مال الشركة ، كما لا يلزم توفر شرط حالة الاستعجال.

وتجدر الإشارة أن هذا الاتجاه يعبر بكل وضوح على توجه المشرع المغربي إلى تكريس الرقابة الفردية للمساهمين غير المسيرين على هذه المرحلة التي يتعثر فيها تعيين مراقبي الحسابات لأسباب مختلفة.

لذا فتمتيع المساهمين غير المسيرين بهذه الآلية في غاية الأهمية ، ونحن نعرف أن تعسف الأغلبية المجتمعة في الجمعية العامة ، قد يؤدي إلى حرمان الشركة من مراقبي الحسابات ، وهو الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على مصالح المساهمين والشركة على السواء .

واستصدار الأمر بتعيين مراقبي الحسابات مشروط:

- بعدم تعيين الجمعية العامة لمراقبي الحسابات.
- بضرورة تقديم طلب من طرف أحد المساهمين غير المسيرين وفق الشكيلة المتبعة.
- بدعوة المتصرفين بصفة قانونية لهذا التعيين.

لكن يثار الإشكال في حالة عدم تقديم أي مساهم طلب التعيين لأسباب مختلفة ، فما هو الحل في هذه الحالة ؟ وهل تبقى الشركة بدون مراقب للحسابات ، في حين أن تعيينه إلزامي بالنسبة لكل شركة المساهمة.

ففي هذه الحالة لا إمكانية للمساهمين إلا استثمار الآليات القانونية المنصوص عليها في المادة 178 من قانون شركات المساهمة ، والتي تقر ببطالان كل القرارات المتخذة في غياب مراقبين للحسابات معينين بصفة صحيحة.

ثانيا :محدودية تدخل المساهم في تعيين مراقبي الحسابات

إن تدخل المساهم عبر آلية طلب تعيين مراقبي الحسابات بواسطة القاضي الاستعجالي ، في حالة إغفال الجمعية العامة ذلك ، يبقى ضعيفا أمام صعوبة أعمال هذه الآليات.

فعلى مستوى التعيين نلاحظ غياب الدور الرقابي للمساهم خلال تعيين مراقبي الحسابات من طرف الأغلبية الحاكمة أثناء وضع النظام الأساسي للشركة³⁰³ ، فلا يبقى للمساهمين سوى إمكانية

³⁰³ المادة 159 من قانون رقم 95/17.

تجريحهم (م 164)، أو طلب عزلهم (م 179)، وبالتالي تواجههم مشكلة إثبات أسباب التجريح أو العزل.

وتأسيسا على ما سبق فإن الرقابة على تعيين مراقبي الحسابات من طرف المساهمين غير المسيرين مسألة في غاية الأهمية لذا يستوجب تمتيع المساهمين بآلية كفيلة تمكنهم من تدارك تعيين مراقبي الحسابات الذين لا تتوفر فيهم الشروط الضرورية.

و يعد نطاق الأشخاص المسموح تعيينهم كمراقبي الحسابات أهم شيء يستلزم الوقوف عليه نظرا للمكانة الحساسة لهؤلاء على تسيير الشركة.

لهذا نسجل محاولة المشرع المغربي الارتقاء بشركات المساهمة من هذه الزاوية، حيث حاول منع بعض الأشخاص من مزاوله مهمة مراقبي الحسابات مثل ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 161 من قانون رقم 95/17 "الأشخاص المشار إليهم في البند 1 أعلاه لفائدة الشركة أو الشركات التابعة لها وظائف قد تمس باستقلالهم أو يتقاضون أجرا عن أحدها عن وظائف أو مهام منافية مع مهام مراقبي الحسابات لو تتحد تلك الوظائف والمهام بنص تنظيمي".

ففي رأينا إن اعتماد هذا المقتضى يمكن المساهم غير المسير من الطعن في التعيينات المحددة من طرف الأغلبية وبالتالي يتحقق نوع من التوازن بين المصالح.

الفقرة الثانية: تدخل المساهم لإعفاء مراقبي الحسابات.

