مقدمة عامة:

أولا: الإطار العام المؤطر لنظام صعوبات المقاولة

يعتبر العقد الأخير من القرن العشرين محطة مفصلية في تاريخ الحياة القانونية المغربية لما تميز به من إصدار لقوانين عديدة شكلت تلك المؤطرة لميدان الأعمال والمال الحصة الكبرى منها. كما يمكن تصور أن تلك الحقبة كانت مقدمة وأرضية ضرورية بمقدورها استيعاب ما استتبع من قوانين جديدة، منها ما هو تعديل لقوانين سابقة، ومنها ما اتسم بطابع الجدة والحداثة.

لقد شكلت مدونة التجارة[1] منعطفا جديدا في الحياة القانونية المغربية على مستوى إعادة صياغة القوانين القديمة[2] ومنطلقا ضروريا للتناغم مع مجمل القوانين المؤطرة لميادين الأعمال والمندرجة في ذات التصور تأهيل المغرب ليكون في مصاف الدول المعاصرة من حيث التوفر على ترسانة قانونية حديثة لتأهيل الاقتصاد وجلب الاستثمار.

وازداد اهتمام الدول بتحديث وتحيين ترسانة القوانين ذات الصلة بالأعمال حتى يستطيع المغرب أن يحسن ترتيبه على المستوى الدولي، كجهة جاذبة للاستثمار الخارجي، كل ذلك في إطار المجهودات المبذولة

---

[1]- القانون رقم 15.95 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 ربيع الأول 1417 الموافق لفاتح غشت 1996، منشورات ج.ر عدد 1418 المؤرخ في 3 أكتوبر 1997 ص 2187، كما تم تعديل بعض مقتضياته، خاصة فيما يهم الكتاب الخامس بمقتضى القانون رقم 81.14 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 25 شوال 1435 (22 أغسطس 2014) ، ج ر عدد 6291 بتاريخ 15 سبتمبر 2014 ص 6882.

[2]- القانون التجاري الملغى لسنة 1913.

لتحسين مناخ الأعمال، الذي تسهر عليه اللجنة الوطنية لمناخ الأعمال التي يترأسها رئيس الحكومة، والتي تم إنشائها منذ سنة 2009[1].

وإذ تعتبر مصطلحات "الوقاية" و"المعالجة" و"الصعوبات" و"المقاولة" جديدة في تعاطي التشريع التجاري المغربي مع ميدان الأعمال، فإن الأمر لم يقف عند هذا المستوى، ذلك أن المضامين القانونية هي أوسع نطاقا وأبلغ دلالات.

ويندرج الكتاب الخامس من مدونة التجارة الذي تم تبنيه سنة 1996 كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون 73.17 المعنون ب"مساطر صعوبات المقاولة" في سياقات هامة يمكن تلخيص معالمها ومداها من خلال محاولة[2] الوقوف على بعض المؤشرات (I) وبعض المؤثرات(II).

I - بعض المؤشرات

➢ إن اعتماد القانون المغربي لمصطلح "المقاولة" كموضوع للكتاب الخامس من مدونة التجارة بقدر ما شكل قفزة نوعية على مستوى التوصيف، حيث تم التراجع عن استعمال "التاجر" كمخاطب بأحكامه[3]، فإنه مع ذلك كانت ثمة مقدمات تؤشر على السير في هذا المنوال من داخل مدونة التجارة وذلك من خلال الكتاب الأول والذي تحول في الخطاب، إذ انتقل من الحديث عن العمل التجاري إلى التطرق " للنشاط التجاري"، وهو مؤشر بالغ الدلالة من حيث تبني نظام المقاولة كمحدد، بل كمعيار أساسي للحديث فيما يعتبر من صميم

[1] ـ مرسوم رقم 2.10.259 الصادر في 20 من ذي القعدة 1431 (29 أكتوبر 2010).

[2] ـ وهي التسمية الجديدة للكتاب الخامس بمقتضى التعديل الأخير.

[3] ـ وهو ما كان مألوفا في نظام الإفلاس، إذ كنا نتحدث عن إفلاس التاجر.

اختصاصات مدونة التجارة، وهو ما يعتبر اللبنة الأساسية في تحديد مفهوم ودلالة المقاولة، كل ذلك يسجل الانتقال من القانون التجاري الكلاسيكي إلى قانون الأعمال أو القانون الاقتصادي.

- يبدو أن محاولة ملامسة نظام معالجة صعوبات المقاولة لا تقوم صحيحة وكاملة إلا من خلال رصد مجملِ التحولات الكبرى التي دشنها القانون المغربي في إطار إستراتيجية تشريعية، حيث تعتبر"المقاولة" حجر الزاوية والمبتدأ والمنتهى، تروم جعلها – أي المقاولة- المحرك الأساسي للتنمية الاقتصادية ورهان الاستقرار والتطور.

لقد تميزت المقاربة التشريعية المغربية بنظرة شمولية بخصوص دور المقاولة في الحياة العامة، إذ أضحت – أي المقاولة – في قلب المقاربة التنموية، حيث يعتبر نظام المعالجة آخر حلقة في هذه السلسلة تسبقها وتتناغم معها حلقات أخرى تقوم على إقرار مبدأ المرونة في تأسيس المقاولات، وكذا ضبط آليات الشفافية وتسييرها بما يمكن معه إسعافها وإنقاذها حين تعتريها صعوبات أو أزمات تعيق سيرها العادي أو تهدد وجودها.

لقد حذا القانون المغربي حذو التشريعات المقارنة وبالأخص منها الفرنسي من حيث الحرص على إقرار قواعد الشفافية والحكامة في تسيير الشركات التجارية[1]، إذ لا يمكن تصور تبني نظام معالجة صعوبات المقاولة وقبلها إقرار إجراءات الوقاية، بما يعنيه ذلك من تقديم وسائل الدعم والمساعدة لإنقاذها، دون أن تتوفر هذه الأخيرة على قواعد التسيير تضمن الشفافية وحسن التسيير، مع إقرار نظام خاص يحدد

[1]- نتحدث بالأخص عن قواعد التسيير التي تضمنها قانون 96/05 وقانون 17/95 الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 196.124 بتاريخ 30 غشت 1996 كما تم تعديله وتتميمه بمقتض قانون 05-20 الصادر سنة 2008. خاصة المقاولات الجماعية التي تأخذ شكل شركات المساهمة.

بجلاء مسؤولية المسيرين في إطار ربط المسؤولية بالمحاسبة كأساس لتحقيق الحكامة الجيدة.

- لم يكن بإمكان القانون المغربي نهج " عقيدة المقاولة" كاختيار اقتصادي وقانوني- تعتبر المقاولة أساسه وعقيدته- دون خلق إطار قضائي متخصص يتماشى مع التوجه الجديد الذي يحكم ميدان الأعمال، وهو ما تم من خلاله إصدار القانون المحدث للمحاكم التجارية[1]، والتي أنيطت بها مهمة الفصل في القضايا المرتبطة بمعالجة صعوبات المقاولة، يكون بمقدوره تحقيق الأهداف المتوخاة من نظام المعالجة، في ظل إطار منظور شمولي يستحضر على مستوى التركيبة، الخصوصيات التي تميز هذا النهج عبر إعادة صياغة أدوار كل فعاليات هذا القضاء المتخصص سواء تعلق الأمر برئيس المحكمة[2]، أو بقضاة الحكم أو بالنيابة العامة أو كذلك بقية المتدخلين الآخرين[3].

وإذا كان القانون المغربي قد أخذ عن القانون الفرنسي تجربة المحاكم التجارية، فإن ما تجب الإشارة إليه أنه – أي القانون المغربي – لم يعتمد مبدأ انتخاب القضاة الصناع والتجار من طرف زملائهم في المهنة، وهو من العوامل التي قد تبرر في جانب منها الفشل الذي عرفه التطبيق العملي على المستوى القضائي بالنسبة للقضايا المرتبطة بنظام معالجة صعوبات المقاولة فيما يخص إنقاذ المقاولات التي تخضع للمساطر الجماعية طبقا للباب الخامس من مدونة التجارة.

---

[1]- ظهير شريف 1.97.68 صادر بتاريخ 4 شوال 1447 الموافق ل21 فبراير 1997 بتنفيذ القانون 53-95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997 ص 1141-1144.

[2]- خاصة فيما يخص الوقاية الخارجية من الصعوبات والعمل على التوصل إلى المصالحة بين المدين ودائنيه أو الرئيسين منهم فقط.

[3]- مثل السنديك والمصالح والوكيل الخاص.

II - بعض المؤثرات

- يعتبر نظام معالجة صعوبات المقاولة اختيارا تشريعيا لميدان الأعمال يقوم على قاعدة الفصل بين الشخص والمقاولة، وهو ما يشكل تتويجا للتحولات الكبرى التي مر منها القانون التجاري في تعاطيه مع المسألة الاقتصادية. إذ تم الانتقال تدريجيا من إقرار قواعد خاصة بالتجار فقط كمخاطبين بأحكامه، إلى اختيار آخر تطفو فيه على السطح "المقاولة". وهو ما يظهر على الأقل من حيث تجاوز تناول "إفلاس التجار" إلى الحديث عن معالجة صعوبات المقاولة، إذ بلغ الأمر مثلا بالقانون المغربي حد الإشارة إلى أصول وخصوم المقاولة بدل الإشارة إلى تنظيم ديون التاجر المدين المتوقف عن الدفع.
- لقد كان للقانون الألماني المعترف بذمم التخصيص بالغ الأثر على القانون الفرنسي الذي بدوره أخذ عنه نظيره المغربي، حيث تم الاعتراف بالشخصية المعنوية لشركة الشريك الوحيد ذات المسؤولية المحدودة دون أن يكون باستطاعتهما – أي المشرع الفرنسي والمغربي[1] ـ الاعتراف للأصل التجاري بالشخصية المعنوية المستقلة عن ذمة مالكه، والذي أضحى مجرد مال منقول معنوي[2] يشكل أحد عناصر الذمة المالية لمالكه، ناهيك عن ظهور مقاولات بمضامين قانونية جديدة مثل المقاول الذاتي .
- يبدو أن هيمنة المقاربة الاقتصادية على مفهوم وحدة الإنتاج أو الخدمة "المقاولة" كانت بادية، بل فرضت نفسها على المقاربة القانونية رغم العجز البين لهذه الأخيرة عن إيجاد مسوغات منطقية أو نظرية لتبني مفهوم المقاولة بدلالة قانونية صرفة دقيقة وواضحة.

---

[1] ـ المادة 44 من قانون 96.05 المنظم للشركات التجارية باستثناء شركات المساهمة.

[2] ـ المادة 79 من م.ت.

ويلاحظ أن التحولات السياسية الكبرى التي شهدتها الدول على الأقل مع نهاية الحرب الباردة وبداية تشكل النظام العالمي الجديد القائم على الصراع الاقتصادي، بدل الصدام الإيديولوجي، جعل القيم السائدة والمتحكمة، بل والموجهة للسياسات العمومية للدول مغلفة بالهاجس الاقتصادي والتنموي.

إن المنافسة الاقتصادية الشرسة بين الدول جعلتها تتفنن في ابتكار واستيراد القواعد القانونية المنظمة والمحفزة للمقاولات في إطار[1] تسهيل وجلب الاستثمار، خاصة أمام تراجع الدور الحكومي في هذا المجال، الشيء الذي لا يمكن تحقيقه، إلا من خلال إيجاد قواعد تنافسية قانونية، تيسّر خلق المقاولات، وتقرر قواعد تضمن حسن تسييرها؛ بل الأكثر من ذلك أن يكون بإمكانها مواكبتها وإسعافها عند الأزمات، حيث يشكل نظام معالجة صعوبات المقاولات البلسم والحل الأمثل لذلك.

يظهر أن اختيار الأنظمة القانونية المقارنة لنظام معالجة صعوبات المقاولة بما له من تداعيات قانونية شكلت ثورة قانونية على مستوى النتائج والآثار القانونية المتولدة عنه، أملته السياقات العامة التي تحكم تطور القانون التجاري من حيث الانتقال البين من مخاطبة "التاجر" إلى تنظيم "المقاولة"، والتي لم تعد مجرد أداة للإنتاج، بل أضحت الخلية الصلبة والحية للنسيج الاقتصادي المحلي والجهوي والوطني[2] وكذلك الدولي، حيث تشكل استمراريتها مصلحة عامة، ويعتبر حمايتها من صميم اهتمامات النظام العام الاقتصادي والاجتماعي. إذ لا يترتب على

---

[1]- لحسن زهران: "التصفية القضائية للمقاولة وفق التشريع والقضاء"، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، 2005-ص6.

[2] - F.PEROCHON: Entreprises en difficultés instruments de crédit et paiement. Paris LGD.J.1982 p. 16

توقف المقاولة عن استمرار نشاطها واندثارها مجرد عدم جني الأرباح المتوخاة من المشروع لفائدة أصحابه أو عدم أداء الضرائب لفائدة الخزينة العامة، بل كذلك تسريح العمال، وما لذلك من تأثير مباشر على قدرتهم الشرائية وعلى تمدرس أبنائهم، مع ما ينجم عن ذلك من تداعيات سلبية واضحة على جودة التربية ومستقبل النشىء بما يهدد السلم الاجتماعي، لذلك فإن استمرارية نشاط المقاولات وضمان نجاعة تسييرها عنوان للتوازن العام بالبلاد.

وقد ينجم عن اندثار مقاولة انتقال هذه العدوى إلى المتعاملين معها من المقاولات الأخرى[1]، بما يجعل وباء توقف النشاط مزمنا يصعب التغلب عليه، وهو ما يستدعي اعتماد مقاربة تطهيرية تروم التصدي المبكر لهذا الداء، خاصة وأن المغرب قد راهن على اختيارات اقتصادية، ولكي يجد له موطأ قدم ضمن الدول الصاعدة يعتبر قانون 95.18 المتعلق[2] بميثاق الاستثمارات أحد أهم تجليتها.

إن ظاهرة استدامة الأزمات الاقتصادية خاصة بعد الربع الأخير من القرن الماضي إلى الوقت الراهن، كان لابد لها أن تؤثر على المقاربات القانونية المؤطرة لميدان الأعمال.

ونظرا للدور المهيمن الذي أضحى يلعبه الفاعلون الاقتصاديون في الحياة الاقتصادية، فإن جل قوانين الأعمال ترمي إلى تدبير أزمات الرأسمال والاستثمار، ويعتبر نظام معالجة صعوبات المقاولة جزءا من هذه الحالة، فلايمكن فهم دلالات و أبعاد هذا القانون إلا من خلال استحضار ظاهرة الأزمات الاقتصادية المستدامة.

---

[1] ـF.PRECHON et R.BONHOMME: Entreprises en difficultés, instruments de crédit et de Paiement LGDJ. Parise 2003 p.1.

[2] ـ الظهير الشريف رقم 1.95.213 الصادر بتاريخ 14 جمادى الثانية 1416 الموافق 8 نوفمبر 1955 القاضي بتنفيذ القانون الإطار رقم 18.95. ج. ر عدد 4335 بتاريخ 29 نوفمبر 1955 صفحة 3030 وما بعدها.

فإذا كانت القوانين المنظمة للشركات التجارية تروم في عمومها إلى ضمان كيانات اقتصادية قوية عبر إقرار ضوابط الحكامة الجيدة، الشرط اللازم لضمان صمودها واستمراريتها، فإن نظام معالجة صعوبات المقاولة يروم إقرار قواعد الدعم والتدبير للمقاولات وقت الأزمات.

- إن نظام معالجة صعوبات المقاولة يشكل إطارا قانونيا تتقاطع حوله عدد كبير من التخصصات القانونية الأخرى، والتي لا تنتمي فقط إلى قواعد القانون التجاري كما ألفناه، ضمن فروع القانون الخاص. وإنما يتعلق الأمر "بقانون المقاولة"[1].

هكذا نلاحظ أن المناخ العام والمرحلة التي تم فيها الاهتداء إلى تبني نظام معالجة صعوبات المقاولة يتميز بالتحولات الكبرى التي تميز القانون التجاري، بل وتكرس أهم خاصية من خصائصه، ألا وهي خاصية التطور والحركية التي طبعته عبر العصور والأزمنة، مع ملاحظة ارتفاع وثيرة هذه التحولات.

ثانيا: التطور التاريخي

يمكن القول بأن نظام المساطر الجماعية وبالنظر إلى التحولات التي مر بها وطبعت مسيرته منذ زمن بعيد، يمثل الوجه الحقيقي الذي يميز القانون التجاري و يحفظ له أصالته المتمثلة في خاصية التطور المستمر والحركية الدائمة.

ويعكس نظام الإفلاس قدرة الفكر التجاري على خلق القواعد القانونية القمينة بتنظيم ميدان الأعمال التجارية، بما يساهم في تخليق الممارسة التجارية ودعم الائتمان وتطهير مجالات اهتماماته من الشوائب التي قد تعيق مسيرته وفق خصوصيات المعاملات التجارية.

---

[1] - P.MICHEL LE CORRE et EMMANUEL LE CORREBROLY : Droit du commerce et des affaires, droit des entreprises en difficultés Sirey 2éd 2006.p.1.

ومع تطوير الممارسة التجارية اتضح أن نظام الإفلاس يتقاطع مع نظام معالجة صعوبات المقاولات، بل إن الثاني يعتبر تطورا طبيعيا وشرعيا للأول، باستحضار الظروف العامة التي نشأ فيها كل منهما. فقد كان نظام الإفلاس يروم تحقيق الأهداف المتتالية الثلاث والمتمثلة في معاقبة التاجر الذي أخل بالتزاماته[1]، ثم في حماية الدائنين الذين حل أجل ديونهم، و في الأخير ـ مرحلة متقدمة ـ العمل على إنقاذ المقاولات القابلة للإنقاذ[2].

لقد كان حظ المغرب أن ظل منتظرا مستوردا للقوانين الفرنسية التي نظمت نظام الإفلاس، قاطفا نتائج التحولات القانونية لهذا البلد. فبعد صدور القانون التجاري في 12 غشت 1913 والذي جاء متشبعا بالقانون الفرنسي لسنة 1867 إلى حدود بداية خمسينيات القرن الماضي مع صدور ظهير 10 فبراير 1951 الذي أخذ عن القانون الفرنسي لـ 8 غشت 1935 كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى قوانين 25 غشت 1937 و 14و18 يونيو 1938 وقانون 22 فبراير 1944. لقد كانت هذه التعديلات تروم تسريع وتسهيل المساطر المرتبطة بالإفلاس، وكذلك العمل على تقوية سلطات المحكمة والجمعيات العامة للدائنين من جهة، ومن جهة أخرى تمديد المساطر الجماعية للشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية[3].

---

[1]ـ وقد كان الفضل في إقرار هذه القواعد إلى أنظمة المدن الإيطالية عند نهاية القرن الخامس عشر خاصة في فينيسيا وفلورنسا، انظر في هذا المجال.

-Y.GUYON: Droit des affaires, T 2 entreprises en difficultés redressement Judiciaire. Faillite 7 éd Economica,2002 P.9/ J.HILAIRE : Introduction historique au droit commercial Paris 1986.p.305/ F.PEROCHON.op.cit, p.2

[2]ـ في إطار الصلح الواقي من الإفلاس. أنظر شكري أحمد السباعي: الوسيط في القانون التجاري المغربي والقانون ج 4. نظام الإفلاس دار الكتب العربية 1983 ص 307 وما بعدها.

[3]ـ Y.GUYON: op.cit p.11.

وقد شكل قانون 13 يوليوز 1967 الفرنسي ميلاد قانون عصري ومتطور للمساطر الجماعية[1] من حيث اعتماده على مقاربة جديدة تقوم على التمييز بين الشخص والمقاولة[2]، بما يعنيه ذلك من ابتعاد واضح عن اعتماد مجرد المقاربة العقابية، فاسحا المجال أمام إمكانية إنقاذ المقاولات التي يكون نشاطها قابلا للاستمرار.

فقد أضحى نظام الإفلاس مغلفا بالجانب الاقتصادي والاجتماعي مبتعدا شيئا ما عن مجرد الجانب القانوني الضيق والصادم[3] المتمثل في مجرد معاقبة التاجر المفلس.

وقد سعى قانون 1967 إلى تنظيم أربع مساطر وهي:

1. التسوية القضائية المعتمدة على تصفية الخصوم مع الحفاظ الممكن على المقاولة عبر اعتماد صلح مع الدائنين؛

2. تصفية أموال المقاولة عبر إقصاء المقاولة غير القابلة للاستمرار، وهي التي تمثل الإفلاس في مفهومه الضيق في الشق المتعلق بأموال التاجر دون شخصه؛

3. إفلاس التاجر والتي أضحت عقوبة مدنية تمس رئيس المقاولة الذي ثبت في حقه خطأ أو إهمال في التسيير، وقد تنضاف إليها عقوبة التفالس إذا توفرت شروطها؛

4. وأخيرا تم اعتماد مسطرة خاصة جديدة متمثلة في الوقف المؤقت للمتابعات والتي تهم المقاولات الكبرى التي صادفتها صعوبات دون أن تكون في حالة توقف عن الدفع[1].

---

[1] ـY.GUYON : op.cit p.13/ F.PEROCHON : op.cit p.4.

[2] ـA.BRUNET : la distinction entre l'homme et les entreprises. Etudes R. Roblot. Paris 1984 n° 471. سلطان

[3] ـDUGIGLART et IPPOLTO :Cours de droit commercial T3 éd 1 Paris 1969.p.31.

وعلى الرغم من التطور النوعي الذي دشنه قانون 1967 من حيث ابتعاده عن مجرد التناول القانوني الصرف والضيق للعلاقة بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه، واستحضار "المقاولة" كفاعل أساسي في المعادلة العامة الاقتصادية والاجتماعية، فإن نتائج هذا القانون كانت صادمة[2] من حيث أنها أدت إلى نتائج غير مشجعة، فلا الدائنون كان بمقدورهم استرداد ديونهم، ولا تم كذلك إنقاذ عدد مقبول من المقاولات، حيث لم تستفد سوى 2٪ منها وضمنت استمراريتها[3]، وهو نفس المعدل الذي يسجل أيضا في المغرب بالرغم من عدم وجود إحصائيات رسمية منشورة بهذا الخصوص، إذ تنتهي المساطر القضائية في الغالب الأعم إلى التصفية القضائية.

لقد احتاج قانون 1967 لما يقل من عشرين سنة حتى يتم استخلاص كل النتائج المرتبطة به [4] لتقييمه والتفكير في تقويمه أو تجاوزه.

هكذا جاء نظام معالجة صعوبات المقاولة في فرنسا أواسط ثمانينات القرن الماضي في ظل تحولات كبرى مر بها المجتمع الفرنسي. إذ وعلى المستوى الاقتصادي تميزت هذه المرحلة بالانكماش الاقتصادي ساهمت فيه تداعيات الأزمة البترولية لسنة 1973 بما أدى إلى الارتفاع المهول لعدد المقاولات المفلسة.

---

[1] ـY.GUYON : IBID / F.DERRIDA et Autres : le redressement et liquidation des entreprises, 2éme éd, Recueil Dalloz Sirey 1986.p.13.

[2] ـF. PEROCHON : op.cit p.5.

[3] ـA.SOYAG et HBOISERBAT : l'application du droit de la faillite, élément pour un bilan, librairie, techniques, 1982 cité par F.PRECHON IBID /C.MOULY, Procédures collectives : assainir le régime des sûretés in mélange , R.ROBLOT.1984, p.529.

[4] ـY.GUYON: op.cit p.17.

أما على المستوى السياسي كان لوصول الاشتراكيين للحكم سنة 1981 أثرا بالغا في ظل اختيارات سياسية صارمة[1]، أدت إلى إدخال تعديلات جوهرية على قانون الإفلاس.

لقد اختار القانون الفرنسي القطع النهائي[2] مع نظام الإفلاس القائم على اعتماد مجرد المقاربة الجزائية الناجمة عن عدم استيفاء الدائنين لديونهم، متبنيا نظاما قانونيا جديدا يقوم على قاعدة الوقاية والعلاج مستفيدا في ذلك من التحولات القانونية التي عرفها النظام القانوني الأمريكي[3] المرتكز على القضاء التشاوري للتقريب والمصالحة بين المدين ودائنيه، وهو ما تم من خلال قانون 1984 حول آليات الإنذار المبكر و قانون فاتح مارس 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمقاولة والمعدل بالقانون رقم 475-94 الصادر في تاريخ 10 يونيو 1994 الذي أخذ به القانون المغربي سنة 1996 بمقتضى الكتاب الخامس من مدونة التجارة، مستعيضا به عن نظام الإفلاس الذي تم تضمينه في القانون التجاري لسنة 1913 لكن دون أن يصل إلى حد التطابق.

وقد أدخل القانون الفرنسي تعديلات جوهرية على نظام المساطر الجماعية المعتمد لسنة 1994 بمقتضى قانون الإنقاذ رقم 845-2005 بتاريخ 26 يوليوز 2005 والتي تقوم في خطوطها العريضة على تفضيل الوقاية بشكل أقوى على التفاوض وعلى اقتراح التدخل الودي ما

[1] -F.PERRIDA : le crédit et le droit des procédures collectives in mélanges, R.ROBLOT, 1981.p. 67.

[2] -F.PERCHON :op.cit,p.6.

[3] -Y.CHAPUT : l'apurement des dettes . Creda 1998.p.440.

أمكن، مع تبني نهج توسيع نطاق المساطر الخاضعة لهذا القانون، وما لحق هذا القانون من تعديلات متتالية كان آخرها تعديل 2015[1].

هكذا نلاحظ أن عداد الزمن عند مشرعنا وقف سنة 1996، دون أن يكون بمقدوره التحلي بالشجاعة الكافية لإعادة تقييم نظام المعالجة بعد مضي مدة غير قصيرة من صدوره ودخوله حيز التطبيق، مع أنه أثبت فشله في وقت لم تقف التشريعات المقارنة مكتوفة الأيدي بهذا الخصوص كالقانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر المادي لهذا النظام ببلادنا.

وبتاريخ 22 غشت 2014 صدر ظهير يهم الكتاب الخامس من مدونة التجارة، حيث تم إدخال تعديلين[2] يتيمين فقط على هذا النظام.

يتمثل التعديل الأول في التغيير الذي طرأ على عنوان الكتاب الخامس، إذ تمت إعادة تسميته. فبدل "معالجة صعوبات المقاولة"، أضحت التسمية الجديدة "إجراءات الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاولة".

ويتمثل التعديل الثاني فيما تم إدخاله على مقتضيات المادة 546 م.ت، إذ ألزمت المادة رئيس المقاولة القيام بتصحيح الإختلالات بعدما يرصد الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية المقاولة، ثم يأتي بعد ذلك تدخل مراقب الحسابات وكذا أي شريك تبليغ رئيس المقاولة بتلك الصعوبات.

---

1 ـ تجب الإشارة إلى أن القانون الفرنسي بخصوص مساطر صعوبات المقاولة مر بتعديلات هامة سنوات : 1967، 1984، 1985، 1994، 2005، 2008، 2014 و 2015، راجع بهذا الخصوص :

- P-R. le corre, droit et pratiques des procédures collectives 9°éd .dalloz .2016.

2 ـ تم تغيير وتتميم الكتاب الخامس أعلاه بمقتضى القانون رقم 81.14 الصادر تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6291 بتاريخ 19 ذو القعدة 1435 (15 شتنبر 2014) ص: 6882.

وإذا كان التعديل محمودا مهما كان حجمه، فإنه من حقنا أن نتساءل عن جدواه، ومدى خدمته للأهداف القانونية والاقتصادية والاجتماعية التي سُن هذا القانون من أجلها. لذلك فهل لإعادة تسمية نظام المعالجة، وكذا إلزام رئيس المقاولة برصد الصعوبات من شأنه أن يجعل منه نظاما قانونيا ناجحا ومقبولا من شأنه تحقيق فعاليته. هذا في الوقت الذي عملت فرنسا كمصدر مادي لهذا النظام على إدخال تعديلات تشريعية بنيوية عليه.

وظل الوضع يراوح مكانه إلى أن صدر القانون 73.17 سنة 2018 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة.

وقد جاء هذا التعديل حسب المذكرة التقديمية له " كمحطة رئيسية لإقرار مناخ أعمال محفز وقادر على الرفع من جاذبية بلادنا للاستثمار الذي يعرف تغييرا مستمرا ونموا سريعا يحتم تحيين الإطار القانوني المرتبط به من أجل مسايرة النمو الاقتصادي الوطني والدولي والتنافسية التي تفرضها إكراهات العلاقات الاقتصادية بين البلدان والتمكن من جذب الاستثمارات أمام المنافسة الحادة بجميع المتداخلين في هذا الميدان[1] ".

وإذا كان هاجس واضعي القانون 73.17[2] هو تحسيين وضعية المغرب في إطار الترتيب الدولي الذي يضعه البنك الدولي، خاصة وأن

1 ـ المذكرة التقديمية لوزارة العدل لمشروع القانون 73.17، الأمانة العامة للحكومة ومذكرة رقم 0301/ د الرباط 16 يناير 2018، ص 1.

