

التدخل في الإدارة كشرط لإضفاء صفة المسير الفعلي في شركة المساهمة

Interfering with the administration as a condition to give the status of an actual manager in the joint-stock company

عبد العزيز بوخرص

جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر) ، azizboukhors@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/04/04 تاريخ القبول: 2022/01/19 تاريخ النشر: 2022/06/11

Abstract:

It may happen that the joint-stock company is managed by a person who does not have the status of a legal manager, called the actual manager, and it is a concept that has been used by comparative commercial laws, and jurisprudence and the judiciary have contributed to setting its conditions and indicating its features, and interference in the management of the joint-stock company is one of the most important of these conditions. .

We are trying through this study to shed light on this condition, within the discussion of the theoretical rooting of the intervention in management as a condition for imparting the character of the actual manager in the first axis, and the judicial applications of this intervention in the second axis

keywords: joint-stock company; director, manager ;facto director; management.

الملخص:

قد يحدث وأن تدار شركة المساهمة من طرف شخص لا يملك صفة المسير القانوني، يطلق عليه المسير الفعلي، وهو مفهوم جرى استعماله من طرف القوانين التجارية المقارنة، وساهم الفقه والقضاء في وضع شروطه وبيان معالمه، ويعتبر التدخل في تسيير شركة المساهمة واحدا من أهم هذه الشروط.

نحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على هذا الشرط، ضمن الحديث عن التأصيل النظري للتدخل في التسيير كشرط لإضفاء صفة المدير الفعلي في محور أول، والتطبيقات القضائية لهذا التدخل في محور ثان.

الكلمات المفتاحية: شركة مساهمة؛ مدير؛ مسير؛ مسير فعلي؛ تسيير.

1. مقدمة:

تدار شركة المساهمة بواسطة جهاز مختص تتمثل مهمته الأساسية في تولي التسيير على ضوء أحكام القانون والعقد الأساسي وكذا مقررات الجمعيات العامة (الورفلي، 2015، صفحة 274)، يختلف هذا الجهاز باختلاف نمط التسيير فيما إذا كان تقليديا قائم على وحدة هيكلية التسيير أي مجلس الإدارة الذي يمكن أن يساعده مدير عام أو اثنين (المادة 610 ، 639 من ق ت)، أو حديثا قائما على التسيير الجماعي أي مجلس المديرين (المادة 642 وما بعدها من ق ت).

على هذا الأساس ينصرف مفهوم المسير القانوني في شركة المساهمة إلى رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، وكذا المدراء العامون في ظل نمط التسيير التقليدي، أو رئيس وأعضاء مجلس المديرين، حينما يكون التسيير جماعيا وفق النظام الحديث الألماني. غير أنه قد يحدث وأن يقوم أشخاص آخرون بتسيير شؤون شركة المساهمة دون أن تكون لهم الصلاحية القانونية للقيام بهذا الدور، هؤلاء الأشخاص يطلق عليهم المسيرين الفعليين. هذا المفهوم استعمله المشرع الفرنسي في المواد L. 245-16, L. 241-9 , (Art, L. 654-1 2°, du c.comm) وبالمثل استعمله المشرع الجزائري بصدد الحديث عن المسؤولية عن النقص في الأصول في نص المادة 224 من القانون التجاري. على مستوى الفقه يعتبر الأستاذ Rives – lange من بين الأوائل الذين بادروا بإعطاء تعريف واضح للمسير الفعلي، فهو: " من يباشر بكل سلطة و استقلالية نشاطا إيجابيا للتسيير والإدارة"

«est un dirigeant de fait celui qui, en toute souveraineté et indépendance, exerce une activité positive de gestion et de direction» (RIVES-LANGE, 1975, p. 41).

هذا التعريف حظي بتأييد من الفقه (NOTTE, 1978) (MACQUERON, 1982) (TRICOT, 1996, p. 24) (COURTIER, 2000, p. 353)، واعتمده القضاء في كثير من أحكامه، و يعتبر حكم محكمة باريس الصادر في 17 مارس 1978 أشهرها، و الذي اعتبر فيه مديرا فعلياً: " كل شخص طبيعي أو معنوي يضطلع بنفس وظائف و سلطات المدير القانوني، و يمارس بكل سلطة و استقلالية نشاطا إيجابيا للتوجيه و الإدارة.

" ... toute personne physique ou moral qui assume les mêmes fonctions les mêmes pouvoirs qu' un dirigeant de droit, exerce en fait, en toute souveraineté et indépendance, une activité positive de gestion et de dirigeant " (CA. Paris 2e ch 17 mars ,1978)

وهو المفهوم الذي أعادته محكمة النقض بعد ذلك في عديد أحكامها، ففي حكم لها صادر بتاريخ 25 جانفي 1994، الذي عرفت فيه المسير الفعلي بأنه " كل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين تدخلوا ، بدون تفويض من الشركة ، في تسيير الشركة أو إدارتها أو توجيهها ، والذين مارسوا ، بكل سيادة واستقلالية ، نشاطاً إيجابياً للإدارة والتوجيه من خلال إشراك الشركة تحت غطاء أو في مكان ممثليها القانونيين.

«Les personnes tant physiques que morales qui, dépourvues de mandat social, se sont immiscées dans la gestion, l'administration ou la direction d'une société, celles qui en toutes souveraineté et indépendance, ont exercé une activité positive de gestion et de direction engageant la société sous couvert ou au lieu et place de ses représentants légaux» (Cass. com. 25 janvier 1994)

يظهر من خلال هذه التعاريف أن هناك معيارين عامين يعتمد عليهما القضاء في إضفاء صفة المدير الفعلي على شخص ما، الأول يفهم ضمناً من التعريف المقدم من طرف الأستاذ RIVES-LANGE والمتمثل التدخل في تسيير الشركة، في حين الثاني متضمن صراحة في تعريف محكمة النقض الفرنسية، ويُختصر في وجود نشاط إيجابي لتوجيه الشركة.

نحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على الشرط الأول المتعلق بالتدخل في التسيير أو الإدارة كشرط لإضفاء صفة المدير الفعلي.

ضمن تساؤل جوهي يتعلق بمتى يشكل التدخل في تسيير الشركة تسييراً فعلياً يستدعي إضفاء صفة المدير الفعلي على من قام به؟

الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي منا ضمن منهج تحليلي دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بمفهوم المسير القانوني وسلطاته بغرض معرفة تأثير ممارسة هذه السلطات على فكرة المسير الفعلي، في محاولة لتأصيل فكرة التدخل في التسيير من جهة، ثم تحليل ودراسة الأحكام القضائية تحديدا الفرنسية منها - في ظل غياب أحكام قضائية جزائرية- لمعرفة كيفية تطبيق القضاء لفكرة التسيير الفعلي من جهة ثانية.

2. التأصيل النظري للتدخل في تسيير شركة المساهمة

تجدر الإشارة ابتداء إلى أنه يجري في الفقه والقضاء الفرنسي استعمال العبارات التالية للدلالة على تسيير أو إدارة الشركة « direction, gestion, administration » وهي عبارات ذات دلالة واحدة (NOTTE, 1978, p. 110).

