القرار عدد 749

المؤرخ في 2007/7/4

الملف التجاري عدد 2003/1513

شركة المساهمة – مسؤولية المتصرف وأعضاء مجلس الإدارة – ممارسة دعوى رجوع الشركاء على المسيرين.

متصرفو شركات المساهمة وأعضاء مجلس إدارتها أو رقابتها، يعدون مسؤولين إما فرادى أو متضامنين حسب كل حالة، تجاه الشركة أو الأغيار،

عن الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير، وخولت المادة 352 من قانون شركة المساهمة للمتضررين حق توكيل من يباشر حقوقهم أمام المحكمة.

لممارسة دعاوى رجوع الشركة أو المساهمين على المسيرين المتصرفين، يتعين أن يلحق بالمدعي ضرر شخصي يكون قائما وقت تسجيل الدعوى ويستمر لحين البت في النزاع، عملا بما يستخلص من نص المادة 352 من القانون المذكور.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

إن المجلس الأعلى

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية البيضاء بتاريخ 2003/5/19 في الملف عدد 01/419، ان السيد توفيق حجوي تقدم بمقال لدى ابتدائية انفا بتاريخ 96/12/10 يعرض فيه أنه مساهم في

شركة الاتحاد البنكي الاسباني بنسبة تفوق 3% من رأسمالها إذ يملك 88233 سهما حسب شهادة الاكتتاب، وقد كاتب السيد رئيس المجلس الإداري المدعو "ماص" بواسطة كتاب مؤرخ في 96/6/20 يطلب منه إعطاء بيانات حول مجموعة من النقط التي تهم تسيير البنك غير أنه لم يتوصل بأي رد فاضطر إلى مكاتبة السيد ماص الذي هو في نفس الوقت المتصرف المنتدب لبنك ب ب ف الإسباني المساهم الرئيسي في أونيبان وذلك بواسطة كتاب مؤرخ في 96/6/23 فتوصل بجواب بتاريخ 96/7/22 يتضمن أن كتابه قد عرض على السيد ماص من أجل إجابته على تساؤلاته وانه بعد مرور سنة ونصف على طلبه لمعلومات وبيانات تهم رأسماله وقيمة مساهمته، لم يحصل على هذه المعلومات التي يجب على مسيري الشركة إفادة الشركاء بها، باعتبارهم وكلاء عنهم في تسيير المال المشترك، وأنه عاين أن الرأسمال الذي وظفه في البنك اخذ يفقد قيمته منذ أن بدأ تسيير البنك من طرف مجموعة ب ب ف وفي السنوات الأخيرة ابتداء من سنة 94 عرفت المدعى عليها سوء تسيير ولم تحقق أرباحا وعرف سهمها انخفاضا بنسبة النصف إذ وصلت الخسائر في هذه السنة (44014 مليون درهم) وفي سنة 95 (27201 مليون درهم) ملتمسا التصريح بمسؤولية المدعى عليهم متضامنين عن النتائج السيئة التي عرفها بنك اونبيان وتمهيديا بإجراء خبرة قصد تقييم الخسائر التي عرفتها مساهمته والربح الذي فاته عن سنوات 93 و94 و95 و96، فأصدرت المحكمة حكما تمهيديا قضى بالإشهاد على تنازل المدعى عن دعواه في مواجهة السادة، عبد الخالق الطريس، والمنصور نجاعي وعبد القادر الزريني وبإجراء خبرة حسابية ثم قضت برفض الطلب، وبعد استئناف المدعي للحكمين التمهيدي والقطعي أصدرت المحكمة الاستئنافية قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه

في شأن الوسيلة الثانية والفرع الأول من الوسيلة الأولى والوجه الثاني من الفرع الثاني من الوسيلة الأولى،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق القانون الداخلي بخرق مقتضيات الفصل 59 ق م م، وخرق الفصل 7 من القانون المنظم للضريبة على الشركات ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه طعن في الحكم التمهيدي بمناسبة