2ـ ظهير شريف رقم 118.26 الصادر 19 أبريل 2018 بتنفيذ القانون 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون 15.95 المتعلق بمجدونة التجارة، فيما يخص مساطر معالجة صعوبات المقاولة، الجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 23 أبريل 2018، ص 2345

المغرب طبقا لإصدار 2017 يحتل المرتبة 69 من أصل 190 اقتصاد، ويحتل الرتبة 134 فيما يخص تسديد خصوم المقاولات، وهو ترتيب جد متأخر، فإننا سنراقب مدى مساهمة هذا القانون في تحسيين أداء المقاولات المتعثرة، خاصة إذات علمنا أن إدخال الإنقاذ كمسطرة جديدة من مساطر معالجة صعوبات المقاولة، للالتحاق بخمسين اقتصاد عالي على مستوى ترتيب الدول الجاذبة للاستثمار.

ثالثا: الموجهات العامة لنظام صعوبات المقاولات

كان للانتقال من نظام الإفلاس إلى نظام المعالجة بالغ الأثر على التوجهات العامة للتشريع المغربي، حيث استلزم ذلك اعتماد أرضيات فكرية ونظرية تؤطر وتواكب صيغة الإختيار الجديد، وكذلك توفير الآليات القانونية ذات الصبغة التقنية التي تخدم وتحقق الأهداف المرجوة منه، وهو ما سنعمل على التطرق إليه من خلال محاولة رصد ما يمكن اعتباره توجهات كبرى لهذا النظام:

I. من العلاقة العمودية إلى أخرى أفقية:

يبدو أن هجران نظام الإفلاس، القائم على الانضباط للقيم القانونية المعتمد على حماية الالتزامات بين التاجر المدين ودائنيه، إلى نظام المعالجة ذي التركيز على الإنقاذ الممكن للمقاولة، كان له بالغ الأثر على مدى ونطاق التدخل القانوني. لقد تطلب الأمر انتقال الفكر القانوني تأسيسا على ذلك نحو إعادة صياغة أبعاده، حيث سجل القانون المغربي من خلال الكتاب الخامس تحولا تم من خلاله الإنتقال من البعد العمودي الذي يؤطر العلاقة المباشرة بين الدائنين والتاجر المدين

المتوقف عن الدفع، إلى علاقة أفقية تستحضر بالإضافة إلى علاقة المدين بدائنيه، الإنقاذ الممكن للمقاولة. هكذا تم الانتقال بنظام المساطر الجماعية من مجرد كونها آلية حمائية للدائنين[1] إلى اعتبارها آلية لإنقاذ المقاولة وتصفية الخصوم وقبلها المحافظة على مناصب الشغل[2].

II. اعتماد خطاب اقتصادي مغلف بلغة قانونية

بالرجوع إلى أحكام الكتاب الخامس من مدونة التجارة، نجد أن الخطاب القانوني أضحى مغلفا بشكل قوي بالمفاهيم الاقتصادية، وهو أمر مستجد في قواعد صياغة النصوص في ظل نظام قانوني مغربي محافظ.

ويظهر غلو المفاهيم الاقتصادية في هذا النظام انطلاقا من عنوانه الذي يتحدث عن المقاولة، وهو استعمال جديد على القانون التجاري المغربي، إذ إنه بالرغم من عدم إيراد تعريف لهذا المخاطب[3] الذي يظل غريبا عن الأنساق القانونية المضمنة في أحكام القانون التجاري المغربي في شكله الموسع،[4] فإنه تم بالإضافة إلى ذلك التطرق للمفاهيم والمصطلحات المرتبطة به من قبيل الصعوبات[5] والأصول والخصوم والموازنة الاقتصادية والمالية والاجتماعية[6] ومخطط الإستمرارية[7] ومخطط التفويت[8] وأحسن العروض[1]، والكثير من المصطلحات والمفاهيم ذات الدلالات الاقتصادية الأخرى.

---

[1]- على الأقل نظريا، وهي الأهداف التي أشار إليها وحددها القانون 73.17 .

[2]- Y.GUYON: op.cit p. 23.

[3]- J.PAILLUSSEAU : « Qu'est-ce qu'une entreprise » petites affiches 19 avril 1984.p.4.

[4]- «Le big bang du droit des affaires a la fin du siècle» JCP. 88 I.3330/Vidal, une analyse Juridique de l'entreprise, petites affiches 12 mai 1986 , p.7.

[5]- المادة 545 م.ت.

[6]- المادة 569 م.ت.

[7]- المادة 624 م.ت

[8]- المادة 635 م.ت.

III. اعتماد مقاربة استباقية وأخرى للمواكبة:

إن الرهان على نظام المعالجة لإنقاذ المقاولة جعل القانون المغربي أسوة بنظره الفرنسي يتبنى نظرية الاحتواء، حيث لم يؤسس التدخل القضائي لتدبير أزمات المقاولة وصعوبتها مع تحقيق الشرط القانوني المتمثل في التوقف عن الدفع، بل سبق ذلك اعتماد مبدأ طبي يقوم على قاعدة الوقاية خير من العلاج، حيث دُشّن الكتاب الخامس من مدونة التجارة بقسم خاص بالوقاية من الصعوبات، وقاية تستحضر الجانب الإرادي والتشاركي والمتمثل في الوقاية الداخلية، بالإضافة إلى جانب آخر يغلب فيه منهجية الفرض والإجبار، يظهر من خلال الوقاية الخارجية عبر تدخل أجهزة من خارج المقاولة، إذ يتعلق الأمر أساسا برئيس المحكمة التجارية ومن معه، من قبيل المصالح والوكيل الخاص وكذلك النيابة العامة، وكل ذلك لتجنيب المقاولة المشرفة على الدخول في حالة توقف عن الدفع نتائجه السلبية ودفعها إلى تذليل صعوباتها لاسترجاع عافيتها، ونظرا لأهمية هذه المقاربة تمت إعادة النظر في عنوان الكتاب الخامس ليؤكد على أولوية الوقاية.

وتعززت المساطر الجماعية بإقرار مخطط الإنقاذ كمسطرة جماعية جديدة، تستفيد من مزايا مساطر الوقاية وكذلك من إيجابيات مساطر المعالجة القضائية، خاصة ما يتعلق بالحصانة القضائية ضد دائنيها، ومدة تنفيذ المخطط الذي قد يصل إلى خمس سنوات.

كما يقوم نظام المعالجة على اعتماد "مقاربة المواكبة والمراقبة" المرتبطة بالحلول المعتمدة بعد تأكد واقعة التوقف عن الدفع، حيث تم الاعتراف للمحكمة التجارية في شخص القاضي المنتدب أو نائبه

[1]- المادة 636 م.ت.

وكذا السنديك بمواكبة ومراقبة تنفيذ المخطط الذي تقضي به، حيث يكون العلاج المقترح والشروع في تنفيذه تحت الرعاية المباشرة للمحكمة، ولا تنتهي مهمتها إلا من خلال اعتماد تنفيذ هذا المخطط أو ذاك أو التوصل إلى استحالة تنفيذه بما يؤدي إلى اندثار المقاولة، إذ تقضي حينئذ بالتصفية القضائية وقفل المسطرة المفتوحة.

IV. تحوير الدور الكلاسيكي للقضاء:

نجم عن الانتقال من مجرد تدبير العلاقة الدائنية العمودية التي كانت موكولة للقضاء التجاري في ظل اعتماد نظام الإفلاس، إلى إقحامه في أتون المقاولة، وتكليفه بمهام جديدة، قد تبدو غريبة بل تحيد به عن الوظائف الكلاسيكية المنوطة به.

لقد جعل الكتاب الخامس من مدونة التجارة للقضاء سلطة غير محايدة في "العلاقة الدائنية"، وبالتالي لم يعد مقبول منه "الحكم إلا إذا طلب منه أو وفق ما طلب منه"، كما هو الحال في كل القضايا غير تلك المرتبطة بنظام صعوبات المقاولة، بل قد يحكم دون أن يطلب منه، وأن يقضي بخلاف ما طلب منه.

لقد حملت التحولات الكبرى التي أدت إلى تبني نظام المعالجة لصعوبات المقاولات من قبل المشرع المغربي عناصر "إعادة تكييف دور القضاء"، حيث أصبح بناء على ذلك جهازا مستقلا يتولى مساعدة المقاولة[1]، بل الأكثر من ذلك يمكن الزعم أنه أضحى "وصيا عليها" سواء من خلال السلطات التي منحها النص القانوني لرئيس المحكمة التجارية من خلال دوره الإستعلامي حول الصعوبات التي تمر أو قد تمر منها، أو تلك المعترف بها لمحكمة الموضوع ومعها النيابة العامة فيما

[1]- علال فالي: "مساطر معالجة صعوبات المقاولة" دار السلام. 2011. ص 16.

يخص إمكانية الفتح التلقائي للمساطر القضائية للمعالجة[1]، ناهيك عن سلطات القاضي المنتدب وكذا السنديك.

يأتي كل ذلك في سياق عام أضحى يحكم ميدان الأعمال، متسم بالتدخل في المسألة الاقتصادية، واعتبارها من أسس النظام الاقتصادي العام، وهو ما أدى تبعا لذلك بتحوير الدور الكلاسيكي للقضاء والانتقال به من طابعه المحايد المعترف له بالمسافة الضرورية بين أطراف النزاع، إلى اعتباره قضاءا موجها[2]، وقضاء تدخليا[3] في إطار ما يصطلح عليه بتغليب الطابع القضائي على المسطرة[4] القائم على واجب الاحتكام إلى المصلحة العامة[5] المتمثلة في البحث الحثيث عن إنقاذ ممكن للمقاولة، لذلك فإن قضايا معالجة صعوبات المقاولة يحتكر القضاء التجاري، رئاسة أو موضوعا، البث فيها، كما لايصلح معها إعمال الطرق البديلة لفض المنازعات.

V. التحفظ عن الإعلان عن أهداف النظام:

يقف الباحث في مادة نظام معالجة صعوبات المقاولة كما نظمها القانون المغربي مندهشا ليس من حيث أن هذا الأخير اقتبس هذا النظام من نظيره الفرنسي، مع ترك هامش من الاختلاف بما قد يبدو أنها ظاهرة صحية إذا كان لها ما يبررها، وإنما من حيث عدم التحلي بقدر من الشجاعة الأدبية لتحديد الأهداف الموجودة من تبنى هذا النظام.

---

[1]- المادة 563 م.ت.

[2]- « Le dirigisme judicaire », F . DERRIDA : « La réforme du règlement judiciaire et de la faillite », Rep not de François no 514.p.33.

[3] - « L'interventionnisme judiciaire » Y.GUYON : « droit des affaires », T2.Entreprises redressement judiciaire faillite .6 ed Economica 1995.n 1190 p.209.

[4]- « Judiciarisassions de la Procédure » Y.GUYON : « droit des affaires » 7ed op.cit p.31.

[5]- B. JEANTIN, , « Droit des faillites et restructuration du capital » PUG 1982 p.3.

هكذا وبالرجوع إلى القانون الفرنسي بتاريخ 25 يناير 1985 كما تم تعديله بمقتضى قانون 10 يونيو 1994 نجده في مادته الأولى قد حدد أهداف نظام المعالجة والمتمثلة تباعا وبالترتيب في "إنقاذ المقاولة" و"المحافظة على مناصب الشغل" و"تصفية الخصوم".

ويبدو أن القانون الفرنسي كان من الجرأة بأن وضع كل المرتبطين بالمقاولة (مدين، دائنين، عمال،...) على بينة من أهداف ومرامي النظام الجديد، لأنه ـ أي القانون ـ يقطع من حيث الغايات مع نظام الإفلاس ونظام المساطر الجماعية السابق والذي كان إقراره قد تم فقط لحماية الدائنين ولفائدتهم.

وإذ نأسف عن عدم تحلي المشرع المغربي حتى مع القانون 73.17 الذي عمل خلافا للقانون القديم إلى تخصيص المادتين 545 و 546 إلى تحديد المراحل و المفاهيم الخاصة بهذا القانون، وسيتم الإعلان عن أهدافه في المادة 560 م.ت المنظمة لمسطرة الإنقاذ، والحال أنه كان يتعين القيام بذلك في أول مادة من هذا القانون بالشجاعة عن الكشف عن أهداف وغايات الكتاب الخامس من مدونة التجارة، فإنه يجب أن لا يلتبس الأمر لدى أي باحث فيما يخص أهداف الكتاب الخامس، والتي لا تختلف في شيء عن ذات الأهداف عن القانون الأصل الذي أخذ عنه مشرعنا ونقصد به القانون الفرنسي.

VI. إقرار مستويات و دلالات متعددة للصعوبات:

إن الصعوبات التي هي مناط تطبيق الكتاب الخامس من مدونة التجارة ليست متماثلة وبالتالي فهي ليست على درجة واحدة، إذ يستوجب كل نوع منها أحكاما قانونية خاصة بها.

وعلى العموم يمكن تصنيف الصعوبات التي نظمتها أحكام مدونة التجارة بخصوص الكتاب الخامس إلى زمرتين اثنتين، تتفرع كل واحدة إلى فئتين اثنتين:

الزمرة الأولى من الصعوبات والتي يمكن أن نطلق عليها بالصعوبات ما دون التوقف عن الدفع فهذا النوع من الصعوبات يشمل كل الوقائع التي تهدد استمرارية نشاط المقاولة دون أن يجعلها في حالة توقف عن الدفع.

ويمكن تصنيف هذه الصعوبات إلى نوعين، نوع يستوجب إعمال أحكام الوقاية الداخلية فقط، وغالبا ما تنجم عن وقائع ذات طبيعة تسييرية أو اجتماعية، ونوع آخر يتعلق بالصعوبات التي تتولد جراء التعرض المحتمل لدائني المقاولة مما يستدعي تدخل رئيس المحكمة للتخفيف من اعتراضات هؤلاء حتى لا يؤدي الوضع إلى توقف المقاولة عن أداء ديونها، إذ تكون المقاولة بهذا الخصوص خاضعة لأحكام الوقاية الخارجية بتدخل من رئيس المحكمة التجارية.

الزمرة الثانية من الصعوبات وتهم بالضرورة حالة التوقف عن الدفع وهي الموجبة لفتح المسطرة القضائية للمعالجة ، ويضم هذا النوع فئتين من الصعوبات. فقد يتعلق الأمر بصعوبات من شأنها أن تجعل وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، مما يستتبع الحكم بالتصفية القضائية إما ابتداء أو مآلا. أو قد نكون أمام صعوبات تكون معها المقاولة غير مختلة بشكل لا رجعة فيه، مما ينتج عنه اعتماد حكم التسوية القضائية للمقاولة، وذلك إما وفق مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت.

ويتوسط الزمرتين نوع جديد من الصعوبات نص عليها القانون 73.17 وهي التي تجعل المقاولة على مسافة قصيرة جدا من جعلها في حالة التوقف عن الدفع، وهي الصعوبات التي تبيح فتح مسطرة الإنقاذ.

هكذا نلاحظ أن الصعوبات التي قد تعترض المقاولة وتجعلها خاضعة لأحكام الكتاب الخامس ليست واحدة وليست متماثلة، بل متفردة من حيث الوقائع ومن حيث الحكم القانوني المطبق عليها.

VII. اعتماد منهجية تراتبية متسلسلة

لم يكن الرهان على تحقيق أهداف نظام معالجة صعوبات المقاولة ممكنا، إلا من خلال تبني مقاربة تعتمد على منهجية تقوم على إقرار مساطر تتلاءم وتتماشى مع حجم الصعوبات التي تمر منها المقاولة وأسبابها الحقيقية بما يتيح توصيف الحلول التي تتماشى مع تلك الصعوبات.

إن الخصوصيات التي تميز كل مقاولة، فرض على منظري واضعي نظام المعالجة استبعاد حل واحد موحد لتذليل تلك الصعوبات.

ويمكن إجمال نظام صعوبات المقاولة في إقرار مساطر متعددة ومتنوعة تحدد وتعتمد حسب نوعية ودرجة الصعوبات التي تعترض المقاولة. ويمكن بهذا الخصوص أن نتحدث عن ثلاث أنواع من المساطر وهي :

- مساطر الوقاية الخالصة، وهي الوقاية الداخلية والخارجية وتعيين الوكيل الخاص والمصالحة.

- مساطر الوقاية والمعالجة، وهي مسطرة الإنقاذ، وتعتبر وقاية من حيث أن المقاولة لم تصل بعد إلى حالة التوقف عن الدفع، كما تعتبر معالجة من حيث أنها تخضع للمساطر القضائية للمعالجة بمقتضى حكم قضائي.

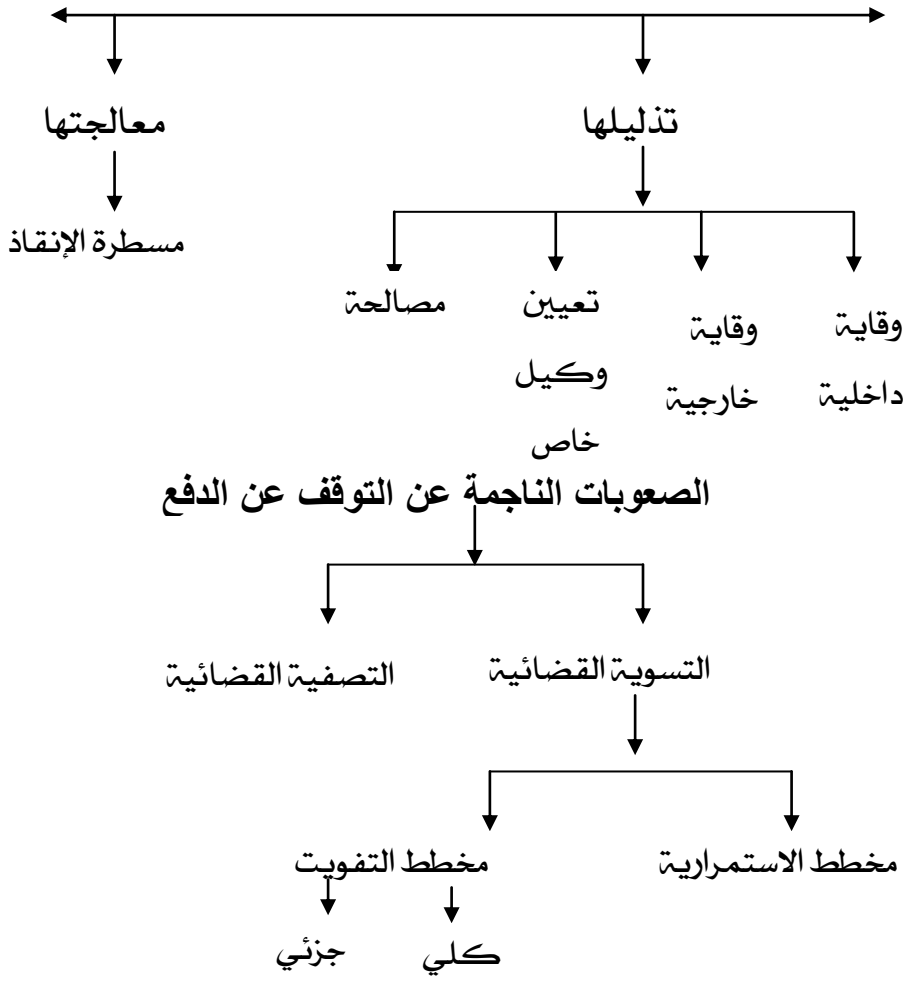
- مساطر المعالجة الخالصة، وهي إما التسوية القضائية عبر مخطط الاستمرارية أو التفويت، أو التصفية القضائية، وتتحدد الخيارات حسب درجة الإخلال الذي تعرفه وضعية المقاولة المتوقفة عن الدفع.

الجدول التالي يبين ذلك:

جدول: تتحدد المسطرة حسب نوعية ودرجة الصعوبة التي تمر بها المقاولة

نوع ودرجة الصعوبات		نوع المساطر	
صعوبات مادون التوقف عن الدفع	- وقائع من شأنها الإخلال باستمرارية نشاط المقاولة م 547. -.....م548 - وجود اعتراضات محتملة للدائنين أو المتعاملين مع المقاولة أو بين الشركاء. - صعوبات مالية أو اقتصادية أو حاجيات تمويلية م551.	مساطر الوقاية الخاصة	- الوقاية الداخلية (المعالجة الذاتية) - الوقاية الخارجية المعالجة بتدخل (رئيس المحكمة) - تعيين الوكيل الخاص تخفيف اعتراضات الدائنين - المصالحة إبرام صلح مع الدائنين
	- صعوبات ليس بمقدور رئيس المقاولة تجاوزها من شأنها أن تؤدي بها في وقت قريب إلى التوقف عن الدفع م561.	مسطرة وقائية ومعالجة	- المسطرة القضائية للإنقاذ
الصعوبات المرتبطة بالتوقف عن الدفع	- وضعية غير مختلة بشكل لا رجعة فيه م575. - وضعية مختلة بشكل لا رجعة فيه	مساطر المعالجة الخاصة	- مسطرة التسوية القضائية: مخطط الاستمرارية أو التفويت - التصفية القضائية

هكذا نلاحظ أن القانون المغربي قد راهن على تحصين نظام المعالجة من خلال توحيد نقطة انطلاق المساطر المعالجة القضائية الخالصة " مخطط التسوية أو التصفية " أو قبلها مساطر الوقاية الخالصة " الوقاية الداخلية و الخارجية، تعين الوكيل الخاص والمصالحة " أو مسطرة الوقاية و المعالجة " المسطرة الجديدة " " الإنقاذ" وإقرار قواعد موحدة للدائنين، مع إيجاد مساطر وحلول تستجيب للوضعية الخاصة بالمقاولة حيث يمكن تلخيص ذلك من خلال الرسم التالي:



VIII. تبني نظام المساطر العابرة للحدود: المساطر الدولية للمعالجة

خصص القانون 73.17 القسم التاسع والأخير منه لمساطر صعوبات المقاولة العابرة للحدود، وذلك في إطار الانفتاح على البعد الدولي، عبر التنصيص على مسطرة خاصة، تستحضر من جهة انخراط المغرب في نظام اقتصاد السوق الدولي الذي يقوم على تكريس الممارسات الدولية الفضلى في نظام المساطر الجماعية، ومن جهة أخرى مراعاة الخصوصية الوطنية والنظام العام المغربي.

وتهدف المقتضيات المنظمة للمساطر الدولية لمعالجة صعوبات المقاولة حسب المادة 768 م. ت تسهيل تعاون المحاكم المغربية مع المحاكم الأجنبية المعنية بمساطر صعوبات المقاولة، وتعزيز الأمن القانوني في مجال التجارة والإستثمار العابرة للحدود، كل ذلك من خلال إدارة هذه المساطر بشكل منصف وناجح بما يحمي الدائنين والأطراف دون نسيان المدين، كما تروم حماية وتثمين أصول المقاولة وتسهيل إنقاذ المقاولات المتعثرة ماليا بما يوفر الحماية للإستثمار و يحافظ على فرص الشغل.

وسيتم تنزيل التعاون الدولي بين المغرب وباقي الدول بهذا الخصوص وذلك في حالات عدة تنص عليها المادة 770 م. ت .

ويتعلق الأمر حينما تطلب محكمة أجنبية او ممثل أجنبي المساعدة داخل المغرب فيما يتصل بمساطر صعوبات المقاولة كتبليغ لإجراء قانوني في إطار إنابة قضائية. كذلك عندما تطلب في دولة أجنبية المساعدة بخصوص مسطرة مفتوحة في المغرب، الأمر نفسه عندما تكون مسطرتان متعلقتان بنفس المدين مفتوحتين في آن واحد

داخل المغرب وفي جولة أجنبية. وفي الأخير عندما يكون للدائنين أو لأطراف معينة في دولة أجنبية مصلحة في طلب فتح المسطرة أو المشاركة فيها وفقا للقانون المغربي.

إن انخراط المغرب في نظام المساطر الدولية لمعالجة صعوبات المقاولة والتي تطبق أمام المحاكم التجارية المغربية مشروط حسب المادة 773 م.ت بخصوص الإجراء المطلوب أمامها غير مخالف بشكل جلي للنظام العام، وإن كانت عبارة "بشكل جلي"، غامضة وتحتمل ما تحتمله من غض للطرف عن الاحترام الدقيق للنظام العام المغربي . فكان من الأنسب لو لم يتم التنصيص على هذه العبارة.

وحرصا على تحقيق التناغم بين المقتضيات المغربية والدولية بخصوص المساطر الدولية للمعالجة، فإن المادة 774 م.ت تكرس قاعدة مراعاة المصدر الدولي لتفسير مقتضياته مع ضرورة مراعاة المصدر الدولي لتفسير مقتضياته مع ضرورة مراعاة تشجيع التوحيد في تطبيقه واحترام قواعد حسن النية.

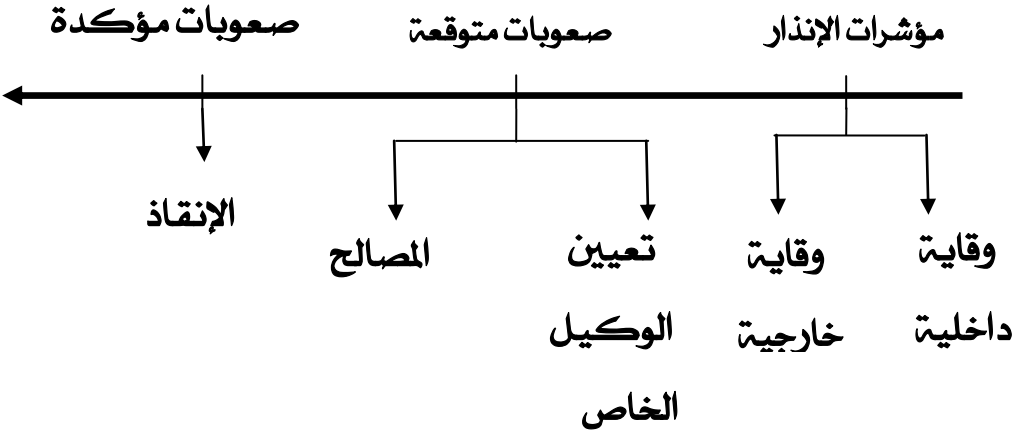
وعلى خلاف المساطر المغربية التي تطلق يد المحكمة بخصوص الاجراءات التي تتطلبها وضعية المقاولة، فإنه وبخصوص المساطر الدولية فإن القضاء المغربي حسب المادة 777 م.ت مختص بالنسبة لأصول المدين أو أعماله التجارية الأجنبية، وكذا وضعية الممثل الأجنبي، في حدود الملتمسات الواردة في طلب هذا الأخير.

I. IX. حق المدين في سلك المسطرة المناسبة له:

وضع القانون المغربي من خلال الكتاب الخامس رهن إشارة رئيس المقاولة أربع مساطر أساسية اختيارية لإنقاذ ممكن لمقاولته من

الصعوبات، يجوز له اختيار المسطرة التي تناسبه بكل حرية دون أن يتعرض لجزاء حالة عدم سلوكها، شريطة أن تكون المسطرة المطلوب سلكها أو فتحها تتوفر على الشروط المتطلبة لذلك؛ زد على ذلك أن المحكمة أو رئيسها غير ملزمين بالبت في حدود ما طلب منها إن لم تتوفر تلك الشروط.

ويمكن تبيان المساطر الممكن اللجوء إليها حسب وضعية المقاولة الغير متوقفة عن الدفع على النحو التالي:



إن إقرار حرية رئيس المقاولة في اختيار المسطرة أو المساطر التي تناسبه، أو اختيار عدم اللجوء إليها محكوم بوضعية المقاولة، حيث إنه كلما كانت الصعوبات ما دون التوقف عن الدفع، فرئيس المقاولة حرا في حق الاختيار، حرية لا يملكها كما أضحت المقاولة في حالة توقف عن الدفع.

X.نظام يقوم على التمرد على بعض أحكام القواعد المدنية العامة

يشكل الكتاب الخامس من مدونة التجارة مرحلة مفصلية في تاريخ الفكر القانوني المغربي، إذ لا يجب أن ننظر إليه من حيث كونه مجرد آلية قانونية لفك الاشتباك بين المدين المتوقف عن ديونه ودائنيه، بالإضافة إلى البحث عن إنقاذ ممكن للمقاولة، بل يعكس مرحلة جديدة في المنظومة القانونية المغربية، تتميز بالثورة على توابث قانونية عمرت لقرون عديدة.

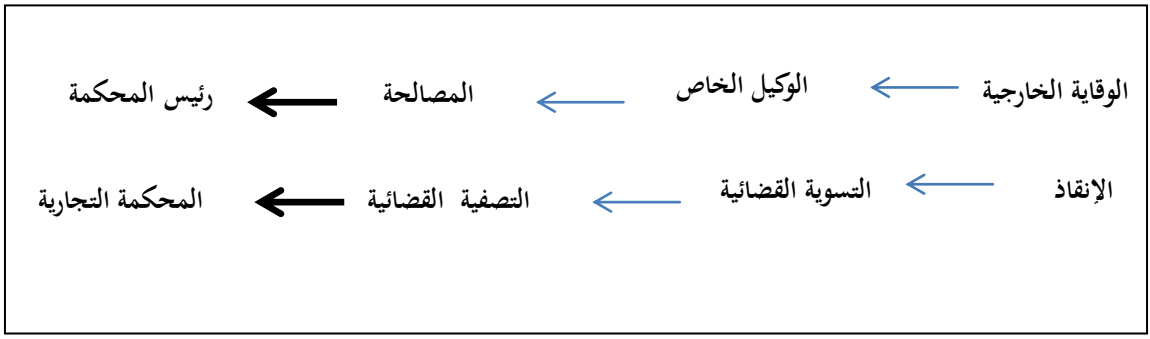
إن نظام معالجة صعوبات المقاولة ولكي يحقق الأهداف التي تم من أجلها تبني أحكامه وقواعده، كان لابد أن يؤسس ذلك على خلق"ثورة قانونية"، قوامها وعنوانها تجاوز الأسس الفكرية والفلسفية التي تؤطر أحكام الالتزام كما نظمها قانون الالتزامات والعقود. ذلك أن أولوية إنقاذ المقاولة على حساب أداء ديون المقاولة معناه، المس بالالتزامات العقدية وبالقوة الملزمة للعقد، وهو ما يظهر لنا في الكثير من الأحكام التي ينظمها الكتاب الخامس من مدونة التجارة، وعلى رأسها"مؤسسة العقود الجارية"، حيث يبدو جليا أنه باسم المصلحة الاقتصادية للمقاولة يتم المس بمبدأ "القوة الملزمة للعقد" وكذا بمبدأ "الآثار النسبية للعقود".

