القرار رقم 61

المؤرخ في 08 فبراير 2018

ملف تجاري رقم 2016/1/3/1664

العقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة- مواصلة استغلال به عجز بكيفية تعسفية.

لا يشترط لقيام فعل مواصلة استغلال به عجز بكيفية تعسفية يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع ثبوت سوء النية، فالطالبان بصفتهما مسيرين للشركة وليس كمستشارين بها كان يتقاضيان أجرة شهرية لكل واحد منهما رغم علمهما بما تعانيه الشركة من عجز مالي. وتأسيسا على ذلك فثبوت ارتكابهما للخطأ السالف الذكر كان وحده كافيا لتأييد الحكم المستأنف القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حقهما وسقوط أهليتهما التجارية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن المحكمة التجارية بالرباط أصدرت حكما في الملف عدد 2008/18/46، قضى بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق شركة (ف. د)، وأن القاضي المنتدب قدم بتاريخ 2011/12/16 تقريرا للمحكمة المذكورة، ضمنه كونه توصل من سنديك التصفية (مصطفى) بكتاب مفاده: "أنه تبين له من خلال مراجعته لمحاسبة الشركة أنها لم تؤد واجب انخراط العمال بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وأن ذلك يشكل خطأ في التسيير يمس بالسلم الإجتماعي ويستوجب تطبيق مقتضيات المادة 704 من مدونة التجارة "، وبعدما أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية على الوثائق المحاسبية للشركة، أنجزها الخبير (عبد الحق)، قدم القاضي المنتدب تقريرا تكميليا، عرض فيه أنه توصل من محامي عمال

الشركة بمذكرة أشار فيها إلى اختلالات أخرى في التسيير منسوبة لمسيري المقاولة، وأنه استمع على إثر ذلك إلى بعض العاملات، فأكدن له أن من بين الإختلالات المذكورة أن المسميين (الغالي ومينة) رغم أنهما ليسا من عمال المقاولة، إلا أنهما كانا مع ذلك يتقاضيا أجوراً شهرية، وأن الأظرفة المالية المتعلقة بهما كانت حسب إفادة المسماة (فاطمة) المكلفة بالأجور تسلم شخصيا لمسير المقاولة، وأيضا أن شركة (م. ف) كانت تقوم بأعمال مناولة وهمية وتتقاضى مستحقاتها على هذا الأساس"، مؤكدا على أن هذه الوقائع في حالة ثبوتها، فهي تشكل أخطاء في التسيير كافية لوحدها لتطبيق الجزاءات المقررة في المادة 704 من مدونة التجارة، وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية، صدر حكم قطعي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المسيرين (جوزيف وحاجي)، وسقوط الأهلية التجارية عنهما لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ الحكم، واعتبار تاريخ التوقف عن الدفع هو التاريخ المحدد في الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية لشركة (ف. د) الصادر في الملف عدد 2008/18/46 ...استأنفه كل واحد من المسيرين المذكوين، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية في شأن الإستئنافين قرارين مستقلين، قضيا بتأييد الحكم المستأنف، نقضتهما محكمة النقض بقراريها عدد1/211 و1/212الصادرين بتاريخ2015/04/23 في الملفين 2014/1/3/797 و2014/1/3/798، بعلة واحدة تتمثل في: " كون الطالب تمسك بمذكرة بيان أوجه استئنافه (بأنه لا يتحمل أي مسؤولية بشأن عدم أداء ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لانعدام الدليل المثبت لعدم تسديد الإقتطاعات المخصومة من أجور العمال لفائدة الصندوق المذكور أو اختلاسها من طرف المسيرين ولكونها لازالت محل دعوى قضائية)، غير أن المحكمة مصدرة القرار اكتفت بتأييد الحكم المستأنف، دون أن تناقش الدفع المذكور وتجيب عنه لا إيجابا ولا سلبا، ودون التحقق مما إن كان دين المؤسسة المذكورة هو فعلا موضوع منازعة قضائية، وبيان أثر ذلك على التزام الطالب بأدائه قبل الفصل النهائي في تلك المنازعة، بالرغم مما قد يكون لذلك من أثر على نتيجة قضائها، فاتسم قرارها بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، وجاء عرضة للنقض." وبعد إحالة الملف عليها وتقديم الأطراف لمستنتجاتهما، قضت محكمة الإستئناف التجارية من جديد برد الإستئنافين وتأييد الحكم المستأنف... وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثالثة: حيث ينعى الطاعنان على القرار نقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه استند في تأييده للحكم المستأنف إلى تعليل أورد فيه: "إن الأمر في النازلة يتعلق بأخطاء في التسيير ارتكبها المستأنفان بصفتهما مسيرين لشركة (ف. د) وليس كمستشارين بها، تلك الأخطاء المنحصرة في التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموالهما الخاصة ومواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة، أدى إلى توقف الشركة عن الدفع، وهما من ضمن الأخطاء المنصوص عليها في المادة 706 من مدونة التجارة"، والحال أن الطالبين لم يكن بإمكانهما وقف نشاط الشركة على الرغم مما كانت تعانيه من صعوبات بالنظر للعدد الكبير للعمال الذين كانت تشغلهم واستحالة حصولها على إذن من عامل الإقليم ومفتش الشغل يخول لهما ذلك لاعتبارات إجتماعية وسياسية واقتصادية، وبذلك فهما (الطالبان) كانا ملزمان بمواصلة نشاط المقاولة في ظل استدعاء العامل لهما بكيفية متكررة وحثهما على عدم إغلاق الشركة ومواصلة استغلالها، هذا فضلا عن الوعود التي تلقياها من الوزارة الوصية أو من زبناء آخرين كانوا يرغبون في التعاقد مع المقاولة، والتي كانا يعلقان عليها الأمل لوجود حل للأزمة المالية للمقاولة، وبذلك فخلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه لم يكن وقف نشاط الشركة، وإغلاقها، وتسريح العمال أمرا متيسرا لتوقف ذلك على عدم صدور إذن بإغلاقها، وبالتالي لا يمكن القول بارتكاب الطالبين لفعل مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة أدى إلى توقف الشركة عن الدفع، هذا فضلا عن أنه لم تكن لهما أي مصلحة خاصة من وراء ذلك، ومن ثم فإن موجبات تطبيق الجزاءات المقررة بمقتضى المادة 706 من مدونة التجارة في حقهما تبقى منعدمة. ثم إن القرار المطعون فيه أورد ضمن تعليلاته: "إن الثابت من وثائق الملف والخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية بواسطة الخبير (عبد الحق) ...أنه تم اقتطاع مستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من أجور العمال بما مجموعه 2.025.627,43 درهما خلال السنوات من 2004 إلى 2009، دون أداء الاقتطاعات إلى الجهة المستفيدة"، وهو تعليل يستقى منه أن المحكمة لئن تبنت تقرير الخبير (عبد الحق)، إلا أنها أعطت تأويلا خاطئا لذلك التقرير، الذي جاء واضحا ولم يشر إطلاقا إلى استغلال المسيرين لأموال الشركة