ويعني التدخل في تسيير أو إدارة شركة المساهمة ممارسة الصلاحيات المخولة عادة للمدير القانوني، من قبل القانون أو النظام الأساسي للشركة، لذا يكون منطقيا أن يُطرح السؤال ابتداء حول ماهية هذه السلطات التي يمكن أن تشكل ممارستها من شخص غير المدير القانوني مبررا لإضفاء صفة المدير الفعلي علي هذا الشخص؟

الحقيقة أن الأمر يتعلق هنا بمجموعة من الصلاحيات التي يمنحها أو يعترف بها القانون للشخص أو لهيئة ما للتعبير عن إرادة الشركة، وقد عبر عنها المشرع الجزائري بقوله "التصرف باسم الشركة ولحسابها في جميع الظروف (المواد 622، 638/2، 648، من القانون التجاري الجزائري) مع مراعاة الصلاحيات الممنوحة لباقي هيئات الشركة الأخرى.

عمليا يجري في الفقه (NZE NDONG DIT MBELE, 2008, p. 36) التمييز بين سلطات التسيير الداخلي (1.2)، وتمثيل الشركة في مواجهة الغير أو سلطات التسيير الخارجي (2.2).

2. 1 - التدخل في التسيير الداخلي للشركة المساهمة

يقصد ابتداء بالإدارة الداخلية جميع الصلاحيات التي يمارسها أي شخص في إدارة الشؤون الداخلية للشركة، أي الأعمال أو تصرفات التي لا تجعل الشركة على علاقة بأشخاص خارجها، فيحدد مضمون هذه الصلاحيات وفق هذا المعيار (1.1.2)، ويكون لممارستها من قبل أشخاص غير المسيرين القانونيين التأثير الواضح على إضفاء صفة المدير الفعلي عليهم (2.1.2).

1.1.2 مضمون التسيير الداخلي لشركة المساهمة

يضطلع الشخص الذي يمارس التسيير الداخلي للشركة كقاعدة عامة بسلطة واسعة لاتخاذ القرار لتنظيم العمل القانوني والاقتصادي لهذه الشركة.

وبأكثر تفصيلا يملك مجلس الإدارة في ظل التسيير التقليدي للشركة باعتباره هيئة إدارية تنفيذية صلاحيات مرتبطة أساسا برسم التوجهات العامة المتعلقة بنشاط الشركة والسهر على تنفيذها (بلعيساوي، 2018، صفحة 307)، وينظر كذلك في كل مسألة تهم حسن سير الشركة، وله أن يتخذ جميع القرارات التي تدخل في اختصاصاته والتي تهدف إلى تحقيق غرض الشركة دون أن تمتد صلاحياته إلى تلك المخولة للجمعيات العامة أو تتجاوز الحدود المنصوص عليها قانونا أو القيود المدرجة في القانون الأساسي، وهو ما عبرت عنه المادة 622 من القانون التجاري بقولها "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

أما بخصوص المهام المسندة إليه في إطار سلطاته الخاصة، فتتمثل في استدعاء الجمعية العامة وتحديد جدول أعمالها، كذا إعداد حسابات الاستغلال وإعداد تقرير الإعلام عن نشاط الشركة والمستندات والوثائق الإعلامية التي سوف تقدم إلى الجمعية العامة قبل اجتماعها، (م676 ق ت)، تعيين عزل رئيس مجلس الإدارة (م635، 636 ق ت)، وكذا المدير العام أو المديرين العامين، (م639، 640 ق ت) وتحديد أتعابهم ومستحققاتهم، والتصريح بالاتفاقيات المنظمة طبقا لنص المادة 628 من ق ت، وكذا الإذن للمدير أو لرئيس مجلس الإدارة حسب الحالة بإعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات باسم الشركة (م624 ق ت).

و يتمتع رئيس مجلس الإدارة بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف ولا يحده من هذه الصلاحيات إلا أمرين؛ الأول يتعلق بغرض أو موضوع الشركة والثاني مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخولة لمجلس الإدارة م 638/1، 2، في ذات الوقت تحدد الصلاحيات المخولة للمدير العام من طرف مجلس الإدارة بالاتفاق مع الرئيس (م 641 ق ت)، وقد تتسع وظائفه لتشمل المهمات الإدارية نفسها التي يقوم بها الرئيس، ولكن لا يجوز أن يعطى من المهمات ما يتخطى وظائف الرئيس نفسه.

وفي ظل التسيير الحديث يخول القانون لمجلس المديرين أو سع السلطات للتصرف باسم الشركة وفي جميع الظروف، في حدود تحقيق غرضها، ودون المساس بسلطات مجلس

المراقبة وجمعيات المساهمين م 648 وتدخل بعض القوانين لأعضاء المجلس اقتسام المهام بينهم متى سمح القانون الأساسي بذلك، ومتى سمح القانون الأساسي بذلك، وهو تقسيم ليس له تأثير على طبيعة عمل المجلس الذي يظل جهازا جماعيا. وباستثناء تمثيل الشركة في مواجهة الغير لا يجوز منح رئيس مجلس المديرين صلاحيات أكبر من الصلاحيات الممنوحة لأعضاء المجلس، م 653 ق ت ولهذا يسمى هذا النمط من التسيير بالتسيير الجماعي.

2.1.2 تأثير التدخل في الإدارة الداخلية على صفة المدير الفعلي

يظهر من خلال تتبع القضاء الفرنسي في هذا الصدد أن هذا الأخير يتردد كثيرا في الأخذ بمعيار التسيير الداخلي لإضفاء صفة المسير الفعلي، ويرى الفقه أن ممارسة سلطات التسيير الداخلي للشركة لا تستلزم، إضفاء صفة المدير الفعلي على من مارس هذه السلطات ما لم يتم ذلك بصفة منتظمة (NZE NDONG DIT MBELE, 2008, p. 42) ، مع ذلك، لا خلو أحكام القضاء الفرنسي من بعض الحالات التي اعتمد فيها على التسيير الداخلي للشركة كمبرر لإضفاء صفة المدير الفعلي على من قام بهذا التدخل.

ففي حكم صادر في 20 ديسمبر 1988، أيدت محكمة النقض حكم استئناف كان قد أضفى صفة المدير الفعلي على رئيس وأعضاء مجلس المراقبة في شركة مساهمة، والذين ومن خلال تدخلهم في الشؤون الإدارية للشركة وجهوا استراتيجية الشركة (Cass. com. 20 décembre 1988)، (C.A. Bordeaux, 16 janv.1984).

وبالمثل أضف محكمة النقض أيضا صفة المدير الفعلي على الشخص الذي قام باختيار نوع الاستثمارات، وتحكم في موارد الشركة واتخذ القرار بشأن تخصيصها (C.A. Aix, 30 septembre 1975)، وتُظهر حيثيات هذا الحكم أن الشخص المعني قام في الواقع بالتدخل لدى المدير القانوني لاتخاذ قرار بشأن استخدام أموال الشركة من أجل الاستحواذ على شركة أولى، وتقديم الدعم المالي لشركة أخرى لهما فيها مصالح شخصية.

هذه الوظائف هي جزء من التسيير الداخلي للشركة، والقيام بها من قبل شخص لا يتمتع بصفات المسير القانوني من شأنه أن يضيفي على هذا الأخير صفة المدير الفعلي لأن

تصرفاته اعتبرت بمثابة صلاحيات أصيلة ترجع للمسير القانوني للشركة (NZE NDONG DIT MBELE, 2008, pp. 43-44)

2.2 التدخل في التسيير الخارجي للشركة

يشير تعبير "التسيير الخارجي" للشركة إلى قيام شخص بتنفيذ الصلاحيات التي يكون الغرض منها إظهار إرادة هذه الشركة للتعبير عنها للغير، من حيث المبدأ التسيير الخارجي هي مسؤولية المديرين القانونيين. ولكن من الناحية العملية، يمكن أن يؤديها أشخاص ليس لديهم هذه الصفة، من خلال تقمص دور ممثل الشركة (1.2.2)، وهو تصرف من شأنه أن يكن محل اعتبار في إضفاء صفة المدير الفعلي هنا (1.2.2).

