

# Le bénéfice par un dirigeant de retraits de fonds sociaux sans justification constitue une faute de gestion justifiant l'extension de la liquidation judiciaire à son égard (Cass. com. 2015)

Identification			
<b>Ref</b> 53159	<b>Jurisdiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 407/1
<b>Date de décision</b> 20151022	<b>N° de dossier</b> 2013/1/3/1536	<b>Type de décision</b> Arru00eat	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Extension de la procédure, Entreprises en difficulté		<b>Mots clés</b> Sanctions, Retraits de fonds injustifiés, Responsabilité du dirigeant, Rejet, Qualité de dirigeant, Prescription, Moyen nouveau, Liquidation judiciaire, Faute de gestion, Extension de la procédure, Entreprises en difficulté, Dirigeant social, Détournement d'actifs, Déchéance commerciale	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

Une cour d'appel, qui constate qu'une personne a été nommée dirigeant par le conseil d'administration et a exercé ses fonctions, n'est pas tenue de répondre au moyen inopérant tiré de ce que l'intéressé ne remplissait pas une condition statutaire pour occuper ce poste, telle que la propriété d'actions. Ayant par ailleurs relevé que ce dirigeant avait bénéficié de retraits de fonds sociaux sans aucune justification, c'est à bon droit qu'elle en déduit que ces agissements constituent un détournement d'une partie de l'actif social au sens de l'article 706 du Code de commerce, justifiant l'extension de la liquidation judiciaire à son égard, peu important que les instruments de paiement n'aient pas été signés par lui.

## Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

في شأن طلب الإذن بالمرافعة الشفوية

حيث أدرجت القضية بجلسة 2015/07/02 التي أُلقي خلالها بالملف بطلب للإذن بالمرافعة الشفوية مقدم من طرف الأستاذ عبد الله (ع.) نيابة عن الطالبة ، فتقرر التأخير لعدة جلسات لاستدعاء الأستاذ مقدم طلب المرافعة ، غير أنه تبين أن الأستاذ المذكور ليس هو موقع طلب النقض ، مما قررت معه المحكمة الاستغناء عن استدعائه والبت في القضية على ضوء الأسباب المبسطة بمقال النقض .

و حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه عدد 2010/2328 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/05/04 في الملف التجاري عدد: 11/2010/184، أن حكم همويرضى المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضى بفسخ مخطط الاستثمارية المحصور لفائدة شركة (س. أ. د. ك.) و فتح مسطرة التصفية القضائية في حقها

القاضي المنتدب ، عرض فيه أنه لم يستطع عقد أي اجتماع مع المسيرين المتصرفين للشركة ، ولم يتم إنجاز تقرير مراقب الحسابات للشركة بشأن سنة 2004، أو عقد الاجتماع العادي لها من أجل المصادقة على حسابات سنة 2004 ، ولا ملاءمة القانون الأساسي للشركة مع القانون رقم 17/95 ، المتعلق بشركات المساهمة، و أنه اكتشف إبرام عقد إيجار بتاريخ 2005/05/23، أي بعد صدور حكم التصفية القضائية، أكرى بمقتضاه المسير لحسن (أ.) لفائدة ياسين (م.) مقر الشركة، ملتصقا أعمال المواد 704 و 706 و 708 و 713 من مدونة التجارة في حق مسيري الشركة ، فصدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة حسابية للتأكد مما إذا كانت محاسبة الشركة مضبوطة، وموافقة للقواعد القانونية، وتحديد ما إذا كانت هناك أخطاء في التسيير، والتأكد من استعمال أموال الشركة ، وتحويلها لحساب المسيرين عمر (ح.) ولحسن (أ.)، وتحديد الأسباب التي كانت وراء اختلال وضعية الشركة، وبعد إيداع الخبر لتقرير أولي ثم آخر تكميلي، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القطعي القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المسيرين لحسن (أ.) و عمر (ح.) وسقوط أهليتهما التجارية لمدة خمس سنوات ... استأنفه المسير عمر (ح.) ، وبعد تمام الإجراءات ، قضت محكمة الاستئناف التجارية بتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه .

في شأن الوسيلة الأولى

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المادتين 706 و 707 من مدونة التجارة ،فساد و نقصان التعليل المعتبران بمثابة انعدامه ، وعدم الارتكاز على أساس، بزعم أن دعوى تطبيق الجزاءات المالية في حق المسيرين بسبب ارتكابهم للأخطاء المنصوص عليها في المواد من 704 إلى 706 من مدونة التجارة تتقادم عملا بمقتضيات المادة 707 من ذات المدونة بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم الحاصر لمخطط الاستثمارية أو التفويت أو في غياب ذلك من تاريخ صدور حكم التصفية القضائية ، وفي النازلة الماثلة فإن تاريخ صدور حكم حصر مخطط الاستثمارية الفائزة المقاوله كان هو 1999/10/11، بينما طلب تمديد المسطرة للمسيرين لم يقدمه السنيك إلا في 2006/08/15 ، أي بعد انصرام أمد التقادم الثلاثي، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض .

لكن حيث إن النعي موضوع الوسيلة الذي اختلط فيه الواقع بالقانون، أثير لأول مرة أمام محكمة النقض، ولم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع حتى تتمكن هذه الأخيرة من قول كلمتها فيه وتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها عليه فيكون للوهلة غير مقبولة.

في شأن الثانية

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق المواد 702 و 703 و 713 و 728 من مدونة التجارة، و الفصل 16 من النظام الأساسي للشركة ،فساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه ، وعدم محضر مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 1989/05/15، الذي عين بمقتضاه مسيرا ومديرا عاما ، في حين تمسك الطالب في مقال استئنائه وباقي مذكراته بأنه لم يكن مسيرا قانونا أو فعليا للشركة خلال الفترة التي عرفت فيها الاختلالات التي كانت سببا في تصفيته، اعتبارا لأنه حسب تقرير الخبير أحمد (ب.) المنجز بتاريخ 2007/02/25 في إطار ملف

المختلفات عدد 2006/1/16626 لم يسبق له أن تملك أي سهم من أسهم الشركة ، وأنه بسبب ذلك لم يكن متوفرا على شروط تولى مهام التسيير ، المنصوص عليها في الفصل 16 من النظام الأساسي للشركة، الذي يشترط في من يتولى المهام المذكورة ضرورة أن يكون مالكا على الأقل لسهم واحد في رأسمالها، و المحكمة لما اعتبرته مسيرا للمقاولة بالرغم من عدم ملكيته لأي سهم ، ودون أن تجيب على ما أثاره في هذا الخصوص ، تكون قد خرقت الفصل السادس عشر المذكور ، والمادة 12 من القانون 95/17 المنظم لشركات المساهمة، التي ستوجب أن يبين النظام الأساسي للشركة عدد الأسهم التي تم إصدارها وقيمتها و هوية أصحاب الحصص العينية و تقييم الحصة المقدمة من طرف كل واحد منهم وعدد الأسهم التي سلمت لهم مقابل تلك الحصص ، وجعلت قرارها متسما بنقص التعليل الموازي لانعدامه، مما يعرضه للنقض .

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من واقع الملف المعروض عليها أن محضر مجلس الإدارة المؤرخ في 1994/12/15 الذي عين السيد لحسن (أ.) مسيرا وحيدا في المجالات المالية للشركة فقط لم يبلغ صلاحيات التسيير المعهود بها للطالب بموجب محضر نفس المجلس المنعقد بتاريخ 1998/05/15 أو يحد منها ، اعتبرت أن الطالب ظل يمارس ويحتفظ بصفته كمسير، مستندة في ذلك لما مضمته "أنه من الثابت من محضر مجلس إدارة الشركة المصفي لها المنعقد بتاريخ 1989/05/15 أنه تم تعيين الطاعن مسيرا للشركة بوصفه المدير العام، ثم تقرر بمقتضى البند الأول من محضر مجلس إدارة الشركة المنعقد بتاريخ 1994/12/15 تعيين السيد لحسن (أ.) مسيرا وحيدا في مجالات محددة تتعلق بالعمليات المالية للشركة ، وأن ما أشار إليه المحضر الأخير من كون هذا البند يلغي ويحل محل البند الثاني من المحضر السابق يتعلق بالتعديل الطارئ على مجموع الصلاحيات المخولة للمسير في البند 20 من النظام الأساسي للشركة ولا يتعلق بالبند الأول من هذا المحضر الذي نصب الطاعن مديرا عاما للشركة، إذ أنه بقي مسيرا إلى جانب السيد لحسن (أ.)، الذي أصبح مكلفا حصريا بالكيان المالي للشركة كما جاء بالمقال الاستثنائي ، و اجتماع مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 1989/05/16 حتى بعد اجتماع مجلس الإدارة المنعقد بتاريخ 1994/12/15، الذي حصر المهام التي عين بشأنها السيد لحسن (أ.) مسيرا وحيدا فقط في الأمور ذات الطابع المالي للشركة ، وبذلك فهي لم تكن في حاجة لمناقشة ما تمسك به الطالب من عدم بسبب عدم ملكيته لأي سهم في رأسمالها ، مادام أنها ثبت لها من محضري اجتماعي المجلس الإداري المذكورين توليه لتلك المهام و ممارسته لها، طالما أنها غير ملزمة بالجواب على دفع غير منتج في النزاع ، ولا علاقة للمادة الثانية من القانون رقم 95/17 المنظم لشركات المساهمة المحتج بخرقها بموضوع النزاع ، مادام أن المادة المذكورة تتعلق بالبيانات الواجب تضمينها بالنظام الأساسي للشركة عند التأسيس ، وليس بثبوت الصفة التسييرية للمساهمين أو نفيها عليهم ، فجاء بذلك القرار معللا تعليلا سليما ، ومرتكزا على أساس ، و غير خارق لأي مقتضى ، و الفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني للوسيلة الثانية