أو تصرفهم فيها كأنها أموالهم الشخصية، في ظل مسك هذه الأخيرة لمحاسبتها بكيفية منتظمة، ورصد الخبير قيامها بكيفية تلقائية بالتصريح بالديون التي عليها لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، إذ أن تحويل هذه المستحقات لفائدة المسيرين أمر مستحيل بالنظر للمسطرة المتبعة في رصد هذه العملية التي تتم محاسبتها عن طريق تسجيلها أولا في خانة تحملات الشركة تحت مسمى "مدين" حساب رقم 61741، والذي يجب أن يكون له طبقا لمبدأ التوازن المحاسبي المنصوص عليه في المادة الثانية من قانون المحاسبة مقابل في حساب الدائن، وهذا الحساب المقابل هو ما يسمى بالدائن أو حساب 444 (الضمان الاجتماعي)، وهو ما يعني أن دين الصندوق المذكور مقيد بمحاسبة الشركة كدين عليها. وتبعا لذلك لا يمكن القول بقيام الطالبين بتحويله لحسابهما إلا إذا ثبت اقتطاعهما له من حساب الشركة، أما وأن محاسبة الشركة تشير إلى المستحقات المذكورة ومستحقات إدارة الضرائب كدين عليها لم يتم أداؤه، فإنه لا يمكن للخبير ولا للمحكمة القول باستيلاء الطالبين عليها، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه بتطبيقه لمقتضيات المادة608 من مدونة التجارة (والصحيح هو 706 من مدونة التجارة) ناقص التعليل المعد بمثابة انعدامه، ولكل ما ذكر يتعين التصريح بنقضه.