كما أن الوضعية المريحة للدائن صاحب الضمانات الشخصية وقبلها العينية، لم تعد كذلك، حين أفرز الكتاب الخامس من مدونة التجارة فئة جديدة من الدائنين وهم أولئك أصحاب امتياز المادة 590 من قانون 73.17، مما أنبأ عن أفول الضمانات الكلاسيكية التي تحصن بها لزمن طويل دائنو المقاولة، زد على ذلك المس بأحكام الكفالة وأسسها.

لذلك فإن نظام معالجة صعوبات المقاولة يعتبر بحق كاشف لمرحلة جديدة في تاريخ الفكر القانوني المغربي تتميز بإعادة النظر في مفاهيمه ومنطلقاته، وبالتالي مآلاته.

XI-الجهات المختصة حسب المساطر المتبعة

إذا كان صحيح أن الاختصاص النوعي منعقد للمحكمة التجارية للبث فيما يخص قضايا نظام الكتاب الخامس من مدونة التجارة، فإنه وطبقا للمادة 546 م.ت، يتولى رئيس المحكمة التجارية القيام بالإجراءات ذات الصلة بمسطرتي الوقاية الخارجية وتعيين الوكيل الخاص والمصالحة، بينما تبث المحكمة التجارية (كقضاء موضوع) فيما يخص مساطر الإنقاذ أو التسوية أو التصفية، وفق الرسم التالي:



وتستوجب محاولة رصد أحكام القانون المغربي من خلال الكتاب الخامس من مدونة التجارة فيما يخص أحكام معالجة صعوبات المقاولة، العمل على تبيان ذلك تبعا للمراحل التي تمر منها المقاولة، حيث نتناول في (الفصل الأول) المساطر غير القضائية للمعالجة ثم في (الفصل الثاني) المساطر القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة.

الفصل الأول:

المساطر غير القضائية للمعالجة:

- الوقاية الداخلية : المساطر الذاتية
- تدخل رئيس المحكمة : الدعم الشبه القضائي

آثر القانون المغربي أسوة بنظيره الفرنسي أن يدشن أحكام نظام معالجة صعوبات المقاولة ببدء البحث عن الأسباب التي قد تؤدي إلى أن تصل هذه الأخيرة إلى التوقف عن الدفع، فانتهج منطقا طبيا[1] يقوم على قاعدة أن الوقاية من الأزمات هي أضمن وأفيد من معالجتها.

وإذا علمنا أن نشاط المقاولة مستمر في الزمان تتداخل فيه عوامل متعددة، قد تكون داخلية كما قد تكون خارجية، فإنها قد تعرف بالإضافة إلى ذلك فترات ازدهار وكذلك لحظات انكماش للنشاط جراء ظرفية اقتصادية عامة أو تراخي من قبل المسيرين أو اضطرابات اجتماعية، كل هذه العوامل إذا لم تؤد إلى جعل المقاولة تتوقف عن أداء ديونها بما يستوجب فتح المسطرة القضائية للمعالجة، فإن عدم التصدي لها، في الوقت المناسب سيؤزم وضعيتها ويقلل من فرص إنقاذها.

إن الصعوبات التي قد تمر منها المقاولة دون أن تصل إلى حالة التوقف عن الدفع، إذا كانت تترك الحرية لرئيس المقاولة في اتخاذ التدابير القمينة بتجاوزها أو عدم اتخاذها، فإنه بالمقابل واستحضارا للأهمية التي أضحت تمثلها المقاولة، فإن القانون المغربي أقر مسطرة غير قضائية وأخرى شبه قضائية، لمعالجة الصعوبات التي تعرفها المقاولة قبل تحقق واقعة التوقف عن الدفع.

ونظرا للحرية المعترف بها لرئيس المقاولة[2] في التسيير و التدبير مادام أن مقاولته لم تصل بعد إلى حالة التوقف عن الدفع، فإنه تم إقرار

[1]- Y. GUYON: « Droit des affaires » 7 ed op.cit p.39

[2]- والذي قد يكون حسب منطوق المادة 546 م.ت في فقرتها الثانية:" يقصد برئيس المقاولة، في مدلول هذا الكتاب الشخص الذاتي المدين أو الممثل القانوني للشخص الإعتباري المدين".

مسطرة للوقاية من الصعوبات تضمن تحفيز الانخراط فيها من خلال الرهان على تحقيق "السرعة والسرية والمرونة" حتى تصل إلى مبتغاها.

ينضاف إلى ذلك إجراءات جديدة تتمثل في إقرار مسطرة قضائية إنها مسطرة الإنقاذ، وهي مسطرة وقائية وعلاجية[1].

لقد أعاد القانون 73.17 تكريس الآليات والإجراءات الرامية إلى رصد مبكر للصعوبات أو الإختلالات التي قد توصل المقاولة إلى توقف عن الدفع، مع وضع آليات مسطرية وتحفيزية جديدة لإنجاح المساطر غير القضائية للمعالجة.

إن التسريع بتذليل الصعوبات التي قد تمر منها المقاولة كفيل من الحد من تفاقم وضعيتها، سواء من داخل هياكلها وهو ما يصطلح عليه بالوقاية الداخلية كمساطر ذاتية (فرع أول) أومن خلال تدخل رئيس المحكمة التجارية عبر آليات ومساطر متعددة (فرع ثاني).

1 ـ سيتم تناول أحكامها في الفصل الثاني من هذه الدراسة ضمن المساطر القضائية للمعالجة.

الفرع الأول: الوقاية الداخلية: مساطر ذاتية لتذليل الصعوبات

إن الوضعية الحساسة للمقاولة التي قد تمر بصعوبات، وأمام الحالة السيكولوجية المضطربة لرئيس المقاولة من حيث عدم الرغبة، إما في الكشف والاعتراف بتلك الصعوبات، خوفا على سمعته في السوق من حيث تهديد خطوط الائتمان، وإما لما قد ينجم عن ذلك من صعوبة تصحيح وضعية المقاولة إذا لم تتخذ التدابير الضرورية وفي الوقت المناسب، كانت وراء إقرار قواعد تروم الكشف المبكر عن تلك الصعوبات، وهي ما أسماها القانون الفرنسي لسنة 1984 بقواعد الإنذار، يكون الهدف منها وضع رئيس المقاولة في الصورة الحقيقية[1] لمقاولته، مع ما يستتبع ذلك من اتخاذ التدابير الضرورية والمواكبة لذلك، عبر خلق حوار داخل المقاولة[2].

تتميز مسطرة الوقاية الداخلية بالسرية والمرونة والسرعة، ذلك أنه لا يعلم بها سوى الأطراف الداخلية المرتبطة بالمقاولة، دون أن يعلم بها الغير، ودون أن تصل إلى علم رئيس المحكمة التجارية.

وقد حددت المادتان 547 و 548 م.ت مجال إعمالها (المبحث الأول) ثم بعد ذلك حددت الأطراف الموكول إليها مهمة الرصد والإخبار والإخطار (المبحث الثاني) وفي الأخير تم تنظيم مسطرة الإخطار (المبحث الثالث).

---

[1]- قانون 1 مارس 1984.

[2]- F.PECHON: op. cit. p.13.

المبحث الأول: مجال تطبيق الوقاية الداخلية والصعوبات الواجب الإخطار عنها

بالرجوع إلى أحكام القسم الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من مدونة التجارة نجد أن القانون المغربي حدد المقاولات المعنية بالوقاية الداخلية (المطلب الأول)، ثم أشار إلى الصعوبات الواجب الإخطار عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقاولات المشمولة بالوقاية الداخلية

تنص المادة 547 من قانون 73.17 في فقرتها الأولى، " إذا لم يعمل رئيس المقاولة تلقائيا، على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات إن وجد أو أي شريك في الشركة...".

يتضح من خلال الفقرة المشار إليها أن مجال تطبيق الوقاية الداخلية، يهم المقاولات التي تأخذ شكل شركة تجارية أو مجموعة ذات النفع الاقتصادي ذات الغرض التجاري، لأن هذه الأخيرة يكون تعيين مراقب الحسابات بها أمرا ضروريا.

لذلك فإن الوقاية الداخلية ينحصر العمل بها في الشركات التجارية التي يكون تعيين مراقب الحسابات فيها أمرا ضروريا، يتعلق الأمر هنا بشركات المساهمة، وكذلك الشركات التجارية الأخرى وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم وشركة المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، يستوي الأمر في هذا للشركات سواء كانت قد عينت بها مراقب الحسابات أم لا، لأن

إعلام رئيس المقاولة بالصعوبات أوكلته المادة 547 م.ت، لمراقب الحسابات أو لأي شريك.

ويخرج عن نطاق تطبيق مسطرة الوقاية الداخلية تبعا لذلك المقاولات الفردية، كالأصل التجاري وكذلك الشركات المدنية ومجموعات ذات النفع الاقتصادي ذات الغرض المدني، وكذلك شركة المحاصة ذات الغرض التجاري لأنها لا تتوفر على الشخصية المعنوية، والمقاول الذاتي.

ويتسم موقف المشرع المغربي في ضوء ما سبق بقصر النظر، وانتقائية في تحديد المقاولات التي قد تستفيد من نظام الوقاية الداخلية، وهو ما قد يمكن اعتباره تناقضا واضحا مع عنوان الكتاب الخامس، إذ لا يمكن الانطلاق من رهان إنقاذ المقاولات، ثم اعتماد خيار التضييق من نطاق المقاولات المشمولة بإحدى مساطر هذا النظام.

ويزيد من الارتباك الذي طبع تصور القانون المغربي بخصوص المقاولات الخاضعة للوقاية الداخلية، أن القانون الفرنسي حسب المادة L 611-2 من مدونة التجارة الفرنسية أخضع لهذه المسطرة جميع الشركات التجارية ومجموعات ذات النفع الاقتصادي والمقاولات الفردية تجارية أو حرفية وزراعية.

فلا يمكن بأي حال من الأحوال الحديث عن "المقاولة" ـ ذات البعد الاقتصادي ـ، وبالمقابل إقرار قواعد مسطرية لتدبير الوقاية الداخلية وجعلها مقتصرة فقط على فئة منها دون الأخرى، إذ نلاحظ أن المشرع المغربي بقي أسيرا في تحديده للمقاولات الخاضعة للوقاية الداخلية لمنطق القانون التجاري الكلاسيكي المتسم بتضييق نطاق تطبيقه، الذي يشمل مجرد التاجر الشخص الذاتي والشركة التجارية.

المطلب الثاني: الصعوبات الموجب الإخطار عنها

يبدو أن اقتباس المنهج الطبي من قبل القانون الفرنسي كما أخذ عنه نظيره المغربي بخصوص التعامل مع المقاولة التي يتهددها شبح التعثر أو الاندثار كانت بادية من خلال إقرار قاعدة التناسب بين ما قد يعتبر عارضا يهدد صحتها، وبين المرض المستفحل الذي يؤدي إلى اندثارها.

فالملاحظ أن الكتاب الخامس من مدونة التجارة قد تضمن توصيفا خاصا بكل عارض يهدد المقاولة إما استمرارا أو اندثارا.

هكذا يتم التمييز بين التوقف عن الدفع [1] كموجب لفتح المسطرة القضائية للمعالجة، وبين الوقائع التي من شأنها أن تخل باستمرارية استغلال المقاولة دون أن تصل بالمقاولة إلى حالة التوقف عن الدفع.

فقد نصت المادة 547 م. ت على :"...يبلغ ... الوقائع أو الصعوبات خاصة الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها...". هكذا فإن النص المغربي يشير إلى الوقائع وكذا الصعوبات وهما مصطلحان يعنيان نفس الشيء، يترتب على عدم تصحيحها أن تصل المقاولة إلى الإخلال باستمرارية نشاطها[2].

وإذا كان صحيح أن المادة المشار إليها لم يقم من خلالها القانون المغربي على تحديد مدلول "الوقائع" أو "الصعوبات"، فإن ذلك يعتبر من

---

[1] ـ وسيكون موضوع بحث فيما سيأتي.

[2] ـ وتعني بالفرنسية: des faits de nature à compromettre l'éxploitation.

صميم الدقة في التعبير والنضج في التقدير، لأنه يصعب من الناحية العملية رصد لائحة مفصلة للوقائع أو الصعوبات التي قد تخل باستمرارية نشاط المقاولة إن لم يتم تصحيحهما. علما أنه تم إجمال عموم تلك الوقائع أو الصعوبات في المناحي القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية.

ويمكن اعتبار أن ما جاءت به المادة 547 م.ت من محاولة تحديد مضمون تلك الصعوبات أو الوقائع أن يساعد على تفسيرها[1]، فإنه قد لا يشملها، فقد يتعلق الأمر بصعوبات اجتماعية ناجمة عن تأزم في علاقات الشغل داخل المقاولة، أو كذلك ذات طبيعة تقنية أو اقتصادية لها علاقة بالسوق إلى غير ذلك من أنواع الصعوبات.

هكذا نخلص إلى أن الصياغة العامة لمضمون الصعوبات التي أشارت إليها المادة 547 م.ت تصلح كأساس لتأطيرها وتوضيحها، نظرا لأن الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاط المقاولة، إن لم يتم تصحيحها، لها دلالات عامة غير متعارف عليها من الناحية القانونية، ويطلق يد المعنيين بها لإثارتها وتقديرها والسعي لتذليلها.

إن ما تجب الإشارة إليه أن الوقائع والصعوبات التي تستوجب اللجوء إلى مساطر الوقاية الداخلية- والوقاية بشكل عام- يجب أن لا تكون في مقام التوقف عن الدفع حيث يتعين وقتئذ إعمال المساطر الخاصة بفتح المسطرة القضائية للمعالجة.

لذلك فالوقائع والصعوبات التي توجب اللجوء إلى إعمال مساطر الوقاية يجب أن تتسم بالتعدد والكثرة[2]، حيث أن مجرد تحقيق واقعة

---

[1]- T.GRANIER: « Commissaires aux comptes » Répertoire Dallez des Sociétés –V-p. 465. سلطان

[2]- Y.GUYON : « Droit des affaires », T2 7 éd op. cit, p.59.

منعزلة قد لا يكون لها تأثير على السير العادي للمقاولة، لكن إذا كان وقعها سيء على استمرارية نشاطها، فيمكن الاعتداد بها كمؤشر يوجب استنفاذ المساطر القانونية للوقاية.

المبحث الثاني: الجهات الموكول إليها الرصد والإخبار عن الصعوبات

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 547 م.ت فإنها تنص على أنه: "إذا لم يعمل رئيس المقاولة تلقائيا على تصحيح الإختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات إن وجد، أو أي شريك في الشركة لرئيس المقاولة الوقائع أو الصعوبات ...". ويلاحظ أن الغاية التي توخاها القانون من إقحام أطراف بعيدة عن تسيير المقاولة للتبليغ والإخطار عن الوقائع التي من شأنها إن استمرت الإخلال باستمرارية نشاطها، ليس مجرد إثارة انتباه رئيس المقاولة لتلك الوقائع، بل لوضعه أمام مسؤوليته فيما يستقبل من المخاطر التي تتهدد المقاولة وتسييرها، وما قد يترتب على ذلك من إثارة مسؤوليته، خاصة أمام التلكؤ الذي قد يبديه خوفا من إثارة انتباه دائني المقاولة إلى وضعها المقلق، أو أن يظهر ضعيفا أمام الشركاء غير المسيرين.

ونسجل بهذا الخصوص اختلافا واضحا بين القانون المغربي ونظيره الفرنسي الذي انفتح بالإضافة إلى هاتين الجهتين على لجنة المقاولة، وفي ذلك إشارة بينة وواضحة إلى الدور الذي يجب أن تقوم به الجهة الممثلة للأجراء، لأن هاته الفئة هي الأقرب والأقدر على رصد كل إخلال قد يمس السير العادي للمقاولة، لذلك فإن إقصاءها من قبل القانون المغربي يثير استغرابنا، بل نسجله بخصوصه استنكارنا، خاصة أن هذا المطلب

قد تم رفعه منذ أكثر من عشرين سنة، فلماذا لم يتم تبنيه في القانون 73.17 ؟.

هكذا فإن القانون المغربي أقحم للإخطار عن الوقائع التي من شأنها المس باستمرارية نشاط المقاولة كل من الشريك (المطلب الثاني) وكذا مراقب أو مراقبي الحسابات (المطلب الثالث) وقبلهما إلزام رئيس المقاولة بالكشف عنها وتصحيحها (المطلب الأول).

المطلب الأول: الرصد والتصحيح التلقائي للصعوبات من قبل رئيس المقاولة

ألزمت المادة 547 م.ت في فقرتها الأولى رئيس المقاولة برصد الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاط المقاولة وأن يقوم كذلك بتصحيحها، وذلك بشكل تلقائي.

ونلاحظ أنه وبعد ثمانية عشر سنة من صدور الكتاب الخامس في مدونة التجارة (المدونة) أقدم المشرع المغربي على اعتماد هذا المقتضى سنة 2014 وأعاد التنصيص عليه في القانون 73.17، الذي لم نكن في الواقع بحاجة إليه، إذ يعتبر التزام الرصد المبكر وكذا تذليل الصعوبات من صميم المهام الأصلية لرئيس المقاولة في إطار الإلتزام باليقظة في التسيير، انضباطا وتحقيقا للمصلحة الاجتماعية للمقاولة.

وإذا كان علينا أن نكون متفائلين، فإن التساؤل الذي يُطرح بهذا الخصوص هو لماذا لم يرتب القانون المغربي جزاء حالة عدم قيام رئيس المقاولة بهذا الرصد وبتلك التصحيحات، لقد كان من الطبيعي أن يتم إقرار جزاء معين على مثل هذا الإخلال، الشيء الذي سيتطلب من القضاء التجاري قدرا من الجرأة لإثارة هذه المسؤولية، وفق الأحكام العامة

للمقتضيات المنظمة للشركات التجارية في إطار تحديد صلاحيات المسير بمهام على تحقيق غرض الشركة.

المطلب الثاني: الإخبار عن طريق الشريك

اعترفت المادة 547 من م.ت للشريك غير المسير بحق التدخل في التسيير كشكل من أشكال الرقابة على التسيير المعترف بها له، وذلك بقطع النظر عن نسبة حصة الرأسمال التي يملكها أو يمثلها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الرقابة لا علاقة له، بل لا يجب أن يختلط بالرقابة المعترف له بها كمساهم طبقا لأحكام المادة 157 من ق.ش.م والمعروفة بخبرة التسيير التي تتطلب ملكية 1/10 رأسمال الشركة لإمكانية إعمالها والاستفادة منها[1]، أو تلك المعترف بها للشريك غير المسير في شركة المسؤولية المحدودة طبقا للمادة 82 من قانون 05/96.

وإذا كان القانون المغربي لم يستعمل مصطلح الإنذار كما أقر ذلك القانون الفرنسي بتاريخ 1 مارس 1984 واستعاض عنه بمصطلح الوقاية، فلأنه ليس من السهل التمييز بينهما، إذ وفيما يخص الوقاية فالأمر يتعلق بمدلول واسع يهم المقاولة التي لا تعرف وضعيتها إخلالات تؤثر عليها، أما فيما يخص الإنذار، فيقصد به البحث عن المؤشرات والصعوبات من أجل تنظيم الآليات الفعالة لمواجهتها بشكل سريع وسري[2].

[1]- عبد الرحيم شميعة : الآليات القانونية لتدخل المساهم غير المسير في تدبير شركة المساهمة نحو حكامة جيدة، دكتواره الدولة كلية فاس 2010/2011 ص: 9 وما بعدها .

[2]- Y.GUYON : « Droit des affaires » 7 ed op .cit, p.53.

هذا ونشير أن الرقابة المعترف بها للشريك في الشركات التجارية للإخبار عن الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية نشاط المقاولة لا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال من الالتزامات الملقاة على عاتقه[1]، بل هي من صميم حقوقه، إن شاء قام بها، وإن شاء تنازل عن ممارستها.

إن الشريك المعني بمقتضيات المادة 547 م.ت هو الذي يكون بعيدا عن أعمال ومهام التسيير لأن الشريك (المساهم) المنتمي لجهاز التسيير (كان مجلس الإدارة او مجلس الادارة الجماعية أو مجلس الرقابة)، أو شريكا مشتركا في التسيير بالنسبة لباقي الشركات التجارية الأخرى، إنما يحمل صفة رئيس المقاولة طبقا للتحديد الذي أوردته الفقرة الثانية من المادة 546 م.ت، ثم إن الأحكام المنظمة للشركات التجارية أقرت قواعد للرقابة على التسيير بين الشركاء المسيرين فيما بينهم.

المطلب الثالث: الإخبار عن طريق مراقب الحسابات

يتوجب على مراقب الحسابات في الشركات التجارية المعتمد بها طبقا للمادة 547 سواء في صيغتها الأولى أو المعدلة سنة 2014، الإخبار عن الوقائع أو الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاط المقاولة، بل إنها من صميم التزاماته الجديدة المرتبطة بالأدوات المستحدثة المعترف له بها في ظل المفهوم الجديد لتسيير المقاولات والقائم على ضرورة احترام شروط الحكامة الجيدة[2].

[1]- خلافا لما رآه البعض، انظر على سبيل المثال، فالي علال م س ص. 28.

[2]- عبد الرحيم شميعة: "آليات تدخل المساهم..." م.س.ص. 256. وما بعدها.

هذا ويتعين على مراقب الحسابات للنجاح في مهمة رصد الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية نشاط المقاولة التبليغ عنها طبقا للمادة 547 م.ت، والإخبار عنها طبقا للمادة 548 م.ت، أن يكون بمسافة غير بعيدة من أعمال التسيير، وبما يجعله يُكون حُكم قيمة على هذه الأعمال، وهو ما يحظر عليه بالمقابل القيام به طبقا للمادة 166 ق.ش.م التي تمنعه بصريح منطوقها أن يتدخل في التسيير، عندما تكون الشركة في وضعية عادية غير مهددة بوقائع أو صعوبات قد تعصف باستمرارية نشاطها.

وحتى يقوم مراقب الحسابات بالكشف عن تلك الوقائع، فإن ذلك يجب أن يتم بالاحترام التام لمبدأ عدم التدخل في التسيير، ودونما المساس به، وهو ما يتطلب منه أن يكون يقظا وحذرا في ممارسته لهذه المهمة.

وإذا كان يمكن من الناحية النظرية الصرفة التسويق لهذا التصور، فإنه من الناحية العملية يبدو من الصعوبة بما كان، إذ أن رصد الإخلالات خارج الوثائق المحاسبية طبقا للمادة 166 ق.ش.م، لا يسعفه من بلوغ مرامي المادة 547 م.ت إلا عبر خرق خط التسيير الذي يمكن أن يتحصن وراءه جهاز التسيير[1].

وهذا ما يعتبر نوعا من الاعتراف لمراقب الحسابات بالمرور من مجرد مراقبة "شرعية المحاسبة" إلى "مراقبة مُلاءمة أعمال التسيير" الذي يقوم به المكلف بالتسيير[2].

[1] ـ C.FREIA : « le commissaire aux comptes، Mission d'intérêt public ».JCP, ed E, I.1996,p.7.

[2] ـ عبد الرحيم شميعة: "أليات تدخل المساهم غير المسير....." م س، ص. 262.

وينجم عن التكليف الجديد لمراقب الحسابات بالإخبار عن الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية نشاط المقاولة طبقا للمادة 547 م.ت، أن يُطرح ضرورة إعادة تعريف مبدأ "عدم التدخل في التسيير "طبقا للمادة 166 ق.ش.م، كل ذلك بالاعتماد على إعادة رسم حدود جديدة لهذا التدخل بما لا يفقده مضمونه ودلالاته القانونية، وكذلك بما لا يثير مسؤوليته تحت ذريعة عدم التدخل في التسيير[1].

من ذلك كله نعتقد أن المادة 166 ق.ش.م حين منعت على مراقب الحسابات التدخل في التسيير، فلأن المقاولة تكون في وضعية عادية، أما وأنها بدأت تتعرض لشبح التوقف عن الدفع من خلال الصعوبات، فقد خالف المشرع قاعدة عدم التدخل في التسيير، وجعل مراقب الحسابات يطل على ميدان التسيير بمسافات قد نتفق أو نختلف حول مداها ويراقبه.

المبحث الثالث: مسطرة الإخبار عن الوقائع

لقد اختار القانون المغربي من خلال المادة 547 م.ت أن يجعل من الإخطار عن الوقائع أو الصعوبات التي تعترض تسيير المقاولة، ورصد الإخلالات التي من شأنها أن تهدد استمرارية نشاطها نظاما متكاملا وآلية قانونية حبلى بالآثار القانونية المترتبة عنها.

هكذا نلاحظ أن المادة 547 م.ت اعتمدت منهجية مندرجة تصاعدية في الوقاية من الصعوبات عبر إقرار قاعدة الاستيضاح عبر

[1] -A.GODFOROY : « le commissaire aux comptes et la procédure d'alerte » thèse, Paris II, 1999,p..389.

إشعار المشرف[1] على التسيير (المطلب الأول)، مع ما يستتبع ذلك من دعوة جهاز التسيير الجماعي للتداول (المطلب الثاني)، وكذلك إشراك الجمعية العامة (المطلب الثالث)، لينتهي الأمر بإقحام رئيس المحكمة التجارية عبر إخباره (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الاستيضاح عبر إشعار المشرف على جهاز التسيير

تنص الفقرة الأولى من المادة 547 م.ت على أنه : "....يبلغ إليه مراقب الحسابات إن وجد أو أي شريك في الشركة الوقائع أو الصعوبات خاصة الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الإقتصادية أو المالية أو الإجتماعية التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من اكتشافه لها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل يدعوه فيها إلى تصحيح ذلك الإختلال".

ويبدو أن مضمون الفقرة المشار إليها يروم تحقيق هدفين اثنين لإنجاح مسطرة الوقاية في بدايتها. فمن الناحية الأولى نلاحظ أن عنصر السرعة حاسم لتذليل الصعوبات التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال نشاط المقاولة. هكذا يتعين على كل من مراقب الحسابات أو الشريك حالة اكتشاف أحدهما لتلك الوقائع أن يطلع عليها المشرف على جهاز التسيير داخل أجل قصير لا يجب أن يتعدى ثمانية أيام. ويعتبر هذا الأجل متناغما مع المدد التي أقرها الكتاب الخامس المتعلق بمعالجة صعوبات المقاولة، حيث يكون عنصر الزمن في مثل هذه الحالات حاسما لذلك جعله المشرع أجلا قصيرا.

[1]- عبد الرحيم شميعة: "آليات تدخل المساهم غير المسير... "م.س. ص 262.

أما من الناحية الثانية فإن المادة 547 م.ت راهنت على تحقيق السرية التي يجب أن تطبع وتميز عمل المقاولة، خاصة وأنها لم تصل بعد إلى حالة التوقف عن الدفع، وهو ما كان وراء جعل الجهة التي يجب إشعارها بداية بالوقائع المكتشفة هو رئيس المقاولة بشكل منفرد دون أن يصل الأمر لإخطار الجهاز الجماعي للتسيير-حالة وجوده، كمجلس الإدارة أو مجلس الرقابة.

ويبدو أن اقتصار الإشعار على الوقائع والإخلالات التي يجب أن تتم داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام عبر رسالة مضمونة إلى رئيس المقاولة، يجد مسوغاته في كون الخطوة الأولى لمسطرة الوقاية الداخلية تهدف إلى مجرد إثارة انتباه القائم على التسيير بخصوص تلك الوقائع يدعوه فيها إلى تصحيح ذلك الإختلال دون اقتراح حلول ممكنة. إن ما يضمن سرية هذه المرحلة يتمثل في أن مراقب الحسابات يطلب مجرد توضيحات حولها، وهو ما يجعل منها لحظة حوار[1] داخلي بين جهاز المراقبة وجهاز التسيير.

هذا ويتوجب على رئيس المقاولة حتى تتوقف مسطرة الوقاية الداخلية ويتم الاستغناء عن المراحل الموالية كما سطرتها المادة 547 م.ت، أن يجيب عن تلك التساؤلات التي أشعر بها، وأن يقدم التوضيحات عن النقط المثارة داخل أجل أقصاه خمسة عشر يوما من إشعاره بها. ويصبح مراقب الحسابات أو الشريك غير المسير في هذه الحالة جهة يعتد بها لتقييم تلك التوضيحات والشروحات، وتقدير جديتها وقدرتها على تجاوز الوضعية الحرجة التي آلت إليها المقاولة.

[1] J.M.LUCHEUX: « les innovations dans la détection des difficultés des entreprises et dans les modalités de leur traitement amiable ». in le nouveau droit des défaillances d'entreprises, p.68.