استئنافه للحكم القطعي تمشيا مع مقتضيات الفصل 140 ق م م، والقرار لم يرد على استئنافه والوسائل المعتمدة فيه مما يجعله يتبنى الحكم الابتدائي وهو ما يجعله خارقا للقانون إذ آخذ على الحكم التمهيدي كونه ترك للخبرات مهمة القول بما إذا ارتكب المسيرون أخطاء في التسيير وهل نتج عنها ضرر وإذا كان بالإمكان أن تترك المحكمة للخبراء البحث في الضرر وتقييمه فإنه يبقى من اختصاصها البت في الأخطاء المنسوبة للمسيرين لارتباط هذه الأخطاء بمقتضيات قانونية تنظم وتحدد تسيير الشركات التي تقول المحكمة كلمتها فيها وعلى أساس ذلك ترتب مسؤولية المسيرين، إلا أن القرار لم يجب عن دفوعه خاصة الجانب القانوني الذي بت فيه الخبراء واكتفت محكمة الاستئناف بالقول أن الخبرة المنجزة كانت متكاملة من الناحية التقنية، وأنه تبين للخبراء انعدام الخطأ الموجب للمسؤولية في حين أن القول بوجود خطأ من عدمه مسألة قانونية موكول للمحكمة البت فيها وان الحكم التمهيدي ترك مسؤولية البت في الخطأ للخبراء عندما جعل من مهامهم القول بما إذا كانت المصاريف قد أثرت على السير العام للشركة وشكلت إخلالا بالطريقة العادية لتسيير مرفق بنكي وتحديد الإخلال بدقة وفي حين كذلك أنه أتى بالدليل على الإخلالات وأخطاء التسيير وخرق القانون المنظم لمرفق بنكي ولقانون شركات المساهمة من طرف المسيرين والتمس البت في تلك الحجج وقول المحكمة كلمتها في الأخطاء المنسوبة للمسيرين وإن اقتضى الحال أن تطلب من الخبراء التأكد من جوانبها الواقعية والتقنية وإن ترك قضاء الدرجة الأولى والثانية للخبراء البحث في ارتكاب المسيرين لأخطاء فهي نقط قانونية تخرج عن نطاق مهام الخبراء، لأنها تمس بعدة مجالات أولا عدم احترام قواعد المحاسبة التي تقتضي استقلالية كل سنة مالية كما نص على ذلك ظهير 92/12/25 المعتبر بمثابة قانون يحدد وينظم القواعد المحاسبية للتجار، وعدم احترام ذلك أدى لتراكم الديون المشكوك فيها، وعدم اعتبارها واحتسابها عند نهاية كل سنة، وبالتالي تقديم حسابات مغلوطة وتضليل المساهمين، وتوزيع أرباح وهمية عليهم ودفعهم للاكتتاب في عمليات رفع رأسمال الشركة وثانيا، عدم احترام قواعد الاحتراس التي ينص القانون البنكي على ضرورة احترامها وضرورة تموين الديون المعلقة كما نظمها ظهير 93/7/6 المنظم لعمل الأبناك ودوريات بنك المغرب وقد ثبت أن المسيرين لم يحترموا تلك

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

القواعد من خلال خبرة قضائية أنجزها السيد بنويدز وثالثا تقديم نتائج مغلوطة وتوزيع أرباح وهمية إذ ابتداء من سنة 1992 اقترح المجلس الإداري توزيع أرباح استنادا لمحاسبة مغلوطة ومضللة كما أكدت ذلك خبرة السيد بنوديز الحضورية وعندما جاء وقت الاندماج اضطر المسيرون لتقديم النتائج الحقيقية وتموين الديون المعلقة والمشكوك فيها الشيء الذي أدى لسقوط سعر السهم إلى أقل من قيمته الأسهمية وهو شيء غير مقبول قانونا ورابعا التلاعب في فائض عملية رفع رأسمال الشركة لفائدة شركات فرعية كاسبة للأغلبية، التي عينت المسيرين وينتمون إليها، وتلك الأخطاء مفصلة في الخبرة المذكورة ورغم ذلك لم تقل المحكمة كلمتها فيها وتركت للخبراء صلاحية القول هل الأفعال المنسوبة للمسيرين تشكل أخطاء في التسيير أم لا ويكون الحكم التمهيدي قد خرق الفصل 59 ق م م، وسايره في ذلك القرار المطعون فيه كما أن الطاعن أثبت أن الديون المعلقة والمشكوك فيها والعائدة لسنوات 93-94-95 لم يتم تموينها كما جاء في خبرة السيد بنوديز وفي تقارير المجالس الإدارية السابقة على كل جمعية عمومية سنوية، ومع ذلك لم تعتبر المحكمة لا ابتدائيا ولا استئنافيا تلك الأخطاء وفي ذلك خرق للقانون، إذ أن الفصل 7 من ظهير 1986/12/31 المنظم للضريبة على الشركات نص على أن "التموين يتم لمواجهة تآكل ونقصان أصول الشركة أو من أجل تحملات أو خسارات في طور التحقق وأن هناك احتمالا لتحققها"، ومادام قد ثبت أن مسيري الشركة لم يمونوا ديونا مشكوكا فيها خلال سنوات 93 و94 و95 إلى أن جاءت سنة 1996 حيث انتقلت الديون الممونة في حدود 50 مليون درهم إلى 194 مليون درهم أي بارتفاع بنسبة حوالي 400% وفي ذلك خرق لقواعد التموين كما حددتها قواعد الضريبة على الشركات كذلك فإن القرار اعتمد فيما قضى به من تأييد الحكم الابتدائي على أنه "تبين أن الخبيرين قاما بتحليل الميزانية للبنك، وتبين من خلال التقرير انعدام الخطأ الموجب للمسؤولية، إذ أن تسيير البنك تسييرا عاديا يجعل عنصر الخطأ من جانب المسيرين منعدما" وأضاف "انعدام أي ضرر لاحق بالطاعن الذي احتفظ بأسهمه رغم تدني قيمتها لم يتكبد أية خسائر" ومقارنة ذلك التعليل بالأخطاء المعتمدة من طرفه والمنسوبة للمسيرين والتي أتى بالدليل عليها يؤكد أن القرار المطعون فيه لم يجب عن ذلك ولم يرد على دفوع الطاعنة واكتفى بالقول "أن

