

**Extension de la procédure
collective au dirigeant de fait -
Critères d'identification et
responsabilités (C. Cass. Com.
2018)**

Identification			
Ref 22141	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 376
Date de décision 26/06/2018	N° de dossier 2017/1/3/2359	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Extension de la procédure, Entreprises en difficulté		Mots clés Violation des droits de la défense, Extension de la procédure, Expertise comptable, Exonération de responsabilité, Exécution des ordres, Enrichissement personnel, Effets de la procédure collective, Dirigeant de fait, Faute de gestion, Dirigeant de droit, Déchéance commerciale, Critères d'identification du dirigeant de fait, Confirmation de l'arrêt d'appel, Cassation et annulation, Bonne foi du dirigeant, Autonomie décisionnelle, Administration financière, Déclarations fiscales, Administration commerciale, Impact des décisions sur l'entreprise, Justification légale des décisions, Signature de chèques, Sanctions des dirigeants, Responsabilité pour insuffisance d'actif, Responsabilité du dirigeant, Respect du contradictoire, Rejet du pourvoi, Redressement judiciaire, Influence sur la gestion, Procès-verbal d'enquête, Preuve du dirigeant de fait, Pouvoir de direction, Participation effective à la gestion, Ordres de virement bancaire, Notion de dirigeant de fait, Liquidation judiciaire, Procédure collective, Actes de gestion	
Base légale		Source Revue : Les procédures collectives à la lumière des décisions de la cour de cassation	

Résumé en français

La Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel commerciale ayant confirmé un jugement d'extension de la procédure de liquidation judiciaire d'une société à un individu, qualifié de dirigeant de fait, avec une sanction de déchéance commerciale. Le demandeur au pourvoi contestait cette qualification ainsi que les conséquences qui en découlaient, en soutenant qu'il n'avait exercé aucune fonction de direction effective, mais se limitait à exécuter les ordres du président-directeur général en tant que simple salarié.

La cour d'appel a fondé sa décision sur les dispositions des articles 706 et 712 du Code de commerce, qui prévoient la possibilité d'étendre une procédure collective aux dirigeants de fait ayant participé activement à la gestion d'une entreprise en difficulté. Elle a retenu que l'intéressé avait exercé des actes positifs de gestion, notamment la signature de chèques et de traites, l'émission d'ordres de virement bancaire et la réalisation de déclarations fiscales au nom de la société. Ces éléments, corroborés par un rapport d'expertise et un procès-verbal d'enquête, établissaient une implication directe et effective dans

l'administration financière et commerciale de l'entreprise.

Le demandeur invoquait plusieurs moyens en cassation, dont l'absence de preuve de son rôle de dirigeant de fait, l'irrégularité de l'expertise sur laquelle s'était appuyée la cour d'appel, et l'absence d'intérêt personnel dans les actes reprochés. Il contestait également l'application des sanctions prévues par les articles 706 et 712 du Code de commerce, estimant que la notion de dirigeant de fait impliquait une autonomie décisionnelle qu'il ne détenait pas, étant sous l'autorité directe du président-directeur général. Il alléguait enfin une violation de l'article 709 du Code de commerce, relatif au respect du contradictoire dans la mise en œuvre des sanctions à l'encontre des dirigeants.

La Cour de cassation a rejeté ces moyens, en considérant que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision en se fondant sur des éléments probants démontrant l'implication effective du demandeur dans la gestion de la société. Elle a relevé que la notion de dirigeant de fait ne requiert pas nécessairement la preuve d'une autonomie totale dans la prise de décisions, mais seulement la participation active et constante aux actes de gestion de l'entreprise. De plus, elle a estimé que le fait d'agir sous l'autorité d'un dirigeant légal ne pouvait exonérer un dirigeant de fait de sa responsabilité au regard des dispositions du Code de commerce.