ويكون بذلك القانون المغربي قد أقر بهذا المقتضى نوعا جديدا من الرقابة على تسيير المقاولات في فترة الأزمات، رقابة على التسيير يعترف بها لمراقب الحسابات غير المختص بمراقبة التسيير طبقا للمادة 166 من قانون 17.95 أو للشريك الذي أبلغ عن الوقائع أو الصعوبات الذي لا يملك حق مراقبة التسيير إلا عند انعقاد الجمعيات العامة للشركاء أو المساهمين أو عبر خبرة التسيير

المطلب الثاني: دعوة جهاز التسيير الجماعي للتداول

يتعين على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 547 م.ت، وبعد توصله بإشعار بالوقائع التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاط المقاولة - شركة المساهمة في هذا المقام وداخل أجل خمسة عشر يوم، الإجابة على ذلك الإشعار إما بشكل شخصي ومنفرد أو من خلال دعوة المجلس الذي يترأسه للانعقاد.

إن التأثير السلبي الذي قد تحدثه الوقائع المثارة في الإشعار الموجه إلى رئاسة مجلس التسيير، جعل القانون المغربي وكذا الفرنسي يسمحان بانعقاد اجتماع يضم الجهاز الجماعي للتسيير من أجل التباحث في جدية المخاطر التي تهدد الشركة واقتراح الحلول الملائمة لتجاوزها، حتى لا تتدهور وضعيتها وقد تصل إلى التوقف عن الدفع.

وإذا كانت الدعوة لانعقاد المجلس الإداري أو مجلس الرقابة من صميم اختصاص رئيس المقاولة طبقا للفقرة الثانية من المادة 547 م.ت وبشكل اختياري، فإن القانون الفرنسي أعطى لمراقب الحسابات حالة عدم اقتناعه بالأجوبة والتوضيحات المقدمة من قبل رئيس جهاز التسيير، أو عدم التوصل بأي جواب، أن يدعو إلى اجتماع جهاز المجلس الإداري أو

مجلس الرقابة عبر إشعاره بنفس الوقائع برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل كما قد يعمد رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة إلى الدعوة إلى انعقاد المجلس الذي يترأسه. ويتوجب عليه عندئذ دعوة مراقب الحسابات حضور أشغال هذا الاجتماع[1]، وهو ما لم يعمل القانون المغربي على تبنيه، إذ كيف أن نتصور أن يكون مراقب الحسابات وراء اكتشاف الوقائع التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاط الشركة، ومع ذلك لا تتم دعوته لحضور اجتماع أعمال المجلس المنعقد، خاصة وأن خطورة الوقائع بادية، إذ لو لم تكن كذلك لاكتفى الرئيس بالإشارة إليها وبكيفية تجاوزها في الرسالة الجوابية التي وجهها إلى مراقب الحسابات دونما حاجته لدعوة المجلس للانعقاد، وهو ما يؤكد عمق المشاكل التي تواجهها الشركة[2].

ولم يجعل القانون المغربي من خلال الفقرة الثانية من المادة 547 م.ت مهمة مراقب الحسابات تحظى بالأهمية المنوطة بها بعد إشعار رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، إذ لا يمكنه التحرك بعد ذلك إلا لإخبار رئيس المحكمة التجارية طبقا للمادة 548 م.ت، حالة عدم تداول الجمعية العمومية بخصوص الوقائع المثارة في الإشعار أو بقاء وضعية المقاولة في حالة اختلال[3].

وإذا كان القانون الفرنسي قد راهن على الفعالية من حيث السماح لمراقب الحسابات بحضور مداولات المجلس المنعقد، فإن القانون المغربي ظل أسير إكراه ضمان سرية المداولات بمنأى عن الجهة التي كان لها

---

[1] ـ C.QUEMENT : « le commissaire aux comptes et la prévention des difficultés dans les sociétés anonymes » thèse potiers.1991.p.277.

[2] ـ B.SOINNE: « la procédure d'alerte instituée par la loi du 1°mars 1984 et la mission du commissaire aux comptes » .JCP, ed EL, 1985.p.538.

[3] ـ عبد الرحيم شميعة: "آليات تدخل المساهم غير المسير ..." م س.ص. 271.

فضل اكتشاف الوقائع والتبليغ عنها، ولم يشأ أن يغضب أصحاب المقاولات وإحراجهم أمام مراقبي الحسابات، وهو ما يجعل هذه الآلية صورية فقط، ولا تحفز هؤلاء للقيام بها.

ويبدو أن واضعي الكتاب الخامس إما بعدم انتباه – ولا نعتقد ذلك- أو خضوعا لضغوطات المقاولين – ونعتقد بذلك-، لم يلزموا رئيس المقاولة الرد على رسالة مراقب الحسابات أو الشريك، زد على ذلك أنه كان يتعين أن يتم إبلاغ في ذات الآن إخبار مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بتلك الوقائع أو الصعوبات، كما أنه كان يتوجب أن يتم السماح لمراقب الحسابات حضور اجتماعات هذين المجلسين وهما يتداولان بخصوص تلك الوقائع.

وما قلناه عن مراقب الحسابات يصلح كذلك بالنسبة للشريك غير المسير الذي بلغ عن الوقائع.

المطلب الثالث: إشراك الجمعية العامة في الوقاية من الصعوبات

جعلت المادة 547 م.ت أمر تدبير مرحلة الأزمة التي قد تمر بها الشركة جراء اكتشاف وقائع من شأنها الإخلال باستمرارية نشاط المقاولة ينحصر بين جهاز المراقبة- وتجاوز المساهمين خارج نطاق الجمعية العمومية- وبين جهاز التسيير أملا في عدم تضخيم هذه الصعوبات بما لا يؤثر على السير العادي للمقاولة و لا ينعكس سلبا على ائتمانها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى يمكن إيجاد حلول سريعة لتجاوز تلك الصعوبات.

إن عدم قدرة جهاز التسيير أو عدم رغبته في اتخاذ ما هو ملائم لتجاوز الصعوبات التي تهدد استمرارية نشاط الشركة يكون كافيا للمس بمصالح الشركاء، الشيء الذي دفع المشرع المغربي إلى إشراك عموم الشركاء لإيجاد حل لتدبير المرحلة الحرجة التي تمر بها الشركة، لأنه لم يعد يرجى أمل من حجب المعلومات عنهم حول الوضعية التي آلت إليها الشركة.

وعلى الرغم من الوضعية المهددة للشركة، فإن القانون المغربي لم يسمح بالدعوة لانعقاد الجمعية العمومية سوى لرئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الرقابة، ولم يجز لمكتشف الإخلالات، أن يدعو لانعقاد الجمعية العمومية، عندما تستمر تلك الوقائع بما يهدد استمرارية نشاط المقاولة.

وخلافا للقانون المغربي، فإن القانون الفرنسي من خلال الفقرة الثالثة من المادة L625-103 من مدونة التجارة، أوجب على مراقب الحسابات إعداد تقرير خاص يعرض على الجمعية العامة المقبلة التي يستدعيها للانعقاد حالة وجود حالة الاستعجال[1]، كما يتم تبليغ هذا التقرير إلى لجنة المقاولة[2].

ويبدو أن موقف المشرع المغربي من خلال مقتضيات المادة 547 م.ت متسم بالتردد إن لم يكن بالتقاعس في إعطاء نظام الوقاية من الصعوبات التي من شأنها أن تهدد استمرارية نشاط الشركة كامل مداه، وذلك حينما جعل أمر تقدير دعوة الجمعية العامة للانعقاد موكول لمجرد جهاز التسيير دون غيره، خاصة مراقب الحسابات أو أي

[1]- B.SOINNE : « Traité des procédures collectives »,2° ed, Paris 1995,p.77.
[2]- A.GODFROYM : th préc, p.375.

شريك آخر، الشيئ الذي قد يساهم في تقزيم الدور الرقابي لمراقب الحسابات وكذا الشريك أو الشركاء الذين كشفوا عن تلك الصعوبات في فترات الأزمات التي تمر منها المقاولة ، خاصة أمام عدم ترتيب أي جزاء قانوني في مواجهة المسؤول عن التسيير في حالة عدم قيامه بالدعوة إلى انعقاد هذه الجمعية، رغم أن المادة 547 في صياغتها الجديدة حددت أجل 15 يوما لانعقاد هذه الجمعية، حالة عدم توصل مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة إلى نتيجة مفيدة، وتنعقد هذه الجمعية بعد الاستماع إلى تقرير مراقب الحسابات.

إن إقحام مراقب الحسابات في تسيير الشركات التجارية التي تمر بأزمات ضدا على المنع من الاقتراب من التسيير طبقا للمادة 166 من قانون 17.95، كان يجب أن يأخذ كل مداه، بحيث لا يقتصر على مجرد تبليغ رئيس المقاولة، بل إن الأمر يتطلب إخبار هذا الأخير وكذا تلقي توضيحاته وتقديرها، ثم دعوة مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة للتداول بهذا الخصوص حالة عدم قيام أو دعم قدرة رئيس المقاولة على تذليل الصعوبات، لينتهي الأمر بإخبار من عينوه في مهامه، إنهم المساهمين أو الشركاء حالة عدم دعوتهم للاجتماع في جمعية عامة، وأن لا يترك هذا الأمر لتقدير رئيس المقاولة، إذ كيف لمن لم يتخذ الإجراءات الكفيلة بتذليل الصعوبات أن يدعو إلى عقد اجتماع للجمعية العامة.؟

المطلب الرابع: إخبار رئيس المحكمة : نحو الانتقال إلى الوقاية الخارجية

استفاد القانون المغربي من خلال الكتاب الخامس من التعديلات التي أدخلها القانون الفرنسي عبر قانون 10 يونيو 1994 على قانون 1985 وبعد ذلك بمقتضى قانون 2005 والتعديلات اللاحقة، من حيث

أنه سمح بالتدخل القضائي – في شخص رئيس المحكمة التجارية – في نظام الوقاية عبر إقرار نظام إعلام الرئيس بالإخلالات التي تهدد استمرارية نشاط المقاولة[1].

إذ أنه وبإعلامه، يكون نظام الوقاية، قد تجاوز إطاره الداخلي إلى آخر خارجي، وذلك حينما لا تفضي كل التدابير والإجراءات والمساطر المعتمدة إلى تذليل تلك الصعوبات[2].

إنه ومن خلال صياغة الفقرة الثانية من المادة 547 م.ت، يبدو أن واضعي هذا الكتاب سيجعلوننا نسقط في نفس الخطأ الذي ميز نطاق الوقاية الداخلية منذ أكثر من 20 سنة، فحين يتم التنصيص على رئيس المقاولة يتداول مع مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، فإن ذلك يوحي أن مجال إعمال مقتضيات الوقاية الداخلية مقتصر فقط على شركات المساهمة، والحال أن هذه الصياغة خاطئة ومخطئة، فالوقاية الداخلية تهم كل الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة.

لذلك كان الأمر يتطلب أن تتم الإشارة إلى إجراءات أخرى خاصة بالشركات التجارية التي لا تتوفر على جهاز جماعي للتسيير، وعندئذ سيتم الاقتصار في هذا النوع من الشركات على إجراءين فقط وهما إخبار رئيس المقاولة ودعوة الجمعية العامة للانعقاد.

فقد نصت المادة 548 م.ت على أنه: "في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو إذا لوحظ أن الاستمرارية مازالت مختلة رغم القرار

[1] ـ M.MILLOT_PEMNIN : « la procédure d'alerte du commissaire aux comptes Lettre de l'observatoire consulaire des entreprises en difficulté »,n°24, juillet,2004,p.1.

[2] ـ عبد الرحيم شميعة: "آليات تدخل المساهم غير المسير...." م س .ص 272 وما بعدها.

المتخذ من طرف الجمعية العامة، أخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف مراقب الحسابات أو رئيس المقاولة أو أي شريك".

إن الإعلام الواجب لرئيس المحكمة من خلال المادة 548 م.ت، فيه تقوية للدور الرقابي للمساهم ومراقب الحسابات، وهو ما يعتبر رقابة غير مباشرة لرئيس المحكمة على أعمال التسيير التي ينجزها الجهاز المكلف بذلك، كل ذلك في ظل التحولات الكبرى التي يمر منها القانون المغربي والمتسمة بفسح المجال للتدخل القضائي في ميدان الأعمال.

كما يشكل ذلك نوعا من الضغط على هذا الجهاز، إذ يمكن اعتباره آلية قانونية للوساطة بين الشركة ودائنيها كتدبير جديد لحق الدائنية، بالنظر إلى الوضعية المقلقة التي تمر منها[1]، حيث لن يجعلها تخرج من هذه المحطة الحرجة من حياتها سوى تدخل رئيس المحكمة.

ويعتبر تدخل رئيس المحكمة التجارية في المساعدة على تدبير وضعية الشركة التي تعرف إخلالات نوعا من التكامل مع تدخل مراقب الحسابات وكذا المساهم أو الشريك، حينما يتم الإعلان عن تلك الوقائع أو إثارة تلك الصعوبات.

ويعد إخبار رئيس المحكمة من طرف رئيس المقاولة بالصعوبات التي تجتازها المقاولة مع عدم قدرة المقاولة على تذليلها بمفردها من شأنه أن يساعد هذا الأخير على استنفاذ كافة المساطر سواء شبه القضائية أو القضائية، لأننا نلاحظ في كثير من الحالات رفض محاكم الموضوع طلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية. إن إشعار رئيس المقاولة لرئيس

[1] - A.LIEONARD : « la réforme des procédures collectives enfin mené à bonne fin », Rev pro.coll,1994,p.2.

المحكمة للصعوبات مؤشر على حسن نية الأول ودليل على احترافيته ويقظته في تسيير المقاولة.

هكذا إذا كان تدخل مراقب الحسابات أو أي شريك لإثارة انتباه مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة إلى خلق نوع من الحوار الداخلي بين مكونات الشركة، فإن تدخل رئيس المحكمة يهدف إلى خلق ذات الحوار لكن هذه المرة بين الشركة كشخص معنوي- أو المقاولة عموما- وبين دائنيها في أفق تصحيح وضعيتها عبر التوصل للاستعداد لإجراءات ومساطر جديدة سيكون من أبرزها إبرام ممكن للمصالحة طبقا للمادة 551 م.ت بين المقاولة المدينة ودائنيها، أو قبلها إمكانية اللجوء إلى تعيين وكيل خاص لتخفيف الاعتراضات المحتملة للمتعاملين معها

الفرع الثاني: دور مؤسسة رئيس المحكمة التجارية في المساطر غير القضائية للمعالجة.

لا يستقيم أمر تسوية وضعية المقاولة بمجرد إيجاد قواعد الكشف المبكر للوقائع التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاطها، وكذلك إقحام عدد كبير من جهات الرصد الداخلية ، بل يتوجب بالإضافة إلى ذلك إيجاد آليات للتخلص من تلك الصعوبات وهي لا تزال في مهدها، تفاديا للوصول بالمقاولة إلى حالة التوقف عن الدفع[1]، انطلاقا من قاعدة أن المقاولة وحدة لإنتاج الثروة والمعول عليها في التشغيل، وبالتالي فهي ملكية خاصة ذات دلالة المصلحة الاقتصادية العامة.

إن الرهان على إنقاذ المقاولة قبل فتح المسطرة القضائية للمعالجة لاسترجاع عافيتها في إطار المعالجة غير القضائية تبدو ذات فعالية محدودة، لأنها تفترض موافقة المدين ودائنيه، الشيء الذي قد لا يتحقق، وذلك إما لعدم استيعاب المدين لخطورة الوضع الذي قد تؤول إليه مقاولته، أو لرغبة الدائنين في الحصول على ديونهم ولو جزئيا بدل الدخول في المساطر القضائية للمعالجة غير مضمونة النتائج.

وتجب الإشارة إلى أن تدخل رئيس المحكمة التجارية في إطار الوقاية الخارجية غير مؤسس بالضرورة على إشعاره من قبل مراقب الحسابات أو رئيس المقاولة أو أي شريك طبقا للمادة 548 م.ت، بل قد يتم عبر استدعاء رئيس المحكمة كلما بلغ إلى علمه[2] وجود وقائع أو صعوبات من شأنها أن تخل باستمرارية المقاولة، أو كذلك حتى عن

[1]- Y.GUYON : « Droit des affaires ».T2 7éd op cit .p.71 .

[2]-Y.GUYON : « Droit des affaires ». T2.7° éd, op.cit,p.67.

طريق الإشاعة[1]، أو بناء على كل عقد أو وثيقة أو إجراء بمناسبة دعوى رائجة أو بدون وجودها. ويتأسس على ذلك أنه يفترض أن يشكل رئيس المحكمة شبكة خاصة به للاستعلام حول الوضعية الصحية للمقاولة الخاضعة لدائرة نفوذ واختصاص المحكمة التي يرأسها[2]. لكن إذا كانت هذه هي روعة النص وسمو أهدافه ومراميه، فأين نحن من ذلك على المستوى العملي مما يكشف عن المفارقات الصارخة بين النص القانوني والممارسة العملية، وبالتالي أين هي الجدوى من سن نصوص قانونية لا تجد لها سبيلا للتطبيق.

لقد أقر القانون المغربي من خلال الكتاب الخامس من مدونة التجارة نظاما جديدا للتقريب بين المدين ودائنيه، في إطار مسطرة تتميز بالسرعة والمرونة، تقوم على تكليف مؤسسة رئيس المحكمة التجارية بمهام جديدة في إطار الأدوار الجديدة للقضاء التجاري التدخلي في مجال المال والأعمال، وحيادا عن القواعد المسطرية العامة. لقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة 549 م.ت لرئيس المحكمة التجارية أن يتدخل من خلال تعيين الوكيل الخاص ثم بعد ذلك إمكانية تعيين المصالح في إطار مسطرة المصالحة، مع الإشارة أنه سواء تعلق الأمر بمسطرة تعيين الوكيل الخاص أو بمسطرة المصالحة، فإنه يجب طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 549 م.ت الحفاظ على سرية هذين المسطرتين، وأن يتم بطلب من رئيس المقاولة، حي لا يملك رئيس المحكمة أن يفرضهما.

---

[1] -Y.GUYON : lbid.

[2] - J.M.LUCHEUX : la prévention, Rev.jurisp.com .Déc. 1998.p.11.

وعليه سنتاول نطاق و إجراءات الوقاية الخارجية (مبحث أول)، ثم ننتقل إلى دراسة مسطرة تعيين الوكيل الخاص (مبحث ثاني) ثم نختم بمسطرة المصالحة (مبحث ثالث).

المبحث الأول: نطاق وإجراءات الوقاية الخارجية

تبنى القانون المغربي منهجية متدرجة وتصاعدية بخصوص المعالجة غير القضائية للصعوبات التي قد تعرفها المقاولات، مراهنا على إقحام كل من له علاقة بالتسيير والإدارة. فإذا كانت الوقاية الداخلية تراهن على إشراك من ليس عضوا في التسيير لإثارة انتباه المسيرين، ووضعهم أمام مسؤولياتهم حول مستقبلها، فإنه وفيما يخص الوقاية الخارجية، فقد تم الرهان على التدخل القوي لرئيس المحكمة التجارية لإيجاد حل مع دائني المقاولة وفق مساطر تروم إيجاد حلحلة في الوضعية الحرجة للمقاولة تفاديا لوصولها إلى حالة التوقف عن الدفع، وهو ما كان وراء توسيع نطاقها (المطلب الأول) بالإضافة إلى وضع إجراءات مضبوطة لتحقيق مراميها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق الوقاية الخارجية

لا يمكن للباحث في مجال نظام صعوبات المقاولة طبقا للقانون 73.17، إلا أن يقف مندهشا حول الاختيارات التشريعية التي تبناها هذا القانون بخصوص نطاق تطبيق مقتضيات الكتاب الخامس عموما، ومساطر الوقاية على الخصوص، خاصة ونحن أمام تعديل هيكلي وجذري لأحكام هذا النظام.

ويلاحظ أن الانتقال من الوقاية الداخلية إلى أخرى خارجية، يجعل نطاق التطبيق مختلفا، حيث إذ تشمل الأولى مجرد الشركات التجارية

والمجموعات ذا النفع الاقتصادي ذات الغرض التجاري، فإن الثانية تهم بالإضافة إلى ذلك التجار الأشخاص الذاتيين الذين يمكن أن تواجههم صعوبات أو وقائع من شأنها أن تخل باستمرارية نشاطهم بما قد توصلهم إلى حالة التوقف عن الدفع. فقد نصت المادة 549 م.ت في فقرتها الأولى على ما يلي:" تفتح مسطرة الوقاية الخارجية أمام رئيس المحكمة في الحالة الواردة في المادة السابقة أو كلما تبين له من كل عقد أو وثيقة أو إجراء أن مقاولة تجارية، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاولة"

وقد كان القانون الفرنسي لفاتح مارس 1984 أول من أشار إلى اعتماد المقاولات الفردية سوءا كانت ذات طبيعة تجارية أو حرفية، بما يعنيه وبشكل موسع، كل مقاولة ذات نشاط اقتصادي حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 35 من هذا القانون، ويجد ذلك مبرره في كون المقاولة أصبحت فاعلا اقتصاديا بامتياز[1]، وهو ما كان وراء توسيع نطاق الوقاية الخارجية لتشمل هذه المقاولات.

ويبدو أن قانون 1984 الفرنسي قد تحرر من عقدة التصنيف والتكييف للمقاولات والأنشطة المشمولة بنظام المعالجة عموما، فلم يعد يهتم لشكلها (فردية أم جماعية) أو لطبيعة نشاطها والقطاع الذي تنشط فيه، وقد نضج هذا التوجه عبر إصدار قانون 30 دجنبر 1988 الذي مدد نظام الوقاية الخارجية ليشمل الاستغلالات الفلاحية ليخضعها للمصالحة، اللهم إلا إذا كانت تأخذ شكل شركة تجارية حيث

[1]- E.ALFON : « les entreprises relevant de la loi du 1° mars 1984 » n° :Spéc, RIC.1986.p.33.

يؤطرها[1] وقتئذ الصلح الودي العادي طبقا لأحكام القواعد العامة لنظام المعالجة.

وفي الوقت الذي لم يعد شكل المقاولة الاقتصادية ذات تأثير[2] على خضوعها من عدمه لنظام الوقاية الخارجية، واستفادتها من مقتضياتها طبقا للقانون الفرنسي، المصدر المادي والمباشر للكتاب الخامس من مدونة التجارة، نجد المشرع المغربي يفتقر إلى رؤية واضحة ناضجة، بل يغيب عنها العمق الفلسفي النظري المؤطر لهذا النظام.

إنه وبعد أن مرت ثمانية سنوات من اكتمال المشهد القانوني الفرنسي بخصوص الانتهاء من تحديد نطاق المشمولين بأحكام الوقاية الخارجية لما لها من مزية الإنقاذ المبكر للمقاولات، واعتماد منهجية الوأد المبكر[3] للصعوبات التي قد تؤدي إلى اندثار المقاولات، نجد القانون المغربي لا زال مرتبكا في التصور، مقصرا في الصياغة، متبنيا لمنظومة قانونية يفترض أن يحكمها خط رفيع يقوم على جعل المقاولة كمفهوم اقتصادي كلي وشمولي في قلب الفكر القانوني، وهو ما تكرس عبر تفويت هذه الفرصة مع التعديل الأخير لسنة 2014 وكذا مع القانون 73.17 لسنة 2018.

إذ كيف يمكن إخضاع المقاولة التجارية دون المدنية لنظام الوقاية الخارجية، وكيف يتم السماح للشركات التجارية أن تستفيد من هذا النظام دون المدنية، وكيف تبقى المقاولة الزراعية خارج هذه المعادلة، ألا تعتبر جميعها مقاولات تؤسس وتؤثث المشهد الاقتصادي الوطني. إننا لا نجد مبررا لتطبيق نظام الوقاية الخارجية على مجرد

[1]- OURLAIC et DUJJUGLART : « l'exploitation agricole et son environnement ».JCP.1989.I.33394.
[2]- Y.GUYON : « Droit des affaires » .T2 7° ed op.cit,p.95.
[3]- F.PRECHON : op.cit,p.27.

الأشخاص الذين شملتهم المادة 546 م.ت التي تنص على أنه يقصد بالمقاولة في مدلول هذا الكتاب الشخص الذاتي التاجر أو الشركة التجارية، كما لا نرى اساسا منطقيا يبرر عدم مواكبة التشريع الفرنسي بهذا الخصوص، علما أننا أخذنا عنه هذا النظام. إذ تطبق أحكام هذا الأخير على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص والأشخاص الذاتيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا أو زراعيا أو مستقلا، طبقا للمادة L-611-21 ، ينضاف إليهم أصحاب المهن الحرة الخاضعة لنظام تشريعي أو تنظيمي يحميها القانون، أو بطبيعة الحال الشركات التجارية ومجموعات ذات النفع الاقتصادي ذات الغرض التجاري والمقاولات الفردية التجارية والحرفية.لقد آن الأوان لمشرعنا لكي يتحرر من نمط التشريع المحافظ المتسم بالنظرة الضيقة والذي يوقعنا في مثل هذه الأخطاء التي لا مبرر لها، خاصة وأن نظام معالجة صعوبات المقاولة جعلنا ننتقل من القانون التجاري إلى قانون المقاولة أو قانون الأعمال أو القانون الاقتصادي، لذلك فالسؤال المطروح بهذا الخصوص ما هي الغاية إذن من نظام معالجة صعوبات المقاولة؟.

المطلب الثاني: إجراءات الوقاية الخارجية: استدعاء رئيس المقاولة

تتميز الإجراءات المرتبطة بالوقاية الخارجية بالبساطة والمرونة، إذ أن الأمر يتعلق بمسطرة غير تنازعية وتعتمد على السرعة لتذليل الصعوبات حتى تعود المقاولة إلى عافيتها الاقتصادية عموما، وتنمحي تبعا لذلك كل الآثار التي خلفتها تلك الوقائع، كما يجب أن تتأسس تلك المسطرة على السرية، لأن من شأن شيوع خبر تعرضها للأزمات من

خلال تلك الوقائع أن يهدد وضعها الائتماني، كل ذلك كان وراء إقرار قواعد وإجراءات ملطفة تبتدئ باستدعاء رئيس المقاولة.

يقوم رئيس المحكمة التجارية طبقا للمادة 549 م.ت عندما يبلغ إلى علمه وجود صعوبات ناجمة عن وقائع من شأنها أن تخل باستمرارية المقاولة حالة عدم تذليلها، أو كذلك بعدما تفشل المحاولات المرتبطة بالوقاية الداخلية بالنسبة للمقاولات التي تستفيد منها، باستدعاء رئيس المقاولة إلى مكتبه. ويعمل رئيس المحكمة على إستدعاء رئيس المقاولة فورا إلى مكتبه إما تلقائيا أو بناءا على طلبه أو في الحالة التي يتبين من كل عقد أو وثيقة أو إجراء أن شركة تجارية أو مقاولة فردية تجارية تواجه صعوبات من شأنها أن تخل باستمرارية استغلالها، قصد النظر في الإجراءات الكفيلة بتصحيح وضعية المقاولة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون 73.17 وعلى منوال النص القديم لم ترتب جزاءا قانونيا على عدم امتثال رئيس المقاولة لاستدعاء رئيس المحكمة، ونعتقد أنه وفي غياب مقتضى صريح بذلك، فإن رئيس المحكمة لا يملك أي سلطة على رئيس المقاولة، اللهم إلا إذا لاحظ أن المقاولة متوقفة عن الدفع حيث سيحيل الملف في هذه الحالة على قضاء الموضوع للنطق بفتح المسطرة القضائية للمعالجة.

وقد أطلق القانون يد رئيس المحكمة بخصوص وضعية المقاولة بعد لقاء رئيس المقاولة، حيث أن المادة 552 م.ت خولت له الإطلاع على كل الوثائق والمستندات ذات الصلة بنشاط المقاولة، وفي مواجهة كل الجهات ذات العلاقة والارتباط بها، سواء من داخلها من قبيل مراقب الحسابات أو ممثل العمال أو مندوب الأجراء أو مفتش الشغل، وكذلك من خارجها مثل الإدارات العمومية (كمصلحة الضرائب، الضمان

الاجتماعي...) والأبناك ومؤسسات التمويل والائتمان والهيآت المعتبرة في حكمها أو الهيآت المالية أو أي جهة أخرى، حيث لا يمكن تبعا لذلك مواجهته بالسر المهني.

إن الغاية المرجوة من أول إجراء مرتبط بالوقاية الخارجية، هو وضع رئيس المحكمة في الصورة الواضحة وتمكينه من المعرفة الحقيقية لوضعية المقاولة، ليس فقط بما بلغه، ولكن كذلك من خلال الشروحات والتوضيحات التي يقدمها رئيس المقاولة، بالإضافة إلى المعلومات التي حصل عليها من جميع الجهات ذات الصلة بالمقاولة ونشاطها، حتى إذا ما ارتأى ضرورة لاستيضاح أكثر أو بدت له مؤشرات لتذليل الصعوبات، قام بتعيين أحد الأغيار.

وبخصوص التوضيحات كما يمكن أن تكون بشكل مباشر أمام رئيس المحكمة، يجوز أن يتم تقديمها بشكل لاحق إليهع حول وضعية المقاولة، فيما يخص طبيعة الصعوبات وحدتها والإجراءات المتخذة لتذليلها.

وليس هناك ما يمنع رئيس المحكمة أن يستمر في تتبع وضعية المقاولة، بل ولما لا من مراقبة وتقييم الإجراءات المتخذة لتجاوز الصعوبات.