1.2.2 ممارسة سلطة تمثيل الشركة

تنص المادة 1/688 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير."، وفي ذات الوقت نص المادة 3 /641 على أن " للمديرين العامين نحو الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس".

وهذا يعني أنه في ظل النظام الكلاسيكي تعود سلطة تمثيل الشركة في علاقاتها مع الغير إلى كل من رئيس مجلس الإدارة، والمدير العام في حالة تعيينه.

وبقليل من الاختلاف يرجع تمثيل شركة المساهمة الكلاسيكية في القانون الفرنسي منذ صدور قانون 15 مارس 2001 المتعلق بالضبط الاقتصادي الجديدة -2001 (Loi n° 2001 du 15 mai 2001)، إلى رئيس مجلس الإدارة إذا كانت له صفة المدير العام، بالمقابل إذا كانت وظائف الرئيس والمدير العام منفصلان، وحده هذا الأخير من يملك السلطة القانونية لتعاقد باسم الشركة مع الغير، في حين تنحصر سلطات رئيس مجلس الإدارة داخل الشركة (Art L225-56 c.com.fr)

بالمقابل تعود سلطة تمثيل الشركة ذات الإدارة الجماعية أي في ظل النظام الحديث في القانون الجزائري إلى رئيس مجلس المديرين تطبيقاً لنص المادة 1/652، مع ذلك يجوز لمجلس المراقبة طبقاً للفقرة الثانية من ذات المادة منح هذه السلطة لعضو أو أكثر من مجلس المديرين متى كان القانون الأساسي يسمح بذلك، في حين تعود سلطة التمثيل

القانونية للشركة في مواجهة الغير في القانون الفرنسي لرئيس مجلس المديرين، أو إلى المدير العام الوحيد (Art. L. 225-64 al. 1^{er}; L. 225-66 al 1er C. com). يظهر من خلال ما سبق أنه سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، وسواء كانت الشركة تدار وفق النظام الكلاسيكي أو الحديث فإن سلطة تمثيل هذه الشركة، لا تعود لجميع المسيرين ولكن تقتصر فقط على البعض منهم.

إن منح سلطة تمثيل الشركة إلى بعض المسيرين دون غيرهم يلزم الاعتراف بأنه يوجد في الواقع تمييز بين تسيير الشركة وتمثيلها، وبين مسيري الشركة والممثلين القانونيين لها (NOTTE, 1978, p. 42)، على هذا الأساس فإن المفهوم الدقيق لمصطلح التسيير هو ممارسة صلاحيات تهدف إلى تحقيق غرض الشركة دون أن تترجم إلى تصرف قانوني يلزم الشركة تجاه الغير، وبهذا المعنى فإن مسيري الشركة هم أشخاص يعينهم الشركاء بشكل قانوني لممارسة هذه السلطة، بالمقابل فإن الممثلين القانونيين هم "جميع الأشخاص المخولين قانوناً لإلزام الشركة تجاه الغير"، فهم يجسدون فئة "المسيرين أصحاب الصلاحيات الكاملة"، (NZE NDONG DIT MBELE, *(dirigeants de plein exercice)*, 2008, p. 48)

يجب أن يؤدي هذا التمييز من حيث المبدأ، إلى إضفاء صفة المدير الفعلي على عضو مجلس الإدارة الذي قام بتمثيل الشركة، وهو لا يملك هذه السلطة، وعلى عضو مجلس المديرين الذي تعامل مع الغير باسم الشركة دون أن يمنح هذه السلطة من مجلس المراقبة، وبالمثل يجب أن يؤدي هذا التمييز في القانون الفرنسي إلى إضفاء صفة المسير الفعلي على رئيس مجلس إدارة شركة المساهمة والذي قام دون أن يكون له صفة المدير العام بتمثيل الشركة.

2.2.2 تأثير التدخل في الإدارة الخارجية للشركة على صفة المدير الفعلي

على خلاف الأمر في التدخل في التسيير الداخلي لا يتردد القضاء الفرنسي في إضفاء صفة المسير الفعلي على الشخص الذي مارس بشكل غير قانوني صلاحيات التسيير الخارجي للشركة.

، ففي حكم صدر في 12 يونيو 1972 (Cass. com. 12 juin 1972)، أيدت محكمة النقض إضفاء صفة المسير الفعلي على الشريك الذي طلب افتتاح الإجراءات الجماعية باسم الشركة، و في حكم آخر أضفت صفة المدير الفعلي على مدير تقني أجبر، ومسير سابق الذي استمر في التفاوض باسم الشركة (Cass. crim. 12 sept. 2000). وفي ذات السياق أيضا أيدت محكمة النقض في حكم لها صادر في 6 يوليو 1999 من قرار محكمة الاستئناف التي أضفت فيه صفة المدير الفعلي على ابن المدير القانوني لمؤسسة بناء بالنظر إلى إبرام الطرف المعني لعقد تسير حر لمحل تجاري مستغل من طرف الشركة، وكذا توقيع المراسلات التجارية والشيكات (Cass. com. 6 juill. 1999,)

ولا تختلف الأمر لدى محاكم الموضوع التي لم تتردد أيضا في إضفاء صفة المسير الفعلي على الشريك الذي تكفل بإدارة الشركة و تولى العلاقات مع البنوك والموردين والزبائن دون توكيل رسمي (C.A. Paris, 23 mai 1997,) (Cass. crim. 12 oct. 1995). يظهر من هذه الأحكام وغيرها أن ممارسة سلطة تمثيل الشركة في مواجهة الغير يمكن أن تؤدي بشكل آلي لإضفاء صفة المدير الفعلي، بالمقابل وعلى العكس من ذلك، فإن التسيير الداخلي للشركة من قبل شخص ليس لديه تفويض منتظم لممارسة هذه السلطة لا توصف غالبًا بأنها إدارة فعلية من قبل المحاكم، لذلك لا يؤدي في كثير من الأحيان كما أشرنا سابقا إلى إضفاء صفة المدير الفعلي إلى من قام بها.

ولعل هذا ما جعل البعض يعرف المسير الفعلي بأنه " الشخص الذي يسير الشركة، دون أن يُمنح بشكل قانوني من قبل أجهزة الشركة، سلطة تمثيلها"

"Le gérant de fait est celui qui dirige une société, sans avoir été régulièrement investi, par les organes de la société, du pouvoir de la représenter" (TRICOT, 1996, p. 24)

ويفسر البعض (NZE NDONG DIT MBELE, 2008, p. 51) هذا الارتباط بين الإدارة الخارجية للشركة وصفة المسير الفعلي، بأن القيام بالتسيير الخارجي للشركة يدل على أن الشخص الذي قام بذلك يتمتع بسلطة عامة لاتخاذ القرار في تسيير شؤون الشركة، وأن لديه جميع الصلاحيات التي تشكل سلطة التوجيه بالمعنى الواسع، وبالتالي فإن التسيير الخارجي هو معيار حاسم لوجود سلطة تسيير، لأنه لا يمكن القيام به إلا من قبل

الأشخاص الذين هم مسيرون أصحاب صلاحيات كاملة، أي أولئك الذين يتمتعون بأكبر قدر من الصلاحيات للتصرف في جميع الظروف نيابة عن الشركة.