إن المهمة الأساسية التي من أجلها تم إقرار نظام مراقبي الحسابات هي المراقبة العامة للحسابات، وهذا لا يتم إلا وفق مدة محددة حسب طبيعة التعيين، لكن قد تطرأ ظروف تجعل من مصلحة المساهمين عزل مراقبين للحسابات قبل انتهاء مدة انتدابهم، وهذا لا يتم إلا وفق شروط منصوص عليها في المادة 179.

أولا: الجهة المخول لها إعفاء مراقبي الحسابات.

حسب مقتضيات المادة 179 من قانون الشركات المساهمة فإنه يمكن تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات من أجل إعفاء مراقبي الحسابات. وهذا الطلب يمكن تقديمه من طرف المساهمين الذين يتوفرون على نسبة لا تقل عن 5% من رأسمال الشركة.

وإذا كان قانون شركات المساهمة قبل تعديله طبقاً لقانون 20-05، كان مجحفاً في حق المساهمين من حيث تحديده سقف عشر الأسهم كشرط لاستصدار طلب العزل، فإن قانون 05-20 جاء بتحسين أفضل لحقوق المساهمين بتخفيض هذه النسبة إلى 5%، ولا شك أن من شأن هذا التعديل أن يساعد بعض المساهمين على تجاوز حاجز النسبة الذي كان يقف عقبة أمام بعض المساهمين لتقديم طلب عزل مراقبي الحسابات.

لكن تقديم طلب عزل مراقبي الحسابات ممن يملك نسبة 5% من رأسمال الشركة، لا يعني بالضرورة أن رئيس المحكمة يقبله إلا إذا كان هذا الطلب مبني على أسباب وجيهة.

ثانياً: الأسباب الموجبة لإعفاء مراقبي الحسابات.

استعمل المشرع المغربي شأنه شأن المشرع الفرنسي مصطلح الإعفاء بذل مصطلح العزل وذلك رغم أن النتيجة تبقى واحدة في الحالتين معاً³⁰⁴.

ولقد حددت المادة 179 من ق.ش.م الأسباب الموجبة لعزل أو إعفاء مراقبي الحسابات في الخطأ أو الحيلولة دون قيام المراقب بمهامه. فوفق منطوق المادة "يمكن إعفاء مراقب أو عدة مراقبي للحسابات من مهامهم في حالة ارتكابهم خطأ أو عاقبهم عائق مهما كان سببه". ويلاحظ على هذه المادة أنها لا تسعف في تحديد كل حالات العزل. فمفهوم الخطأ والعائق جاء عامين وغير محددين³⁰⁵، الأمر الذي يترتب عليه منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية حسب كل حالة لتوضيح أسباب العزل.

والإعفاء لا يكون بشكل مزاجي بل لا بد من إثبات خطأ تجاه مراقب الحسابات أو عائق في أدائه لمهامه.

فبالنسبة لخطأ مراقبي الحسابات، فقد اعتبر D.Vidal أن الخطأ المبرر للإعفاء هو الخطأ الذي يكون على نسبة من الخطورة، فيجعل الشركة والمتعاملين معها لا يثقون في فعالية مهمة المراقب ونجاعتها.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي فيما يتعلق بإعفاء مراقبي الحسابات لخطئه، نذكر القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية³⁰⁶ المؤيد للقرار القاضي بعزل مراقب الحسابات لرفضه وضع التقرير

³⁰⁴ -J. Hémar. F Terré. P Mabilat. Op. cit n° 954 p 755. et Dominique vidal droit des sociétés édition LGDJ paris 4 édition 2003 n° 2259 p 681.

³⁰⁵ - محدودية لأسباب، حيث اقتصر المشرع على الخطأ دون تحديد نوعه وطبيعته.
³⁰⁶ - قرار محكمة النقض الفرنسية، ذكرته زكية الشعيبي، دور مراقب الحسابات داخل شركات المساهمة في إطار القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، الرباط 2006/2007، ص147

العام وتعطيل انعقاد الجمعية العامة بحجة وجود اختلالات في حسابات الشركة في حين القانون يوجب عليه تعيين هذه الاختلالات في التقرير الذي سيقدمه للجمعية العامة³⁰⁷.