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تسيير البنك كان عاديا وان الطاعن احتفظ بأسهمه رغم تدني قيمتها" مع أنه لا علاقة بين الأخطاء المنسوبة للمسيرين ورغبة الطاعن في إثارة مسؤوليته وبيعه أو احتفاظه بأسهمه، وأن خبرة السيد بنوديز والوقائع المستخلصة من تقارير المجلس الإداري والجمعيات العمومية تؤكد وجود أخطاء، كان على القرار الجواب عليها وتبرير وتعليل سبب استبعادها وعدم اعتبارها كأخطاء في التسيير، وذلك يكون معه القرار مبنيا على حيثيات ناقصة وخاطئة وناقص التعليل الموازي لانعدامه،كما أن نقصان التعليل يتجلى بوضوح في النقطة الأساسية للخطأ في التسيير والمتعلقة بعدم تموين الديون المشكوك فيها منذ سنة 1993 إلى 1995 والتي اكتفى القرار بالقول بشأنها "أن الخبرة أفادت أن المؤن بالنسبة للديون المشكوك فيها خصصت طبقا للقوانين الجاري بها العمل في الميدان البنكي ولم يثبت للمحكمة ما يدعيه الطاعن من تضليل للمساهمين عن طريق إعطائهم نتيجة مغلوطة أو توزيع أرباح صورية إذ لو كان الأمر كذلك لأبانت الخبرة أن هناك سوء ومغالطة في التسيير وهو الأمر غير الثابت "وهو تعليل يتسم بنقصان واضح لعدم رده على دفوعه وعدم اعتبارها، ولم يبين ماهي القواعد القانونية التي اعتمدها القرار للقول بأن الديون المشكوك فيها قد خصصت رغم أن الطاعن أثبت أن الديون المشكوك فيها لم يتم تموينها في حينها أي عند نهاية كل سنة طبقا للقانون، وان المسيرين ضللوا المساهمين عندما قدموا نتائج لم تعتبر الديون المشكوك فيها، وقاموا على أساس هذه النتائج بدفع الطاعن لمسايرة رفع رأسمال الشركة، إضافة إلى أنه نسب للمسيرين خطأ آخر لم يتطرق له القرار، ويتعلق الأمر بالتلاعب في عملية رفع رأسمال الشركة، إذ أدلى ببيانات وأرقام وحجج صادرة عن المسيرين حسب تقرير المجلس الإداري وتقرير مراقبة الحسابات وهي وقائع وحجج قانونية كان على القرار قول كلمته فيها قبل ردها، وان قراءة الجدول المستخلص من تقريري الخبيرين قطبي وعكاشة في الصفحتين 19 و20 تظهر الاختلال الحاصل بين سنوات 93 و95 والنتائج التي ظهرت في سنة 1996 بمناسبة الاندماج الذي استلزم تقديم النتائج الحقيقية ودرجة الاختلاف والاختلال تؤكد ما استنتجه القرار أولا لأن تمويل الديون المشكوك فيها تراوح خلال سنوات من 93 إلى 96 مابين 56 و65 مليون درهم ليصل في شتنبر 1996 لمبلغ يناهز أربع أضعاف الديون المشكوك فيها بحيث وصل إلى 194.449.289,00

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

درهما، وذلك أدى إلى خسارة تصل إلى 143.073.862,00 درهما وقد أكد مراقب الحسابات بمناسبة تقريره للجمعية العمومية العلاقة بين الخسارة وبين تموين الديون المشكوك فيها، وثانيا لأن عائدات الاستغلال بقيت مستقرة خلال سنوات 93 و96 مابين مبلغ 243 مليون درهم ومبلغ 286 مليون درهم، إذ سجلت أرباحا سنة 93 بقيمة 2.069.662,00 درهم لتسجل بعد ذلك خسارات متتالية ابتداء من سنة 94.