3. التطبيقات القضائية للتدخل في تسيير شركة المساهمة

تبين لنا السوابق القضائية أن التدخل في تسيير شركة المساهمة يكون في الغالب من طرف أشخاص وظيفتهم الأساسية هو رقابة نشاط الشركة ونقصد بهم تحديدًا المساهمين ومجلس المراقبة (1.3) إلى جانب ذلك يحدث في بعض الأحيان أن يتدخل أشخاص من الغير في تسيير الشركة مما يجعلهم عرضة لوصفهم بالمدراء الفعليين (2.3).

1.3 تدخل المساهمين و مجلس المراقبة في تسيير شركة المساهمة

قد يحدث وأن يخرج الأشخاص الذين يضطلعون بسلطة الرقابة في شركة المساهمة عن دورهم الرقابي فيشاركون في تسيير الشركة بدلاً عن مسيري الشركة أو بالاشتراك معهم، سواءً للتعويض عن تقاعس المسيرين، أو حماية مصالحهم الخاصة، ويتم هذا التدخل في تسيير الشركة في الغالب من قبل المساهمين (1.1.3) أو من قبل مجلس المراقبة (2.1.3).

1.1.3 تدخل المساهمين في تسيير شركة المساهمة

غالبًا ما يكون التدخل هنا من طرف المساهمين المالكين لأغلبية رأس المال لما لهم من تأثير داخل الشركة، هذا التأثير الذي يمنحهم سلطة القيام ببعض التصرفات التسييرية، كما يمكن أن يكون الانتماء إلى نفس المجموعة من الشركات أيضًا عاملاً يسهل تدخل شركة في إدارة شركة أخرى وتفصيل ذلك كما يلي:

- تدخل المساهمين أصحاب الأغلبية في إدارة الشركة

سلطة المساهم الأساسية هي رقابة نشاط مسيري الشركة، وعند ممارسته لهذه السلطة خارج أو داخل الهيئات الرقابية مثل الجمعية العامة أو مجلس المراقبة، يجب ألا يتعدى على صلاحيات مسيري الشركة حتى وإن كان صاحب أغلبية، وإلا فإنه يخاطر بأن يتم اعتباره مديراً فعلياً مع الآثار أو النتائج التي قد تفرضها هذا الصفة عليه.

غير أنه قد يحدث الناحية العملية في بعض الأحيان وأن تقترب رقابة المساهمين أصحاب الأغلبية من الصلاحيات المخولة لمسير الشركة، وتكمن الصعوبة في التمييز بين ما يمكن اعتباره رقابة صارمة وبين ما يشكل تدخلا في تسيير الشركة.

بالنسبة للمحاكم "صفة الشريك حتى صاحب الأغلبية، لا تعني بالضرورة إضفاء صفة المدير الفعلي عليه، لأنه لا يمكن اعتبار امتلاك الأغلبية في حد ذاته دليلا على مشاركة صاحبها في تسيير الشركة (C. A. Paris, 19 sept. 1995)، وهذا يعني أنه حتى المساهم صاحب الأغلبية لا يمكن وصفه كمدير فعلي إلا إذا كان قد تدخل في تسيير الشركة.

وهو الموقف الذي أكدته محكمة النقض في حكم حديث لها صادر في 20 أبريل 2017 (Cass. com., 20 avril 2017)، بصدد دعوى المسؤولية على النقص في الأصول مرفوعة من طرف المصفي القضائي ضد ثلاث شركات مساهمين في الشركة التي المكلف بتصفيته، بحسب المصفي هؤلاء المساهمين الثلاثة قاموا أو مارسوا من خلال تواجدهم في مجلس المراقبة "دورًا رئيسيًا في اتخاذ القرار" من خلال ممارسة الصلاحيات الإدارية عن طريق اتخاذ قرارات تتعلق بـ "أساليب تشغيل وتمويل الشركة"، تخطيط التدفق النقدي، الالتزامات طويلة الأجل، بدء الأعمال، الاستثمارات وطرق التمويل للشركة.

إلا أن محكمة النقض رفضت الاستئناف المقدم من المصفي القضائي، معتبرة أن "الإدارة الفعلية لشركة (Silpro) لا يمكن استنتاجها من طريقة التمويل التي تم إنشاؤها في بداية المشروع، ولا من جودة المساهم، حتى وإن كان صاحب أغلبية "مادامت كانت الشركة" تُدار من قبل مجلس مديرين يتمتع بأكبر قدر من الصلاحيات "وأن مجلس المراقبة" لم يتجاوز اختصاصه".

للقول بأن أحد الشركاء قد تدخل في إدارة الشركة على قضاة الموضوع أن يثبتوا أن التصرفات المنسوبة لهذا الشخص تمثل تدخلا إيجابيا للإدارة، في هذا الصدد أيدت محكمة النقض قضاة الموضوع الذين اعتبروا أن الشريك صاحب الأغلبية تدخل في تسيير الشركة على اعتبار أنه التكفل بإدارتها وبعلاقاتها مع البنوك والموردين والعملاء عن طريق توكيل رسمي (Cass. crim. 12 oct. 1995).

وبالمثل اعتبرت محكمة النقض في حكم لها صادر بتاريخ 13 سبتمبر 2006 أن ما ذهب إليه قضاة الموضوع من الاعتراف بتدخل الشريك صاحب الأغلبية في شركة في حالة التصفية القضائية تأسيسا على "أنه وقع على المستندات الإدارية للشركة وعلى وجه الخصوص التصريحات الضريبية... ؛ أن لديه التوقيع في البنك ... " يعتبر صحيحا (Cass. crim. 13 sept. 2006)، وهو الحكم في الواقع الذي سمح لمحكمة الموضوع بإدانة هذا الشريك باعتباره مسيرا فعليا بجريمة الغش الضريبي.

-تدخل الشركة الأم في تسيير إحدى فروع مجمع الشركات.

يقصد ابتداء بمجمع الشركات من الناحية القانونية تجمع عدة شركات، أيا كان نوعها وشكلها القانوني وخضوعها لإدارة وسيطرة شركة معينة يطلق على تسميتها بالشركة الأم، وذلك بفضل استحواد هذه الأخيرة على جزء من رأس مالها ولو بشكل غير مباشر (بن زارع، 2009-2010).

و تحتفظ الشركات التجارية الأعضاء في المجمع باستقلاليتها القانونية الكاملة (Cass., 28 mai 1991, com.), فهي تتمتع بشخصيتها القانونية بكل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، ومع ذلك هناك علاقات وثيقة للغاية بين هذه الشركات، تظهر بشكل جلي حينما تخضع إحدى هذه الشركات للإجراءات الجماعية، إذ غالبًا ما تحاول هيئات الإجراءات الجماعية والدائنون إثبات أن شركة أخرى في نفس المجموعة أو الشركة الأم قد تدخلت في إدارة تلك الشركة المتعثرة. تهدف هذه العملية إلى الحصول من المحكمة على إضفاء صفة المدير الفعلي على الشركات التي شاركت في إدارة الشخص المتعثر، من أجل أن تنسب إليها- بصفتها مديراً فعلياً- المسؤولية عن جميع الخصوم هذه الشركة أو جزء منها. (NZE NDONG DIT MBELE, 2008, p. 95)

وتقدم لنا التطبيقات القضائية عديد الأمثلة التي تم فيها إضفاء صفة المسير الفعلي على الشركة الأم لتدخلها في تسيير إحدى فروعها أو التي حاول من خلالها الدائنون إضفاء هذه الصفة على الشركة الأم.