أما بالنسبة للعائق فالمشرع المغربي لم يحدد طبيعته أو شكله فترك المسألة للقضاء من أجل توضيح الأمر، هل هذا العائق يستلزم العزل أم لا، لكن بعض الفقه اعتبر أن العائق هو تواجد مراقب الحسابات في حالة من حالات عدم الأهلية أو التنافي، لكن نلاحظ أن المشرع أعطى دلالة واسعة للعائق حين تنصيصه بصريح العبارة في المادة 179 من قانون رقم 95/17 على "إذا عاقهم عائق مهما كان سببه".

وللإشارة أن هناك تشريعات ذهبت عكس ذلك حيث اختزلت أسباب الإعفاء في السبب غير المشروع فقط مثل التشريع التونسي (المادة 264)³⁰⁸، ولكن في نظرنا أن المشرع المغربي أصاب من خلال تحديد أسباب الإعفاء وهو ما يساهم في تحقيق الأمن القانوني نتيجة وضوح القاعدة القانونية ودقتها في التصدي للوقائع المستحدثة.

المطلب الثاني: تجريح المساهمين لمراقبي الحسابات.

إن التجريح آلية قانونية جديدة تم التنصيص عليها في قانون الشركات من أجل غاية اقتصادية وقانونية. فالأولى تتجلى في حماية الادخار العام برمته والحفاظ على المصلحة الاقتصادية للشركة أما الثانية، فتتجلى في ضمان حياد المراقبين واستقلالهم.

فهي أداة لحماية الأقلية من تعيين الجمعية العامة لمراقبي حسابات ينعدم فيهم الكفاءة والحياد³⁰⁹.

ومن أجل ممارسة هذا الحق من طرف المساهمين يجب توفر عدة شروط تؤطر طلب تجريح مراقبي الحسابات مع إتباع مسطرة خاصة (فقرة أولى) لكن يطرح الإشكال حول فعالية هذه الضوابط في أعمال الرقابة الفردية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الضوابط المؤطرة لتجريح مراقبي الحسابات

³⁰⁷ - ذكرته زكية الشعيبي، مرجع سابق، ص 147.

³⁰⁸ المادة 264 من قانون 93 لسنة 2000 مؤرخ في 3 نوفمبر لسنة 2000 يتعلق بالشركات التجارية http://abdallah.ayari.voila.net/magistrature/code_societes_commerciales/codsocomarabe.html بتاريخ 2013/08/20

³⁰⁹ - شكري السباعي، الوسيط في الشركات ومجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الرباط 2004، ص 299، وكذلك فاطمة الدهوز، مرجع سابق، ص 69.

فمن أجل تجريح مراقبي الحسابات يستلزم توفر مجموعة من الضوابط ، منها ما هو متعلق بالشروط اللازمة لتجريح مراقبي الحسابات³¹⁰ ، ومنها ما هو متعلق بالمسطرة الواجب إتباعها³¹¹ .

أولا : شروط تجريح مراقبي الحسابات

هذه الشروط منها ما يتعلق بطالب التجريح (1) ، ومنها ما يتعلق بهراقي الحسابات الذين يجري تجريحهم (2).

1. الشروط المتعلقة بطالب التجريح

إن المادة 164 من ق.ش.م³¹² جاءت بقاعدة عامة من أجل الوقوف أمام أي تواطؤ بين أغلبية المسيرين ومراقبي الحسابات ، وانطلاقا من هذه المادة ، فإنه يحق لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن 5 في المائة من رأسمال الشركة ، توجيه طلب تجريح مراقب أو مراقبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات. لكن ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع عمل على تقليص نسبة الرأسمال المتطلبة لتقديم طلب التجريح وذلك في التعديل الذي أجراه بمقتضى القانون رقم 05-20 ، إذ نزل بها من 10 في المائة في ضوء قانون 95/17 إلى 5 في المائة مع هذا التعديل.

فحسب المادة 164 يجب أن يتوفر المساهم الذي يريد تجريح واحد أو أكثر من مراقبي الحسابات على نسبة 5 % من رأسمال الشركة فقط ، حتى يمكنه تقديم طلب التجريح إلى رئيس المحكمة التجارية التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة . ويبدو أن هذا التعديل له أهمية قصوى لأن اشتراط ملكية نسبة 10% من رأسمال الشركة كشرط لاستصدار طلب التجريح كان فيه نوع من التعجيز لبعض المساهمين.