Concernant l'expertise contestée, la Cour a jugé que, même si le demandeur n'avait pas été convoqué aux opérations d'expertise, cette irrégularité ne remettait pas en cause la validité des conclusions retenues par la cour d'appel dès lors que d'autres éléments, notamment l'enquête et les déclarations du demandeur, corroboraient la reconnaissance de son rôle de dirigeant de fait. Elle a également écarté l'argument fondé sur l'absence d'intérêt personnel dans les actes de gestion, en rappelant que l'application des articles 706 et 712 du Code de commerce ne requiert pas la démonstration d'une mauvaise foi ou d'un enrichissement personnel.

Enfin, la Cour a jugé que l'article 709 du Code de commerce, invoqué au titre du respect des droits de la défense, n'avait pas été violé, le demandeur ayant été entendu dans le cadre d'une audience devant la cour d'appel et ayant eu l'opportunité de présenter ses moyens de défense.

En conséquence, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi et confirmé la décision de la cour d'appel, validant ainsi l'extension de la procédure de liquidation judiciaire au demandeur ainsi que la sanction de déchéance commerciale prononcée à son encontre.

Résumé en arabe

مسطرة التصفية القضائية - ارتكاب أخطاء في التسيير - تمديدها للمسير - صفة

طبقاً لمقتضيات المادة 709 من مدونة التجارة فإن العقوبات تطبق ضد مسيري المقاولات سواء أكانوا مسيرين قانونيين أو فعليين يتقاضون أجراً أم لا . - المسير الفعلي هو كل من باشر نشاطاً إيجابياً وشارك بصفة فعلية في التسيير واتخذ قرارات حول الوضعية المالية للشركة، وقام بمهام الإدارة سواء على المستوى التجاري أو المالي. - إن محكمة الاستئناف تكون قد طبقت مقتضيات المادتين 706 و 712 تطبيقاً سليماً حينما مددت المسطرة للمسير الفعلي الذي قام بمجموعة من الأفعال تجعل منه يكتسب صفة المسير الفعلي مثلما هو ثابت من محضر البحث وتقرير الخبرة الذي رصد الاختلالات الناتجة عن ذلك التسيير وأثرها على الوضعية المالية للمقولة وما باتت تعرفه من صعوبات، وكذا إقراره بتنفيذ مضامين مذكرة الخدمة التي أسند له بموجبها الرئيس المدير العام مهام إدارة الشركة . - إن ما أثير من طرف المسير الفعلي بكونه باشر الأفعال، التي اعتبرتها المحكمة أفعال تسيير فعلي، تحت إمرة وتبعية الرئيس المدير العام للشركة فهو ليس من شأنه النيل من سلامة القرار الاستئنافي الذي قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في حقه وسقوط أهليته

التجارية. – إن أعمال مقتضيات المادتين 706 و 712 من مدونة التجارة لا يتوقف على ثبوت سوء نية المسير أو تحقيقه لمصلحة خاصة .

Texte intégral

القرار رقم 376 المؤرخ في 26 يونيو 2018 2017/1/3/2359 ملف تجاري رقم

المسير الفعلي هو كل من باشر نشاطا إيجابيا وشارك بصفة فعلية في التسيير واتخذ قرارات حول الوضعية المالية للشركة، وقام بمهام الإدارة سواء على المستوى التجاري أو المالي.

المحكمة ثبت لها ممارسة الطالب لأفعال استخلصت منها صفته كمسير فعلي من محضر البحث وتقرير الخبرة الذي رصد الإختلالات