ففي حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 جوان 2000 اعتبرت هذه الأخيرة الشركة الأم مديرا فعليا استناد إلى أنها هي وحدها من قررت السياسة الاقتصادية والمالية

للشركة التابعة لها، وأن هذه الأخيرة في الواقع لا تتمتع باستقلالية باستثناء أعمال الإدارة اليومية (Cass. com. 6 juin 2000) وفي ذات السياق اعتبرت محكمة النقض الشركة الأم التي احتفظت بمجال "التنظيم الإداري والمالي والتفاوض بشأن العقود والسياسة التجارية" مديرا فعلياً للشركة التابعة لها (Cass. com., 19 décembre 1995).

ولا يختلف الأمر لدى محاكم الموضوع فقد اعتبرت محكمة استئناف آكس-Aix-en-provence الشركة الأم مديراً فعلياً لشركة تابعة لها تخضع للإجراءات الجماعية، استناداً إلى أن المدير القانوني الشركة الفرعية قد فوض تسيير هذه الأخيرة لموظف في الشركة الأم، وأن الشركة التابعة قد وظفت موظفين من الشركة الأم مع الحفاظ على أقدميته، وأن الشركة الأم أيضاً تعاقدت من الباطن على عقود حصلت عليها الشركة التابعة بأسعار فرضتها عليها (Aix-en-provence, 26 mai 1981).

بالمقابل رفضت محكمة النقض في حكم شهير لها صدر في 25 فبراير 2004 (Cass. civ. 25 févr. 2004)، الاستئناف الذي قدمه دائن لشركة تابعة ضد حكم صادر عن محكمة استئناف رفض اعتبار الشركة الأم مديراً فعلياً، للشركة التابعة لها.

بالرجوع إلى وقائع القضية نجد أن دائن الشركة التابعة أثبت أن الشركة الأم والشركات التابعة لها استخدمت نفس الشعار وأن رئيس مجلس مديري الشركة الأولى (الشركة الأم) عضواً في مجلس إدارة الشركة الثانية (الشركة التابعة)، و الذي قرر بصفة منفردة إنهاء نشاط الشركة التابعة والتخلي لاحقاً عن المباني التي استأجرتها هذه الأخيرة، وعلى الرغم من أهمية هذه العناصر أيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف لأنها رأت أنها لا تشكل تدخلاً من الشركة الأم في إدارة الشركة التابعة لها.

يمكن تفسير رفض القضاة تكييف الأعمال التي تقوم بها الشركة الأم في إدارة الشركة التابعة على أنها تدخل في التسيير، بمراعاة الروابط بين الشركتين ففي الواقع بين الشركة الأم والشركات التابعة لها هناك علاقات وثيقة للغاية من حيث تكوين رأس المال وتنظيم الإدارة والرقابة على الشركة وحتى السياسة العامة، وغالباً ما تكون إدارة الشركة التابعة جزءاً من الاستراتيجية العامة للمجموعة، وبالتالي تتمتع الشركة التابعة باستقلالية ناقصة بالضرورة لأنه يجب أن تتطور في انسجام مع الأعضاء الآخرين في المجموعة (NZE NDONG, 2008, p. 96).

2.1.3 تدخل مجلس المراقبة في إدارة شركة المساهمة

رغم ما يوجد من تمييز بين الوظيفة الرقابية التي يضطلع بها مجلس المراقبة وتسيير الشركة، فإن سلطة الرقابة يمكن أن تتحول إلى تدخل في إدارة الشركة، وفي غياب الشخصية القانونية للمجلس يُعزى التدخل إلى أعضائه سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين.

تكن الصعوبة في إثبات وجود دليل على هذا التدخل، لا سيما وأن مجلس المراقبة يتمتع قانوناً بصلاحيات واسعة من المرجح أن تؤثر ممارستها على سلوك مديري الشركة، أو حتى إدارتها (NZE NDONG DIT MBELE, 2008, p. 101)، فوفقاً للمادة 654 من ق ت ج (L. 225-68. c.com.fr) يمارس مجلس المراقبة سلطة رقابة دائمة على الشركة، بالإضافة إلى ذلك فإن النظام الأساسي قد يجعل أداء بعض الأعمال الإدارية خاضعاً لتصريح مسبق من هذه الهيئة على غرار ما هو منصوص عليها في المادتين 654، 670 من ق ت ج، ونتقدم لنا السوابق القضائية أمثلة تظهر وجود هذا التدخل، وتؤكد صعوبة إثباته.

ففي حكم صادر عن محكمة باريس في 22 مارس 2016 (CA Paris 22-Mars- 2016) أضيفت المحكمة صفة المدير الفعلي على رئيس مجلس المراقبة، وبالتالي تحميله المسؤولية الشخصية تجاه دائني الشركة، وبالرجوع إلى وقائع القضية نجد أن رئيس مجلس المراقبة لإحدى شركات المساهمة، قام بأفعال تدخل ضمن سلطات مجلس المديرين (إنهاء عقد إيجار شركة تابعة، إبرام اتفاق مع المؤجر...)، واجهت الشركة بعد ذلك صعوبات أدت إلى خضوعها في النهاية للتصفية القضائية.

بحثاً عن سوء التسيير الذي دفع بهذه الشركة إلى التصفية، حاول المصفي إثبات أن التصرفات التي قام بها رئيس مجلس المراقبة ساهمت في دخول الشركة في صعوبات مالية، وأن هذه التصرفات تشكل في الواقع تدخلاً في الإدارة يضيف على صاحبها صفة المدير الفعلي، وهو ما قضت به المحكمة لاحقاً.

وفي حكم صادر بتاريخ 12 يوليو 2005، (Cass. com. 12 juill. 2005) أيدت محكمة النقض قرار قضاة الموضوع الذين أضفوا صفة المدير الفعلي على ثلاثة أعضاء من

مجلس المراقبة بغرض تطبيق المادة 59-621 L. من القانون التجاري الفرنسي عليهم المتعلقة بعدم قابلية التنازل أو تحويل الأسهم واستبعاد حقوق التصويت للمديرين القانونيين أو الفعليين في الشركة الخاضعة للتسوية القضائية، وبسبب أنهم يمتلكون معاً غالبية رأس وبهذه الصفة " مارس الثلاثة تأثيراً معيناً على مسار الشركة وسلوكها".