كما أن المشرع ومن خلال المادة 164 من ق.ش.م جاء بتعديلات هامة من حيث الجهة الموكول إليها طلب تجريح مراقبي الحسابات ، حيث نجده أقحم مجلس القيم المنقولة بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب ، في نطاق الأشخاص الذين يحق لهم تقديم طلب تجريح

³¹⁰ - المستلزمات الضرورية لتجريح مراقبي الحسابات منظمة بالفصل 164 في قانون رقم 17.75 وهي على سبيل الحصر لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، فعند عدم توفرها تعطل مؤسسة التجريح بصفة كاملة.

+ أما الشروط المتعلقة بمسطرة التجريح المنصوص عليها في نفي الفصل السالف الذكر فهي قابلة للتصحيح إذا غاب أحد الشرط فتبقى مؤسسة التجريح قابلة للإعمال حين تصحيح مسطرة مع مراعاة الأجل المحددة قانونا.

³¹¹ - عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 194.

- Y. Cuyon. L'indépendances des commissaires aux comptes. J.C.P années 1977. I. 2831

كذلك فانق ادريس، مراقبي الحسابات في شركات المساهمة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 20 ، سنة 1993، ص 21.
³¹² المادة 164 من قانون رقم 95/17 "يمكن لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن 5 في المائة من رأسمال الشركة توجيه طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بتجريح مراقب أو مراقبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة على أن يكون هذا التجريح لسباب صحيحة ""

مراقبي الحسابات. ومع ذلك يبقى القانون المغربي قاصرا بالمقارنة مع بعض التشريعات المقارنة³¹³ والتي ذهبت إلى إعمال مسالة تعدد الجهات التي لها حق طلب التجريح لتشمل لجنة المقاول والنيابة العامة أو السلطة المكلفة بالأسواق المالية بالنسبة للأشخاص المعنوية .

2. الشروط المتعلقة بالمراقبين المعنيين بالتجريح

انطلاقا من المادة 164 من ق.ش.م ، فإنه متى ظهر أن تعيين أحد مراقبي الحسابات تم بصورة غير صحيحة من لدن الجمعية العامة ، أو أنه تنعدم فيه الكفاءة والحياد ، أمكن للمساهمين استصدار طلب تجريجه.

هذا يعني أن طلب تجريح مراقب الحسابات لا يجب أن يقدم إلا ضد مراقب الحسابات المعين من طرف الجمعية العامة العادية³¹⁴ ، وبالتالي يستثنى من مسطرة التجريح مراقب الحسابات المعين في النظام الأساسي³¹⁵ أو في عقد منفصل يشكل جزءا منه أو المعين من قبل القضاء³¹⁶ .

إن ضمان حق التجريح للمساهمين ضمن الأسباب التي أقرتها المادة 164 من قانون رقم 95/17 يعكس توجهها تشريعيا يروم توفير ضمانات هامة للمراقب ومن خلاله حماية حقوق المساهمين ، فحسب منطوق المادة 164 "يكون التجريح لأسباب صحيحة" ، إذن رفع طلب التجريح يستلزم جدية الأسباب ، وهو ما يجعل الأمر موكل للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي المستعجلات كلما كان الأمر يمس الحياد والاستقلالية لمراقب الحسابات .

وتجدر الإشارة أن أغلب الأسباب المعتمدة للتجريح هي المتعلقة باستقلالية المراقب سواء المبنية على الحالات المتعلقة بالتنافي والمنع أو ما استحدثت من الناحية الواقعية لهذا فكلما طرأت وقائع ومعطيات تمس وتشكك في استقلالية المراقب كان بإمكان المساهمين رفع الطلب لرئيس المحكمة التجارية.

ثانيا: مسطرة تجريح مراقبي الحسابات³¹⁷

³¹³ - المادة 1823 من مدونة التجارة الفرنسية.
³¹⁴ - نصت المادة 164 من قانون شركات المساهمات يمكن للمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأس المال الشركة، توجيه طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بتجريح مراقب أو مراقب للحسابات التي عينتهم الجمعية العامة على أن يكون هذا التجريح لأسباب صحيحة وبتعيين مراقب أو عدة مراقبين يتولون القيام مكانهم بالمهام التي كانت موكلة إليهم.
³¹⁵ - ففي نظرنا أن هذا الاستثناء ليس له دور أو خصوصية تعرفل إعمال آلية التجريح لأن المادة 163 من ق.ش.م تقصر مدة تعيين هؤلاء في نسبة مالية واحدة.

³¹⁶ - أما التعيين الواقع من طرف القضاء فله نفس الخصوصية لباقي التعيينات السالفة الذكر وبالتالي فلا مجال لاستثناء هذه الحالة من التجريح.

³¹⁷ - فمسطرة التجريح آلية استعجالية تتطلب وجود خصوصيات السرعة من أجل تحقيق الغاية التي نظمت من أجلها.

يتم تجريح مراقبي الحسابات طبقا للفقرة الثانية من المادة 164 ق ش م ، من خلال تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات ، وذلك خلال أجل 30 يوما يبتدئ من تاريخ التعيين . ويجب أن يكون التجريح مستندا لأسباب صحيحة³¹⁸ .

هذا يعني أن تقديم طلب التجريح خلال الفترة التي حددها المشرع لا يعني بالضرورة أن يكون مقبولا ، بل لابد أن تكون هناك أسباب جدية تبرره .

فلقد شكل ضمان حق التجريح للمساهمين بشأن المراقبين المحاسبين المعينين من قبل الجمعية العامة ، ضمن الشروط التي أقرتها المادة 164 ق ش م ، توجهها تشريعا يروم صون حقوق المساهمين مع توفير الضمانات اللازمة لمراقبي الحسابات ضمانا لعدم اللجوء إلى تجريحهم بشكل اعتباطي ، من منطلق أن المشرع استلزم لذلك استناد التجريح إلى أسباب صحيحة .

لهذا تعتبر مسطرة التجريح آلية رقابية في يد مساهمي الأقلية الذين يعترضون على تعيين مراقبي الحسابات لعدم حيادهم واستقلالهم ، متى ظهر أن التعيين تم بصورة غير صحيحة من لدن الجمعية العامة³¹⁹ .

الفقرة الثانية :محدودية آلية التجريح كآلية رقابية

يعد تقرب مراقبي الحسابات من أعضاء التسيير واختلال مبدأ الحياد والاستقلالية من الأسباب التي تعصف بحياة الشركة وتهدم التوازن بين مصالح الأقلية والأغلبية الحاكمة . لهذا أوجد المشرع المغربي آلية التجريح ، كوسيلة تستثمر من طرف مساهم الأقلية في تحقيق التوازن السالف الذكر ، مع تعزيز مكانته داخل الشركة على المستوى الرقابي . والملاحظ أنه رغم التنصيص على هذه الآلية فهي تبقى معطلة نظرا لصعوبة إعمالها على أرض الواقع .

لذلك فإن ضمان الوظيفة الرقابية للمساهم على هذا المستوى يستلزم ضمان سهولة اللجوء إلى آلية التجريح من ناحية الشروط المنصوص عليها ، والأسباب المبررة لها³²⁰ .

³¹⁸ - الأسباب الصحيحة pour juste motif هي نفس العبارة المعتمدة من القانون التجاري الفرنسي من خلال مادة L 823.6 ويستشف من هذه العبارة أن يكون طلب معللا تعليلا منطقيا سليما ومشروعا وهذه العناصر راجعة للسلطة التقديرية للقاضي، راجع في هذا الصدد عبد الرحيم شميعة ، مرجع سابق ، ص 198 .

³¹⁹ - Colmar 23 Février 1983 Rev, Soc, 1983 p 583, note J.G.

³²⁰ - عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 197، وادريس فائق، مراقب الحسابات في شركات المساهمة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن ، عدد 20 سنة 1993، ص 30. وعثمان الصطي، مرجع سابق، ص 30.

وبالتالي فإننا نلاحظ أن آلية التجريح كما هي منصوص عليها في التشريع المغربي لا تخدم الدور الرقابي للمساهم وهذا راجع للعوامل التالية:

فعلى مستوى اللجوء إلى آلية التجريح ، نلاحظ أن المشرع المغربي قد قيد حق الأقلية في طلب التجريح ، بضرورة التقدم داخل أجل 30 يوما من تاريخ تعيين مراقب الحسابات الذي يراد تجريحه بطلب التجريح³²¹ ، وفي اعتقادنا فإن ربط التجريح بهذا الأجل مخالف للمنطق القانوني³²² ، لأنه إذا كانت تفتقد في المراقب شروط الحياد والاستقلالية ، فإنه ليس من شأن الزمن أن يصحح ذلك ، لذلك كان يفترض ترك المجال مفتوح أمام المساهم للتقدم في أي وقت بطلب تجريح مراقبي الحسابات ما دام يتوفر على صفة المساهمة وعلى سبب مقنع للتجريح.

هذا دون إغفال أن اكتشاف أسباب التجريح يتطلب بعض الوقت ، كما يمكن أن يتظاهر المراقب بالنزاهة والحياد ريثما تنقضي مدة 30 يوما.

وإذا تجاوزنا إشكالية المدة فإن المشرع المغربي لم يتطرق بالدقة لأسباب التجريح. فترك المسألة لتقدير رئيس المحكمة بصفته هو المختص. وحسب رأينا يجب أن تكون أسباب التجريح جدية ، وهذا ما أكدته محكمة colmar³²³ في حكم صادر عنها بتاريخ 23 فبراير 1983 والذي جاء فيه "" أن شغل مراقب الحسابات سابقا لمنصب مستشار للشركة ومساعدته لرئيس الشركة في حل الخلاف الذي كان بين هذا الأخير وأحد مساهمي الأقلية ، لا يشكل سببا كافيا لتجريحه لأنه لا يوجد أي دليل موضوعي يفيد الشك في نزاهته وحياده واستقلاليته ، أو أنه لم يحافظ على مبدأ المساواة بين الشركاء.""

أما فيما يخص نطاق أعمال هذه آلية ، فإننا نلاحظ أن المشرع اقتصر على تجريح المراقبين المعيّنين من قبل الجمعية العامة فقط ، وأقصى المراقبين المعيّنين من طرف القضاء ، أو في النظام الأساسي.

³²¹ - يرى كل من J. Hémar et P. Mabilat et F.Terré أن هذا الأجل يبدأ من تاريخ اجتماع الجمعية العامة التي عينته وليس من تاريخ شهر هذا التعيين بالسجل التجاري لأن المساهمين لا يعدون أغيار بالنسبة للشركة. راجع في هذا الصدد عزيز أطوبان، حماية الحقوق الأساسية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة 2004-2005، ص 413

415D. Schmidt, op, cit n° 139 et Y. Guyoun, droit des affaires, op.cit n° 376 p 397.

³²² - محمد آيت موح، مقال أقلية المساهمين ومظاهر حمايتها خارج الجمعيات العامة في شركات المساهمة، مجلة القانون المغربي، العدد 5، أكتوبر 2003، ص 51.

³²³ - حكم صادر عن محكمة كولمار بتاريخ 1983/02/23، ذكره فالي علال، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة، الرباط، 2006/2007، ص 182

فيجوز لنا أن نتساءل عن المعيار الذي اعتمده المشرع المغربي في التمييز بين هؤلاء ، ما دام أن الغاية من آلية التجريح هي تطهير جهاز مراقبي الحسابات من الفساد والمحاباة ، وتقوية الرقابة المحاسبية للشركة.

أضف إلى ذلك صعوبة إثبات الوقائع والمعطيات التي تدل على عدم حياد واستقلالية مراقب الحسابات موضوع التجريح ، نظرا لسيطرة الأغلبية على جميع المعطيات المرتبطة بهذا الشأن لذلك فلا مبرر لحصر نطاق أعمال آلية التجريح سواء من حيث المدة المحددة لممارستها ، أو من حيث الأسباب المبررة للتجريح ، أو من حيث الأشخاص المشمولين بالتجريح .

إعمال محدودة نتيجة المستوى ، هذا على محدود جد للمساهم الرقابي الدور أن القول وخلاصة الذكر السالفة الأسباب بسبب التجريح آلية