وأنه إذا تم مقارنة ذلك بعمليات رفع رأسمال الشركة التي تمت خلال سنوات 93 إلى 95 فإنه من الأكيد أن تلك العملية والحسابات التي أسست عليها ودفعت إليها كانت مغلوطة وقد أعطت خبرة السيد بنوديز القضائية والحضورية نظرة على الإخلالات التي ارتكبها المسيرون دون أن ترد المحكمة على بياناته ودفوعه وتعتبرها، وتبنت منطق الخبيرين، القائم على أن الطاعن لم يتضرر بدليل احتفاظه بأسهمه رغم تدني قيمتها ولم يتكبد أية خسارة، في حين انخفضت أسهمه لدرجة تقل عن النسبة الأسهمية بفعل الاندماج، الذي ألزم المساهمين بإظهار النتائج الحقيقية ومن ثمة انطلقت مسؤولية المسيرين، وإذا كان من حق المحكمة عدم اعتبار البيانات والخبرة والأخطاء التي يتمسك بها الطالب فليس من حقها عدم الإجابة عليها أو الإجابة بحيثيات ناقصة ودون التطرق لبعضها مما تكون معه قرارها مشوبا بنقصان وعيب التعليل المعتبرين في حكم انعدامه، يعرضه للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لكن، حيث لئن كانت المادة 352 من قانون شركات المساهمة رقم 17/95 جعلت فقرتها الأولى المتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة مسؤولين إما فرادى أو متضامنين حسب الحالة تجاه الشركة أو الأغيار عن الأخطاء التي يرتكبونها في التسيير وأن الفقرة الثالثة من نفس المادة خولت للمساهمين الذين يريدون بناء على أحكام الفقرة الأولى المذكورة مطالبة من ذكر بتعويض الضرر اللاحق بهم شخصيا من جراء الأعمال نفسها توكيل شخص أو عدة أشخاص لمباشرة حقوقهم باسمهم أمام المحكمة فإن العبرة حسب مفهوم تلك الفقرة فيما يخص دعاوي رجوع المساهمين على المسيرين المتصرفين عن الأخطاء في التسيير

المنسوبة لهم هو حصول ضرر شخصي لهم من جراء ذلك وان يكون ذلك الضرر قائما بتاريخ رفع الدعوى ويستمر إلى حين بت المحكمة في النزاع، والثابت أن محكمة الدرجة الأولى، وبناء على ما تمسك به الطاعن حول ارتكاب المسيرين أخطاء في التسيير وإخلالات وحول كون خبرة السيد بنوديز تثبت وجود تلك الإخلالات قضت في إطار السلطة المخولة لها كمحكمة موضوع بإجراء خبرة حسابية للتأكد من الأخطاء في التسيير المنسوبة للمسيرين في السنوات من 93 إلى 96 أخذا في عين الاعتبار حركة السوق المالية عهدت بها للخبيرين عبد الرحيم قطبي وأحمد عكاشة وصادقت بمقتضى حكمها القطعي عليها وان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتأييدها للحكمين التمهيدي والقطعي وتعليلها له "بأن الخبرة أسفرت عن انعدام أي ضرر لاحق بالطاعن الذي احتفظ بأسهمه رغم قيمتها فلم يتكبد أية خسائر خلال الفترة التي عرفت فيها أسهم بنك أو نيبان تقلبات في البورصة" تكون قد اعتمدت ما خلص إليه الخبيران في تقريرهما الفني من أن الطاعن وفي أوائل سنة 97 وقبل إدماج بنك اونيبان ببنك الوفاء استعادت الأسهم التي يملكها قيمتها إذا ارتفعت قيمتها الإجمالية من 13.845.509 درهم بتاريخ 1994/10/10 إلى 14.823.144 درهم بتاريخ 97/4/1 وأن الطاعن لم يحصل له ضرر خلال الفترة التي عرفت تقلبات في البورصة آخذة في ذلك بعين الاعتبار الجانب الفني في الخبرة، كما اعتبرت في إطار بتها في الجانب القانوني كون الطاعن لم يثبت وجود ذلك الضرر واستمراره إلى حين بت المحكمة في النزاع حسب المستفاد من المادة 352 م ش م ورتبت عن ذلك عن صواب تأييدها للحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب، مستبعدة ضمنيا ما تمسك به الطاعن حول الأخطاء في التسيير المنسوبة للمسيرين موضوع تقرير خبرة السيد بنوديز أو ما ينسبه لهم من أخطاء حسب تقارير المجلس الإداري وتقرير مراقب الحسابات، ولا يضير قرارها عدم الإشارة للمادة 352 المذكورة مادامت قد طبقتها وما ورد بالقرار حول أنه تبين لها من خلال التقرير انعدام الخطأ الموجب للمسؤولية إذ أن تسيير البنك تسييرا عاديا يجعل عنصر الخطأ من جانب المسيرين منعدم وأن الخبرة أفادت أن المؤمن بالنسبة للديون المشكوك فيها خصصت طبقا للقوانين الجاري بها العمل في الميدان