2.3 تدخل الغير في تسيير شركة المساهمة

يمكن أن يتدخل البعض ممن يوصف بأنه " غير " عن شركة المساهمة في إدارة هذه الأخيرة وبالتالي قد يتعرضوا لوصفهم بالمسييرين الفعليين بكل ما يمكن أن يترتب عن هذا الوصف من نتائج، ويتعلق الأمر هنا بالعامل الأجير الذي يقوم في الغالب بمهام فنية تحت سلطة وإشراف المدير القانوني (1.2.3)، وبالبنوك مانحي الائتمان (2.2.3) وتفصيل ذلك كما يلي:

1.2.3 تدخل الأجراء في إدارة الشركة

يقصد بالأجير هنا كل شخص يؤدي عملاً يدوياً أو فكرياً لحساب الشركة مقابل مرتب (في تعريف الأجير، أنظر المادة الثانية من القانون 90-11 المتضمن علاقات العمل الفردية)، ويتم تحديد عمل الأجير في الشركة بشكل عام في عقد العمل، ويتمثل بالأساس في ممارسة وظائف تقنية تعتبر بمثابة مهام تنفيذية تختلف عن الوظائف الإدارية التي تمتاز بالاستقلالية التي يتمتع بها الشخص الذي يؤديها، مع ذلك يمكن أن يكون الأجير عرضة لإضفاء مديراً فعلياً إذا تدخل في إدارة الشركة (NZE NDONG DIT MBELE, 2008, p. 107).

وتنشأ صعوبة إثبات هذا التدخل عندما يكون الأجير مسؤولاً عن مجال معين مثل الإدارة الفنية وإدارة المبيعات وتعيين الموظفين لأنه يتمتع بحرية واستقلالية كبيرة في أداء وظائفه، فهل هذه الحرية و هذا الاستقلال كافٍ أم لا ليشكل تدخلاً من الأجير في إدارة الشركة؟

الجواب نجده لدى القضاء، ففي حكم لها صادر في 19 مارس 1996، قضت محكمة النقض بأن قيام مدير تقني بتعيين أشخاص تنفيذيين ومنح خصومات لبعض الزبائن لا يمكن أن يشكل عناصر حاسمة للإدارة الفعلية للشركة (Cass. com. 19 mars 1996)، وبالمثل ألغت محكمة النقض في حكم لها صادر بتاريخ 30 مايو 2006، لعدم وجود أساس قانوني لقرار قضاة الموضوع الذين أضفوا صفة المدير الفعلي على مدير تقني لشركة على أساس أن المعني كان هو من ناقش الموردين، ووقع عقود طلب الأشغال،

بالنسبة لمحكمة النقض لم تثبت هذه العناصر أن المدير المذكور قد تدخل في إدارة الشركة (Cass. com. 30 mai 2006,) لأنه لم يثبت أن الشخص المعني يتمتع بالاستقلالية في أداء هذه الأعمال.

وفي ذات السياق تشترط محكمة النقض أن لا يكون تدخل الأجير في تسيير الشركة عملاً معزولاً بل لا بد من انتظام وتكرار هذا التدخل، في هذا الصدد قضت محكمة النقض في حكم لها صادر بتاريخ 13 فيفري 2017 بأن الاحتفاظ بتوقيع البنك من قبل الأجير مصحوباً بمفاوضات أجراها الأخير مع إدارة الضرائب لا يشكل إدارة فعلية، لأن هذه الأعمال اقتصرت على عمليات لمرة واحدة .. أو جوانب معينة فقط من إدارة الشركة (Cass. Com, 13 février 2007 ;)

بالمقابل أيدت محكمة النقض في حكم لها صادر بتاريخ 12 سبتمبر 2000 قرار قضاة الموضوع الذين اعتبروا تدخلاً في إدارة شركة قيام مدير سابق احتفظ في هذه الأخيرة "بمكانة خاصة، تتجاوز الدور البسيط لمدير فني أجير، لأنه يمكنه تعيين موظفين وتوزيع العمال على مواقع العمل التي تفاوض بشأنها ..." (Cass. crim. 12 sept. 2000,) ، وفي حكم آخر للمحكمة نفسها بتاريخ 29 أبريل 1997 أيد قضاة الموضوع الذين رأوا أنه يشكل تدخلاً في إدارة الشركة "المدير الفني والتجاري الذي باع المحل التجاري قبل أن التعاقد ، واستخدم حساباته الشخصية لإدارة الشركة ولم يتلق أي تعليمات أو كان خاضعاً لأي رقابة " (Cass. soc. 29 avr. 1997).

يتضح من الأحكام السابقة أن تدخل الأجير في تسيير شركة المساهمة يعني ممارسة هذا الأخير بمحض إرادته ودون أن يكون في وضعية تبعية لشخص آخر وظائف تسييرية، تعود بالأصل إلى المدير القانوني، وبالتالي فإن حقيقة أن الأجير يؤدي وظائف تقنية لا تشكل تدخلاً في إدارة الشركة على الرغم من أن هذا الموظف يتمتع بالاستقلالية في مجال عمله (NZE NDONG DIT MBELE, 2008, p. 108).

إلا أن حكماً صادراً في 26 مارس 2002 عن محكمة النقض (Cass. soc. 26 mars 2002)، أيد قرار قضاة الموضوع الذين اعتبروا أن المدير التقني والتجاري للشركة والد المدير القانوني، قد تدخل في الإدارة من خلال الإشارة إلى أن الشخص المعني "مارس

وظائف فنية وتجارية دون تلقي توجيهات أو خضوعه لسيطرة موظف آخر أو مدير... "الذي كان ابنه.

هذا الحكم يثير الاستغراب حسب رأي البعض حيث أن الحرية التي يتمتع بها الأجير المعني في أداء مهامه الفنية لم تكشف أنه تدخل خارج المجال الذي كان يعهد إليه بانتظام في جميع جوانب النشاط الاجتماعي وبدون الرقابة السلمية للمدير.

في الواقع حتى لو لم يثقل المدير الفني توجيهات في أداء وظائفه الفنية فإن هذا لا يثبت أنه يتمتع بسلطة عامة في اتخاذ القرار في الشركة، ولا يمكنه التدخل في مجالات أخرى كما يفعل المدير، لذلك لا ينبغي التمسك بوجود تدخل في إدارة الشركة لأن الشخص المعني قد أدى وظائف تقنية تم تكليفه بها على النحو المطلوب، ولم يتعدى على وظائف المدير (NZE NDONG DIT MBELE, 2008, p. 109).

1.2.3 تدخل البنك في تسيير الشركة المقترضة

تظهر العلاقة بين البنك وشركة هنا في كون هذه الأخير غالبا ما تلجأ إلى البنوك للحصول على التمويل المناسب لمشروعاتها، ويحرص البنك أثناء قيامه بعملية التمويل على رقابة حتى يضمن استرداده لأمواله، حقوقهم في المستقبل، مع ذلك ينبغي على البنك وهو يمارس هذه الرقابة توخي الحذر، حتى لا تتحول هذه الأخيرة إلى تدخل في شؤون الزبون، مما يتيح للغير وعلى وجه التحديد دائني الشرة، فرصة اعتباره مسؤولا مع هذه الأخيرة عن أي ضرر يمكن أن يصيبهم، لا سيما في حالة إفلاس الشركة وسبيلهم في ذلك الادعاء بأن البنك يعتبر من خلال هذا التدخل مديرا فعليا (بوخرص، 2015-2016، صفحة 309)

غير أن المنتبغ لأحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد، يجد قضاة الموضوع كثيرا ما يترثون قبل وصف البنك بالمدير الفعلي (Ou. Madjour, 2009, p. 460)، لذا فإن الأحكام القضائية التي تدين البنك كمدير فعلي لمشروع الشركة نادرة، ولعل هذا الموقف يفسر بالرغبة في تشجيع البنوك على تقديم المساعدة والعون للمشروعات التي تمر بصعوبات. (بوخرص، 2015-2016، صفحة 314).