حيث ينعي الطاعن على القرار خرق المواد 702 و 703 و 713 و 728 من مدونة التجارة ، وفساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه ، وعدم الارتكاز على أساس ، بدعوى أن المحكمة علته "بأنه وبغض النظر عن الأفعال المنسوبة للطاعن فإن ما ذكره الخبير المنتدب خلال المرحلة الابتدائية محمد (ط.) من قيام الطاعن خلال سنة 2002 بسحب مبالغ مالية بما مجموعه 250.000,00 درهم بواسطة ثلاثة شيكات ، وتحويل من الحساب البنكي للشركة المفتوح (...)، دون أن تكون هذه المبالغ مبررة بأي وثيقة ، علما أن عمليات السحب ثابتة من خلال مستخرج الدفتر الكبير لحسابات الشركة وكشوفها الحسابية البنكية المدرجة بالملف يفيد استمراره في التسيير وبشكل في حد ذاته اختلاسا لجزء من أصول الشركة ، المنصوص عليه في البند السادس من المادة 706 من مدونة التجارة وينهض بالتالي سببا لفتح مسطرة التصفية القضائية في حقه على سبيل التمديد "، دون أن تبين من أين استنبطت أن عمليات السحب والتحويل التي تمت لمصلحة الطالب تعتبر اختلاسا ، ودون أن تقوم بالبحث فيما إذا كانت تلك العمليات قد تمت بشكل قانوني أم أنها تشكل اختلاسا لأموال الشركة، لاسيما وأنها تمت بواسطة شيكات و تحويل بنكي، و تم تسجيلها بالدفتر الكبير للشركة و بكشوف حسابها ، علما أن تلك الشيكات و التحويل ليست موقعة من طرفه، وإنما تحمل توقيع المسير الوحيد لحسن (أ.) ، وتمت خلال الفترة التي كان يعتبر فيها هذا الأخير بموجب محضر إدارة الشركة المؤرخ في 1994/12/15 هو المسؤول الوحيد عن عملياتها المالية، فيكون بذلك قرارها قد جاء متسما بفساد ونقص التعليل الموازيين لانعدامه مما يتعين نقضه .

لكن حيث عللت المحكمة قرارها خطة مفاده " أن الخبير المنتدب خلال المرحلة الابتدائية محمد (ط.) أثبت قيام الطاعن خلال سنة 2002 بسحب مبالغ مالية بما مجموعه 250.000,00 درهم بواسطة ثلاثة شيكات ، وتحويل من الحساب البنكي للشركة ، المفتوح (...)، دون أن تكون هذه المبالغ مبررة بأي وثيقة، وأن عمليات السحب ثابتة من خلال مستخرج الدفتر الكبير لحسابات الشركة وكشوفها الحسابية البنكية المدرجة بالملف، مما يفيد استمراره في التسيير وأن ذلك 706 من مدونة التجارة ... "وهو تعليل غير منتقد في مجمله، بينت فيه الوثائق التي استنبطت منها قيام الطالب بسحب مبالغ من حساب الشركة البنكي وتحويلها لصالحه ،دون وجود ما يثبت استحقاقه لها، واعتبرت فعله المذكور اختلاسا لأموال الشركة يوجب عملا بمقتضيات المادتين 706 و 712 من مدونة التجارة فتح مسطرة التصفية القضائية في حقه وإسقاط أهليته التجارية ، ولا تأثير لما وقع التمسك به من أن تلك الشيكات و التحويل البنكي غير موقع عليها من طرف الطالب، مادام أن العبرة في قيام فعل الاختلاس الموجب لتطبيق تلك الجزاءات فقط بثبوت الاستيلاء على أموال المقاوله وتوفر صفة المسير في المستفيد من الفعل المذكور ، وليس بضرورة توقيع هذا الأخير للوثائق التي استعملت لذلك، فجاء بذلك قرارها معللا تعليلًا كافيًا وسليما ، ومرتكزا على أساس وغير خارق لأي مقتضى، و الفرع من الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب قضت محكمة النقض برفض الطلب، وتحميل الطالب الصائر.