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

البنكي و لم يثبت للمحكمة ما يدعيه الطاعن من تضليل للمساهمين عن طريق إعطائهم نتيجة مغلوطة أو توزيع أرباح صورية إذ لو كان الأمر كذلك لأبانت الخبرة أن هناك سوء ومغالطة في التسيير وهو الأمر غير الثابت – وأنه تبين للمحكمة من خلال التقرير انعدام الخطأ الموجب للمسؤولية إذ أن تسيير البنك تسييرا عاديا يجعل عنصر الخطأ من جانب المسيرين منعدم فهو من قبيل التزيد الذي لا أثر له على سلامة القرار و لم يعد معه مجال لمناقشة ما ينعاه الطاعن حول ترك المحكمة للخبراء مسؤولية البت في الخطأ المنسوب للمسيرين ويكون القرار غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه ومعللا تعليلا كافيا والوسيلة والفرع والوجه على غير أساس.

في شأن الوجهين الأول والثالث من الفرع الثاني من الوسيلة الأولى،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق قواعد الاحتراس والتموين بخرق الفصل 28 من ظهير 6 يونيو 1993 والقانون رقم 9/88 المتعلق بالقواعد المحاسبية المفروضة على التجار، بدعوى أن الفصل 28 من ظهير 1993/7/6 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ينص على أنه "يجب على مؤسسات الائتمان للمحافظة بوجه خاص على سيولتها وملاءمة ذمتها أن تتقيد بقواعد الحيطة المتمثلة في مراعاة وجود نسب ملائمة سيما بين عناصر الأصول ومجموع أو بعض عناصر الخصوم والالتزامات بتوقيع وبين الأموال الذاتية ومجموع أو بعض عناصر الأصول أو الخصوم أو الالتزامات بتوقيع وبين الأموال الذاتية ومبلغ المخاطر المتعرض لها بالنسبة إلى مستفيد واحد أو مجموعة من المستفيدين تجمع بينهم روابط قانونية أو مالية تجعل منهم مجموعة ذات مصالح مشتركة وبين مجموع أو بعض أصناف الموجودات والالتزامات بعملات أجنبية" وأن قواعد الاحتراس أساسية والتزم الفصل المذكور احترامها وجعل من اختصاص بنك المغرب مراقبتها بشأن هذه القواعد وفقا للفصل 45 من نفس القانون وقد أكد بنك المغرب قواعد ترتيب الديون المتعلقة في الدورية عدد 2/6/93 المؤرخة في 1993/5/14 إضافة إلى أن ظهير 1992/12/25 المعتبر بمثابة قانون يحدد وينظم القواعد المحاسبية المفروضة على التجار، وشركة أو بيان شركة تجارية وكان

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

على المسيرين احترام وعدم خرق القواعد المحاسبية إذ أن ظهير 1992/12/25 ينص في فصله الخامس على "أن قيمة عناصر الأصول والخصوم للمقاولة يتعين جردها على الأقل مرة كل سنة مالية عند متمها"، كما ينص الفصل 7 على أن مدة السنة المالية هي 12 شهرا، كما أكد الفصل 11 على أن القوائم التركيبية يجب أن تعطي صورة واضحة وصادقة لعناصر الأصول والخصوم وكذا الوضعية المالية للشركة وهذا ينتفي بالنسبة للأرقام التي اعتمدها الخبيران قطبي وعكاشة خاصة بالنظر لخلاصة الخبير بنوديز.

لكن حيث تضمن الوجهان من الفرع الثاني من الوسيلة قواعد قانونية وواقع وما ينعاه الطاعن على الخبرة دون بيان مكمن النعي على القرار المطعون فيه بخصوص ذلك فيكونا غير مقبولين.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة زبيدة تكلانتي مقررا الطاهرة سليم وعبد السلام الوهابي وفاطمة بنسي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد السعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض