

**Distinction entre mandat social
et contrat de travail : Absence de
lien de subordination
caractérisant un contrat de
travail pour un directeur général
(Cour suprême 2011)**

Identification			
Ref 30689	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 775
Date de décision 02/06/2011	N° de dossier 1524/5/1/2009	Type de décision Arrêt	Chambre Sociale
Abstract			
Thème Licenciement, Travail		Mots clés مجلس الإدارة, علاقة التبعية, عقد الشغل, صفة, شركة المساهمة, Société anonyme, Révocation, Rémunération de dirigeant, Lien de subordination, Licenciement abusif, Directeur général, Contrat de travail, Chambre sociale	
Base légale Article(s) : 43 - Dahir n° 1-96-124 du 14 rabii II 1417 (30 août 1996) portant promulgation de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes Article(s) : 44 - Dahir n° 1-96-124 du 14 rabii II 1417 (30 août 1996) portant promulgation de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes Article(s) : 63 - Dahir n° 1-96-124 du 14 rabii II 1417 (30 août 1996) portant promulgation de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes Article(s) : 65 - Dahir n° 1-96-124 du 14 rabii II 1417 (30 août 1996) portant promulgation de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes Article(s) : 342 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 345 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Revue : 74 قضاء محكمة النقض عدد 74 N° : 74 Année : Année non précisée dans la revue Page : 295	

Résumé en français

Dès lors que le demandeur a été nommé directeur général d'une société anonyme, sa révocation est régie par la loi relative aux sociétés anonymes, qui autorise le conseil d'administration à le révoquer à tout moment et sans qu'il ait droit à une indemnité. La nature de ses fonctions de directeur général exige qu'il exerce ses fonctions en toute indépendance, de sorte qu'il n'existe aucune relation de subordination entre lui et le conseil d'administration, relation qui constitue un élément essentiel du contrat de travail.

Il s'ensuit que son travail s'apparente davantage à celui d'un mandataire qu'à celui d'un salarié. Le fait

qu'il produise un bulletin de paie indiquant un montant qu'il perçoit de la société ne signifie pas qu'il s'agit d'un salaire, mais plutôt d'une rémunération que lui verse le conseil d'administration. La Cour ayant rendu la décision attaquée a considéré à juste titre le dirigeant comme un mandataire et non comme un salarié, après avoir vérifié qu'il n'occupait pas un poste de salarié effectuant un travail effectif avant sa nomination au poste de directeur général. Son jugement est donc légalement fondé.

Résumé en arabe

ما دام المدعي قد عين مديرا عاما لشركة المساهمة فإن عزله يخضع للقانون المتعلق بشركات المساهمة الذي يجيز لمجلس الإدارة عزله في أي وقت، ودون أن يستلزم حصوله على تعويض، وإن طبيعة عمله كمدير عام تقتضي أن يمارس مهامه باستقلال تام بشكل تنتفي معه علاقة التبعية بينه وبين مجلس الإدارة، هذه العلاقة التي تعتبر عنصرا أساسيا في عقد الشغل، الأمر الذي يجعل من عمله يطغى عليه عمل الوكيل على عمل الأجير، وإن استدلاله بورقة أداء تحدد مبلغا يتقاضاه من الشركة لا يجعل منه أجرا، وإنما المجلس الأعلى للسلطة القضائية. يدخل في إطار المكافأة التي يمنحها له المجلس الإداري، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه التي اعتبرت المسير وكيلا وليس أجيورا، بعدما تأكد لها أنه لم يشغل منصب أجير يقوم بعمل فعلي قبل أن يعين في منصب مدير عام تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم.

Texte intégral

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 3897 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2009/6/17 في الملف الاجتماعي عدد 2007/983 أن الطاعن تقدم بمقال لابتدائية الدار البيضاء، عرض فيه بأنه شرع في العمل لدى المطلوبة، شركة ا ب س أو طيل برورتيز ليميتيد المغرب منذ مارس 2001، كمسير منتدب ومدير عام إلى غاية 2003/12/4، حيث تم طرده بصفة تعسفية، وأنه كان يتقاضى أجره قدرها 100.000 درهم، مطالبا الحكم له بالتعويضات المفصلة في مقاله، وبعد تخلف الطاعنة وعدم جوايها، وانتهاء الإجراءات المسطرية وتعذر إجراء الصلح، صدر الحكم القاضي على المدعى عليها بأدائها له التعويضات التالية: عن الضرر مبلغ: 300.000 درهما، وعن مهلة الإخطار مبلغ 300.000 درهما، وعن الإعفاء من العمل مبلغ 69.230 درهما، وعن العطلة السنوية مبلغ 10.000 درهما، وعن باقي الأجرة 700.000 درهم.