مع ذلك توجد بعض الأحكام على قلتها أقرت بمسؤولية البنك كمدير فعلي للشركة التي استفادت من تمويله

لعل أشهرها، حكم محكمة استئناف *Versailles* بتاريخ 29 أبريل 2004 (CA. Versailles 29 avril 2004)، وكان محل جدل كبير لدى الفقه، وموضوع العديد من التعليقات القانونية، حيث قضى بإدانة البنك بتكملة النقص في أصول شركة خضعت للتسوية القضائية، وهو الحكم الذي كان موضوع نقد حول الأساس الذي أدين به البنك، في الوقت الذي كان فيه التوجه العام في القانون الفرنسي نحو تقليص حالات مسؤولية البنك. (بوخرص، 2015-2016، صفحة 314)

وبالرجوع إلى وقائع القضية نجد أنه في سنة 1989 تقدم السيد (*Pierre Aim*) المساهم الرئيسي ومدير شركة توزيع المسماة (*SPAD24*) إلى بنك *Worms* للحصول على مساعدة مالية لشراء مستودع في منطقة *Courneuve* بمبلغ قيمته 68,3 مليون فرنك فرنسي، وشرح للبنك أن المشروع طموح ويمكنه تحقيق أرباح كبيرة، ولأجل تجسيد هذا المشروع تم إنشاء شركة بين أحد الفرع التابعة للبنك، والسيد (*Aim*)، وفي 20 جولية 1990 قام فرع آخر من فروع ذات البنك بالدخول كمساهم في رأسمال شركة (*SPAD24*) بنسبة تزيد عن 20٪ وبمبلغ قدرة 50 مليون فرنك فرنسي، بعد مدة من الزمن قام بنك *Worms* بمنح قرضين آخرين من المجموعة، ومثل ما هو منصوص عليه في الاتفاق الممضى من طرف السيد (*Aim*) وبنك *Worms* قام هذا الأخير بتعيين كل من السيدين: *Rereaudin*. و *Dhamelin court* كأعضاء في مجلس إدارة شركة (*SPAD24*).

على إثر أزمة مالية حادة أدت إلى انهيار سوق العقارات، عرف مجمع (*SPAD24*) ابتداء من سنة 1992 صعوبات مالية حادة مست بوجه خاص فروعه العقارية، في هذه الوضعية الصعبة انسحب البنك من شركة (*SPAD24*) ببيع حصصه للسيد *Aim*، ولأنها لم تستطع فعل أي شيء في مواجهة تراكم الصعوبات خضت الشركة للتصفية القضائية في ديسمبر 1997 وفي هذا التاريخ قدر مبلغ انخفاض الأصول بأكثر من 93 مليون أورو.

على إثر ذلك قام وكيل تنفيذ خطة الإنقاذ برفع دعوى للمطالبة بتكملة الأصول ضد المديرين على أساس المادة 3-624L من القانون التجاري الفرنسي وحجته ضد البنك يمكن تلخيصها في: أن هذا الأخير كان حريصا على عدم ظهوره الشخصي في مجلس إدارة زبونه، ولكنه

حاضر في الواقع عن طريق الشخصين الذين عينهما، كما ركز على علاقة التبعية الموجودة بين عضوي مجلس الإدارة والبنك والتي تفرض على هؤلاء اتباع توجهات البنك دون مناقشة.

هذه الدفوع تم أخذها بعين الاعتبار من قضاة الاستئناف دون أن يقرروا صراحة بأن البنك يعتبر مديرا فعليا، المحكمة صرحت أن البنك احتمى وراء أسماء مستعارة غير أنه في الواقع يعتبر مشاركا في تسيير الشركة من خلال مجلس إدارتها.

رغم أن البنك ليس مديرا قانونيا ولا مديرا فعليا بالحقيقة، مع ذلك أدين من طرف المحكمة، باعتباره مديرا فعليا عن طريق الشخص الذي قام بتسخييره *"administrateur de fait par personne interposée"*، وجاء في حيثيات الحكم ما يلي: "بالنظر إلى أن السيد (R) والسيد (D) مرتبطان بعقد عمل مع بنك Worms، ويمارسان وظيفتهما الإدارية في شركة (SPAD24)، في إطار عقد العمل و بمقتضى علاقة التبعية الناتجة عنه، ولحساب رب العمل ؛ ما يعني أن وجودهما داخل مجلس الإدارة يدخل في إطار المراقبة والتوجيه من طرف البنك، وهو الأمر الذي لا يمكن تجاهله أو استبعاده..."، وأضافت المحكمة أن " هذه التفويض هو أمر جلي بالنسبة للغير، الذين يعرفون أن السديين: (R) و (D) لا يتواجدان في مجلس الإدارة إلا لحفظ مصالح البنك بناء على توجهات وتعليمات هذا الأخير".

هذا الحكم جديد من حيث أنه أول حكم اعتبر مديرا فعليا، شخصا غير معين في وظيفة إدارية، بدون أن يعمل على بيان صفة المدير الفعلي، ومحكمة الاستئناف استندت إلى نظرية معروفة في القانون المدني يتعلق الأمر بنظرية الصورية، ومن خلال وقائع القضية يظهر أن قضاة المحكمة اعتبروا كعقد ظاهر تعيين السيد (R) والسيد (D) في مجلس الإدارة، بالمقابل العقد المستتر أو الخفي هو عقد العمل الذي يفرض عليهم اتباع حرفيا وبدقة توجيهات بنك Worms (Ou. Madjour, 2009, p. 464 et 465).

غير أن رجوع المحكمة إلى نظرية الصورية لإثارة مسؤولية البنك كان محل نقد من طرف جانب من الفقه (Renard., p. n 2408)، فمن جهة أولى اعتبار محكمة الاستئناف أن التسخير *"L'interposition de personne"* أمر ظاهر للغير، وأن البنك يظهر في عيون الجميع كمدير حقيقي، يكشف غياب الصورية عن طريق وجود عقد مستتر، لأنه في هذه

الحالة حتى الغير يعتبر البنك مديرا فعليا، بالإضافة أنه في مجال الوساطة فإن العلاقة بين رب العمل والوسيط يخضع لقواعد الوكالة، على هذا الأساس فإن الوسيط يتصرف لحساب رب العمل وليس باسمه، في حين أنه في هذه القضية السيد (R) والسيد (D) يتصرفان لحساب البنك و باسمه أيضا (Ou. Madjour, 2009, p. 465).

الحكم على بنك Worms بتكملة النقص في أصول المشروع الخاضع للتسوية القضائية تم تأييده من طرف محكمة النقض الفرنسية، ففي 27 جوان 2007 رفضت الغرفة التجارية الطعن المقدم ضد حكم محكمة استئناف Versailles (Cass. com. 27 juin 2006, Banque Worms,) ، غير أن المحكمة لم تتعرض لهذا المفهوم المثير للجدل "المدير الفعلي عن طريق التسخير"

محكمة النقض من خلال هذا الحكم، رجعت إلى الشروط التي تم وضعها من طرف قضاة الموضوع منذ حكم محكمة استئناف Paris في سنة 1978، أي القيام بأعمال إدارة إيجابية بحرية واستقلالية، والتي يمكن أن تتم عن طريق شخص طبيعي لحساب شخص معنوي. ويعيب البعض على محكمة النقض عدم توضيح العلاقة القانونية بين الشخص الطبيعي المعين والشخص المعنوي، وفيما إذا كان من الضروري اشتراط وجود عقد عمل، أو وكالة خاصة أم لا (Ou. Madjour, 2009, p. 465) ، بينما اعتبر البعض الآخر هذا الأمر كان مقصودا من طرف المحكمة، ذلك أن ملابسات وظروف كل واقعة وحدها التي يمكن توضح هذا التكليف (اعتبار البنك مديرا فعليا) (R. Dammann et J. Paszkudzki, p. 2534).