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن ثلاثة أحكام صدرت عن المحكمة التجارية بمراكش قضت بفتح مسطرة التسوية القضائية لفائدة كل من المطلوبات (الشركة الأطلسية ... وشركة صوفا ... وشركة جديف ...)، تلاها حكم آخر قضى بتمديد مسطرة التسوية القضائية المفتوحة في حق شركة (صوفا ...) لشركات (جديف ... وبرومو ... وابدي ... والأطلسية)، أسفرت إجراءات إعداد الحل الملائم المباشرة في ضوءه عن صدور حكم بتاريخ 2015/03/24 تحت عدد 31 في الملف رقم 2012/15/26 قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركات المذكورة وتمديد المسطرة المذكورة لكل من (عبد الرحيم) والطالب (محمد) مع التصريح بسقوط أهليتهما التجارية لمدة 20 سنة بالنسبة للأول وخمس سنوات بالنسبة للثاني، وتمديد مسطرة التصفية القضائية المفتوحة في حق المطلوبة شركة (جاديف ...) إلى كل من (الأمين) و(جمال) (المطلوب الأول) مع سقوط أهليتهما التجارية لمدة 10 سنوات. استأنفه هذان الأخيران وكذا الطالب (محمد)، وبعد ضم الاستئنافات، والجواب، وإدلاء السنديك بتقرير في الموضوع، وإجراء بحث، والتعقيب عليه، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه بالنقض. في شأن الوسييلتين مجتمعتين: حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المواد 702 و 706 و 709 و 712 و 713 من مدونة التجارة والفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، والمساس بحقوق الدفاع، بدعوى أنه استند فيما انتهى إليه من تأييد للحكم القاضي بتمديد مسطرة التصفية القضائية المفتوحة في حق شركة (صوفا ...) إلى الطالب وسقوط أهليته التجارية لمدة خمس سنوات إلى أنه كان مسيرا فعليا للشركة المذكورة، بعدما عرف المسير الفعلي بأنه: « هو كل من باشر نشاطا إيجابيا، وشارك بصفة فعلية في التسيير، واتخذ قرارات حول الوضعية المالية للشركة، وقام بمهام الإدارة سواء على المستوى التجاري أو المالي »، والحال أن هذا التعريف المتماشي مع نص المادة 702 من مدونة التجارة لا ينطبق على وضع الطالب داخل الشركة المصفي لها باعتباره كان مجرد أجير يتقاضى أجرته، وينفذ تعليمات رؤسائه، ولم يسبق له أن كان مسيرا لها لا قانونيا ولا فعليا، وبالرجوع للوثائق التي استدلت بها للمحكمة وللوقائع التي استند إليها القرار، يتبين أن ما قام به من أعمال بما فيها توقيع شيكات الشركة، كان بناء على تعليمات الرئيس المدير العام (عبد الرحيم)، وما يزكي ذلك هو أنه لم تكن له أي مصلحة شخصية بخصوص تلك الأعمال، ولم يكن لها أي انعكاس على أجرته، هذا فضلا عن أنه لم يوقع تلك الشيكات بمفرده، وإنما وقعها إلى جانب المسمى (السميح)، وأن ذلك كان لمدة محددة سنة 2006 بتفويض من الرئيس المدير العام، علما أن ذلك التوقيع لم يترتب عنه ضررا للشركة، وإنما اقتضاه فقط الحفاظ على السير العام داخل الشركة (هكذا)، وهو نفس السبب الذي كان وراء قيامه بباقي التصرفات التي أخذها عنها القرار المطعون فيه، كإعداد وتقديم التصاريح الضريبية، التي كان الهدف منها هو الحفاظ على الوضعية القانونية للشركة إزاء إدارة الضرائب، وتجنبها التعرض لغرامات

وزيادات التأخير والمراجعات الضريبية المفاجئة، والأمر نفسه ينطبق على ما قام به بشأن استصدار رخصة الإصلاح التي كانت الغاية

منها تجنّب الشركة التعرض لغرامات جنحية. فالطالب كأجير يعمل مراقبا للمخزون ولا علاقة له نهائيا بالتسيير، ولم تكن له صلاحيات إدارية أو مالية تسمح له باتخاذ قرارات ترتبط بمصير وإدارة الشركة. ولعل ما يؤكد ما ذكر هو ما انتهى إليه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الجديدة تحت عدد 252 بتاريخ 2014/10/13 في الملف عدد 2013/1501/199، الذي أثبت

علاقة الشغل الرابطة بين الطالب والشركة المصطفى لها، ناهيك عن أن ما قام به من أعمال كان بحسن النية، ولم تكن له مصلحة شخصية من ورائها، ولم يتعسف فيها، مما تنتفي معه عن الأعمال السالفة الذكر عناصر أفعال التسيير الفعلي المحددة بمقتضى المواد 704 و706 و712 و713. وبذلك فالمحكمة مصدره القرار المطعون فيه التي على الرغم من أن الطالب أثار أمامها كل الدفع المذكورة، فإنها سارت على نحو ما أوردته به، تكون قد بنته على تعليل ناقص منزل منزلة انعدامه. كذلك لم يبين في تعليلاته الأخطاء التسييرية المنسوبة للطالب ولا المصلحة الشخصية التي حققها من ورائها، إذ أنه لم يبرز بشكل صريح وواضح مدى انطباق إحدى الوقائع المنصوص عليها بمقتضى المادة 706 السالفة الذكر على ما نسبته للطالب من أفعال ووقائع، التي لا تندرج أي منها ضمن ما تضمنته المادة المذكورة. كذلك إن الخبرة التي استند إليها القرار هي خبرة باطلة ولم تبرز الأخطاء التسييرية التي قام بها الطالب وأدت إلى توقف الشركة عن الدفع.

ثم إن ما أوردته القرار من أن الطالب ارتكب خطأ مواصلة استغلال الشركة به عجز، فهو بدوره لا يمكن التسليم به، لكون القرار لم يبين كيفية هذا الإستغلال الذي نسبته للطالب، وما إن كان عن طريق إبرام عقود تجارية لأجل مصلحته الخاصة مستعملا في ذلك أموال الشركة لمصلحته الشخصية، ولم يبين كذلك ما إن قام بمسك محاسبة وهمية أم قام بإخفاء وثائق محاسبة الشركة أم أنه امتنع عن مسك محاسبة مطابقة للقواعد القانونية، أم أنه ثبت في حقه ارتكاب سرقة أو اختلاس، علما أنه ليس ضمن وثائق الملف ما يثبت ارتكابه لما ذكر، وإنما الأمر خلاف ذلك، إذ أن كل ما قام به من تصرفات كان داخل الشركة، وفي إطار تنفيذ تعليمات رؤسائه، ومن أجل تحقيق مصلحة الشركة، والقرار المطعون فيه بعدم مراعاته لكل ما ذكر، جاء موسوما بنقصان التعليل الموازي لانعدامه. أيضا اعتمد القرار فيما انتهى إليه من إثبات للأعمال التسيير الفعلي التي نسبها للطالب فقط على نفس الوسائل التي استند إليها الحكم الابتدائي المتمثلة في تقرير خبرة باطلة، بسبب عدم تقيد الخبير بمقتضيات الفصل 63 من ق. م. م، لعدم استدعائه الطالب لإجرائتها، وعدم بيانه في تقرير خبرته نوع الأخطاء التسييرية التي ارتكبها الطالب وكان لها تأثير مباشر على الوضعية المالية للمقولة، وأدت إلى توقفها عن الدفع، ولكونه (الخبير) أحال بصدد تحديده لتلك الأخطاء دون موجب على نفس أخطاء الرئيس المدير العام للشركة، الذي بين صور استفادته الشخصية من تلك الأعمال خلاف الطالب. هذا فضلا عن أنه اكتفى فيما ذكر بما ورد بالمذكرة الإدارية للشركة المؤرخة في 2007/11/21، التي فوض بموجبها الرئيس المدير العام للطالب (محمد) مهمة إدارة الشركة، مع أن ذلك التفويض كان لمدة مؤقتة وتعلق بالمفوض لهما معا، وليس الطالب بمفرده، الذي حملة الخبير المسؤولية، مما ينم عن تصفية حسابات شخصية معه (هكذا)، في ظل انعدام أدلة تفيد مساهمته في حصول نقص بمخزون الشركة أو سرقة أو إغلاقه مكاتبها وعدم تعاونه مع المتصرفين واستغلال لها رغم العجز لحسابه الشخصي، وبذلك فالقرار بما انتهى إليه من تأييد للحكم المستأنف يكون قد بنى قضاءه على تعليل ناقص معد بمثابة انعدامه.