لكن، حيث أوردت المحكمة ضمن تدوينات قرارها: "بأن الأمر في النازلة يتعلق بأخطاء في التسيير ارتكبها المستأنفان بصفتهما مسيرين لشركة (ف. د) وليس كمستشارين في الشركة، تلك الأخطاء المنحصرة في التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموالهما الخاصة ومواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة أدى إلى توقف الشركة عن الدفع وهما ضمن الأخطاء المنصوص عليها في المادة706 من مدونة التجارة، التي تجيز فتح المسطرة تجاه كل مسؤول ثبت في حقه ذلك، وأن التصرف المذكور لا يشترط فيه سوء النية ولا الحصول على مصالح خاصة أو الإضرار بالدائنين، وإنما هو تصرف محظور لذاته لما فيه من مخالفة للقانون ... "، مضيفة: " إن الأفعال المنسوبة للطاعنين بوصفهما مسيرين لا تهم أي اختلاسات، وإنما تتعلق بعدم تبرير تصرفات، وهي أفعال كافية للقول بوجود تصرف من جانبهما في أموال المقاولة كما لو كانت أموالهما الخاصة فضلا عن مواصلتهما لاستغلال به عجز بصفة تعسفية

لمصلحة خاصة، مادام أنهما كانا يعلمان أن الشركة في وضعية مالية حرجة وكانا يتقاضيان أجرة شهرية بقيمة 32.000,00 درهم لكل واحد منهما رغم ما كان يعتري الشركة من عجز وخسارة منذ سنة 2005..."، وهو تعليل غير منتقد فيما تضمنه من أنه لا يشترط لقيام فعل مواصلة استغلال به عجز بكيفية تعسفية يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع حصول المسير المنسوب إليه ذلك الفعل على مصلحة خاصة ولا ثبوت سوء نيته وتقاضيهما لأجرة شهرية بمبلغ 32.000,00 درهم لكل واحد منهما رغم علمها بما تعانيه الشركة من عجز مالي منذ سنة 2005. وتأسيسا على ذلك فثبوت ارتكاب الطالبين للخطأ السالف الذكر كان وحده كافيا لتأييدها للحكم المستأنف القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حقهما وسقوط أهليتهما التجارية، بصرف النظر عن ثبوت فعل مسكهما محاسبة غير منتظمة من عدمه، ويبقى ما أوردته المحكمة من تعليل بخصوص اقتطاعات مستحقات الضمان الاجتماعي من أجور العمال وما يتعلق بها من ضرائب واعتبارها عدم تسديد تلك الاقتطاعات للمؤسستين المذكورتين دليلا على تصرفهما في أموال الشركة كأنها أموالهما الخاصة أو على مسكهما محاسبة بكيفية غير منتظمة، مجرد تزيد لا تأثير له على سلامة القرار، أما بخصوص ما أثاره الطالبان من: " أن مواصلة الطالبين استغلال نشاط الشركة رغم الصعوبات المالية التي أدت بها إلى التوقف عن الدفع، كان تنفيذا لتوجه السلطات الإدارية وبسبب استحالة حصولهما على إذن بإغلاق الشركة من تلك السلطات"، فهو لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع، وإثارته لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائزة، وبذلك جاء القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس، والوسيلة والفرع من الوسيلة على غير أساس، فيما عدا ما لم تسبق إثارته فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثانية: حيث ينعى الطاعنان على القرار نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أنه أخذ بتقرير خبرة (عبد الحق)، معللا ذلك: "بأن الثابت من وثائق الملف والخبرة المنجزة في المرحة الابتدائية بواسطة الخبير (عبد الحق)، أن هذا الأخير رصد في تقريره عدم وجود تطابق بين القواعد التركيبية لسنة 2004 والتقييدات المضمنة في دفتر الأستاذ والموازنة العامة بخصوص حساب المشتريات المستهلكة تحت رقم 612، إذ تعكس الأولى مبلغ 11.666.259,92

درهما، في حين تعكس الثانية مبلغ 9.914.365,42 درهما، أي بفارق 1.750.894,50 درهما، كما أنه من الثابت من نفس الخبرة أنه تم اقتطاع مستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من أجور العمال، بما مجموعه 2.025.627,43 درهما خلال السنوات من 2004 إلى 2009 دون أداء الاقتطاعات المذكورة إلى الجهة المستفيدة"، مضيفا: "أنه وخلافا لما يزعمه الطاعنان، فإن المحكمة لم تعتمد فيما ثبت لها من إختلالات في التسيير على مجرد رأي المراقبتين، وإنما اعتمدت على ما أسفرت عنه نتائج الخبرة التي أنجزها الخبير (عبد الحق)، المنجزة تنفيذا للحكم التمهيدي الصادر عنها بتاريخ 2012/05/03"، والحال أن تقرير الخبرة المذكور ورد به بالإضافة لما ذكر تأكيد الخبير على وجود تطابق بين دفتر الأستاذ والموازنة العامة برسم جميع السنوات وكذا مع القوائم التركيبية برسم السنوات من 2005 إلى 2009، وهذا الشق من استنتاجات الخبير لم تلتفت إليه المحكمة، رغم أنه يبين أن الخبير كان دقيقا في استنتاجاته، إذ أنه أقر وبكل دقة ووضوح بأن محاسبات المقاولة المتعلقة بالسنوات من 2005 إلى2009 منتظمة، أما بخصوص محاسبة سنة 2004، فلم تكن استنتاجاته بشأنها قطعية إذ أنه ربط عدم انتظاميتها بعدم وجود تفسير للفارق الحاصل في مبلغ المشتريات المستهلكة بين ما هو مسجل بالموازنة العامة ودفتر الأستاذ وما تضمنه البيان الختامي، وهو ما يجعل محاسبة تلك السنة أيضا منتظمة، إذا ما تم إيجاد تبرير لذلك الفارق، علما أن النصوص القانونية المنظمة للمحاسبة الواجب على التجار مسكها، تفرض إنجاز القوائم التركيبية التي هي حصيلة المعاملات داخل السنة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر بعد انتهاء السنة المحاسبية، وبذلك فإن هذه التراتبية (هكذا) المنصوص عليها قانونا تفسر الفارق المشار إليه، إذ أن وثائق الملف تفسر بما لا شك فيه وجوده، ناهيك عن أن الخبير استند إلى وثائق غير نهائية ولا تعرف الأسس التي ارتكز إليها، ذلك أنه استعمل الموازنة ودفتر الأستاذ قبل الجرد، وهي طريقة تؤدي حتما إلى عدم التطابق، لأن القوائم التركيبية تم تحديدها على أساس الموازنة العامة ودفتر الأستاذ بعد الجرد، وبذلك فالخبير لم يحترم فيما يخص دراسته لمحاسبة سنة 2004 القواعد القانونية المعمول بها، إذ من الناحية المنهجية ليس مسموحا له حسب الأعراف والضوابط المهنية بإبداء رأيه إلا إذا استنفذ جميع الطرق

والوسائل للوصول إلى الحقيقة، فضلا عن التزامه بالقيام بمهمته باحترافية واشتراط معرفته بالقوانين المعمول بها، غير أنه أخل بهذه الالتزامات لما طلب تفسيرا للفرق في قيمة المشتريات الاستهلاكية المتحدث عنه المتعلق بمحاسبة سنة2004، مع أنه لم يطلب من الطالبين ذلك وكان عليه أن يستدعيهما لطلب ذلك، هذا فضلا عن أن خبرته أنجزت بعد صدور الحكم القاضي بالتصفية القضائية، مما جعل هذين الأخيرين بعيدين عن الشركة ووثائقها، وبذلك فمصادقة المحكمة على تقرير الخبرة المذكور جعل قرارها خارقا للفصل 64 من ق. م .م.

ثم إن الخبير وخلافا للسنوات من 2005 إلى2009 التي صرح بانتظاميتها اعتمادا منه على مبدأ خصوصية كل سنة واستقلاليتها فإنه بخصوص محاسبة سنة 2004 لا يعرف لماذا يعمل بنفس الطريقة، ذلك أنه بمقارنة الموازنة العامة ودفتر الأستاذ بعد الجرد من جهة والقوائم التركيبية من جهة أخرى، فإن التفسير يبقى واضحا للفرق الذي آخذه في حصيلة الموازنة. ونتيجة لذلك فإن إبعاد محاسبة الشركة من طرف الخبير يعد تصرفا غير مقبول، علما أن تلك المحاسبة تديرها ائتمانية FIDEX المسيرة من لدن أقدم الخبراء الحيسوبيين بالرباط والمشهود لها بالكفاءة، وأن الطالبين تمسكا بكل هذه الدفوع ابتدائيا واستئنافيا والتمسا استبعاد الخبرة، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعر لذلك أي اهتمام، مما جعل قرارها منعدم التعليل، ويتعين بالتالي التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة التي كانت تبحث في حقيقة أخطاء التسيير المنسوبة للطالبين، كانت ملزمة فقط بالتطرق للعناصر التي استخلصت منها ثبوت تلك الأخطاء، دون غيرها من العناصر التي لا اثر لها على ذلك، وبالتالي فإن اكتفاءها بمناقشة محاسبة الشركة لسنة 2004 التي حسمت الخبرة في كونها غير منتظمة وعدم إشارتها بصلب قرارها لدراسة هذا الأخير التحليلية لمحاسبة الشركة الخاصة بالسنوات من 2005 إلى 2009،في جوانبها التي ورد فيها أن هناك تطابق بين ما تضمنه دفتر الأستاذ والموازنة العامة، فهو لا تأثير له على سلامته، مادام أن إشارتها لذلك أو عدمه لم يكن من شأنه إضفاء طابع الإنتظامية على محاسبة سنة 2004. أما بخصوص باقي ما أثير بموضوع الوسيلة، فإنه لم يسبق للطالبين التمسك أمام المحكمة مصدرة