المبحث الثاني: تعيين الوكيل الخاص

أجاز القانون المغربي من خلال المادة 550 م.ت، لرئيس المحكمة وبعد استماعه لرئيس المقاولة وجمع المعلومات الكافية حول وضعيتها تكوين فكرة عن طبيعة وحجم الصعوبات، أن يعين أحد الأغيار

أسماه المشرع "بالوكيل الخاص"Le mandataire ad'hoc[1]، كنوع جديد من أنواع الوساطة، منظمة بمقتضى القانون 73.17.

فقد نصت هذه المادة على ما يلي: " إذا تبين أن صعوبات المقاولة قابلة للتذليل بفعل تدخل أحد الأغيار يكون بمقدوره تخفيف الاعتراضات المحتملة، اجتماعية كانت أو بين الشركاء أو تلك الخاصة بالمتعاملين المعتادين مع المقاولة وكل الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية استغلال المقاولة، عينه رئيس المحكمة بصفة وكيل خاص وكلفه بمهمة وحدد له أجلا لانجازها".

وتحظى المادة 550 م.ت بأهمية بالغة إذ تكشف عن التوجه الجديد للقانون المغربي بخصوص الأدوار الجديدة الموكولة لرئيس المحكمة. إذ وبعد جعله في قلب الأزمات التي قد تمر منها المقاولات التابعة لنفوذ اختصاصه من خلال ما يفترض فيه من استعلام حول وضعيتها، وكذلك الاستماع إلى رؤسائها إما بشكل مباشر أو بعد استدعائهم أو بعد تبليغه من قبل مراقب الحسابات أو أي جهة أخرى؛ فإنه يتعين عليه بعد كل ذلك أن ينخرط بشكل قوي وفعال في مسلسل البحث عن حل لتلك الأزمات وتذليل ممكن لتلك الصعوبات من خلال الاعتراف له بحق تعيين أحد الأغيار بصفته وكيلا خاصا، وبمهام محددة وضمن آجال يحددها له الرئيس.

وعلى الرغم من الصياغة العامة التي جاءت بها المادة 550 م.ت، فإن رئيس المحكمة لا يمكنه تعيين الوكيل الخاص، إلا إذا تبين له

[1]- وأخذها القانون المغربي عن نظيره الفرنسي الذي قام بتكريس ممارسة سابقة من خلال المادة 30 من قانون 1985 وقد كرسها قانون 10 يونيو 1994، انظر بهذا الخصوص.

- B.SOINNE : « Traité des procédures collectives », op cit, p.90 ets.

وبوضوح أن ثمة مؤشرات جدية لتذليل الصعوبات التي قادت المقاولة إلى المحكمة، وهذا يتطلب من الرئيس أن يلمس استعدادا جديا من قبل رئيس المقاولة لتصحيح وضعية مقاولته، وأن تدخل الوكيل الخاص سيساعد على تخفيف الاعتراضات المحتملة، والتي تتمثل بشكل عام حول موقف الدائنين من منح آجال جديدة لاستخلاص ديونهم أو التخفيض منها، وكذلك ما يتعلق بالمتعاملين مع المقاولة فيما يخص التزويد بالمواد الأولية أو الخدمات، أو ما يتعلق بالمتعاملين المسوقين لمنتوجات المقاولة وإلا سيكون تعيينه من باب استمرار الوضعية السيئة للمقاولة عبر تحميلها أتعابه، وهو ما سيزيد من تفاقم وضعيتها وتعميق أزمتها .

ولا يمكن تعيين الوكيل الخاص إلا بناء على طلب من رئيس المقاولة موجه إلى رئيس المحكمة، وذلك طبقا للفقرة الرابعة من المادة 549 م.ت، ولا يملك رئيس المحكمة سلطة التعيين التلقائي للوكيل الخاص. وعلى عكس القانون الفرنسي[1]، فإن النص المغربي لم يتناول حدود سلطة رئيس المحكمة في قبول أو رفض طلب تعيين الوكيل الخاص، وإذا كان القانون الفرنسي لم ينظم "مؤسسة الوكيل الخاص" إلا مع قانون 10 يونيو 1994، كما تم إعادة تكريسها مع قانون 2005، فإنها كممارسة، كان القضاء الفرنسي يلتجأ إليها حتى في غياب نص قانون بذلك في ظل قانون 1985.

إنه ونظرا للطابع المرن للوقاية الخارجية، فإن المشرع حين لم يقيد سلطة رئيس المحكمة من حيث تحديد شخص الوكيل الخاص، حيث

[1] ـ حسب مرسوم القانون الفرنسي بتاريخ 19 فبراير 2009، فإن رئيس المحكمة يكون ملزما بالرد على طلب تعيين الوكيل الخاص، وأن سكوته عن ذلك يجيز لرئيس المقاولة، داخل أجل 10 أيام للطعن.

سمح له بتعيين أي شخص من الأغيار يكون بوسعه التوصل إلى تحقيق الغاية من تكليفه بهذه المهمة. كما يتمتع الرئيس بذات الصلاحيات من حيث تحديد مهمة هذا الوكيل، إذ أن الهدف من تدخله يختلف تبعا لنوعية المقاولة، وكذلك لنوعية ولدرجة ولخصوصية الصعوبات التي تعاني منها. ومع ذلك تجب الإشارة إلى أن القانون الفرنسي كان أكثر توفيقا من نظيرة المغربي، إذ وبمقتضى قانون 2005 تم تعديل المادة L611 من مدونة التجارة، إذ أقر قاعدة عدم جواز تعيين بهذه الصفة كل شخص مأجور من طرف المقاولة خلال السنتين السابقتين، كما لا يمكن تعيين دائني المقاولة والقضاة المزاولين أو الذين توقفوا عن مزاولة مهامهم منذ ما لا يقل عن خمس سنوات[1] ضمانا لحيادهم عند قيامهم بهذه المهمة.

وكما قد يكون الوكيل الخاص مكتبا للدراسات الاقتصادية والمالية، فإنه يصلح أن يكون كذلك رجل قانون، أو مهنيا محنكا، وذلك حسب طبيعة الصعوبات وحجم المقاولة وكذلك طبيعة نشاطها.

وإذا كان المشرع لم يحدد للوكيل الخاص أجلا محددا لإنجاز مهمته، فلأنه لا يترتب على تعيينه أي أثر قانوني سواء في مواجهة المدين أو الدائنين، غاية ما في الأمر أن دوره ينحصر في إعداد تقرير لرئيس المحكمة يضعه من خلاله في الصورة الكاملة من حيث إمكانية تذليل تلك الصعوبات من عدمها، حتى يقرر هذا الأخير الاستمرار في مسطرة الوقاية الخارجية أو التوقف عند هذا الحد.

[1] L. ANTONINI_COCHIN et lAURENCE_ C.HENRY : « L'essentiel du droit des entreprises en difficultés »,ed Gualino editeur lextenso 2010 p.36.

وعلى الرغم من سكوت النص، يمكن لرئيس المحكمة تجديد مهمة الوكيل الخاص لفترة أخرى كلما ارتأى ضرورة لذلك، وقدر أن ذلك قد يخدم مصلحة المقاولة.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار تعيين الوكيل الخاص جزء من المصالحة[1]، إذ أن الغاية الأساسية من ذلك تخفيف الاعتراضات المحتملة، سواء كانت اجتماعية أو بين الشركاء أو خاصة بالمتعاملين المعتادين مع المقاولة، وعموما كل الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاط المقاولة.

وتجدر الإشارة في الأخير أنه لا يجب الخلط بين "الوكيل الخاص" المعين طبقا للمادة 550 م.ت، والخبير[2]، الذي يملك رئيس المحكمة سلطة تعيينه لإعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمقاولة، والحصول من المؤسسات البنكية والمالية على كل المعلومات التي من شأنها أن تعطي صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة.

ويبدو أن الفرق واضح بين الخبير وبين الوكيل الخاص، حيث يتولى الثاني الجانب العلائقي بين المدين ودائنيه المعتادين أو تهيئ الأرضية اللازمة والخصبة لاستثمارها من قبل المصالح حالة تعيينه لإبرام المصالحة، بينما تتمثل مهمة الأول في الجانب التقني الصرف لتهيئ الملفات ذات الصبغة المحاسبية أساسا.

إن الأهمية القصوى التي تكتسيها مسطرة أو خيار "الوكيل الخاص" هو خلق حوار وتفاوض بين رئيس المقاولة والأجراء أو فيما بين

---

[1]- A.SOINNE : op cit ,p.91. سلطان

[2]- المادة 552 من م ت.

الشركاء أو كذلك الاعتراضات المحتملة لدائني المقاولة والمتعاملين معها، وبذلك يقوم بمهامه طبقا للأهداف المحددة من طرف رئيس المحكمة وداخل الآجال الممنوحة له لإنجاز ذلك، فقد يتوفق في مهامه وقد لا ينجح في ذلك.

هكذا ففي حالة عدم نجاح الوكيل الخاص في مهمته، فإنه يتعين عليه طبقا للفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 550 م.ت تقديم تقرير بذلك إلى رئيس المحكمة وذلك بشكل فوري، معلنا بذلك انتهاء مهامه.

أما في الحالة المخالفة أي عند نجاحه في مهامه، فإنه ونظرا للسرية التي تطبع هذه المرحلة من الوساطة، فإنه يحرر محضرا بذلك من نتائجه القانونية أنه يكون ملزما للمقاولة والأطراف المتفاوض معها والتي قبلت بما يتضمنه محضر التفاوض ، وتجب الإشارة إلى أن هذا المحضر لا يحتاج لا إلى مصادقة من رئيس المحكمة ولا إلى إشهار معين.

وبالمناسبة قد يحتاج الوكيل الخاص أثناء قيامه بمهامه ومن أجل إنجاح مهمته وقتا أطول أو مهامات أوسع، ومعه يكون لرئيس المحكمة حسب الفقرة الأخيرة من المادة 550 م.ت، أن يمدد أجل قيام الوكيل الخاص بمهام ،وقد يتطلب الأمر كذلك استبدال الوكيل الخاص، كل ذلك لا يمكن لرئيس المحكمة إقراراه إلا بموافقة رئيس المقاولة، الذي يبقى هو صاحب المبادرة.

وكما يجوز لرئيس المقاولة أن يطلب في كل وقت ولا يمكن لرئيس المحكمة أن يخالفه الرأي إعفاء الوكيل الخاص من مهامه ووضع حد لهذه المسطرة.

المبحث الثالث: مسطرة المصالحة

في إطار المساطر غير القضائية التي أجازها القانون المغربي للمقاولات التي تمر بصعوبات ، نجد مسطرة المصالحة التي حلت محل الصلح الودي الذي كان منظما في الكتاب الخامس من مدونة التجارة منذ 1996، كما تعتبر من صميم اختصاصات لرئيس المحكمة التجارية في إطار اختصاصاته العامة حول المساطر شبه القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة.

وعليه سنقف حول شروط فتح مسطرة المصالحة (المطلب الأول) ثم نتناول مسطرة تعيين المصالح ومهامه (المطلب الثاني)،ونتطرق في (المطلب الثالث) لسعي المصالح لإبرام المصالحة، لنختم بآثار المصالحة (المطلب الرابع).

المطلب الأول: شروط فتح مسطرة المصالحة

يمكن إجمال شروط فتح مسطرة المصالحة فيما يلي:

1- لا يمكن أن تفتح مسطرة المصالحة إلا لفائدة مقاولة غير متوقفة عن الدفع، لكنها تعاني من "صعوبات اقتصادية أو مالية" أو كذلك إذا كانت لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بالاعتماد على مجرد تمويل يناسب إمكانياتها. هذا ما تشير إليه الفقرة الأولى من المادة 551 م.ت :" تفتح مسطرة المصالحة أمام كل مقاولة، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات اقتصادية أو مالية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانياتها"، وإلا فإنه

يتعين على رئيس المحكمة إحالة الملف على محكمة الموضوع، إذا تبث لديه أنها متوقفة عن الدفع

ينضاف إلى شرط الصعوبات أن يقدم رئيس المقاولة الوسائل التي يراها مناسبة وممكنة لمواجهتها، حسب الفقرة الأخيرة من المادة 551 م.ت.

2- تقديم طلب من رئيس المقاولة إلى رئيس المحكمة بخصوص فتح مسطرة المصالحة.

و على العموم وحتى يكون الطلب المقدم صحيحا يتعين بالإضافة إلى الإدلاء بالوثائق الضرورية حول المقاولة، التبيان المفصل لوضعيتها وكذا الوسائل المقترحة لتجاوزها، والصعوبات التي تعاني منها المقاولة.

3- تكوين قناعة كافية لرئيس المحكمة حول وضعية المقاولة وجدية الصعوبات التي تمر منها، وتقديره لجدية الوسائل التي يقترحها رئيس المقاولة في طلبه لتجاوزها، وكذلك تقدير الحاجة الماسة بالمقاولة في هذه الظروف لفتح مسطرة المصالحة.

ومن أجل ذلك مكن القانون المغربي رئيس المحكمة حسب المادة 552 م.ت، وبالرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف، أن يطلع على كل المعلومات التي من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن وضعية المقاولة الاقتصادية والمالية وذلك عن طريق مراقب الحسابات، إن وجد، أو ممثلي الأجراء أو إدارات الدولة وباقي أشخاص القانون العام، أو مؤسسات الإئتمان والهيآت المعتبرة في حكمها أو الهيآت المالية أو أي جهة أخرى.

كما له أن يعين خبيرا لإعداد تقرير عن الوضعية الاجتماعية والاقتصادية والمالية للمقاولة.

ويعتبر تعيين المصالح من قبل رئيس المحكمة إعلانا عن بداية الإجراءات الخاصة بالمصالحة[1]، إذ تتلازم هذه الأخيرة بتعيين الوكيل الخاص كتوطئة لتعيين المصالح، لكن تعيين الأول ليس من مستلزمات ومتعلقات المصالحة. فقد يعمد رئيس المحكمة رأسا إلى تعيين المصالح دون الحاجة إلى تعيين الوكيل الخاص كلما ارتأى أن ظروف إبرام المصالحة مواتية، حيث يعتبر ذلك من باب اختصار عامل الزمن وتحصين أصول المقاولة عبر تجنيبها أتعاب ومصاريف تعيين الوكيل الخاص .

المطلب الثاني: تعيين المصالح ومدة قيامه بمهامه

بعد أن يتلقى رئيس المحكمة طلبا من رئيس المقاولة طبقا للفقرة الثانية من المادة 551 م.ت يعبر فيه عن رغبته في سلك مسطرة المصالحة والاستفادة من أحكامها، يقوم الأول بتعيين مصالح لمباشرة الإجراءات والقيام بالتدابير الضرورية لبلوغ مسطرة المصالحة مداها لتذليل صعوبات المقاولة[2].

وعلى خلاف الوكيل الخاص، فإن المادة 553 م.ت حددت مدة قيام المصالح بمهمته حيث قضت ب" ... وعين مصالحا لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بطلب من هذا الأخير".

ويبدو أن ثمة مسوغات كانت وراء تحديد السقف الزمني لتحديد مهمة المصالح التي لا يجب أن تتجاوز كحد أقصى ستة أشهر، حيث تعتبر

[1]- يجب أن تتوفر الشروط الشكلية المتمثلة في تقديم طلب بذلك وكذلك الشروط الموضوعية والمتمثلة أساسا في كون المقاولة تمر بصعوبات دون أن تكون في حالة توقف عن الدفع.

[2]- وكما أشرنا إلى ذلك، فإن أمر تعيين المصالح قد يسبقه تعيين الوكيل الخاص وقد يتم بدون القيام بذلك، فهما أمران غير متلازمان بل متكاملان فقط.

من النظام العام لا يجوز تجاوزها سواء بأمر التعيين أو التمديد، أو كذلك باتفاق بين المدين والدائنين.

فمن جهة أولى قد يترتب على تعيين المصالح، وحتى يتمكن من النجاح في مهمته استصدار أمر بطلب منه إلى رئيس المحكمة بوقف المتابعات الفردية ضد المدين طبقا لأحكام المادة 555 م.ت. هكذا لا يمكن أن يستمر هذا الوقف لمدة أطول لأن في ذلك مساس بحقوق الدائنين، والحال أن المصالحة مسطرة غير تنازعية.

ومن جهة ثانية، فإن أمر تعيين المصالح من قبل رئيس المحكمة مثله في ذلك مثل بقية الأوامر المرتبطة بمسطرة المعالجة غير القضائية لصعوبات المقاولة غير قابلة لأي طريقة من طرق الطعن.

وإذا كان لنا أن ننضم إلى القول الذي يدعو" إلى تقرير أجل معين مع إمكانية تمديده بحسب ما تقضيه مسطرة التصالح أو الصلح وللوقت الكافي لذلك"[1]، فإن الأخذ بذلك بشكل كلي ومطلق قد لا يقوم صحيحا، خاصة إذا استعمل المصالح سلطة وسيف استصدار الأمر المؤقت للمتابعة الفردية طبقا لمادة 555 م.ت، حيث يكون الانتصار للدعوة إلى جعل مدة قيامه بمهامه مفتوحة، فيه مس خطير وتعسف في حق الدائنين الذين ندعوهم من خلال مسطرة المصالحة للمساهمة في تذليل صعوبات المقاولة، وتقديم تضحيات من قبلهم لفائدة مدينهم.

وقد كان على القانون المغربي أن يقيد سلطة رئيس المحكمة فيما يخص صفة وشخص المصالح، ذلك أن المهمة الموكولة إليه طبقا للمادة 553 م.ت، والسلطات الممنوحة له طبقا للمادة 555 م.ت،

[1]- علال فالي، م س ص.42.

تقتضي أن تناط هذه المهمة بمن تتوفر فيه شروط الحياد والموضوعية والاستقلالية حتى يطمئن إليه وإلى مقترحاته كل من المدين وقبله الدائنين الذين يطلب منهم تقديم تضحيات لفائدة المقاولة على حساب مصالحهم، وهو ما فطن إليه القانون الفرنسي من خلال المادة L611-13 من مدونة التجارة الفرنسية والتي منعت على كل شخص تلقى خلال 24 شهرا السابقة على تعيينه بأي سبب كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أجرا أو مكافأة أو أداء من المدين المعني بالأمر أو من أحد الدائنين أو ممن يتولى أو يخضع لمراقبة مهمة مصالح، خاصة وأن للقانون المغربي تجربة رائدة بخصوص قواعد التنافي التي تفنن في تنظيمها فيما يخص مؤسسة مراقب الحسابات[1].

إن الآمال المعقودة على مهمة المصالح لتذليل الصعوبات التي تمر منها المقاولة، وجعلها تتجنب الوقوع في آفة التوقف عن الدفع، كان يوجب على المشرع المغربي تقنين مهنة المصالحين، خاصة وأن النجاح في مثل هذه المهمة تتطلب من القائمين بها شروط التواصل والتفاوض والوساطة[2].

وقد كان المصالح قبل مرسوم 1978 الفرنسي يقوم بمهامه بشكل تطوعي، ثم بعد ذلك تم منحه تعويضات عن مهامه دون أن يتم تحديدها، بل ترك أمر ذلك لسلطة رئيس المحكمة وموافقة رئيس المقاولة. ويبدو أن القانون المغربي ترك أمر تحديد أتعاب المصالح لسلطة رئيس المحكمة، والذي لابد أن يحصل في ذلك على موافقة رئيس

[1]- المادة 161 من قانون رقم 17-95 المتعلق بشركات المساهمة راجع بهذا الخصوص:
- عبد الرحيم شميعة: "آليات تدخل المساهم غير المسير..." م س.ص. 170 وما بعدها.

[2]- علال فالي م س. ص. 42.

المقاولة، نظرا لعدم إمكانية الطعن في أوامر رئيس المحكمة ولغياب مقتضى قانوني خاص بذلك.

المطلب الثالث: سعي المصالح لإبرام اتفاق المصالحة

جعل القانون من صلاحيات رئيس المحكمة التجارية عند تعيينه للمصالح طبقا للمادة 554 م.ت تحديد مهام هذا الأخير، دون إمكانية تحديد سقف زمني خارج التحديد القانوني (ثلاثة أشهر تمدد لمرة واحدة بطلب من المصالح وبموافقة رئيس المقاولة (وهذا عكس ما رأينا بالنسبة للوكيل الخاص).

زد على ذلك أنه ومن أجل تسهيل النجاح في مهمته فإن رئيس المحكمة طبقا لنفس المادة في فقرتها الأخيرة يقوم باطلاع المصالح على المعلومات المتوفرة لديه حول وضعية المقاولة وإن اقتضى الحال نتائج الخبرة التي تمت طبقا للمادة 552 م.ت.

ولا يجب أن ننخدع بالخطاب الناعم والتوصيف الذي يمكن أن يعطى للمعالجة غير القضائية للصعوبات التي تمر منها المقاولة، ونقصد بها المصالحة بما يعنيه ذلك من الحضور القوي لحرية الإرادة في الانضمام إليها من عدمه بالنسبة للدائنين، لا يمكن أخذه على إطلاقه. ذلك أن مدونة التجارة من خلال المادة 555 م.ت أعطت المصالح حتى ينجح في مهامه التفاوضية مع الدائنين، وحتى يكون لتدخله الأثر الواضح للتوصل إلى هذه المصالحة، سلاحا خطيرا يهدد به هؤلاء، ويدفعهم دفعا إلى قبول الانخراط في مهمته التصالحية، خاصة إذا قدر أن المقاولة تحتاج إلى مدة زمنية قصيرة أو متوسطة لاسترجاع عافيتها عبر تحصينها ضد كل أداء لديونها قد ينزف خزينتها.

فقد نصت المادة 555 م.ت في فقرتها الأولى على أنه، "إذا تبين للمصالح أو رئيس المقاولة أن الوقف المؤقت للإجراءات من شأنه تسهيل إبرام اتفاق مع الدائنين، عرض الأمر على رئيس المحكمة، ويمكن لهذا الأخير بعد الاستماع لرأي الدائنين الرئيسيين، أن يصدر أمرا يحدد مدة الوقف في أجل لا يتعدى مدة قيام المصالح بمهمته".

ونظرا لما لهذا الإجراء من خطورة على الدائنين لأنه يؤدي عمليا إلى تجميد حصولهم على ديونهم خارج أية منازعة قضائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ينجم عن اعتمادها التشهير بالمدين مع ما يستتبع ذلك من تأثير سيء على استمرارية نشاطه في علاقته بزبنائه وممولية وكذلك على أجراء المقاولة. لكل هذه الأسباب فإن القانون المغربي جعل من اللجوء إلى هذه المسطرة أو الإجراء مسألة اختيارية للمصالح، وتخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة، يقررها أو يرفضها حسب الحاجة إليها، الشيء الذي يتطلب منه المعرفة الدقيقة لوضعية المقاولة، وللتأثير السلبي قبل الإيجابي لاعتمادها من عدمه عليها وعلى كل المرتبطين بها.

ويلاحظ أن المشرع سلح المصالح بمنهجية تعتمد المناورة في التفاوض مع الدائنين للتوصل إلى إبرام المصالحة، حيث حفزه نحو" التأثير على الدائنين الرئيسيين" من خلال الاستماع إليهم قصد استمالتهم لإبرام اتفاق المصالحة.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن القانون المغربي لأول مرة يستعمل توصيفا جديدا لتصنيف الدائنين، فبعد الدائنين العاديين

والدائنين الممتازين أو كذلك المقيدين، ها هي المادة 555 م.ت تتحدث عن الدائنين الرئيسيين، إذ سيقابلهم الدائنون[1] غير الرئيسيين.

ومع أن المشرع لم يتكلف عناء تحديد المعيار المعتمد للقول بأن هذا الدين رئيسي أم لا، فغالب الظن أن الأمر يتعلق بحجم الدين ونسبته في الخصوم المترتبة على الذمة المالية للمدين.

و يحسب للقانون المغربي شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي أنه تفطن مبكرا لما قد يعمد إليه الدائنون أو بعضهم لإيقاع حجوزات أو ترتيب ضمانات على أموال المقاولة في هذه المرحلة، فتم تمكين المصالح من هذه الآليات لوقف المتابعة الفردية للحيلولة دون ذلك، على الأقل خلال ممارسته لمهامه، وأملا في الخروج بنتائج ايجابية تعيد للمقاولة توازنها حالة التوصل إلى إبرام هذا الإتفاق.

هذا ويترتب عن الأمر الصادر بالوقف المؤقت للإجراءات حسب الفقرة الثانية من المادة 555 م.ت ما يلي:

"يوقف هذا الأمر أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها كل دائن ذي دين سابق للأمر المشار إليه تكون غايتها؛

1ـ الحكم على المدين بسداد مبلغ مالي؛

2ـ فسخ عقد لعدم سداد مبلغ مالي؛

كما يوقف هذا الأمر أو يمنح كل إجراء تنفيذي يباشره الدائنون على الأموال المنقولة أو الأموال العقارية.

[1] ـ كما نتحدث عنهم في المواد المنظمة للعمليات المنصبة على الأصل التجاري من خلال الكتاب الثاني من مدونة التجارة.

توقف تبعا لذلك الآجال المحددة تحت طائلة سقوط الحقوق أو فسخها.

يمنع الأمر القاضي بالوقف المؤقت للإجراءات، تحت طائلة البطلان، السداد الكامل أو الجزئي لأي دين سابق لهذا الأمر، أو الأداء للضامنين الذين يوفون بالديون المؤسسة سابقا وكذا القيام بتصرف خارج عن التسيير العادي للمقاولة، أو منح رهن رسمي أو رهن مالم يصدر ترخيص من رئيس المحكمة.

لا يطبق هذا المنع على الديون الناجمة عن عقود الشغل".

يبدو أنه وباستثناء الديون المرتبطة بعقود العمل، فإن باقي الديون الأخرى يتم الوقف المؤقت لها، أداء أو تنفيذا أو إجراء فسخ جراء عدم التنفيذ لذلك. ونظرا لخطورة هذا الإجراء، فلم يجعل المشرع المغربي مثل نظيره الفرنسي، أن يتم بشكل مباشر وتلقائي، بل لا يعتمد إلا إذا اقتضته ضرورة مصلحة المقاولة وقدر رئيس المحكمة حاجة اللجوء إليه، وساعد على إعتماده الموقف الإيجابي للدائنين الرئيسيين.

وارتباطا بسلطات المصالح، فإنه وإن سمحت المادة 554 م.ت لرئيس المحكمة تحديد مهامه ، فإنه لا يجب أن نفهم من ذلك أن للمصالح سلطات تسمح له بالتدخل في تسيير المقاولة، فهو لا يعوض رئيس المقاولة في تسييرها ولا يساعده في أعمال التسيير، لكن ذلك لا يقف حاجزا أمام تقديم النصح والمشورة، إذ لا يمكن تصور التوصل إلى إبرام مصالحة مع الدائنين إلا إذا أخذ التسيير في المقاولة سيره العادي[1].

[1] ـY. GUYON : « Droit des affaires », T2, 7 éd op cit, p. 99.

وقد ينجم عن مجهودات المصالح التوصل إلى إقناع الدائنين جميعهم أو الرئيسين منهم الانضمام إلى اتفاق المصالحة، حيث يكون رئيس المحكمة في هذه الحالة مجبرا على أن يصادق عليه[1]. أما إذا انضم إليه مجرد الدائنين الرئيسيين أو بعضهم، فإن للرئيس أن يصادق عليه من عدمه[2].

ونشير إلى أنه حين يقبل بعض الدائنين الانضمام إلى اتفاق المصالحة دون البعض الآخر، فإن المشرع طبقا للفقرة الثانية من المادة 556 م.ت أعطى لرئيس المحكمة سلطة تقديرية للمصادقة من عدمه على مشروع اتفاق المصالحة. ويبدو أن هذه السلطة المخولة له يحكمها أساسا وضعية المدين كونه غير متوقف عن الدفع، وأن من شأن الديون التي تم التخفيض منها أو تأجيل سدادها من أن يعيد للمقاولة عافيتها ويبعدها بشكل جلي وواضح ومطمأن عن شبح التوقف عن الدفع، أو أنه تم تمكين المقاولة من تمويلات جديدة كافية لتصفية خصومها بما يبعد عنها تهديد التوقف عن الدفع، وكذلك لتلبية حاجياتها.

وتجب الإشارة أن من مصلحة الدائنين الإنضمام إلى اتفاق المصالحة لما يضمن لهم أداء لديونهم حسب مضمون الاتفاق، إذا لو سلك المدين مسطرة الإنقاذ أو خضع للمساطر القضائية للمعالجة بعد توقفه عن الدفع واستجابت المحكمة له، فإنهم سيخضعون لمنع أداء الديون السابقة. في إطار تطبيق قاعدة المتابعات الفردية.

---

[1]- المادة 556 م ت.

[2]- على الرغم من كون اتفاق الصلح الودي يبقى تصرفا إراديا لكل من المدين والدائنين المنضمين إليه، فإنه لا يسمى كذلك – تسوية وديـ إلا بمخاطبة رئيس المحكمة عليه، وإلا سمي صلحا طبقا للقواعد العامة لذلك يمكن القول بأن اتفاق الصلح الودي يمكن اعتباره عقدا شبه قضائي.

وتزداد أهمية انخراطهم في مسطرة المصالحة لما جاء به القانون 73.17 من امتياز لدائني المصالحة، وهو أمر جديد لم يكن منصوص عليه في ظل القانون القديم لسنة 1996.

ونشير أن انضمام كل الدائنين أو البعض منهم، أو امتناعهم القيام بذلك، يحكمه الرؤية الواقعية للمشرع فيما يخص هذا النوع من المعالجة لصعوبات المقاولة، حيث لم يجعل من انخراط كل الدائنين فيه أمرا ضروريا للاعتراف به.

وكما قد ينجح المصالح في مسعاه في التوصل إلى التقريب بين المدين ودائنيه وترجمة ذلك عبر دفعهم إلى توقيع اتفاق المصالحة، فإن نجاحه قد يكون جزئيا من خلال انضمام بعض الدائنين إليه ورفض البعض الآخر، فإن المصالح قد يفشل في التوصل إلى إبرام اتفاق المصالحة، وهو ما يعني فشل الصلح، ويكون ذلك إيذانا بتوقف المقاولة عن دفع ديونها لينتهي العمل بمرحلة الوقاية وتدخل بذلك مرحلة جديدة، إنها المرحلة القضائية للمعالجة أو اللجوء قبل ذلك إلى مسطرة الإنقاذ، إذا كانت على وشك التوقف عن الدفع.

وتجب الإشارة أن المصالحة مسطرة اختيارية لكل من المدين والدائنين، إذ لا يملك رئيس المحكمة إجبار أحدهم للخضوع إليها، ويعزى ذلك أن المقاولة لم تتوقف بعد عن الدفع.

وتنتهي مهمة المصالح فيما يخص اتفاق المصالحة بإبرام هذا الاتفاق في محرر يوقعه كل من المدين والدائنين الذين قبلوه وكذا المصالح، وتودع هذه الوثيقة حسب المادة 557م.ت لدى كتابة الضبط.

ونشير أنه وطبقا للمادة 556 م.ت، فإن رئيس المحكمة يكون ملزما بالتوقيع على اتفاق المصالحة إذا وافق وانضم إليه كل الدائنين، غير أنه يجوز له أن يوقع ويصادق عليه إذا وافق وانضم إليه الدائنون الرئيسيون فقط.

وبذلك يمكن القول بأن اتفاق المصالحة هو عقد شبه قضائي ينعقد بين رئيس المقاولة والدائنين بتوسط من المصالح وبمصادقة رئيس المحكمة. ويختلف بذلك عن عقد الصالح كما نظم أحكامه قانون الالتزامات والعقود.

ونظرا لخاصية السرية والسرعة والمرونة التي تطبع الوقاية الخارجية عموما واتفاق المصالحة كذلك، فإن هذا الاتفاق لا يطلع عليه سوى الأطراف المشمولة به والمحكمة من حيث أنه يتم إيداع هذا الاتفاق وكذا تقرير الخبرة لديها.

أما بخصوص تقرير الخبرة الذي يكون قد أنجزه، فلا يطلع عليه سوى المدين- رئيس المقاولة- .

المطلب الرابع: آثار المصالحة

يتولد عن اتفاق المصالحة عند التوصل إليه، على الرغم من كونه عقدا من نوع خاص، آثار التعاقد طبقا للأحكام العامة[1]، مع استحضار بعض خصوصيات هذا الاتفاق طبقا لأحكام الكتاب الخامس من مدونة التجارة حتى لا يختلط بالصلح طبقا لقانون الالتزامات والعقود.

[1]-F.PRECHON: op cit, p.37 .

هكذا فإنه يترتب على اتفاق المصالحة آثار قانونية هامة سواء تلك التي تهم المدين (الفقرة الأولى) أو تلك التي تخص الدائنين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آثار المصالحة على المدين

ينتج اتفاق المصالحة آثارا هامة اتجاه المدين سواء عند تنفيذه له (أولا) أو عند عدم قيامه بذلك (ثانيا).

أولا: حالة تنفيذ اتفاق المصالحة

يتوجب على المدين تنفيذ اتفاق المصالحة المصادق عليها من قبل رئيس المحكمة، ويتجلى ذلك في العمل على تصحيح وضعية المقاولة وفق ما تم الاتفاق عليه. فقد يعمد الدائنون إلى إقرار شروط في الاتفاق تروم ضمان السير الجيد للمقاولة وذلك من خلال فرض تعيين مراقب للتسيير[1]، يُعلِمه المدين ويرجع إليه في الحالات المنصوص عليها في الاتفاق، دون أن يجعل من تعيين هذا الشخص وضع المقاولة تحت الوصاية، حيث يعتبر المدين حرا طليقا متمتعا بكل الصلاحيات التي تخولها له حق الملكية في حالة كون المقاولة فردية- أو القانون أو النظام الأساسي- حالة كون المقاولة شركة تجارية.

إن الدائنين قد لا يقبلوا بالإنضمام إلى اتفاق المصالحة إذا لاحظوا أن تسيير المقاولة المدينة يعتريه الإخلال، لذا فمن المنطقي أن يفرضوا على رئيس المقاولة اتخاذ المتعين لتحسين تسيير مقاولته، وأن يوجبوا تضمين ذلك في صلب الاتفاق.

[1]-Y.GUYON: « Droit des affaires » , T2,7 éd, op cit, p.102.

هذا وتجب الإشارة إلى أن المنع المؤقت للإجراءات الذي يكون قد تقرر بأمر من رئيس المحكمة عند قيام المصالح لمهامه طبقا للمادة من 555 م.ت، يرتفع ويعود بمقدور المدين سداد ديونه بناء على ما جاء به اتفاق المصالحة.

ثانيا: حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة

يترتب على عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل المدين حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 559 م.ت ما يلي، "في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن الاتفاق، يعاين رئيس المحكمة بمقتضى أمر غير قابل للطعن، فسخ هذا الاتفاق وسقوط كل آجال الأداء الممنوحة ، ويحيل الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية"

وينجم عن الإخلال بالالتزامات الواردة في اتفاق المصالحة تحميل المدين المسؤولية العقدية، و بالتالي يكون ذلك كافيا لطلب فسخ هذا الاتفاق من قبل رئيس المحكمة التجارية، مع إقرار سقوط الأجل لفائدة الدائنين المنضمين إلى الاتفاق، وكذلك لأولئك الذين حدد لهم رئيس المحكمة آجالا طبقا للمادة 556 م.ت.

ونشير بهذا الخصوص أن الجهة المختصة للبت في طلب فسخ اتفاق المصالحة هي رئيس المحكمة، وله أن يقدر في إطار سلطته التقديرية أن عدم تنفيذ المدين للالتزامات طبقا لاتفاق المصالحة موجب للفسخ[1] من عدمه، وهذا خلاف لما كان عليه الوضع قبل قانون 73.17 حيث كانت جهة الاختصاص هي محكمة الموضوع التجارية وليس رئيسها.

[1] -F.PRECHON : op cit ,p.42 /B.SOINNE, op.cit , p.112.

ولا يجب أن نعير اهتماما للإخلال الذي قام به المدين خرقا لاتفاق المصالحة وطبيعته، فقد يكون ذا طبيعة مالية كعدم تسديد دفعات من الدين متفق عليها أو ذا طبيعة قانونية كعدم تقديم ضمانة معينة متفق عليها، أو ذا طبيعة تسييرية تهم التراجع عن ضوابط وترتيبات خاصة بطريقة تسيير المقاولة طبقا لبنود اتفاق المصالحة.تم التراجع عنها وعدم الانضباط لها .

وإذا كان يحسب للقانون المغربي قبل قانون 73.17 كما لنظيره الفرنسي وهذا خلافا لما كان عليه الأمر قبل تعديل 1994 أن فسخ اتفاق الصلح الودي لا يؤدي بشكل مباشر إلى فتح المسطرة للمعالجة، اللهم إلا إذا نجم عن ذلك توقف عن الدفع موجب لفتحها. ويكون بذلك هذا الحكم كما لو لم ينجح اتفاق الصلح الودي من أساسه، حيث أن فشله لا يعني الفسخ التلقائي والمباشر للمسطرة القضائية للمعالجة، فإن جديد القانون 73.17 من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 559 م.ت يتمثل في المرور مباشرة إلى مسطرة التسوية أو التصفية القضائية حالة عدم تنفيذ المدين للالتزام المترتبة عليه بناء على اتفاق المصالحة، وكان بالإمكان له تم ترك الباب مفتوحا كذلك للجوء إلى مسطرة الإنقاذ متى توفرت شروطها.

الفقرة الثانية: آثار المصالحة على الدائنين

على الرغم من "الطابع الرضائي" الذي يميز مسطرة المصالحة من حيث حرية الانضمام إليها من عدمه بالنسبة للدائنين، فإننا نلاحظ أن القانون المغربي عمل بطريقة أو بأخرى على دفع الدائنين إلى الانضمام إليها عبر ما تم الاعتراف به من سلطات للمصالح لإجبارهم على ذلك، أو من خلال النتائج القانونية التي تترتب حالة رفضهم الانضمام إليها، أو

كذلك من خلال إقرار قواعد تحفيزية جديدة نص عليها القانون 73.17.

هكذا نميز بين آثار المصالحة على الدائنين المنضمين إليها (أولا) وبين تلك التي تهم أولئك الذي رفضوا ذلك (ثانيا).

أولا : الدائنون المشاركون في الاتفاق

خطى القانون المغربي الجديد 73.17 خطوات هامة وجريئة تروم تحفيز الدائنين لا نخراط بشكل كبير في اتفاق المصالحة، الغاية منه انتشال المقاولات المتعثرة وتفادي ما أمكن وصولها إلى حالة التوقف عن الدفع.

فمقابل التضحية المطلوبة من الدائنين المتمثلة في وقف الإجراءات (ب) حرص المشرع على منحهم امتياز المصالحة (أ).

أ-إقرار امتياز المصالحة

تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة 558 م.ت على أنه: "يستفيد الأشخاص الذين وافقوا في إطار مسطرة المصالحة التي أفرزت الاتفاق المنصوص عليه في المادة 556 أعلاه، على منح مساهمة جديدة بخزينة المقاولة من أجل ضمان متابعة نشاطها واستمراريتها، من استيفاء مبلغ تلك المساهمة بحسب الأفضلية، قبل كل الديون الأخرى، بما في تلك المقررة المقررة في المادتين 565 و590 والفقرة الثانية من المادة 652 أدناه.

كما يستفيد الأشخاص الذين يقدمون، في نفس الإطار، سلعا أو خدمات جديدة من أجل متابعة نشاط المقاولة واستمراريتها من نفس الأفضلية بالنسبة لثمنها..."

لقد اختار المشرع المغربي إغواء دائني المقاولة للقبول بالإنضمام إلى اتفاق المصالحة من خلال منحهم "امتياز المصالحة" بخصوص المساهمات المالية التي يقدمونها للمقاولة من أجل تغذية خزينتها بما سيساهم في ضمان استمرارية نشاطها وابتعدها عن الوقوع في التوقف عن الدفع.

وعلى نفس النهج فإن الدائنين الذين يقدمون سلعا أو خدمات جديدة للمقاولة من أجل متابعة نشاطها يستفيدون بدورهم من "امتياز المصالحة".

إن الدائنين الذين يواقفون على الانضمام إلى اتفاق المصالحة يقدمون للمقاولة في واقع الأمر خدمتين أساسيتين، تتجلى الأولى في ضمان بكل تأكيد استرجاع عافيتها المالية و تبدو الثانية في إبعادها بشكل كافي وآمن من التوقف عن الدفع. فبانضمامهم إلى اتفاق المصالحة يوافقون كما سيأتي معنا فيما بعد على التخفيض من ديونهم السابقة على المصالحة أو تأجيلها، وحتى يستفيدوا من امتياز المصالحة، كذلك عليهم أن يقدموا أموالا تغذي خزينة المقاولة أو تقديم سلع أو خدمات مؤجلة الثمن...

ومن باب تحصيل الحاصل وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 558 م.ت لا يستفيد الدائنون الموقعون على الاتفاق من امتياز المصالحة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بالنسبة للمبالغ الممنوحة للمقاولة قبل فتح مسطرة المصالحة.

ويقصد بفتح مسطرة المصالحة طبقا لهذه الفقرة المصادقة على اتفاق المصالحة وليس بدء المشاورات بين المدين والدائنين بواسطة من المصالح، لأن القول بخلاف ذلك يجعل الإمتياز يبتدئ لمدة قد تصل إلى ستة أشهر قبل التوقع والمصادقة عليه، خاصة وأنه قد نكون أمام فرضية عدم التوصل إلى نجاح لإبرام اتفاق المصالحة.

ونشير أخيرا أن هذا الإمتياز لا يستفيد منه حسب الفقرة الثالثة من المادة 558 م.ت المساهمات المالية (النقدية أو العينية) التي يقدمها المساهمون أو الشركاء في إطار الزيادة في رأسمال الشركة التي ينتمون إليها من أجل تقوية وضعيتها المالية، ويعتبر هذا الأمر طبيعيا مادام امتياز المصالحة يستفيد منه من يتوفر فيه صفة دائن" وليس شريك.

ب- وقف الإجراءات

يسقط اتفاق المصالحة حق الدائنين الموقعين عليه والمنضمين إليه في إقامة أية دعوى تهدف إلى التنفيذ على أموال المدين، أو إتيان أي إجراء فردي في مواجهته، هذا ما يستفاد من مقتضيات المادة 559 م.ت في فقرتها الأولى التي جاء فيها: "يوقف الاتفاق أثناء مدة تنفيذه كل إجراء فردي وكل دعوى قضائية، سواء كانت تخص منقولات المقاولة المدينة أو عقاراتها بهدف الحصول على سداد الديون موضوع الاتفاق، كما يوقف هذا الاتفاق الآجال المحددة للدائنين، تحت طائلة سقوط أو فسخ حقوقهم.".

ويشمل هذا المنع مجرد الديون موضوع اتفاق المصالحة، وهو ما يطلق أيديهم فيما غيرها من الديون. هكذا فكل التزام لفائدة الدائنين غير مشمول باتفاق المصالحة، يعطي لأصحابه الحق بالمطالبة بتنفيذه.

ويشمل منع الإجراءات الفردية أو الدعوى القضائية تلك المتعلقة بالديون إما تخفيضا منها أو منح آجال لأدائها، أما ما يتعلق بالإلتزامات الاخرى الناجمة عنها كالعيوب الخفية أو حقوق مالية غير مرتبط بمجرد الأداء، فإنها لا تخضع للمنع المقرر طبقا للمادة 559 م.ت.

ونشير في ختام هذه النقطة أن هذا المنع يستفيد منه طبقا للفقرة الثانية من المادة 559 م.ت كفلاء الدائنين الخاضعين للمنع سواء كانوا متضامنين أم لا، الذين يكون الدين المكفول من قبلهم مشمولا بالاتفاق، من الوقف المؤقت للدعاوى والإجراءات، فكما لايمكن الرجوع على المقاولة المدينة بمقتضى اتفاق المصالحة لا يجوز الرجوع على كفلائها.

ثانيا: الدائنون غير المشاركين في الاتفاق

أمام غياب الطابع القضائي للمصالحة بما لا يجعل الانضمام إليها أمرا إلزاميا للدائنين، فإنه وفيما يخص أولئك الذين رفضوا أن يكونوا جزءا من هذا الاتفاق، فإن اقتضاءهم لديونهم يتم إما في آجالها الأصلية أوفي آجال يقوم رئيس المحكمة بمنحها للمدين بناء على طلب هذا الأخير طبقا لأحكام المادة 556 م.ت. ومؤدى ذلك حسب المادة 556 م.ت أنه وحتى فيما يخص الدائنين غير المشاركين في اتفاق المصالحة، فإن ذلك لا يعني أنهم بامتناعهم عن المشاركة أنهم سيحصلون بالضرورة على ديونهم في آجالها، حيث أجاز القانون المغربي لرئيس المحكمة أن يحدد لهم آجال أخرى حسب ما تقتضيه "مصلحة المقاولة" الخاضعة للمصالحة، كما قد يأمر كذلك بتمكينهم من ديونهم وفقا لآجالها، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 556 م.ت على أنه "... وأن يمنح للمدين آجالا للأداء وفق النصوص الجاري بها العمل فيما يخص الديون الي لم يشملها الاتفاق. وفي هذه الحالة وجب إخبار الدائنين غير المشمولين بالاتفاق والمعنيين بالآجال الجديدة".

ونعتقد أن رئيس المحكمة قد يأمر بتأخير ديون الدائنين غير المشاركين في اتفاق المصالحة إذا كان من شأن أدائها التأثير على

تصحيح وضعية المقاولة، وبالمقابل إذا كانت هذه الديون صغيرة وغير مؤثرة على تصحيح وضعية المقاولة، كان له أن يأمر بأدائها في آجالها.

وإذا كان المشرع قد راهن على مسطرة المصالحة كمسطرة غير قضائية لتصحيح صعوبات المقاولة، فإن مخاطر عدة تهددها، وقد تعجل بفتح المسطرة القضائية للمعالجة، و نخص بالذكر ضرب السرية التي تقوم عليها الوقاية، إذ أن صدور أمر الوقف المؤقت للإجراءات طبقا للمادة 555 م.ت يجعل العموم على علم بوضعيتها، كما أن عدم انضمام كل الدائنين إلى اتفاق المصالحة قد يعجل كذلك بتوقف المقاولة عن أداء ديونها.

وعلى الرغم مما لقرارات رئيس المحكمة التجارية من تأثير على المراكز القانونية للدائنين في مرحلة الوقاية سواء قبل إبرام اتفاق المصالحة عند تفعيل مقتضيات المادة 555 م.ت و بعد إبرامه بخصوص الدائنين غير المشاركين فيه ، فإن أوامره بخصوص هذه المرحلة لا تقبل الطعن .

و يلاحظ أن حرمان الدائنين من الطعن على أوامر رئيس المحكمة التجارية يقوم على قاعدة تفضيل مصلحة المقاولة المتعثرة و التي هي على مشارف التوقف على الدفع على مصالح الدائنين وهو ما جعل أوامر رئيس المحكمة التجارية بخصوص إجراءات ومساطر المصالحة سارية النفاذ ومحصنة ضد أي طعن فيها.

الفصل الثاني:

المساطر القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة

- ضوابط فتح المساطر
- حكم فتح المساطر
- فترة الملاحظة
- الحكم المحدد لمآل المقاولة

سيرا منه على نهج القانون الفرنسي عمل القانون المغربي على اعتماد منهجية تصاعدية في التعامل مع المقاولة المتعثرة والمهددة بتوقف نشاطها وبالتالي اندثارها.

وعلى خلاف أحكام الكتاب الخامس في صيغتها الأولى منذ 1996 لم يكن القانون المغربي يجيز التدخل القضائي (كقضاء موضوع) في أزمات المقاولات التي تمر من صعوبات إلا إذا كانت متوقفة عن الدفع، لقد كان هذا المحدد هو المعيار القانوني الوحيد لإجازة تدخل القضاء بأحكام لمحاولة البحث عن انقاذ ممكن للمقاولة المتوقفة عن الدفع ، لكن ومع صدور القانون 73.17 أصبح بإمكان القضاء أن يتدخل بمقتضى حكم قضائي لتذليل صعوبات المقاولة ولو لم تكن متوقفة عن الدفع عبر إقرار مسطرة جديدة، إنها مسطرة الإنقاذ.

لقد سمح القانون لرئيس المقاولة الاحتماء بمظلة قضائية طبقا لمسطرة الإنقاذ تمنحه نفس مزايا فتح المسطرة القضائية الناجمة عن التوقف عن الدفع، حتى يستطيع العودة بمقاولته إلى بر الأمان الاقتصادي والمالي ، كي تتفادى السقوط في مطبة التوقف عن الدفع.

كما أن عجز رئيس المقاولة نفسه عن إيجاد حلول ناجحة لمقاولته المتوقفة عن الدفع والمهددة بالاندثار، أو عن طريق الالتجاء إلى رئيس المحكمة التجارية في إطار المصالحة أو الاحتماء بالحصانة القضائية عبر تقديم طلب فتح المسطرة القضائية للإنقاذ، يفتح الباب أمام تدخل قضائي حازم وحاسم للبحث عن إنقاذ ممكن للمقاولة. لذلك فإن مبدأ الحرية التي يتمتع بها رئيس المقاولة في تدبير شؤون مقاولته وهي على وشك التوقف عن الدفع من حيث اللجوء من عدمه إلى رئيس المحكمة،

يُشَرع الأبواب في وجه "التدخل القضائي" للبحث عن حل ممكن للمقاولة.

وتسمى هذه المرحلة بالمسطرة القضائية للمعالجة من حيث أن صدور حكم بفتح المسطرة القضائية للمعالجة، يجعل القضاء التجاري يلعب أدوارا جديدة عليه بالنظر إلى النظام القضائي المتعارف عليه، إذ تصبح المحكمة في قلب أدوار لم يألفها التدخل القضائي الكلاسيكي، حيث يناط بها البحث عن حماية المصالح المتعارضة المتولدة عن الوضعية المالية المتأزمة للمقاولة، ومن أهمها البحث عن إنقاذ ممكن للمقاولة وعن أداء ممكن لديونها وكذلك عن المحافظة ما أمكن على مناصب الشغل، سواء كنا أمام مسطرة الإنقاذ الجديدة أو أمام مسطرتي التسوية القضائية أو التصفية القضائية.

إن إقحام قضاء الموضوع في المساطر القضائية للمعالجة بمقتضى حكم قضائي لتقييم وضعيتها واقتراح حل بناء على ذلك، ينجم عنها آثار قانونية غاية في الأهمية سواء بالنسبة للمدين أو الدائنين أو الأجراء، وبصفة عامة بالنسبة لكل المرتبطين بها. لذلك فإن الكتاب الخامس من مدونة التجارة أوجد العديد من المقتضيات القانونية، تشكل خطة طريق يتعين على المحكمة المتدخلة احترامها وفق المسارات التي يحددها هذا الرسم.

المساطر القضائية للمعالجة
وفقا للقانون 73.17
عند التوقف عن الدفع
دون التوقف عن الدفع
مختلة بشكل لا رجعة فيه
وضعية غير مختلة بشكل لا رجعة فيه
فتح مسطرة الإنقاذ
حكم فتح المسطرة
مرحلة التشخيص
مرحلة التشخيص
الحكم المحدد للمآل
الحكم المحدد للمآل
تسوية
تصفية
تصفية قضائية
تسوية قضائية
لا زالت غير متوقفة عن الدفع
مخطط الاستمرارية
مخطط التفويت
المصادقة على مشروع مخطط الإنقاذ على حالته
المصادقة على مشروع مخطط الإنقاذ مع تعديله
كلي
جزئي

وهذا ما يفرض علينا تناول المساطر القضائية للمعالجة بخصوص الحالات التي نظمتها مدونة التجارة من خلال القانون 73.17 لمسطرة الإنقاذ، وذلك بالتطرق لضوابط فتح المساطر القضائية للمعالجة (الفرع الأول)، وسنتطرق في (الفرع الثاني) للحكم بفتح المساطر القضائية للمعالجة، ثم ندرس فترة الملاحظة في (الفرع الثالث)، و نختم في (الفرع الرابع) بالتطرق لمآل مساطر معالجة الصعوبات.

الفرع الأول: ضوابط فتح المساطر القضائية للمعالجة

إذا يقصد بفتح المساطر القضائية للمعالجة وضع المحكمة ـ كقضاء موضوع ـ يدها على ملف حكم المقاولة بمقتضى حكم قضائي، و يختلف ذلك تماما عن تدخل رئيس المحكمة التجارية بناء على أحكام المصالحة سواء نجحت أو فشلت، حيث لا يعتبر ذلك تدخلا قضائيا وإنما أسميناه بالتدخل الشبه القضائي.

إن المساطر القضائية الثلاثة للمعالجة هي مساطر جماعية، واختيار أحدها يتحدد وفق درجة الصعوبات التي تعاني منها المقاولة.

هكذا فإن الإنقاذ مسطرة إرادية تنبني على مجرد إرادة رئيس المقاولة بينما مسطرتي التسوية أو التصفية يمكن لأطراف أخرى غير رئيس المقاولة، أن يعمدوا إلى فتحها أو طلب فتحها، بما يعني أنهما مسطرتان قد يتم فرض فتحها ضدا على إرادة المدين.

وأمام أهمية، بل وخطورة الآثار القانونية المترتبة على التدخل القضائي في إطار معالجة صعوبات المقاولة، المقرونة غالبا بالتدابير القاسية[1]، سواء بالنسبة للمدين أو الدائنين، فإن الكتاب الخامس من مدونة التجارة أسَس هذا التدخل على ضرورة احترام جملة من الضوابط، منها ما يتعلق بجانب المضمون (المبحث الأول)، ومنها ما يخص الجانب الشكلي (المبحث الثاني).

[1] ـ Y. GUYON: op cit, p. 107.

المبحث الأول: الضوابط الموضوعية

لا تفتح المسطرة القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة إلا في وجه الأشخاص الخاضعين لهذه المساطر (المطلب الأول)، عندما تكون مقاولتهم تجتاز وضعية متأزمة مالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأشخاص الخاضعون للمسطرة القضائية للمعالجة

على الرغم مما قد يوحي به عنوان الكتاب الخامس من مدونة التجارة من حيث كون القانون المغربي قد انتهج نهجا مغايرا لنظام الإفلاس الذي كان يطبق فقط على "المدين التاجر" دون غيره، فإن التبني القانوني لمصطلح "المقاولة" كمخاطب بأحكامه، يبدو مغايرا للحقيقة القانونية القائمة على استمرار اعتماد منطق "الطائفية" التي ميزت ميلاد القانون التجاري الذي لا يخاطب بأحكامه سوى فئة التجار[1].

فقد نصت المادة 546 م.ت على ما يلي: "يقصد بالمقاولة في مدلول هذا الكتاب الشخص الذاتي التاجر أو الشركة التجارية، ويعني ذلك أن المسطرة القضائية للمعالجة لا يستفيد ولا يخضع لها، على خلاف ما هو ظاهر من عنوان الكتاب الخامس، كل مقاولة بالمدلول الاقتصادي، بل فقط تلك التي تتلون بلون المادة 546 م.ت على النحو التالي، "المقاولة

[1] ـ المادة الأولى من مدونة التجارة، انظر بهذا الخصوص:
ـ عبد الرحيم شمعية: "القانون التجاري الأساسي"، مطبعة سجلماسة 2013 ص 16.

التاجر الشخص الطبيعي"(الفقرة الأولى)، ثم" المقاولة الشركة التجارية" (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المقاولة: التاجر الشخص الطبيعي

تفتح المساطر القضائية في مواجهة التاجر الشخص الطبيعي المزاول لنشاط تجاري (أولا)، كما يمكن أن تفتح في وجه أشخاص آخرين بحكم صفاتهم (ثانيا).

أولا: فتح المسطرة في وجه التاجر المزاول لنشاط تجاري

يخضع لنظام المساطر القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة كل شخص طبيعي تتحقق فيه "صفة تاجر" طبقا للكتاب الأول من مدونة التجارة، وهو الذي يزاول بشكل اعتيادي أو احترافي نشاطا تجاريا طبقا للمواد 6و7و8 من م.ت.

وإذا كان هذا التحديد يعكس استمرارية نظرة القانون المغربي إلى استهداف فئة التجار دون غيرهم بأحكام القانون التجاري تطبيقا للنظرية الشخصية المؤطرة لتحديد نطاق القانون التجاري المغربي، وسيرا كذلك على هدي القانون الفرنسي المنظم لنظام صعوبات المقاولة في بداياته[1]، فإن المقتضيات المحددة لذلك ينتابها الارتباك في الصياغة (أ) وتعكس عدم انفتاح موقف القانون المغربي على هيمنة "المقاولة" كمخاطب بأحكام هذا النظام (ب).

[1]- قانون 1984 وقانون 1985، وقبله قانون 31 يوليوز 1967.

أ- الارتباك في الصياغة

بالرجوع إلى أحكام المادة 546 م.ت، فإن مساطر المعالجة القضائية تفتح في وجه الشخص الذاتي الذي يكتسب صفة "تاجر" وهذا ما يثير استغراب الباحث من داخل النظام القانوني المغربي(1)، وذلك خلافا للقانون الفرنسي الذي وسع من نطاق الأشخاص الخاضعين (2).

1. التصويب الجديد للنصوص القانونية المغربية

إن الشخص الذاتي الذي يخضع للمساطر القضائية للمعالجة هو حسب منطوق المادة 546 م.ت، " التاجر" بما يعنيه ذلك أن هذه المساطر يخضع لها ويستفيد منها الشخص "التاجر" سواء التاجر المعتمد بالسجل التجاري وذلك التاجر غير المقيد فيه.

ويترتب على ذلك أن الخاضع لأحكام المساطر القضائية للمعالجة هو التاجر الذي يمارس نشاطا تجاريا بشكل اعتيادي أو احترافي طبقا للمواد 6 و7 و8 من مدونة التجارة دون أصحاب المهن الحرة [1] لأنهم لا يعتبرون تجارا [2].

كما تسري أحكام هذه المساطر على التاجر الممارس للنشاط التجاري بشكل عرضي، خاصة أمام ظهور ما يسمى بالأنشطة الموسمية أو العرضية[3] التي يزاولها أشخاص يمارسون مهنا أخرى.

---

[1] -B. SOINNE : « Professions liberals et procedures collectives ». Rev. Proc coll , 1997, n° 377.

[2] - انظر: عبد الرحيم شميعة: "القانون التجاري الأساسي" م س: ص 44

[3] -Le Ray, la para- commercialité. JCP, 1981, et GI II 13587.

ويسري ذات الحكم على الأشخاص الذين يزاولون أنشطة تجارية رغم وقوعهم حسب المادة 11 م.ت في حالة المنع أو التنافي أو السقوط ما داموا يكتسبون "صفة تجار" رغم مخالفتهم لأحكام قانونية معينة.

وإذا كان الشخص يمارس نشاطا تجاريا دون أن يفي بالتزامه بالتقييد في السجل التجاري تطبيقا لأحكام المادة 37 م.ت، فإنه وطبقا للمادة 59 م.ت لا يمكنه أن يطلب فتح المسطرة القضائية للمعالجة بنفسه[1]، حيث لا يجوز للأشخاص ... أن يحتجوا اتجاه الغير، إلى غاية تسجيلهم، بصفتهم التجارية إلا أنهم يخضعون مع ذلك لجميع الالتزامات المترتبة عن هذه الصفة، كما يمكنهم الاستفادة من أحكام الكتاب الخامس إذا قاموا بتقييد أنفسهم في السجل التجاري، أو إذا قامت جهة أخرى غيرهم بطلب فتح المسطرة [2].

وبالمقابل فإن الشخص المقيد في السجل التجاري باعتباره تاجرا وهو لا يمارس نشاطا تجاريا، فإنه وطبقا للمادة 58 م.ت، لا يمكن أن تفتح في وجهه مسطرة قضائية للمعالجة لأن تلك الصفة تقوم على قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وذلك لغياب النشاط الذي على أساسه سيتم تطبيق أحكام الكتاب الخامس من المدونة.

وحرص واضعو الكتاب الخامس في حلته الجديدة على تجاوز ما كان يعيب صياغة المادتين 560 و564 من م ت حيث كانت تتم الإشارة

[1] ـ Cass Com,25 mars 1997, R.T.D com 1997,429,note J.DERRUPPE.

[2] ـ Y.GUYON : op. cit, p. 116. سلطان

بالإضافة إلى التاجر، "الحرفي" وهو ما كنا قد اعتبرناه وقتئذ سبة في صياغة النصوص القانونية المغربية[1].

2. نطاق ضيق بالمقارنة مع القانون الفرنسي

تفطن القانون الفرنسي لسنة 1985 لضرورة توسيع نطاق تطبيق نظام المساطر القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة للمهن والأنشطة القريبة من الأنشطة التجارية تطويرا لنطاق الخاضعين لنظام المساطر الجماعية كما نظمها قانون 31 يوليوز 1967، دون أن يخلط بينها، وهو ما كان وراء تمديد أحكامه إلى النشاط الحرفي، لتفتح المساطر القضائية كذلك ضد كل "حرفي"[2]، وتم تأكيد ذات القاعدة مع قانون 10 يونيو 1994، وهو ما نلاحظه كذلك مع قانون الإنقاذ سنة 2005 كما تم تصويبه بمقتضى قانون 2008.

ففي الوقت الذي كنا نتمنى، بل ننتظر من القانون 73.17 توسيع نطاق تطبيق المساطر القضائية للمعالجة ليشمل أنشطة غير تجارية، فإنه لم يستفد من التعديلات القانونية التي عرفها نظيره الفرنسي، حيث عمل هذا الأخير بتاريخ 30 دجنبر 1988 على تمديد نظام هذه المساطر إلى الأنشطة الزراعية، خاصة تلك التي تعتمد بدورها على القروض التي يحصل عليها المزارع[3]، وسيزداد انفتاح نظام المساطر الجماعية خاصة مسطرة الإنقاذ على الأشخاص الذاتيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا

---

[1] ـ راجع بهذا الخصوص مقالنا: الاعتراف والتنكر للنشاط الحرفي في التشريع التجاري المغربي" مجلة الزيتونة، كلية الحقوق مكناس، العدد الأول، 2000 ص 41 وما بعدها، كذلك كتابنا سلسلة قانون الأعمال الجزء الثاني إجراءات الوقاية ومعالجة صعوبات المقاولة وفق آخر التعديلات، مكتبة سجلماسة 2016، ص 75 وما بعدها.

[2] ـ المادة 2 من قانون 25 يناير 1985.

3 ـ P.le cannu : Règlement amiable, redressement judicaire des exploitation agricoles , Bull Joly 1999, 113

مستقلا بما في ذلك المهن الحرة الخاضعة لنظام تشريعي أو تنظيمي، كمهن الطب والمحاماة والتوثيق والهندسة والخبرة المنظمة.

إن القانون الفرنسي كان على درجة كبيرة من الوضوح في الرؤيا والتصور بخصوص نطاق تطبيق نظام المساطر القضائية للمعالجة، فمع أنه عمل على توسيع هذا النطاق ليشمل أشخاص ليسوا بتجار، فإن القانون المغربي بقي حبيس فئة التجار فقط، دون أن يتم استحضار فاعلين اقتصاديين جدد نشير هنا إلى المقاول الذاتي الذي يعمل حسب المادة الأولى من القانون 114.13 بشكل مستقل ويزاول نشاطا تجاريا أو حرفيا صناعيا[1].

ب- الانفتاح على المقاولة كمحدد آخر للنطاق:

على الرغم من كون الصياغة التي جاءت بها المادة 546 م.ت، قد توحي بانصراف مجال تطبيق نظام المساطر القضائية للمعالجة على التاجر الممارس الشخص الطبيعي، فإن الأمر ليس كذلك. إن هذا النطاق يتجاوز مجرد ذلك ليمتد في واقع الأمر إلى "المقاولة" كنشاط بغض النظر عن الشخص القائم به.

فقد نصت المادة 579 م.ت على أنه: "يمكن فتح المسطرة ضد تاجر وضع حدا لنشاطه أو توفي، وذلك داخل أجل سنة من تاريخ وضعه حدا لنشاطه أو داخل أجل ستة أشهر من تاريخ وفاته، إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذه الوقائع".

1- راجع بهذا الخصوص مقالنا: " المقاول الذاتي إطار قانوني جديد للمقاولة الفردية" المجلة المغربية، القانون والأعمال ، العدد 14/2017 ص 7 وما بعدها.

وينجم عن التمييز والفصل بين الشخص والمقاولة في ميدان قانون الأعمال أن جعل نظام معالجة صعوبات المقاولات اختيارا تشريعيا لإنقاذ المقاولات، متجاوزا منطق الجزاء والعقوبة الذي ميز قانون الإفلاس، إذ تم إخضاع التجار الذين توقفوا عن مزاولة أنشطتهم التجارية أو توفوا وهم متوقفون عن أداء ديونهم لنظام المساطر القضائية للمعالجة شريطة أن تضع المحكمة يدها على الملف داخل أجل سنة من التوقف أو ستة أشهر من تاريخ الوفاة.

ويعني ذلك أن الهدف من إقرار هذا التحديد، أن المشرع يحرص على إنقاذ المقاولة بشكل أساسي أكثر من اهتمامه بتصفية خصوم المقاولة، إذ أن هذا النظام يهدف إلى إنقاذ المقاولات أكثر مما يهتم بوضعية المدين ودائنيه.

كما يروم اعتماد هذا التوجه التشريعي تفادي قيام مالكي الأصول التجارية بتفويت أصولهم وهي متوقفة عن الدفع، إذ عمد القانون إلى دفعهم إلى طلب فتح المسطرة القضائية للمعالجة عوض تفويتها وهي على هذه الحالة المهددة لوجودها، ودون كذلك الإضرار بدائني المفوت الذين يعولون في اقتضاء ديونهم على الأصل التجاري لمدينهم.

وينبغي الإشارة إلى أن مقتضيات المادة 579 م.ت تهم فقط مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، ولا تطبق إطلاقا على مسطرة الإنقاذ، لأن هذه الأخيرة حسب المادة 561 م.ت في فقرتها الثانية تفتح بناء وفقط على طلب من رئيس المقاولة موجه إلى المحكمة التجارية، إذ تبقى هذه المسطرة إرادية.

ولا ندرك لماذا جعل المشرع فتح هذه المسطرة ضد الشريك المتوفى أو الذي وضع حدا لنشاطه مسألة اختيارية للمحكمة؟!!.

ثانيا: فتح المسطرة في وجه أشخاص كنتيجة قانونية

تفتح المساطر القضائية للمعالجة في وجه الأشخاص الطبيعيين غير التجار، ويهم الأمر أشخاصا تسري عليهم أحكامها كنتيجة قانونية لأوضاع قانونية خاصة، نتناولها تباعا وهي وضعية الشريك التاجر(أ) والمسير لشركة تجارية (ب) ثم الوصي أو المقدم (ج) وأخيرا إمكانية تمديدها إلى مقاولة أخرى(د).

أ- الشريك التاجر:

تفتح المساطر القضائية للمعالجة في وجه الشريك المتضامن في الشركات التجارية التي تمنح المنتمي إليها صفة تاجر بقطع النظر عن كونه مسيرا أم لا، عندما تفتح هذه المسطرة في مواجهة الشركة التي ينتمي إليها.

إن طبيعة المسؤولية التي يتحملها الشريك المتضامن عن ديون الشركة تفترض أن توقف هذه الأخيرة عن أداء ديونها، يوجب إثارة المسؤولية المالية للشريك المتضامن، تلك المسؤولية المتسمة بخاصيات التضامن والشمولية وكذا الشخصية، أي أنه لا يمكن التحدث عن توقف الشركة عن الدفع إلا بعدما يتم الرجوع على الذمة المالية للشركاء المتضامنين.

وإذا كان هذا الامتداد يتم بقوة القانون، فإنه لا يمكن إثارته وإقراره إلا بمقتضى حكم قضائي .

هذا وتجب الإشارة إلى أن فتح المسطرة القضائية للمعالجة ضد الشريك المتضامن تكون واجبة وسارية طبقا للمادة 580 م.ت ولو

اعتزل الشركة وانسحب منها أو أخرج منها شريطة أن يتم ذلك داخل سنة إذا كانت الشركة متوقفة عن أداء ديونها. أما إذا اعتزل ومرت سنة قبل أن تصير الشركة في حالة توقف عن الدفع ، فإنه يبقى بمنأى عن فتح المسطرة القضائية في وجهه متى تم اعتزاله وفق قواعد النشر والشهر الجاري بها العمل.

واللافت للانتباه أن المادة 580 م.ت في حلتها الجديدة تنص على أنه:" يمكن فتح المسطرة ضد شريك متضامن..."ومؤدى ذلك أن المحكمة قد تعمد إلى فتح المسطرة ضد الشريك المتضامن وفق شروط هذه المادة أو لا تأمر بذلك، دون أن تحدد المادة حدود إمكانية السلطة التقديرية للمحكمة في تمديد المسطرة من عدمه ضد الشريك المتضامن. ونعتقد أن هذه الصياغة خاطئة ومخطئة في ترتيب الآثار القانونية لصفة الشريك المتضامن التاجر، حيث أن فتح المسطرة ضده سيكون بشكل إجباري وتلقائي كلما فتحت المسطرة ضد الشركة التي ينتمي إليها وكان انسحابه منها قد تم في وقت لاحق لتوقف الشركة عن الدفع وداخل أجل أقصى هو سنة، ولأن فتح المسطرة في مواجهته قد يساهم في تغذية الذمة المالية للشركة المتوقفة عن الدفع.

ب- مسيرو الشركات التجارية

قد يخضع مسيرو الشركات التجارية للمساطر القضائية للمعالجة بقطع النظر عن كونهم شركاء أم لا، وذلك حسب المادة 739 م.ت في الحالة التي يتم فيها "..... تحميلهم خصوم شركة كلا أو بعضا منها الذين لم يبرئوا ذمتهم من هذا الدين".

كما تفتح في مواجهتهم ذات المساطر حسب المادة 740 م.ت إذا فتحت المساطر في مواجهة الشركة التي يسيرونها وثبت في حقهم إحدى الوقائع التالية:

1. التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة؛

2. إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة قصد إخفاء تصرفاته؛

3. استعمال أموال الشركة أو ائتمانها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة؛

4. مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شأنه أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع؛

5. مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك كل محاسبة موافقة للقواعد القانونية؛

6. اختلاس أو إخفاء كل الأصول، أو جزء منها، أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية؛

7. المسك، بكيفية واضحة، لمحاسبة غير كاملة أو غير صحيحة...

كما أنه وحسب المادة 738 م.ت إذا ظهر نقص في باب أصول الشركة أثناء فتح سير المسطرة يمكن للمحكمة في حالة حصول خطأ في التسيير ساهم في هذا النقص أن تقرر تحمليه كليا أو جزئيا تضامنيا أم لا لكل المسيرين أو للبعض منهم فقط.

لقد حرص القانون على تحصين الذمة المالية للشركة من استغلال المسير لمنصبه وقيامه بتحقيق أرباح شخصية على حساب التسيير القويم للشركة، أو كذلك إذا ساهم بفعل تسييره التعسفي للشركة بأن أوصلها إلى حالة التوقف عن الدفع ،حيث يجد نفسه تبعا لذلك مهددا بتمديد المسطرة القضائية التي فتحت في مواجهتها إلى ذمته المالية.

ويكون القانون المغربي بذلك قد راهن على تهذيب عمل المسير وتخليق تدبيره للشركة وكذا إجباره على تنفيذ التزاماته المالية اتجاهها[1].

ج- الوصي والمقدم

نصت المادة 14 م.ت في فقرتها الأخيرة على أنه: "في حالة فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية بسبب سوء تسيير الوصي أو المقدم يعاقب المعين منهما بالعقوبات المنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الخامس من هذا القانون".

هكذا وطبقا للقاسم السابع من الكتاب الخامس من مدونة التجارة المعنون بالعقوبات المتخذة ضد مسير المقاولة، فإن الوصي أو المقدم قد تمتد إليهما المسطرة القضائية للمعالجة إذا تم فتح هذه المسطرة ضد مقاولة القاصر بسبب سوء إدارتهما وتسييرهما.

[1]- Y.GUYON : op cit, p.123.

د- تمديد المسطرة إلى مقاولة أخرى

بالرجوع إلى المادة 585 م.ت في فقرتها الأولى نجدها تنص على أنه: "يمكن تمديد المسطرة إلى مقاولة أو مقاولات أخرى بسبب تدخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاولة الخاضعة للمسطرة أو بسبب صورية الشخص الاعتباري".

هكذا إذا لاحظت المحكمة أثناء نظرها في ملف مقاولة متوقفة عن الدفع، بقطع النظر عن شكلها القانوني، كانت فردية أو ذات شخصية معنوية، واتضح لها أن ذمتها المالية تتداخل مع الذمة المالية لمقاولة ومقاولات أخرى، أمكن للسنديك أن يطلب من المحكمة تمديد فتح المسطرة القضائية للمعالجة إليها.

وقد أتيحت للقضاء المغربي فرصة الحكم بتمديد المسطرة إلى مقاولات تداخلت ذمتها المالية مع مقاولات أخرى، فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالرباط ما يلي [1]: "وحيث أن المحكمة بعد إطلاعها على وثائق الملف ومستنداته تبين لها أن هناك تداخلا في الذمم المالية للمقاولات موضوع طلب التمديد مع المقاولتين المفتوحتين في حقهما مسطرة التسوية القضائية ... وأن ما يؤكد تداخل هذه الذمم المالية هو أن التصريح بالضريبة على القيمة المضافة يتم تحت نفس الرقم وكذلك بالنسبة للضريبة المهنية للأرباح وضريبة البتانتا كما أن الشركة موضوع طلب التمديد تمارس نفس النشاط".

وجديد هذا المقتضى القانوني أن التمديد قد يمتد إلى الحالة التي تتأكد فيها المحكمة أن هناك صورية الشخص الاعتباري.

[1]- حكم عدد 37 صادر بتاريخ 2000/01/05 ملف رقم 1999/35/5.

الفقرة الثانية: المقاولة: الشركة التجارية

بالرجوع إلى المادة 546 م.ت، فإنه يخضع إلى نظام المساطر القضائية للمعالجة بالإضافة إلى الأشخاص الطبيعيين الشركات التجارية على إطلاقها – على الأقل كما هو بادئ من ظاهر النص-، سواء كانت تجارية بالشكل، ويتعلق الأمر بشركات المساهمة والتضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والمسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء وذات الشريك الوحيد، أو تعلق الأمر بشركة المحاصة عندما يكون غرضها تجاريا، كما يمكن أن تخضع لذات المساطر المجموعات ذات النفع الاقتصادي ذات الغرض التجاري.

ويلاحظ خلافا للقانون الفرنسي، فإن القانون المغربي من خلال المادة 546 م.ت يسمح بفتح المسطرة القضائية للمعالجة في وجه الشركة التجارية سواء كانت متمتعة بالشخصية المعنوية أم لا وهو ما يسمح بإدخال شركة المحاصة ضمن نطاق هذا النظام، ذلك أن القانون الفرنسي لا يسمح بفتح المسطرة القضائية للمعالجة إلا في وجه الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، سواء تعلق الأمر بالشركات التجارية المتمتعة بالشخصية الاعتبارية أو الشركات المدنية أو الجمعيات أو الشركات الفلاحية أو الأندية الرياضية والنقابات[1].

لذلك فعلى الرغم من أن نطاق تطبيق المساطر القضائية للمعالجة يبدو ضيقا طبقا للقانون المغربي بالمقارنة مع نظيره الفرنسي، فإنه مع ذلك يمكن نظريا أن يتم استيعاب الكثير من الحالات التي يتم رفضها

1 المادة L602-2 من القانون التجاري الفرنسي.

من قبل القانون الفرنسي الذي يشترط في الشركات التجارية لخضوعها له أن تتمتع بالشخصية المعنوية.

إن ما يثير استغرابنا أن تطبيق أحكام الكتاب الخامس من مدونة التجارة على الشركات التجارية كان يقتضي أن ينضبط لرؤية اقتصادية وقانونية منسجمة، فإذا كان الغرض من هذه الإجراءات جميعها هو الحفاظ ما أمكن على الكيانات الاقتصادية، فإن هذا الهدف تقوم به مجرد الشركات التجارية، لقد عرف قانون 49.16 الخاص بالأكرية التجارية تعديلا مهما يتجلى في تطبيق مقتضياته على كيانات اقتصادية ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون التجاري، يتعلق الأمر بالتعاونيات ذات الغرض التجاري، فكيف لها أن تستفيد من الكراء التجاري دون أن تخضع كذلك لأحكام معالجة صعوبات المقاولة، إن هذا القصور في الرؤيا ينم عن تغييب الالتقائية في صياغة النصوص القانونية ذات البعد الاقتصادي.

إن فتح المسطرة القضائية للمعالجة في وجه الشركات التجارية دون اشتراط اكتسابها الشخصية المعنوية حسب منطوق المادة 546 م.ت من شأنه أن يضعنا جميعا أمام إشكاليات لم يجب عنها القانون المغربي ويتناقض مع المنطق القانوني السليم.

إن عدم اشتراط اكتساب الشركة التجارية للشخصية الاعتبارية لفتح المسطرة القضائية للمعالجة يسمح إذن بفتحها ضد شركة المحاصة ذات الغرض التجاري وكذلك ضد الشركة المستخرجة من الواقع، وأخيرا ضد الشركة الواقعية، وهذا أمر غير مستصاغ من الناحية القانونية الصرفية وكذلك من الناحية الواقعية.

وحينما كنا ننتظر تدخلا تشريعيا للتحديد الدقيق فيما يخص تطبيق المساطر القضائية للمعالجة في مواجهة الشركات التجارية، كما كان عليه على عهد المادة 560 من م ت، فإنه لا يشترط اكتساب الشركة التجارية للشخصية الإعتبارية لفتح المسطرة في مواجهتها.

وينجم عن اشتراط اكتساب الشخصية الإعتبارية للشركة التجارية حتى يمكن فتح المسطرة القضائية للمعالجة، أنه كلما انتفت هذه الشخصية، فإن المسطرة تفتح في مواجهة المؤسسين حالة الشركة التي هي في طور التأسيس، وفي مواجهة المسيرين أو الشركاء[1] حينما يتعلق الأمر بشركة المحاصة ذات الغرض التجاري وكذا الشركة الواقعية[2] أو تلك المستخرجة من الواقع.

إننا نتأسف للصياغة التي تبناها القانون المغربي في المادة 546 م.ت بخصوص الشركات التجارية الخاضعة للمساطر القضائية للمعالجة، فقد نأى القانون الفرنسي بنفسه من السقوط في هذا الحرج، إذ أنه اشترط كي تستفيد الشركات التجارية من المساطر القضائية للمعالجة اكتسابها للشخصية الإعتبارية. هذا من جهة ومن جهة أخرى، فقد وسع من نطاق الخاضعين لهذه المساطر ليشمل كل الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص بقطع النظر عن خضوعها من عدمه للقانون التجاري، وبالتالي فإن الشركات المدنية ذات الشخصية الاعتبارية وكذا النقابات والجمعيات والتعاونيات تستفيد جميعها من أحكام نظام المعالجة.

---

[1] ـCass : com 7 juil 1981, RTD com 1981,844 Note PH.MERLE.

[2] ـCass. Com 17 mai 1987 Rev soc.1990.32 note Sortais/ Cass.com 26 nov 1996 Rev soc, 1997.357.note Fet, V.PASQUALIMI.

إن غياب الشخصية الاعتبارية عن الشركة التجارية يجعلها بغير ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، وهو ما يقتضي تبعا لذلك استبعاد فتح المسطرة القضائية في مواجهتها حيث يتعين عندئذ فتحها في مواجهة المؤسسين أو المسيرين أو جميع الشركاء حسب الحالات.

وينتج عن ذلك أن فتح المسطرة ضد الشركة التجارية يكون ممكنا من تاريخ تقييدها في السجل التجاري إلى حين حلها والقيام بالتشطيب عليها.

بقي أن نشير في ختام هذه الفقرة أن قانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيآت المعتبرة في حكمها أخضع بعض شركات المساهمة التي تنظمها نصوص خاصة[1]، وتتولى بعض الهيآت الإدارية التابعة للدولة وخاصة بنك المغرب ووزارة الاقتصاد والمالية مراقبتها، وكذا ما يهم شركات التأمين وإعادة التأمين[2] ، حيث لا تخضع لأحكام نظام صعوبات المقاولة إلا فيما يخص المقتضيات المتعلقة بالتصفية القضائية وبالقواعد المشتركة و المتخذة ضد مسيري المقاولة وبطرق الطعن، وهذا يعني أنها لا تخضع للأحكام المنظمة للوقاية بشقيها الداخلي والخارجي وكذا الأحكام التي تهم الإنقاذ و التسوية القضائية.

[1]- المادة 85 من القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيآت المعتبرة في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 15 محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006، والمنشور ج ر عدد 5397 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ص: 435.

[2]- القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.238 الصادر في 25 من رجب 1423 الموافق لـ 3 أكتوبر 2002 والمنشور ج ر 5054 المؤرخة في 7 نونبر 2002 ص. 3105.

المطلب الثاني: الوضعية المالية للمقاولة

منذ أن بدأ العمل بنظام المساطر الجماعية كآلية قانونية لتدبير الأزمات المالية للمقاولات في القانون الفرنسي، وكما أخذ عنه ذلك القانون المغربي، على الأقل منذ 1996 تاريخ صدور مدونة التجارة، كان التوقف عن الدفع ، كمؤشر للوضعية المالية للمقاولة والفيصل في وضع المحكمة-محكمة الموضوع- يدها من عدمه على مقاولة معينة.

لقد كرست القوانين الفرنسية المتتالية بهذا الخصوص وعلى هديها سار المشرع المغربي قاعدة تمتيع المدين بالحصانة القضائية كلما وصلت وضعيته المالية إلى حد التوقف عن الدفع، فلذلك كان التمييز بين المساطر الرضائية والمساطر المفروضة يتحدد ويتأسس على أساس معيار الوضعية المالية للمقاولة من حيث وصولها من عدمه إلى حالة التوقف عن الدفع.

إنه ومع التعديل الأخير التي أتى بها القانون 73.17، فإن الحصانة القضائية يمكن أن تمنح للمقاولات حتى قبل التوقف عن الدفع عندما يتم فتح مسطرة الإنقاذ (الفقرة الأولى) ،على أنه وحين تتأكد واقعة التوقف عن الدفع، فإن الأمر يستوجب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: غياب التوقف عن الدفع شرط لفتح مسطرة الإنقاذ

تنص الفقرة ألأولى من المادة 561 م.ت على أنه: "يمكن أن تفتح مسطرة الإنقاذ بطلب من كل مقاولة، دون أن تكون في حالة توقف عن الدفع، تعاني من صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها ومن شأنها أن تؤدي بها في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع ".

إن فتح مسطرة الإنقاذ تكون لفائدة المقاولة التي لا تكون في حالة التوقف عن الدفع، لكن تمر بصعوبات ليس بمقدور المقاولة بإمكانياتها المالية الذاتية أو الإئتمانية تجاوزها في أمد قريب، قد يؤدي بها إلى التوقف عن الدفع.

ويلاحظ أن المادة 561 م.ت اشترطت على المقاولة التي تود الاستفادة من مسطرة الإنقاذ، ألا تكون في وضعية التوقف عن الدفع، وأن تواجه صعوبات لا يمكن مواجهتها وتجاوزها، مما قد يؤدي بها في أجل قريب أن تسقط في حالة التوقف عن الدفع. وإذا كانت هذه المادة مؤخوذة حرفيا من المادة L120-1 من القانون التجاري الفرنسي، فإنه تم في سنة 2008 بمقتضى أمر رئاسي إسقاط شرط "أن تؤدي الصعوبات إلى التوقف عن الدفع "، وفي ذلك نوع من التخفيف على المدينين، وتحفيزهم للجوء إلى هذه المسطرة.

لقد وضع المشرع بين يدي رؤساء المقاولات آلية قانونية استباقية مهمة، حيث يستفيدون من الحصانة القضائية عند فتح هذه المسطرة، تخولهم منع أداء الديون السابقة ووقف المتابعات الفردية وكذا إيقاف طرق التنفيذ رغم أنهم ليسوا في حالة توقف عن الدفع.

إن الصعوبات المالية أو الإقتصادية أو الإجتماعية أو القانونية التي قد يواجه بها رئيس المقاولة ولا يستطيع بمفرده تجاوزها بما قد يوصله إلى حالة التوقف عن الدفع في أجل قريب، يحتاج إلى حماية وحصانة قضائية حتى يحصل على دعم من دائنيه، دعم قد يتمثل في تخفيض جزء من الديون أو منح آجال أطول للأداء.

إننا هنا بصدد المقاولة التي تعرف صعوبات لكنها لم تصل بعد إلى حالة التوقف عن الدفع، الأمر يتعلق بمقاولة التي إذا لم يتم مد يد العون إليها وبشكل فوري، فإنها سائرة بشكل تلقائي وفي أجل قصير إلى التوقف عن الدفع، فالأمر يتعلق بصعوبات قد تتخذ أي شكل معين، يكون من شأن عدم تذليلها وتجاوزها إيصال المقاولة إلى التوقف عن الدفع خلال زمن قصير.

كما أن من شأن هذه الصعوبات أن تجعل رئيس المقاولة عاجزا عن تجاوزها بمفرده، وهي مسألة تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، وبالتالي عليه أن يبين للمحكمة في طلبه ملابسات وحيثيات عدم قدرته على تجاوزها.

وتدق مسألة التوقيت المعتد به للقول بوجود صعوبات لا يمكن تجاوزها، بحيث قد يثور السؤال حول التاريخ الذي يجب الإعتداد به لذلك، أهو يوم تقديم طلب فتح المسطرة أم هو يوم بث المحكمة في هذا الطلب، ويحظى هذا التساؤل بأهمية بالغة، إذ قد يحدث أن يتم تقدير الطلب والمقاولة ليست في حالة توقف عن الدفع، وتتحقق واقعة التوقف يوم النطق بالحكم.

من خلال المادة 564 م.ت والتي تنص على أنه" إذا تبين بعد فتح مسطرة الإنقاذ، أن المقاولة مكانت في حالة توقف عن الدفع في تاريخ

النطق بالحكم القاضي بفتح المسطرة، تعاين المحكمة حالة التوقف وتحدد تاريخه وتقضي بتحويل مسطرة الإنقاذ إلى تسوية قضائية أو تصفية قضائية".

الفقرة الثانية: التوقف عن الدفع شرط لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية

أعادت المادة 575 م.ت اعتماد المبدأ التقليدي المؤطر للمساطر الجماعية الذي كرسته مدونة التجارة الفرنسية لسنة 1807، وكذلك أول قانون فرنسي المتعلق بالتصفية القضائية لسنة 1838[1]، وهو مبدأ "التوقف عد الدفع" الذي سبق وأن نص عليه الفصل 197 من القانون التجاري المغربي لسنة 1913 حيث جاء فيه:" كل تاجر توقف عن أداء ديونه يعتبر في حالة إفلاس .... ".

هكذا نلاحظ أن قاعدة التوقف عن الدفع متأصلة وملازمة لنظام المساطر الجماعية، لم يستطع نظام صعوبات المقاولة، النظام المستحدث، تفاديها أو تجاوزها. لكن هل يعني ذلك أن هذا المبدأ ثابت لا يتحول؟.

إن ما تجب الإشارة إليه بداية أن "التوقف عن الدفع" هو الفصل بين المساطر الإرادية للمعالجة، ومرحلة التدخل القضائي المفروض، حيث لا مجال للحديث عن التدخل القضائي إما تسوية أو تصفية بمقتضى حكم قضائي إلا بتحقق شرط التوقف عن الدفع.

وإذا كان مبدأ التوقف عن الدفع حاضرا بقوة، بل شرطا لازما لفتح المسطرة القضائية للمعالجة كما كان كذلك بالنسبة للإعلان عن

[1]- قانون 28 ماي 1838 انظر:

-Y.GUYON : op cit .P 135.