ثم إن الوقائع التي نسبها للطالب باعتبارها أفعال تسيير لا تدخل ضمن الوقائع والأفعال المنصوص عليها بمقتضى المواد 704 و706 و712 و713 السالفة الذكر، التي لا يوجد أي دليل على ارتكابه لأي منها، ومن ثم فإن موجبات اعتباره الطالب مسيرا فعليا وتمديد المسطرة إليه والحكم بسقوط أهليته تكون منتفية. كذا اكتفى القرار فيما انتهى إليه بنفس تعليل الحكم الابتدائي، الذي اقتصر في تبريره لإعتبار الطالب مسيرا فعليا على خبرة لم تحترم بشأنها مقتضيات الفصل 63 من ق م م، وبسبب ذلك لم تتح للطالب فرصة حضورها ومناقشة جميع الوثائق أمام الخبير. والطالب رغم تمسكه بهذا الخرق أمام المحكمة مصدره القرار المطعون، فإنها لم تلتفت إليه.

كما أن القرار خرق المادة 709 من مدونة التجارة التي تستوجب قبل تطبيق مقتضيات نظام معالجة صعوبات المقولة الإستماع إلى المسيرين بعد استدعائهم بصفة قانونية بواسطة كتابة الضبط ثمانية أيام على الأقل، ومن ثم تكون حقوق الطالب في الدفاع قد تضررت سواء خلال المرحلة الابتدائية أو استئنافيا لما تم إصدار العقوبات موضوع تلك المادة في حقه، دون أن يكون طرفا في الدعوى، ولأجل كل ما ذكر يتعين التصريح بنقض القرار المطعون فيه. لكن، حيث عللت المحكمة قرارها فيما قضت به من تأييد للحكم المستأنف القاضي بتمديد مسطرة التصفية القضائية المفتوحة في حق شركات (صوفا ... وابدي ... وبرومو ...) إلى الطالب وسقوط أهليته التجارية لمدة خمس سنوات بما أوردته من: « أنه طبقا للمادة 706 من مدونة التجارة فإن العقوبات تطبق ضد مسيري المقاولات سواء