في الأخير فإن هذا الحكم سيكون له قطعا تأثير الملموس في مجال الأعمال، لأنه سيدفع البنوك إلى التفكير بروية قبل القيام بتعيين شخص أو أكثر، من بين إطاراتها في الهيئات المسيرة للمؤسسات التي تقدم لها مساعدات مالية، وإذا كانت البنوك لا يمكنها التفریط في الامتيازات التي تحظى بها من خلال حضور مجلس إدارة المؤسسات التي منحها اعتماد، فإن عليها تجنب عواقب هذا الحضور (Ou. Madjour, 2009, p. 466).

خاتمة

يظهر من خلال ما سبق أن التدخل في الإدارة يعتبر شرطا جوهريا لإضفاء صفة المدير الفعلي، وأن القضاء الفرنسي لا يتردد في إضفاء هذا الصفة على كل من يمارس صلاحيات الإدارة الخارجية لشركة المساهمة بمعنى الظهور أمام الغير بمظهر المسير القانوني حماية للوضع الظاهر.

وهو اتجاه قضائي يفسر بأن بالتسيير الخارجي للشركة يدل على أن الشخص الذي قام بذلك يتمتع بسلطة عامة لاتخاذ القرار في تسيير شؤون الشركة، وأن لديه جميع الصلاحيات التي تشكل سلطة التوجيه بالمعنى الواسع، وبالتالي فإن التسيير الخارجي هو معيار حاسم لوجود سلطة تسيير، لأنه لا يمكن القيام به إلا من قبل الأشخاص الذين هم مسيرون أصحاب صلاحيات. كاملة

بالمقابل يبدو أن القضاء يتشدد في إضفاء صفة المدير الفعلي على من يتدخل في التسيير الداخلي للشركة بالنظر لدقة الحدود الفاصلة بين بعض المهام الرقابية التقنية، أو درء للمسؤولية عن البعض كما هو الحال بالنسبة للبنوك في حالة تمويها للشركات التي تعرف صعوبات مالية.

4- قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

- الكتب

- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الثالثة، تونس 2015.

- الرسائل

- بوخرص عبد العزيز، مسؤولية البنك تجاه الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة 2015-2016.
- بن زارع، رابع، النظام الجبائي لمجمع الشركات، رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة 2009-2010.

- المقالات

- بلعيساوي محمد الطاهر، المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز العربي الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، العدد 06 يناير 2018 المجلد 02، ص ص 303-324.

ثانياً: بالفرنسية:

- الرسائل

- G. NOTTE, *Les dirigeants de fait des personnes morales de droit privé*, Thèse, Paris, 1978.
- J.-M. MACQUERON, *La notion de dirigeant de fait : étude de la jurisprudence française de ses origines à 1981*, Thèse ROUEN, 1982.
- NZE NDONG DIT MBELE Jean-Richard, *Le dirigeant de fait en droit prive français, These de doctorat en droit privé*, Université Nancy 2, 2008,
- Ou. Madjour, *La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, Etude de droit comparé français algérien*, thèse de doctorat en droit prive, Université Jean Moulin- Lyon 3, 2009.

- المقالات

- J.-L. RIVES-LANGE, *La notion de dirigeant de fait (au sens de l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens)*, D. 1975, Chron.
- D. TRICOT, *Les critères de la gestion de fait*, Dr. et patr. janv. 1996, p 24.

- الأحكام القضائية

- CA. Paris 2e ch 17 mars 1978, D. 1978, I.R., p 420, obs. M. Vasseur ; banque 1978. p 656, obs. L.M. Martin.
- Cass.com. 25 janvier 1994 n° 91-20.007.
- Cass.com. 20 décembre 1988, Rev. pr. Coll. 1989, p. 244, obs. Y. CHAPUT ;
- C.A. Bordeaux, 16 janv.1984, JCP. 1985, éd. E. I. 14004, obs. CABRILLAC et VIVANT.
- Cass. com. 16 mars 1999, Rev. huissiers 2000, p. 353-, note J.-L. COURTIER
- C.A. Aix, 30 septembre 1975, D. 1976, somm., p. 2
- Cass.com. 12 juin 1972, Bull. civ. IV, n° 187, p. 182.
- Cass. crim. 12 sept. 2000, Bull. crim. 2000, n° 268 p.
- C.A. Paris, 23 mai 1997, BRDA 1997, n° 18, p. 2.
- Cass. crim. 12 oct. 1995, Bull. crim. n° 305 ; Rev.sociétés 1996, p. 319, note B. BOULOC.
- Cass. com. 6 juill. 1999, n° 1373 D, inédit.;

- Cass. com., 20 avril 2017, n°15-19.750
- Cass. crim. 12 oct. 1995, Bull. crim. n° 305 ; Rev. sociétés 1996, p. 319, note B. BOULOC.
- C. A. Paris, 23 mai 1997, BRDA 1997, n° 18, p. 2
- C. A. Paris, 19 sept. 1995, RJDA 1995, n° 1368, p. 1051
- Cass. com., 20 avril 2017, n°15-19.750
- Cass. crim. 13 sept. 2006, pourvoi n° 05-86489, inédit.
- Cass. civ. 25 févr. 2004, Bull. Joly 2004, n° 5 p. 666, note J.-P. DOM.
- Aix-en-provence, 26 mai 1981, Féraud-Prox ès qual. c/ Sté Socomo-Secotub. D. 1983, somm. , p. 60, obs. F. Derrida.
- CA Paris 22-Mars-2016 n° 15/14846.
- Cass. com. 12 juill. 2005, Bull. civ. IV, n° 174, p. 187 ; Rev. sociétés 2006, n° 1, p. 162. Décision attaquée :CA Nancy, 18 déc. 2002.
- Cass. com. 19 mars 1996, n° 93-16. 527, Sérigraphie industrie c/ Boyeldien
- Cass. com. 30 mai 2006, pourvoi n° 03-16179, inédit
- Cass. Com, 13 février 2007 ; Jurisdata n° 2007-037545).
- Cass. crim. 12 sept. 2000, pourvoi n° 99-88011, inédit.
- Cass. soc. 29 avr. 1997 : CSBP 1997, n° 92 S. 125
- Cass. soc. 26 mars 2002, pourvoi n° 00-42.223, R. Foegle c/ Windenberger-Jenner et CGEA-AGS de Nancy, inédit.
- CA. Versailles 29 avril 2004, RTD. COM 2005 p 403. obs. D. Legeais; JCP. 2005.E n° 32 ,not M-J Campana.
- Y. Renard. note , sous Cass. com. 27 juin 2006, JCP. E 2006, n° 2408
- Cass. com. 27 juin 2006, Banque Worms, D 2006, n° 36, p 2534 et s, note R. Dammann et J. Paszkudzki ; JCP E 2006, 2408, note Y. Reinhard ; Rev. Sociétés 2006, p 900, note D. Poracchia.
- Cass. com., 28 mai 1991, Rev. sociétés, 1991, p. 764;
- Cass. com. 6 juin 2000, n°96-21.134
- Cass. com., 19 décembre 1995, n°92-20.116