استأنفته المطلوبة شركة ا ب س أو طيل برورتيز ليميتيد المغرب، استئنفا أصليا كما استأنفه الطاعن استئنفا فرعيا، وبعد تبادل المذكرات وإجراء بحث والتعقيب عليه ألغته محكمة الاستئناف، فيما قضى به من تعويض عن الإشعار والإعفاء والطرده التعسفي والعطلة والأجرة والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شان الوسيلة الأولى المستدل بها للنقض:

يعيب الطاعن على القرار رقية قواعد مسطرية، بخرق مقتضيات الفصل 342 و 345 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أنه يتضح من مقتضيات الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية، كما تم تعديله بمقتضى الظهير رقم 2006/93/1، أنه كلما تم إجراء تحقيق في القضية إلا ويتعين على المستشار المقرر أن يحرر تقريراً مكتوباً، وأن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه أجرت تحقيقاً يتمثل في البحث الذي أمرت به بمقتضى قرارها التمهيدي المؤرخ في 2008/3/5، وأنه بالرغم من ذلك فإن المستشار المقرر لم يقوم بإعداد التقرير المنصوص عليه في الفصل 342 المذكور وأن الملف لا يتضمن هذا التقرير وأنه لا يكفي الإشارة في المطبوع المعد مسبقاً لتقرير المستشار المقرر لتكون مقتضيات الفصل 342 قد تم احترامها.

كما أن الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية يشترط إذا تم تحقيق الدعوى أن يصدر المقرر أمراً بتخليه عن الملف، وأنه في هذه النازلة وبعد انتهاء التحقيق لم يصدر المقرر القرار بالتخلي المنصوص عليه في الفصل المذكور.

لكن، حيث إنه من جهة، فإن القرار المطعون فيه، وثيقة رسمية، وهو لما أشار في وقائعه إلى تقرير المستشار المقرر، والذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين، فإن ذلك يفيد أن المستشار المقرر حرره وأن الهيئة راقبت وجوده، ومن جهة ثانية، فإن عدم إصدار أمر بالتخلي يبقى الباب مفتوحاً أمام الطالبين للإدلاء بمستنتاجاتهم الكتابية إلى حين إدراج الملف بالمداولة و لم يلحق الطالبين أي ضرر من ذلك، والوسيلة بدون أثر.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها للنقض:

يعيب الطاعن على القرار خرق القانون بحرق مقتضيات المادتين 43 و 44 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة، باعتبار أن القرار المطعون فيه ذهب إلى القول: « أنه بالرجوع إلى مستندات الملف وكذا ما راج بجلسة البحث يتحلى بأن الأجير يشغل منصب مسير منتدب ومساهم بالشركة. وأنه وإن كان الأجير يتوصل بأجر مقابل تسييره الشركة بصفته مسيراً بصفته مسيراً منتدباً ومساهماً فيها بناء على انتداب مجلس الإدارة له، فإنه لا يعتبر أخيراً بمعناه الحقيقي وإنما هو تعويض له عن الوقت المخصص من طرفه المصلحة الشركة وبالتالي تعاقد مع الشركة لا يدخل في إطار المفهوم القانوني لعلاقة الشغل ولا يستفيد من القواعد المنظمة للعلاقة الشغلية، وبالتالي فإن استبعاده من منصب مسير منتدب من طرف مجلس الإدارة لا يحتاج إلى إعطائه تنبيهاً أو إخطاراً ولا يعتبر طرداً تعسفياً ولا قانونياً ».

وأن تعليل المحكمة هذا أكد على صفة الطاعن كأجير وعلى توصله بأجر مقابل عمله، وبالرغم من ذلك توصل إلى نتيجة متناقضة للتعليل.

كما أن المحكمة نفت عن الطاعن صفة أجير لمجرد أنه يشغل منصب مسير منتدب ول

كونه مساهم، وإن هذا الموقف مناقض لمقتضيات المادتين 43 و 44 من القانون المتعلق بشركات المساهمة، وأنه خلافاً لما ذهب إليه القرار المطعون فيه، فإن قانون شركات المساهمة لا يمنع من أن يكون الأجير متصرفاً بالشركة، وأنه لا يمنع من الجمع بين صفة أجير وصفة مساهم، ولا تشترط المادة 43 منه وجود عقد عمل مكتوب وإنما تشترط أن يتعلق هذا العقد بمنصب فعلي ولا تضع هذه المادة سوى قيد واحد في هذا الشأن، وهو ألا يتجاوز عدد المتصرفين الأجراء تلك أعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي لما اعتبر القرار المطعون فيه أن الطاعن ليس أجيراً لا لشيء سوى لكونه يشغل منصب مسير منتدب ومساهم بالشركة يكون قد خرق مقتضيات المادتين المذكورتين ومشوباً بعيب التعليل الموازي لانعدامه، مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه ما دامت المطلوبة لها صفة شركة مجهولة الاسم، وهي من أنواع شركات المساهمة واعتباراً لكون الطالب قد عين مديراً عاماً للشركة المطلوبة وأن تعيينه وعزله يخضعان لمقتضيات المادة 63 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بمقتضى ظهير 1996/8/30 التي تنص على أنه: ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه وفق النصاب والأغلبية رئيساً ... يعين الرئيس لمدة لا يمكن أن تتجاوز المملكة مدة مأموريته كمتصرف ويمكن تمديد انتخابه.

يمكن المجلس الإدارة عزله في أي وقت .. واكل الشيطان مخالف يعد كأن لم يكن.

« كما أن المادة 65 من نفس القانون تصلك على أنه : « يحدد المجلس مقدار مكافأة كل من الرئيس وكاتب المجلس وكيفية احتسابها وأدائها ». واعتبارا لكون طبيعة عمل المدير تقتضي أن يمارس مهامه باستقلال تام بشكل تنتفي معه علاقة التبعية بينه وبين مجلس الإدارة هذه العلاقة التي تعتبر عنصرا أساسيا في عقد الشغل الأمر الذي يجعل من عمله يطغى عليه عمل الوكيل على عمل الأجير، كما أن وجود ورقة أداء تحدد مبلغا يتقاضاه الطالب لا يجعل منه أجرا، وإنما يدخل في إطار المكافأة التي يمنحها له المجلس الإداري، ونظرا لكون قانون شركات المساهمة لا يعطي الحق للمدير العام في الحصول على تعويض في حالة عزله من قبل مجلس الإدارة، فإن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه التي اعتبرت الطالب وكيلا وليس أجيورا، بعدما تأكد لها أنه لم يثبت أنه كان يشغل منصب أجير يقوم بعمل فعلي قبل أن يعين في منصب مدير عام تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم ولم يخرق قرارها أي مقتضى ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة المستدل بها للنقض:

يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الذي يقوم مقام انعدامه باعتبار أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه أمرت بإجراء بحث في النازلة، لكنها لم تعر أي أهمية للنتائج التي أسفر عنها هذا البحث، ذلك أنه خلال جلسة البحث حضر السيد جمال الذي كان يشغل منصب المدير المالي والإداري للمطالبة وأدلى بتصريحات بخصوص صفة الطاعن كأجير لدى المطالبة، وبخصوص الأجرة التي كان يتقاضاها كما تم عرض شهادة العمل والأجر الصادرة عن المطالبة على الشاهد فأكد أنه هو محررها وموقعها، وأنه بصفته المدير الإداري والمالي للمطالبة يقوم بتحرير وتوقيع شواهد العمل والأجر لكل اجراء الشركة الذين يطلبون هذه الوثيقة، وأنه يضمنها المعلومات الخاصة بكل أجير انطلاقا انطلاقا من ملفه الإداري، وأكد بأن المعلومات الواردة بالشهادة صحيحة، وبالتالي فإن صفة الطاعن كأجير تم إثباتها خلال البحث الذي أمرت به المحكمة في محين أن القرار المطعون فيه لم يرتب الأثر القانوني.

كما أن القرار المطعون فيه لم يناقش الوثائق الأخرى التي أدلى بها الطاعن لإثبات صفته، وخاصة شهادة الأجر الصادرة عن المطالبة والمحررة باللغة الإنجليزية، غير تلك التي تم الطعن فيها من طرف المطالبة، وأن هذه الوثيقة لم تكن محل أي طعن من طرف المطالبة وهي تثبت بدورها صفة الطاعن كأجير لدى المطالبة، وأن استبعاد مثل هذه الوثيقة دون أدنى مبرر يشكل انعداماً للتعليل.

كما أن القرار المطعون فيه اعتمد على محضر معاينة واستجواب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومصالحة الضرائب أدلت به المطالبة فجاء في حيثيات القرار المطعون فيه: فضلا عن ذلك فإن محضر معاينة واستجواب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وكذا مصالح الضرائب تفيد عدم التصريح به لديها بصفته أجيورا.

وبالتالي فالقرار المطعون فيه أخذ بهذه الوثيقة بالرغم من دفعات الطاعن بشأنها والتي لم يرد عليها بالرغم من كونها مدعمة بحجج من نفس المرتبة، ذلك أن الطاعن أدلى بلائحة الأجراء المصرح بهم من طرف المطالبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وهي تتضمن اسم الطاعن كأجير، وأن المعاينة والاستجواب الذي أدلت به المطالبة تم إنجازهما بناء على أرقام خاطئة، تتعلق برقمين للانخراط لا يتعلقان بالطاعن، وأنه التجأ إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والذي حرر إشارات يوضح فيه التدليس الذي تعرض له من طرف المطالبة، وأن الطاعن أدلى للمحكمة بهذا الإشهاد والذي يفيد تسجيله في لوائح هذا الصندوق في أوائل مارس 2001. كما أن المطالبة استعملت نفس الأسلوب مع مصالح الضرائب.