أكانوا مسيرين قانونيين أو فعليين يتقاضون أجراً أم لا، والمسير الفعلي هو كل من باشر نشاطاً إيجابياً وشارك بصفة فعلية في التسيير واتخذ قرارات حول الوضعية المالية للشركة، وقام بمهام الإدارة سواء على المستوى التجاري أو المالي، وأنه خلافاً لما تمسك به المستأنف، فإن الثابت من خلال البحث المنجز في القضية أنه باشر نشاطاً إيجابياً متعلقاً بالتسيير والإدارة على المستوى التجاري والمالي، إذ أنه وقع شيكات مسحوبة على الشركة ووقع بالقبول على كمبيالات بمديونية الشركة توجد صور منها بالملف، وأصدر أوامر بالتحويل للبنك، كما قام بتاريخ 2007/03/30 بالتصريح لدى إدارة الضرائب عن وضعية الشركة سنة 2006، وهو ما يدل على أن المستأنف نفذ مذكرة الخدمة التي أسند فيها الرئيس المدير العام مهام إدارة الشركة إليه وإلى السيد (محمد)، والثابت من الخبرة التي أجزت من قبل الخبير (يوسف) أن محاسبة الشركة عرفت سنة 2007 إخلالات مالية وتم مسكها بصفة غير صحيحة كما تعرض مخزون السلع بالشركة للنقص والسرقة وإغلاق مكاتب الشركة وعدم التعاون مع المتصرفين، ومن ثم فإن الحكم المستأنف لما اعتبر المستأنف مسيراً فعلياً ارتكب أخطاء في التسيير بمواصلته استغلال الشركة رغم العجز، وهو ما أدى إلى توقف الشركة عن الدفع وفتح مسطرة الصعوبة ضدها وطبق عليه مقتضيات المادتين 706 و712 من مدونة التجارة، يبقى في محله، ولا يسع المحكمة إلا تأييده»، وهو تعليق سليم، اعتمدت فيه المحكمة فيما انتهت إليه من ثبوت ممارسة الطالب للأفعال التي استخلصت منها صفته كمسير فعلي كلاً من محضر البحث وتقرير الخبرة الذي رصد الإختلالات الناتجة عن ذلك التسيير وأثرها على الوضعية المالية للمقاولة وما باتت تعرفه من صعوبات، وهي أدلة قانونية لها قوتها الثبوتية لا يكفي للنيل منها المجادلة في موضوعية تلك الخبرة أو التمسك بعدم حضوريتها، في ظل ثبوت مباشرة الطالب لأفعال التسيير موضوع المذكرة التي أسند له بوجبها الرئيس المدير العام ذلك وإقراره بتنفيذ مضامين تلك المذكرة خلال جلسة البحث، هذا فضلاً عن أن الخبرة المذكورة كانت فقط من أجل تحديد أثر ذلك التسيير على وضعية المقالة مما تكون معه المحكمة قد اعتبرت ضمناً أن ما أثاره حول عدم حضوريتها غير ذي أثر على صحته. وبخصوص ما أثير من أن الطالب باشر الأفعال التي اعتبرتها المحكمة أفعال تسيير فعلي تحت إمرة وتبعية الرئيس المدير العام للشركة، فهو ليس من شأنه النيل من سلامة القرار، اعتباراً لأن تحقق التبعية المتحدث عنها لا يحول دون تعرض المسير الفعلي للجزاءات القانونية التي طبقتها المحكمة في حق الطالب، إذ بمجرد ثبوت إتيانه الأفعال المذكورة يصير معرضاً لتلك الجزاءات بصرف النظر عما إن كان باشرها في تبعية لرئيسه أم خارج هذه التبعية. أما ما أثير حول خرق المادة 709 من مدونة التجارة، ففضلاً عن أنه لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع، فإنه نعي مخالف للواقع، اعتباراً لأن الطالب تم استدعاؤه لجلسة البحث المجرى خلال الطور الاستئنافي وتم الإستماع إليه. أما بخصوص باقي ما وقع التمسك به، والمرتكز على أن الطالب لم يحقق مصلحة شخصية لفائدته من أفعال التسيير الفعلي التي قام بها ومباشرته ذلك بحسن نية، فهو لا تأثير على سلامة ما انتهى إليه القرار، طالما أن أعمال مقتضيات المادتين 706 و712 من مدونة التجارة التي طبقتها المحكمة في حق الطالب لا يتوقف على ثبوت سوء نية المسير، وطالما كذلك أن ما ارتكبه الطالب من أخطاء في التسيير لا ينحصر فقط في مواصلة استغلاله به عجز، وإنما هو أيضاً يتمثل حسب ما أوردته المحكمة ضمن تعليقه الموماً إليه مسك محاسبة الشركة الخاصة بسنة 2007 بصفة غير صحيحة، والذي لم يشترط فيه المشرع تحقيق المسير من ورائه لمصلحة خاصة، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى، وجاء معللاً بما فيه الكفاية، والوسيلتان على غير

أساس، فيما عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد السعيد السعداوي رئيساً والمستشارين السادة : عبد الإله حنين مقرراً وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.