القرار المطعون فيه به، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا بما فيه الكفاية ومرتكزا على أساس، والوسيلة على غير أساس، فيما عدا ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول.

في شأن الفرع الثاني للوسيلة الثالثة: حيث ينعى الطاعنان على القرار نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته لم تتقيد بقرار النقض السابق الذي عاب عليها عدم مناقشة دفوع الطالبين لا إيجابا ولا سلبا، إذ أنها اكتفت مرة أخرى باعتماد خبرة (عبد الحق) على علتها، ولم تأخذ بعين الاعتبار كون الشركة كان همها الوحيد هو أداء أجور العمال، وإيجاد مبالغ مالية للتسيير واستمرار النشاط، تنفيذا لتعليمات السلطات الإدارية المحلية، وبذلك فهي في ظل الأزمة المالية التي كانت تعانيها كان مفروضا عليها تسجيل ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وإدارة الضرائب بقوائمها التركيبية في خانة الديون التي على الشركة، وهو الأمر الذي أثبته الخبير المذكور نفسه في تقريره، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه كان عليها في ظل هذه المعطيات أن تلجأ إلى إجراء خبرة جديدة للتأكد من حقيقة ما ذكر، وعدم قيامها بذلك جعل قرارها خارقا لمقتضيات الفصل369 من قانون المسطرة المدنية، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أثبتت ضمن تعليلاته ما مضمنه: "إن الطاعنين لم يسبق لهما أن أثارا أبدا أن ديون الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي والضريبة هي محل منازعة قضائية من طرفهما أمام المحكمة الإدارية، ناهيك عن أنهما لم يدليا بما يفيد أن نزاعا بهذا الخصوص تم عرضه على أنظار المحكمة المذكورة أو صدور أي حكم في الموضوع، علما أن محكمة الدرجة الأولى استدعت الطاعنين بعد إنجاز الخبرة واستفسرتهما عن سبب عدم أداء ديون الصندوق المذكور وصرحا بهذا الخصوص بكون الشركة لم تحقق أي أرباح منذ سنة 2004"، مضيفة: "إن الطرف الطاعن الذي يدعي وجود منازعة معروضة على المحكمة الإدارية بخصوص ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وديون إدارة الضرائب لم يدل بما يثبت قيام المنازعة المذكورة، ناهيك عن أنه لم يبرر الإقتطاعات وعدم تسليم المستحقات المقررة لفائدة المؤسستين المذكورتين" تكون قد سايرت قراري النقض السابقين، اللذين أسسا

على عدم مناقشة دفع الطالبين بعدم مسؤوليتهما على عدم أداء دين الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي بسبب انعدام الدليل المثبت لعدم تسديدهما للإقتطاعات المخصومة، وعدم التحقق مما إن كان دين المؤسسة المذكورة هو فعلا موضوع منازعة قضائية، وبيان أثر ذلك على التزام الطالب بأدائه قبل الفصل النهائي في تلك المنازعة، ولم يؤسسا على عدم بحث المحكمة في الأسباب التي حالت دون أداء ديني المؤسستين السالفتي الذكر، وتأسيسا على ذلك فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تكن في حاجة للجوء إلى أي إجراء تحقيقي للتأكد مما ذكر، مادام أن وثائق الملف أغنتها عن ذلك، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى والفرع من الوسيلة على غير أساس .

لهـــــذه الأسبـــاب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبين 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 رئيسا والمستشارين السادة : عبد الإله حنين مقررا وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد، وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.