وأن الطاعن فور علمه بالاستجواب الذي اعتمده القرار المطعون فيه بادر إلى إنجاز استجواب قضائي أدلى به المحكمة الاستئناف وهو يثبت أن المطالبة تصرح فعلا بأجور الطاعن وأن القرار المطعون فيه لم يناقش هذه الوثائق التي تدحض مزاعم المطالبة، وبالتالي فالقرار الاستئنافي اعتمد وثائق ثبت عدم صحتها، مما يكون معه منعدم التعليل.

لكن، حيث إنه بخصوص القر الفراغ الأول من الوسيلة، والمتعلق بشهادة الأجر التي عرضت على الشاهد جمال الذي أكد صحتها، فإن المحكمة مصدره القرار النقض المطعون فيه استبعدتها بقولها: « أشعر المستأنف الفرعي، أي الطالب بالإدلاء بأصل وثيقة العمل حتى تتمكن المحكمة من أعمال مقتضيات الفصل 93 من قانون المسطرة المدنية، فلم يدل بأية شهادة، مما قررت معه استبعاد الوثيقة وعدم الاعتداد بها، وبالتالي صرف النظر عن مسطرة الزور الفرعي وما جاء بالوسيلة حول عدم إعطاء أهمية للنتائج التي أسفر عنها البحث، خلاف الواقع، إذ أن المحكمة ناقشت الوثيقة، واستبعدتها بعدما لم يدل الطاعن بأصلها للطعن فيها بالزور الفرعي من قبل المطلوبة، ويبقى بذلك الفرع من الوسيلة غير مقبول.

و بخصوص الفرع الثاني من الوسيلة والمتعلق بعدم مناقشة شهادة الأجر الصادرة عن المطلوبة والمحركة باللغة الانجليزية، فقد استبعدتها المحكمة ضمناً لاعتمادها على شهادة استقت منها ما قضت به في إطار سلطتها في تقييم الحجج، والتي لا رقابة عليها من المجلس الأعلى إلا فيما يخص التعليل، ويبقى ما بالفرع من الوسيلة على غير أساس.

أما بخصوص الفرع الأخير من الوسيلة، والمتعلق باعتماد المحكمة على محضر معاينة واستجواب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومصلحة الضرائب أدلت به المطلوبة، ولم يقارنها مع ما أدلى به الطاعن من لائحة الأجراء المصرح بهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والتي تتضمن اسمه كأجير، وكذا المحضر الاستجوابي الذي أنجزه، والذي يثبت أن المطلوبة تصرح فعلاً بأجور الطاعن الإدارة الضرائب، فإن التسجيل بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أو التصريح بما يمكن أن يتقاضاه الطاعن عن مهامه بالشركة لا يشكل قرينة على صفته كأجير، وما جاء بتعليل المحكمة يعتبر من قبيل التزيد يستقيم القرار بدونه وبالتالي يبقى القرار مرتكزاً على أساس، ومعللاً تعليلاً سليماً وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب

Version française de la décision

Au nom de Sa Majesté le Roi

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier, et de l'arrêt attaqué numéro 3897 rendu par la Cour d'appel de Casablanca le 17 juin 2009 dans le dossier social numéro 2007/983, que le demandeur a présenté une requête au tribunal de première instance de Casablanca, dans laquelle il expose qu'il a commencé à travailler pour le compte de la défenderesse, la société ABS Hotel Properties Limited Maroc, en mars 2001, en qualité d'administrateur délégué et directeur général jusqu'au 4 décembre 2003, date à laquelle il a été licencié abusivement, et qu'il percevait un salaire de 100.000 dirhams, demandant que lui soient accordées les indemnités détaillées dans sa requête. La défenderesse ne s'étant pas présentée et n'ayant pas répondu, et les procédures réglementaires ayant été achevées sans qu'une conciliation ne soit possible, un jugement a été rendu condamnant la défenderesse à lui verser les indemnités suivantes : pour le préjudice, un montant de 300.000 dirhams ; pour le délai de préavis, un montant de 300.000 dirhams ; pour le licenciement, un montant de 69.230 dirhams ; pour les congés annuels, un montant de 10.000 dirhams ; et pour le reste du salaire, 700.000 dirhams.

La défenderesse, la société ABS Hotel Properties Limited Maroc, a interjeté appel à titre principal, et le

demandeur a formé un appel incident. Après échange de mémoires, la tenue d'une enquête et les conclusions y afférentes, la Cour d'appel a infirmé le jugement en ce qu'il accordait des indemnités pour le préavis, le licenciement, le licenciement abusif, les congés et le salaire, et a déclaré la demande irrecevable, ce qui constitue l'arrêt attaqué en cassation.

Sur le premier moyen de cassation :

Le demandeur reproche à l'arrêt d'avoir violé des règles de procédure, en violation des articles 342 et 345 du Code de procédure civile, au motif qu'il ressort des dispositions de l'article 342 du Code de procédure civile, tel que modifié par le Dahir n° 1-93-206, que chaque fois qu'une enquête est menée dans une affaire, le conseiller rapporteur doit rédiger un rapport écrit, et que la Cour qui a rendu l'arrêt attaqué a mené une enquête, à savoir l'enquête qu'elle a ordonnée par sa décision préparatoire en date du 5 mars 2008, et que malgré cela, le conseiller rapporteur n'a pas établi le rapport prévu par l'article 342 précité, que le dossier ne contient pas ce rapport et qu'il ne suffit pas de mentionner dans l'imprimé préétabli pour le rapport du conseiller rapporteur que les dispositions de l'article 342 ont été respectées.

De même, l'article 335 du Code de procédure civile exige que si l'instruction de l'affaire est terminée, le rapporteur doit rendre une ordonnance de dessaisissement du dossier, et qu'en l'espèce, après la fin de l'enquête, le rapporteur n'a pas rendu l'ordonnance de dessaisissement prévue par l'article précité.

Cependant, attendu que, d'une part, l'arrêt attaqué est un document officiel, et lorsqu'il mentionne dans ses faits le rapport du conseiller rapporteur, qui n'a pas été lu avec l'accord du président et sans opposition des parties, cela signifie que le conseiller rapporteur l'a rédigé et que la formation de jugement a vérifié son existence ; et d'autre part, le fait de ne pas rendre d'ordonnance de dessaisissement laisse la possibilité aux demandeurs de présenter leurs conclusions écrites jusqu'à la mise en délibéré du dossier et ne leur cause aucun préjudice, le moyen est donc sans fondement.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le demandeur reproche à l'arrêt d'avoir violé la loi en violation des articles 43 et 44 de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes, au motif que l'arrêt attaqué a affirmé : « qu'il ressort des documents du dossier ainsi que des débats lors de l'audience d'enquête que le salarié occupe le poste d'administrateur délégué et qu'il est actionnaire de la société. Et que, bien que le salarié perçoive un salaire en contrepartie de la gestion de la société en sa qualité d'administrateur délégué et d'actionnaire en vertu d'un mandat du conseil d'administration, il ne peut être considéré comme un salarié au sens propre du terme, mais plutôt comme une compensation pour le temps qu'il consacre aux intérêts de la société, de sorte que son contrat avec la société n'entre pas dans le cadre du concept juridique de la relation de travail et ne bénéficie pas des règles régissant la relation de travail, et par conséquent, sa révocation du poste d'administrateur délégué par le conseil d'administration ne nécessite pas de lui donner un préavis ou une notification et ne constitue pas un licenciement abusif ou illégal. »

Et que la motivation de la Cour confirme la qualité de salarié du demandeur et le fait qu'il percevait un salaire en contrepartie de son travail, mais qu'elle aboutit néanmoins à une conclusion contradictoire.

De même, la Cour a dénié au demandeur la qualité de salarié au seul motif qu'il occupe le poste d'administrateur délégué et qu'il est actionnaire, ce qui est contraire aux dispositions des articles 43 et 44 de la loi relative aux sociétés anonymes. Et contrairement à ce qu'a affirmé l'arrêt attaqué, la loi sur les sociétés anonymes n'interdit pas à un salarié d'être administrateur de la société, et n'interdit pas le cumul des qualités de salarié et d'actionnaire, et l'article 43 n'exige pas l'existence d'un contrat de travail écrit, mais exige que ce contrat porte sur un poste effectif et ne pose qu'une seule restriction à cet égard, à savoir que le nombre d'administrateurs salariés ne doit pas dépasser le tiers des membres du

conseil d'administration. Par conséquent, en considérant que le demandeur n'était pas un salarié au seul motif qu'il occupait le poste d'administrateur délégué et qu'il était actionnaire de la société, l'arrêt attaqué a violé les dispositions des articles précités et est entaché d'un défaut de motivation équivalent à une absence de motivation, ce qui justifie sa cassation.

Cependant, attendu que, la défenderesse ayant la qualité de société anonyme, qui est une forme de société par actions, et considérant que le demandeur a été nommé directeur général de la société défenderesse et que sa nomination et sa révocation sont soumises aux dispositions de l'article 63 de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes promulguée par le Dahir du 30 août 1996, qui dispose : « Le conseil d'administration élit parmi ses membres, selon le quorum et la majorité, un président... Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder la durée de son mandat d'administrateur. Son mandat est renouvelable.

Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment... Toute disposition contraire est réputée non écrite. »

De même, l'article 65 de la même loi dispose : « Le conseil d'administration fixe le montant de la rémunération du président et du secrétaire du conseil, ainsi que son mode de calcul et de versement. » Considérant que la nature de la fonction de directeur exige qu'il exerce ses fonctions en toute indépendance, de sorte que le lien de subordination entre lui et le conseil d'administration, lien qui constitue un élément essentiel du contrat de travail, est inexistant, ce qui fait que son travail s'apparente davantage à celui d'un mandataire qu'à celui d'un salarié. De même, l'existence d'une feuille de paie fixant un montant perçu par le demandeur ne fait pas de celui-ci un salaire, mais s'inscrit dans le cadre de la rémunération que lui accorde le conseil d'administration. Etant donné que la loi sur les sociétés anonymes n'accorde pas au directeur général le droit à une indemnité en cas de révocation par le conseil d'administration, la Cour qui a rendu l'arrêt attaqué, qui a considéré le demandeur comme un mandataire et non comme un salarié, après avoir constaté qu'il n'avait pas prouvé qu'il occupait un poste de salarié exerçant un travail effectif avant d'être nommé au poste de directeur général, a fondé sa décision sur une base légale solide et n'a violé aucune disposition, le moyen est donc sans fondement.

Au nom de Sa Majesté le Roi

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier, et de l'arrêt attaqué numéro 3897 rendu par la Cour d'appel de Casablanca le 17 juin 2009 dans le dossier social numéro 2007/983, que le demandeur a présenté une requête au tribunal de première instance de Casablanca, dans laquelle il expose qu'il a commencé à travailler pour le compte de la défenderesse, la société ABS Hotel Properties Limited Maroc, en mars 2001, en qualité d'administrateur délégué et directeur général jusqu'au 4 décembre 2003, date à laquelle il a été licencié abusivement, et qu'il percevait un salaire de 100.000 dirhams, demandant que lui soient accordées les indemnités détaillées dans sa requête. La défenderesse ne s'étant pas présentée et n'ayant pas répondu, et les procédures réglementaires ayant été achevées sans qu'une conciliation ne soit possible, un jugement a été rendu condamnant la défenderesse à lui verser les indemnités suivantes : pour le préjudice, un montant de 300.000 dirhams ; pour le délai de préavis, un montant de 300.000 dirhams ; pour le licenciement, un montant de 69.230 dirhams ; pour les congés annuels, un montant de 10.000 dirhams ; et pour le reste du salaire, 700.000 dirhams.

La défenderesse, la société ABS Hotel Properties Limited Maroc, a interjeté appel à titre principal, et le demandeur a formé un appel incident. Après échange de mémoires, la tenue d'une enquête et les conclusions y afférentes, la Cour d'appel a infirmé le jugement en ce qu'il accordait des indemnités pour le préavis, le licenciement, le licenciement abusif, les congés et le salaire, et a déclaré la demande irrecevable, ce qui constitue l'arrêt attaqué en cassation.

Sur le premier moyen de cassation :

Le demandeur reproche à l'arrêt d'avoir violé des règles de procédure, en violation des articles 342 et 345 du Code de procédure civile, au motif qu'il ressort des dispositions de l'article 342 du Code de procédure civile, tel que modifié par le Dahir n° 1-93-206, que chaque fois qu'une enquête est menée dans une affaire, le conseiller rapporteur doit rédiger un rapport écrit, et que la Cour qui a rendu l'arrêt attaqué a mené une enquête, à savoir l'enquête qu'elle a ordonnée par sa décision préparatoire en date du 5 mars 2008, et que malgré cela, le conseiller rapporteur n'a pas établi le rapport prévu par l'article 342 précité, que le dossier ne contient pas ce rapport et qu'il ne suffit pas de mentionner dans l'imprimé préétabli pour le rapport du conseiller rapporteur que les dispositions de l'article 342 ont été respectées.

De même, l'article 335 du Code de procédure civile exige que si l'instruction de l'affaire est terminée, le rapporteur doit rendre une ordonnance de dessaisissement du dossier, et qu'en l'espèce, après la fin de l'enquête, le rapporteur n'a pas rendu l'ordonnance de dessaisissement prévue par l'article précité.

Cependant, attendu que, d'une part, l'arrêt attaqué est un document officiel, et lorsqu'il mentionne dans ses faits le rapport du conseiller rapporteur, qui n'a pas été lu avec l'accord du président et sans opposition des parties, cela signifie que le conseiller rapporteur l'a rédigé et que la formation de jugement a vérifié son existence ; et d'autre part, le fait de ne pas rendre d'ordonnance de dessaisissement laisse la possibilité aux demandeurs de présenter leurs conclusions écrites jusqu'à la mise en délibéré du dossier et ne leur cause aucun préjudice, le moyen est donc sans fondement.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le demandeur reproche à l'arrêt d'avoir violé la loi en violation des articles 43 et 44 de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes, au motif que l'arrêt attaqué a affirmé : « qu'il ressort des documents du dossier ainsi que des débats lors de l'audience d'enquête que le salarié occupe le poste d'administrateur délégué et qu'il est actionnaire de la société. Et que, bien que le salarié perçoive un salaire en contrepartie de la gestion de la société en sa qualité d'administrateur délégué et d'actionnaire en vertu d'un mandat du conseil d'administration, il ne peut être considéré comme un salarié au sens propre du terme, mais plutôt comme une compensation pour le temps qu'il consacre aux intérêts de la société, de sorte que son contrat avec la société n'entre pas dans le cadre du concept juridique de la relation de travail et ne bénéficie pas des règles régissant la relation de travail, et par conséquent, sa révocation du poste d'administrateur délégué par le conseil d'administration ne nécessite pas de lui donner un préavis ou une notification et ne constitue pas un licenciement abusif ou illégal. »

Et que la motivation de la Cour confirme la qualité de salarié du demandeur et le fait qu'il percevait un salaire en contrepartie de son travail, mais qu'elle aboutit néanmoins à une conclusion contradictoire.

De même, la Cour a dénié au demandeur la qualité de salarié au seul motif qu'il occupe le poste d'administrateur délégué et qu'il est actionnaire, ce qui est contraire aux dispositions des articles 43 et 44 de la loi relative aux sociétés anonymes. Et contrairement à ce qu'a affirmé l'arrêt attaqué, la loi sur les sociétés anonymes n'interdit pas à un salarié d'être administrateur de la société, et n'interdit pas le cumul des qualités de salarié et d'actionnaire, et l'article 43 n'exige pas l'existence d'un contrat de travail écrit, mais exige que ce contrat porte sur un poste effectif et ne pose qu'une seule restriction à cet égard, à savoir que le nombre d'administrateurs salariés ne doit pas dépasser le tiers des membres du conseil d'administration. Par conséquent, en considérant que le demandeur n'était pas un salarié au seul motif qu'il occupait le poste d'administrateur délégué et qu'il était actionnaire de la société, l'arrêt attaqué a violé les dispositions des articles précités et est entaché d'un défaut de motivation équivalent à une absence de motivation, ce qui justifie sa cassation.

Cependant, attendu que, la défenderesse ayant la qualité de société anonyme, qui est une forme de société par actions, et considérant que le demandeur a été nommé directeur général de la société défenderesse et que sa nomination et sa révocation sont soumises aux dispositions de l'article 63 de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes promulguée par le Dahir du 30 août 1996, qui dispose : « Le conseil d'administration élit parmi ses membres, selon le quorum et la majorité, un président... Le président est nommé pour une durée qui ne peut excéder la durée de son mandat d'administrateur. Son mandat est renouvelable.

Le conseil d'administration peut le révoquer à tout moment... Toute disposition contraire est réputée non écrite. »

De même, l'article 65 de la même loi dispose : « Le conseil d'administration fixe le montant de la rémunération du président et du secrétaire du conseil, ainsi que son mode de calcul et de versement. » Considérant que la nature de la fonction de directeur exige qu'il exerce ses fonctions en toute indépendance, de sorte que le lien de subordination entre lui et le conseil d'administration, lien qui constitue un élément essentiel du contrat de travail, est inexistant, ce qui fait que son travail s'apparente davantage à celui d'un mandataire qu'à celui d'un salarié. De même, l'existence d'une feuille de paie fixant un montant perçu par le demandeur ne fait pas de celui-ci un salaire, mais s'inscrit dans le cadre de la rémunération que lui accorde le conseil d'administration. Etant donné que la loi sur les sociétés anonymes n'accorde pas au directeur général le droit à une indemnité en cas de révocation par le conseil d'administration, la Cour qui a rendu l'arrêt attaqué, qui a considéré le demandeur comme un mandataire et non comme un salarié, après avoir constaté qu'il n'avait pas prouvé qu'il occupait un poste de salarié exerçant un travail effectif avant d'être nommé au poste de directeur général, a fondé sa décision sur une base légale solide et n'a violé aucune disposition, le moyen est donc sans fondement.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le demandeur reproche à l'arrêt de ne pas être fondé sur une base légale et d'être entaché d'une motivation insuffisante équivalente à une absence de motivation, au motif que la Cour qui a rendu l'arrêt attaqué a ordonné une enquête en l'espèce, mais qu'elle n'a accordé aucune importance aux résultats de cette enquête. En effet, lors de l'audience d'enquête, M. Jamal, qui occupait le poste de directeur administratif et financier de la défenderesse, a fait des déclarations concernant la qualité de salarié du demandeur auprès de la défenderesse, et concernant le salaire qu'il percevait. Le certificat de travail et de salaire délivré par la défenderesse a été présenté au témoin, qui a confirmé qu'il en était le rédacteur et le signataire, et qu'en sa qualité de directeur administratif et financier de la défenderesse, il rédigeait et signait les certificats de travail et de salaire pour tous les salariés de la société qui demandaient ce document, et qu'il y indiquait les informations relatives à chaque salarié en se basant sur son dossier administratif, et il a confirmé que les informations contenues dans le certificat étaient exactes. Par conséquent, la qualité de salarié du demandeur a été établie lors de l'enquête ordonnée par la Cour, alors que l'arrêt attaqué n'en a pas tiré les conséquences juridiques.

De même, l'arrêt attaqué n'a pas examiné les autres documents produits par le demandeur pour prouver sa qualité, en particulier le certificat de salaire délivré par la défenderesse et rédigé en anglais, autre que celui qui a été contesté par la défenderesse, et que ce document n'a fait l'objet d'aucune contestation de la part de la défenderesse et prouve également la qualité de salarié du demandeur auprès de la défenderesse, et que l'exclusion de ce document sans aucune justification constitue une absence de motivation.

De même, l'arrêt attaqué s'est fondé sur un procès-verbal d'enquête et d'audition de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale et de l'administration fiscale produit par la défenderesse, et a affirmé dans ses motifs : « De plus, le procès-verbal d'enquête et d'audition de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale ainsi que

de l'administration fiscale indique qu'il n'a pas été déclaré auprès d'eux en tant que salarié. »

Par conséquent, l'arrêt attaqué a retenu ce document malgré les arguments du demandeur à ce sujet, auxquels il n'a pas répondu, bien qu'ils soient étayés par des preuves du même ordre. En effet, le demandeur a produit la liste des salariés déclarés par la défenderesse à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, qui comprend le nom du demandeur en tant que salarié, et que l'enquête et l'audition produites par la défenderesse ont été réalisées sur la base de numéros erronés, concernant deux numéros d'affiliation qui ne concernent pas le demandeur, et qu'il s'est adressé à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale qui a établi une attestation prouvant la fraude dont il a été victime de la part de la défenderesse, et que le demandeur a produit à la Cour cette attestation qui prouve son inscription sur les registres de cette caisse au début du mois de mars 2001. De même, la défenderesse a utilisé la même méthode avec l'administration fiscale.

Et que le demandeur, dès qu'il a eu connaissance de l'audition sur laquelle s'est fondé l'arrêt attaqué, a fait réaliser une audition judiciaire qu'il a produite à la Cour d'appel et qui prouve que la défenderesse déclare effectivement les salaires du demandeur, et que l'arrêt attaqué n'a pas examiné ces documents qui réfutent les allégations de la défenderesse. Par conséquent, l'arrêt d'appel s'est fondé sur des documents dont l'inexactitude a été prouvée, ce qui entraîne un défaut de motivation.

Cependant, en ce qui concerne le premier grief du moyen, relatif au certificat de salaire qui a été présenté au témoin Jamal qui en a confirmé l'exactitude, la Cour qui a rendu l'arrêt attaqué l'a écarté en affirmant : « Le demandeur en appel incident, c'est-à-dire le demandeur, a été invité à produire l'original du document de travail afin que la Cour puisse appliquer les dispositions de l'article 93 du Code de procédure civile, mais il n'a produit aucun certificat, ce qui a conduit la Cour à écarter le document et à ne pas en tenir compte, et par conséquent à écarter la procédure d'inscription de faux incident. » Et ce qui est avancé dans le moyen concernant le fait de ne pas accorder d'importance aux résultats de l'enquête est contraire à la réalité, car la Cour a examiné le document et l'a écarté après que le demandeur n'en a pas produit l'original pour qu'il soit contesté en faux incident par la défenderesse, ce grief du moyen est donc irrecevable.

En ce qui concerne le deuxième grief du moyen, relatif à l'absence d'examen du certificat de salaire délivré par la défenderesse et rédigé en anglais, la Cour l'a implicitement écarté en se fondant sur un certificat dont elle a tiré les conclusions qu'elle a rendues dans le cadre de son pouvoir d'appréciation des preuves, qui n'est pas soumis au contrôle de la Cour suprême, sauf en ce qui concerne la motivation, ce grief du moyen est donc sans fondement.

Quant au dernier grief du moyen, relatif au fait que la Cour s'est fondée sur un procès-verbal d'enquête et d'audition de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale et de l'administration fiscale produit par la défenderesse, sans le comparer avec ce qu'a produit le demandeur, à savoir la liste des salariés déclarés auprès de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale qui comprend son nom en tant que salarié, ainsi que le procès-verbal d'audition qu'il a réalisé, qui prouve que la défenderesse déclare effectivement les salaires du demandeur à l'administration fiscale, l'inscription à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, ou la déclaration de ce que le demandeur pourrait percevoir au titre de ses fonctions dans la société ne constitue pas une présomption de sa qualité de salarié, et ce qui est avancé dans la motivation de la Cour est superflu et l'arrêt peut s'en passer. Par conséquent, l'arrêt est fondé sur une base légale et est correctement motivé, le moyen est donc sans fondement.

Par ces motifs

La Cour suprême rejette le pourvoi.