إفلاس تاجر معين أو شركة تجارية معينة، فإن دلالاته ومحدداته تختلف بين النظامين تبعا لتباين أهدافهما وأولوياتهما، وهو ما يفسر اعتماد ذات المبدأ لكن بمضامين مختلفة.

فقد كان نظام الإفلاس من خلال المادة 197 من القانون التجاري لسنة 1913، يعتمد شرط التوقف عن الدفع بما يتناغم مع أهداف هذا النظام، وهو ما كان وراء اعتباره فعلا صادرا من التاجر المدين حينما يتوقف عن أداء ديون دائنيه.

ونعتقد أن مضمون التوقف عن الدفع بناء على ذلك يتناغم مع نظام الإفلاس الذي كان ذا طبيعة عقابية تصفوية للتاجر الذي أخل بواجب الثقة التي وضعها فيه دائنوه .

إن الهدف أو الأهداف المرجوة من نظام الإفلاس كانت تروم مجرد معاقبة التاجر الذي لم يوف بما عليه من ديون لدائنيه، لذلك لم يكترث القانون المغربي وقبله القوانين المقارنة إلى تحميل شرط التوقف عن الدفع أكثر مما يطيق. فكان يكفي أن يتوقف التاجر المدين عن أداء ديونه، ليعلن كونه مفلسا، دونما اهتمام أو اكتراث للأسباب التي حالت بينه وبين عدم أداء ديونه، أهي إرادية أم اضطرارية.

ومع التحول من نظام الإفلاس إلى نظام معالجة صعوبات المقاولة على مستوى الأهداف والمرامي، تحولت النظرة وكذا المضمون إلى مبدأ أو شرط التوقف عن الدفع، بحيث لم يعد بالإمكان مد يد المساعدة للمقاولة المدينة للخروج من الصعوبات إلا وفقط إذا لم يعد بمقدورها أداء الديون التي حل أجلها.

فقد أعادت المادة الثالثة من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي تأكيد التعريف الذي أعطته محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر بتاريخ 1978/02/14[1] من بين ما جاء فيه: ".... حيث إنه ببتها بدون البحث فيما إذا كان السيد برادا قادرا على مواجهة الخصوم المستحقة الأداء بالأصول المتواجدة فإن محكمة الاستئناف لم تعط أساسا قانونيا لقرارها".

هكذا فقد نصت المادة الثالثة على أنه:" تفتح مسطرة المعالجة القضائية على كل مقاولة مشار إليها في المادة الثانية، ليس بمقدورها مواجهة الخصوم المستحقة عند الحلول بالأصول القابلة للتصرف فيها

« Qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. »

ولم يبتعد القانون المغربي من خلال المادة 575 م.ت كثيرا عن هذا التعريف: " تطبق مسطرة التسوية القضائية على كل مقاولة تجارية تثبت أنها في حالة توقف عن الدفع.

تثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز المقاولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة، بما في ذلك الديون الناجمة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي المنصوص عليه في المادة 556 أعلاه ".

لذلك وخلافا لما كان عليه الأمر على عهد الإفلاس، فإن الشخص يعتبر في حالة إفلاس لمجرد تخلفه عن أداء الديون الحالة ولو كان يملك

[1] ـBull des arrêts de la cour de cassation Fév./Mars, 4éme partie, 1978 P 53 et 54 / D, 1978 info rap.443 note Honorat.

بما يمكنه تغطيتها[1]. أما فيما يخص نظام المعالجة، فلم يكتف المشرع باشتراط تأكد واقعة التوقف عن الدفع كشرط لفتح المسطرة القضائية للتسوية أو التصفية، بل حدد طبيعته وسببه أو أسبابه. وهذا ما يدفعنا للقول بأنه تم الانتقال بمفهوم التوقف عن الدفع من الاعتماد على "المعيار القانوني" المتمثل في ملاحظة واقعة عدم أداء الديون على عهد الإفلاس إلى اعتماد "المعيار الاقتصادي" القائم على عدم القدرة على الأداء مع نظام المعالجة، وهو ما يجعل هذا المفهوم مركبا ومتطورا[2] يخضع للتحولات التي يمر منها نظام المساطر الجماعية.

لقد فرض المضمون الاقتصادي الجديد لمبدأ التوقف عن الدفع على القضاء عدم الوقوف عند مجرد الحدود الخارجية للامتناع عن دفع الديون المستحقة الأداء كسلوك سلبي إرادي من المدين، وإنما البحث عن أسباب ودواعي التوقف، وعن الوضعية الاقتصادية والمالية الحقيقية للتاجر المتوقف من حيث معرفة مركزه المالي المضطرب وحتى لا تكون المحكمة ملزمة بالاستجابة إلى طلب فتح المسطرة القضائية للمعالجة لمن يفتعل التوقف عن الدفع إضرارا بمصالح دائنيه، ذلك أن "التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض معها حقوق دائنيه إلى خطر محدق أو كثير الاحتمال"[3].

وتتميز الصياغة التي جاءت بها المادة 575 م.ت فيما يخص تحديد التوقف عن الدفع بالمرونة الضرورية والليونة الكافية لتمكين

---

[1] ـY. GUYON : op cit, p. 135.

[2] ـJ. PAILLUSEAU : « Qu'est-ce qu'une entreprise en difficulté », 1976, n° spécial, p.26 et Rev juris.com.

[3] ـ إستئنافية التجارية بالبيضاء قرار رقم 181/200 بتاريخ 2000/01/25.

المحكمة من التأكد من واقعة التوقف التي تختلف حسب كل قضية على حدة، وهو ما يعني أنها لا تستند على معايير محددة مسبقة، ومع ذلك فإن واقعة التوقف تتأكد من خلال مقابلة أصول المقاولة بخصومها.

أما فيما يخص الخصوم الحالة، أو ما عبرت عنه المادة 575 م.ت بالديون المستحقة المطالب بأدائها فيجب أن يتعلق الأمر بديون ثابتة وحالة مستحقة الأداء ومطالب بها، عجزت المقاولة عن تسديدها، "... وحيث إن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لتبرير فتح مساطر المعالجة يتعين أن يكون دينا ثابتا وحال الأداء ومطالبا به وكون المقاولة أصبحت عاجزة عن سداد الديون ..."[1]. وهناك من ذهب إلى أن فتح المسطرة يتطلب بالإضافة إلى ذلك: ".... فقدت ائتمانها التجاري....." [2].

مع أننا نلاحظ أن العمل القضائي الفرنسي يتأرجح بين الإعتداد بالديون التي حل أجلها[3] وتلك المطلوبة[4]. ويستوي أن يكون الدين المستحق والمطلوب تجاريا أو مدنيا[5].

وعموما فإنه لا يمكن أن يعتد بالديون المحتسبة في باب الخصوم التي تقارن مع الأصول إلا إذا كانت ثابتة ومستحقة ومطالب بأدائها، ومن هذا المنطلق وتطبيقا لأحكام المادة 575 م.ت فإذا كان الدين منازعا فيه، فلا يعتد به كمحدد لحالة التوقف عن الدفع.

---

[1] ـ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 14/2000/1270 بتاريخ 2000/11/10 أورده محمد قرطوم: "التوقف عن الدفع وسلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية"، الندوة الرابعة للعمل القضائي والبنكي 1997 ص. 162.

[2] ـ استئنافية المحكمة التجارية بالدار البيضاء قرار رقم 11/2002/245 بتاريخ 2002/03/18.

[3] ـ Cass.com 17 juin 1997, Bill Civ IV, n° 198 p. 168.

[4] ـ Cass.com 28 avril 1998 JCP. 1998 ed E n° 1926.

5 ـ Cass com.22 juin 1993. D 1993 .167 obs A Honorat caractérisant l'état de cassation des paienents par l'existence d'une dette non professionnelle.

وحسنا فعل القانون المغربي أسوة بنظيره الفرنسي، إذ لم تميز المادة 575 م.ت بين الديون الحالة من حيث عدم السماح لمجرد الديون التجارية أن تكون سببا لفتح المسطرة، لأن من شأن ذلك أن يدفع التجار المدينين إلى تسوية الديون المدنية وتأخير أداء الديون التجارية، مما يلحق ضررا بينا بأصحابها[1]. وبذلك فإن كل دين حال مهما كانت طبيعته يكون موجبا لفتح المسطرة القضائية مالم يستطع المدين تسديده.

أما فيما يخص أصول المقاولة غير الكافية، فإنه يتعين على المحكمة أن تتأكد من مضمونها من خلال الأصول المتداولة والمبالغ الموجودة بخزينتها[2] وبحساباتها، ويتعلق الأمر بالأموال النقدية أو القابلة للتحويل للنقد في وقت قصير أو في كل وقت وبدون أجل (كالشيكات والمبالغ المودعة بحساب محجوز من طرف المدين وكذا القيم المنقولة القابلة للتداول في بورصة القيم).

فحين تشير المادة 575 م.ت إلى الأصول المتوفرة، فإن ذلك يُسقط منها ديون المقاولة المتنازع فيها أو بعيدة التحصيل.

وينضاف إلى الأصول المتداولة المخزون والقيم الثابتة سواء تعلق الأمر بالأموال العقارية أو بالأصل التجاري .

وتتمظهر عدم كفاية أصول المقاولة في التوقف المادي عن أداء الديون أو تقديم شيكات بدون مؤونة، أو عندما يعمد المدين للحفاظ على نشاطه إلى وسائل خادعة وهمية للحصول على أموال من قبيل بيع

---

[1] ـY.GUYON : op cit p. 137 .

[2] ـJ.SOUFFLET : « La notion juridique de trésorerie », Rev jurisp com n° spécial, Nov.1989,p.31.

بضاعته بخسارة فادحة أو الحصول على قروض لا يستطيع تسديدها أو أن يقبل كمبيالة مجاملة.

ولا تعتبر المقاولة في حالة توقف عن الدفع على الرغم من مقابلة كتلة الخصوم مع كتلة الأصول وعدم كفاية هذه الأخيرة لتغطية الأولى، في الحالة التي يحصل فيها المدين من مهل بمقتضى اتفاق صريح من الدائنين، فبمقتضى هذا الاتفاق ستصبح الديون غير مطالب بها، وبالتالي سيتم المس بأهم شروط الديون الموجبة لتحقق التوقف عن الدفع[1].

هذا ونشير أن المحكمة لا تستجيب تلقائيا لطلب فتح المسطرة القضائية للمعالجة، إذ يتعين إثبات التوقف عن الدفع من قبل طالبه[2]. فقد رفضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء[3] طلب فتح المسطرة: "..... حيث أنه إذا كانت المقاولة قد توقفت عن نشاطها وأغلقت مصنعها فإن ذلك وحده لا ينهض سببا لفتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة مادام عنصر التوقف عن الدفع بمفهومه المشار إليه أعلاه غير متوفر في النازلة بل غير مثبت فيها"، كما أنه:".... وحيث إن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية فيما يخص وسائل الإثبات المتعلقة بهذه الواقعة، فقد ثبت لديها وبشكل لا يدع مجالا للشك بأن المقاولة متوقفة عن الدفع بالمدلول المشار إليه في المادة 560 من مدونة التجارة"[4].

---

1. Cass.com.20 sep 2005.D.AFFAIRES.2006P 131.

2. T.C Bordeaux. 9 avril 1987, Rev Juris.com 1988,145.

3. القرار رقم 11/2002 السابق الإشارة إليه.

4. قرار الإستئنافية التجارية بالبيضاء رقم 11/2002/266 بتاريخ 2002/04/19.

ويمكن للمحكمة أن تأمر بخبرة في الموضوع تكون ذات طبيعة حسابية أو اقتصادية لكي تقف بدقة حول الوضعية الحقيقية للمقاولة.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية

بالنظر إلى الأوجه المتعددة للأهمية التي يحظى بها التدخل القضائي في ميدان صعوبات المقاولة، سواء تعلق الأمر بمسطرة الإنقاذ الجديدة أو بمسطرتي التسوية أو التصفية القضائية وما ينجم عنها من آثار قانونية غاية في الدقة، وكذلك لما قد يترتب من خطورة على المراكز القانونية للأطراف المرتبطة بالمقاولة، فإن القانون المغربي من خلال الكتاب الخامس لمدونة التجارة أقر قواعد مسطرية آمرة.

و يحظى الحكم القاضي بوضع المحكمة يدها على ملف المقاولة بأهمية خاصة من حيث أنه يعتبر منشئا لوضعية المعالجة القضائية، وليس مجرد كاشف لها كما كان عليه الحال بالنسبة لوضعية التاجر المفلس في عهد قانون الإفلاس.

لذلك فإن القانون المغربي تولى تنظيم الأحكام الشكلية الخاصة بالمساطر القضائية للمعالجة إنقاذا أو تسوية أو تصفية، مراعيا الخصوصيات التي تميز هذه المسطرة سواء تعلق الأمر بأحكام الاختصاص (المطلب الأول) أو الجهات التي لها حق طلب فتح المساطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أحكام الاختصاص

لقد نجم عن الأهداف المتوخاة من إقرار نظام صعوبات المقاولة، وتفاديا لكل ما من شأنه إثارة النقاش والتضارب في الآراء والأحكام القضائية، عمل القانون المغربي على إقرار مسطرة مبسطة وواضحة بخصوص أحكام الاختصاص[1] .

فإذا كان القانون المنظم للمحاكم التجارية[2] لم يتعرض لاختصاص هذه المحاكم بخصوص صعوبات المقاولة سواء في المادة الخامسة أو المادة التاسعة، فإنه نص على ذلك في المادة 11 ضمن تنظيمه للاختصاص المحلي لهذه المحاكم حيث جاء فيها: استثناءا من الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية ترفع الدعاوى:

- .....

- فيما يتعلق بصعوبات المقاولة، إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة".

ويلاحظ على هذا القانون أنه كان عليه أن يشير صراحة في المادة الخامسة منه على انعقاد الاختصاص للمحكمة التجارية دون أن ينتظر تنظيمه للاختصاص المحلي، وكأننا به في هذه المادة يحيل على اختصاص نوعي سبق وأن حدده وأشار إليه.

وعلى العموم فإن المحاكم التجارية تختص وحدها بالنظر على سبيل الاستئثار في القضايا المرتبطة بصعوبات المقاولة إعمالا لمقتضيات

---

[1]- على عكس ما أثير من نقاشات فقهية وتضارب قضائي بخصوص الجهة القضائية المختصة للبت في القضايا المرتبطة بظهير 24 ماي 1955.

[2]- قانون 53.95 ج عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997 .

المادة 11 من قانون 53.95 بغض النظر عن طبيعة الدين الذي قد يقود المقاولة إلى التوقف عن ديونها، ولو كان مدنيا، حيث إن قاعدة الخيار الممنوح للطرف المدني طبقا لنظرية العمل المختلط لا تطبق بهذا الخصوص.

وتأسيسا على ذلك فالاختصاص النوعي ينعقد للمحكمة التجارية بناء على صفة المدين دائما وأبدا، وهو ما يجعل هذا الاختصاص ذا طبيعة قطعية وحصرية، كما تكون مختصة حسب الفقرة الثانية من المادة 581 م.ت للنظر في جميع الدعاوى المتصلة بها.

أما فيما يخص الاختصاص المحلي، وبالرجوع للمادة 581 م.ت[1] ينعقد للمحكمة الموجودة في مكان مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة"، وهو نفس المقتضى الذي أوردته المادة 11 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أن اتفاق الأطراف طبقا للمادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية، على إسناد الاختصاص المكاني إلى محكمة أخرى لا توجد به المحكمة التجارية المختصة لكون هذه المساطر من النظام العام، وتتجاوز بذلك آثارها مجرد الأطراف المتفقة على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني إلى الأغيار وإلى المصلحة الاقتصادية العامة.

وطبقا لهذه الأحكام يمتد اختصاص المحكمة التجارية إلى كل ما يتصل بفتح هذه المسطرة سواء تعلق الأمر بتسيير المسطرة أو ما يقتضي حلها اللجوء إلى هذا القانون. وهذا المقتضى لا يعني أن المحكمة التجارية تحتكر جميع المنازعات التي قد تكون المقاولة طرفا فيها لمجرد

[1]- الفقرة الأولى منها.

أنها خاضعة للمسطرة، بل فقط بالنسبة للمساطر التي يمكن أن تمارس إلا في إطار هذا القانون وطبقا لقواعده.

هكذا فإن معيار المقر الرئيسي للمقاولة الفردية (الأصل التجاري) وكذا المقر الاجتماعي للشركة، هو المحدد للمحكمة التجارية المختصة للبت في ملف صعوبات المقاولة. ويتم تحديد هذا المقر اعتمادا على البيانات الواردة في السجل التجاري مالم يثبت خلاف ذلك.

وعلى خلاف القواعد المسطرية العامة المنظمة للاختصاص المحلي، فإن هذا الأخير يتسم بطابع القطعية والحصرية عندما يتعلق الأمر بنظام صعوبات المقاولة لماله من تأثير واضح على سير المسطرة، مما يجعله موصوف بصفة النظام العام، لا يمكن مخالفته أو الاتفاق على مخالفته.ذلك أن إسناد الاختصاص بخصوص هذا النوع من المنازعات أسس على معيار غير مرتبط بأطراف النزاع، وإنما على أساس مكان تواجد المقاولة التي هي على وشك التوقف عن الدفع أو المتوقفة عن الدفع موضوع التدخل القضائي.

وبخصوص الدفع بعدم الاختصاص النوعي، فإن العمل القضائي المغربي وإن كان يبدو متعارضا بخصوص البت فيه بحكم مستقل أو بموجب ضم هذا الدفع إلى الجوهر والفصل في القضية بحكم واحد[1]، فإن متطلبات نظام صعوبات المقاولة وكذا هيمنة النظام العام الاقتصادي على القواعد المسطرية المؤطرة له يستدعي إبعاد تطبيق مقتضيات المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية القاضية بوجوب البت بخصوص الدفع بعدم الاختصاص النوعي بموجب حكم مستقل داخل أجل ثمانية أيام، ويكون الحكم المذكور قابلا

[1]- حكم تجارية مراكش بتاريخ 1999/4/7 ملف عدد 1/98، مجلة الحدث القانوني، ع 17 يونيو 1999 ص.17.

للاستئناف داخل أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ، وتبت فيه محكمة الاستئناف داخل أجل عشرة أيام من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف.

كما يجب أن يعتبر الدفع بعدم الاختصاص المحلي من النظام العام كلما تعلق الأمر بالمنازعات التي تهم نظام صعوبات المقاولة، حيث يتعين على المحكمة إثارته تلقائيا وإحالة الدعوى على المحكمة المختصة.

ولا تفوتنا الإشارة و نحن بصدد إنهاء التطرق لأحكام الاختصاص القضائي لمعالجة صعوبات المقاولة أن نلفت الانتباه إلى ملاحظتين اثنتين:

الأولى : لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم الفصل فيما يخص القضايا المرتبطة بإجراءات الوقاية الداخلية أو الخارجية ومسطرة الإنقاذ ومساطر المعالجة على مستوى التسوية القضائية أو التصفية القضائية خارج الضوابط المسطرية المقررة بأحكام الكتاب الخامس من مدونة التجارة، بما لا يمكن معه إعمال مقتضيات الطرق البديلة لفض المنازعات من تحكيم ووساطة وصلح.

الثانية : على الرغم من انعقاد الاختصاص للمحكمة التجارية للبت فيما يخص المقاولة التي تعرف صعوبات أو تتوقف عن أداء ديونها، فإن إسناد الاختصاص للمحكمة الزجرية ـ الابتدائية ـ فيما يخص جرائم التفالس والجرائم الأخرى طبقا للمواد من 754 إلى 757 من م.ت تطبيقا لأحكام المادة 759 م.ت، أمر لا يستقيم من الناحية المبدئية، إذ كان من الأولى أن تنفرد المحاكم التجارية فقط دون سواها بهذا الاختصاص تحقيقا لنجاعة المسطرة واحتراما لضوابط الحكامة القضائية، وهي بالمناسبة دعوة لتمكين المحاكم التجارية من البت في

جرائم الأعمال، وحتى يمكن أن يتم إلغاء المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

المطلب الثاني: تنوع آليات فتح مساطر المعالجة

تتنوع آليات فتح المساطر القضائية للمعالجة، بين فتح مسطرة الإنقاذ التي يحتكر أمر طلبها رئيس المقاولة (الفقرة الأولى)، وبين فتح المسطرة القضائية للتسوية حيث تتعدد قنوات فتحها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: احتكار رئيس المقاولة طلب فتح مسطرة الإنقاذ

بالنظر إلى مسطرة الإنقاذ يراد منها مد يد العون للمقاولة المتعثرة والتي لا تستطيع بمفردها واعتمادا على إمكانياتها الذاتية إبعاد شبح التوقف عن الدفع الذي يلوح في الأفق، ومادام أنه تم وضع هذه الآلية القضائية الإرادية رهن إشارة رئيس المقاولة، فإنه وطبقا للمادة 561 م.ت، يحتكر رئيس المقاولة دون سواه حق طلب فتح مسطرة الإنقاذ.

وقد يثور بهذا الخصوص تساؤل حول ما إذا كان بالإمكان للشريك أو مراقب الحسابات أو لجنة المقاولة تقديم طلب للمحكمة لفتح مسطرة الإنقاذ حالة تقاعس رئيس المقاولة القيام بذلك.

بالنظر إلى أحكام الكتاب الخامس من مدونة التجارة تجمع بين ما موضوعي وبين ما هو مسطري، فإن أحكام المادة 561 م.ت أكدت بالوضوح والحزم المسطري ما لا يمكن معه الاجتهاد بهذا الخصوص، و أن رئيس المقاولة حسب الفقرة الثانية من المادة 546 م.ت هو الشخص الذاتي المدين أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري المدين، لذلك لا يمكن لغير

رئيس المقاولة تقديم طلب فتح مسطرة الإنقاذ إلا في حالة واحدة حيث يجوز للشركاء إلى ممارسة مسطرة العزل التلقائي أو القضائي للمثل القانوني للشركة.

أما في حالة وفاة الشخص الذاتي المدين، فإنه وللأسف لا يمكن للورثة أن يحلوا محله في ممارسة طلب فتح مسطرة الإنقاذ، لأن الفقرة الرابعة من المادة 546 م.ت لم تتح لهم حلول محل الهالك إلا بعدما يتم فتح المسطرة من طرفه ويتوفى بعد ذلك، ويقوم السنديك بإشعارهم، وبالتالي فإن هذه الفقرة لم تفترض حالة ما قبل فتح المسطرة. لكن مع ذلك يجوز لهم تقديم طلب فتح مسطرة الإنقاذ إذا قاموا بتوكيل أحد الورثة إذا بقيت المقاولة قائمة بعد من تصفية التركة.

الفقرة الثانية: تعدد قنوات فتح مسطرة التسوية أو التصفية

خلافا لمسطرة الإنقاذ التي حصر المشرع الجهة التي يمكنها طلب فتحها في مجرد رئيس المقاولة وبمبادرة منه، تتميز المسطرة القضائية للمعالجة- التسوية أو التصفية- بالمقارنة مع باقي القضايا الأخرى المعروضة على المحاكم بكونها مسطرة تتجاوز أطراف النزاع حول الدائنية، وبالتالي ترتفع في جانب منها عن منطق الخصومة، مما يؤدي إلى تعطيل جزئي للقاعدة المسطرية المتمثلة في الصفة والمصلحة في رفع الدعوى.

إن أهداف ومرامي نظام صعوبات المقاولة كانت وراء إقرار قاعدة مسطرية ذهبية جديدة في المنظومة القانونية المغربية متمثلة من خلال المواد من 576 إلى 578 م.ت، في الاعتراف لجهات متعددة من حقها أن تجعل المحكمة تضع يدها وتقضي بفتح المسطرة القضائية للمعالجة؛

يمكن اجمالها بين أطراف حق الدائنية، من المدين (أولا) والدائنين (ثانيا) ، وبين جهات قضائية، المحكمة تلقائيا (ثالثا) وكذلك النيابة العامة بناء على طلب أو عن إحالة من رئيس المحكمة التجارية (رابعا).

أولا: طلب فتح المسطرة بتصريح من رئيس المقاولة

" يجب على رئيس المقاولة أن يطلب فتح مسطرة التسوية القضائية في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ توقف المقاولة عن الدفع".هذا ما تنص عليه المادة 576 م.ت.

هكذا يتعين على الملزم والمخاطب بأحكام نظام صعوبات المقاولة أن يعمد داخل أجل ثلاثين يوما تلي توقفه عن الدفع، التقدم للمحكمة التجارية المختصة بتصريح يطلب فيه فتح المسطرة القضائية للمعالجة. ويلاحظ أن الأجل المحدد في هذه المادة معقول ومقبول حيث لا يمكن اعتباره طويلا من شأنه أن يفوت فرص إنقاذ ممكنة للمقاولة المتوقفة عن الدفع، ولا هو بالقصير جدا بما يمكن أن يفزع المكلف بتقديم الطلب، إذ لم يكن بالإمكان احترام أجل 15 يوما التي كانت تنص عليها المادة 561 م.ت القديمة.

كما يبدو أن هذا الأجل مقبولا إذا نظرنا إليه من زاوية المفهوم الجديد للتوقف عن الدفع المعتمد على المعيار الاقتصادي، إذ يفترض وفق النموذج القانوني الذي حددته المادة 576 م.ت أن المدين استحال عليه تنفيذ التزاماته اتجاه دائنيه وفق قاعدة عدم كفاية أصول المقاولة لمواجهة خصومها. فلا مبرر إذن للتأخر في الإعلان عن حالة التوقف عن الدفع، والتسريع بإقحام المحكمة عبر تقديم طلب استصدار حكم يقضي بفتح المسطرة القضائية للتسوية.

هكذا واستنادا إلى أحكام المادة 576 م.ت، فإنه يتوجب على رئيس المقاولة المبادرة إلى طلب فتح المسطرة داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ حصول التوقف عن الدفع ، تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادة 747 م.ت. وهذا الأجل ذو طبيعة خاصة لا يعتبر أجلا خاصا لممارسة دعوى تحت طائلة السقوط، ولا يخضع لأسباب الانقطاع والتوقف، بل الهدف منه دفع رؤساء المقاولات إلى الإسراع بسلوك هذه المسطرة قبل أن تتفاقم وضعية المقاولة المتوقفة عن الدفع.

ويتعين على المدين الملزم بطلب فتح المسطرة القضائية للمعالجة حسب المادة 577 م.ت أن يبين أسباب التوقف عن الدفع، وأن يودع لدى كتابة الضبط مقابل إشهاد بالتسلم[1]، الوثائق التي حددتها هذه المادة، وهي القوائم التركيبية لآخر سنة مالية مؤشر عليها من طرف مراقب الحسابات إن وجد وجرد و وتحديد قيمة كل أموال المقاولة المنقولة وغير المنقولة ولائحة بالدائنين والمدنيين، مع الإشارة إلى مكان إقامتهم ومبلغ حقوقهم وديونهم وضماناتهم عند تاريخ التوقف عن الدفع وجدول التحملات، وقائمة الأجراء وممثليهم إن وجدوا ونسخة من النموذج 7 من السجل التجاري ووضعية الموازنة الخاصة بالمقاولة خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة.

وسعيا منه لضمان جدية الطلب، فقد ألزم القانون المغربي من خلال المادة 577 م.ت أن تكون الوثائق المدلى بها من قبل المدين مؤرخة وموقعة ومصادق عليها من قبله، على أنه في حالة تعذر تقديمه لإحدى الوثائق المطلوبة أو كان الإدلاء بها ناقصا وجب أن يشمل التصريح بيان الأسباب التي تمنع تقديمها.

[1]- الفقرة الأخيرة من المادة 577 م ت.

والغاية من إلزام رئيس المقاولة تقديم كل هذه الوثائق هو تمكين المحكمة من تكوين صورة متكاملة وواضحة لوضعية المقاولة ، كما لها طبقا لهذه المادة، كذلك أن تأمر بأي إجراء من شأنه تحقيق نفس الغاية، لاسيما الإطلاع على أية وثيقة أخرى بحوزة المقاولة أو الغير، كما يمكنها أن تأمر بخبرة أو الإستماع لكل من تكون أقواله مفيدة.

وإذا كان التصريح المقدم من قبل المدين الملزم به ناقصا أو مجردا أو غير مطابق للشكل القانوني، فإن للمحكمة وبعد إنذاره أن تقضي بعدم قبول الطلب.

ثانيا : فتح المسطرة بناء على مقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين

خولت الفقرة الأولى من المادة 578 م.ت للدائنين إمكانية طلب فتح المسطرة القضائية للمعالجة بمقال افتتاحي للدعوى وذلك لارتباط مصالحهم بمصير المقاولة حيث أن تأخر المدين عن طلب فتحها من شأنها أن يدهور وضعيتها بما يهدد ويقلل من فرص حصولهم على ديونهم.

إن حق دائني المقاولة- المدين- في تقديم مقال افتتاحي للدعوى كما يمكن أن يمارسوه جميعهم، يمكن أن يتم بمجرد قيام دائن واحد منهم بذلك.

ويحق لكل دائن كيفما كانت طبيعة دينه التقدم بهذا المقال سواء كان دينه ذا طبيعة تجارية أو مدنية، وسواء كان دينه عاديا أو مضمونا بأي نوع من الضمانات المقيدة أو غير المقيدة[1]، شريطة أن يكون الدين ثابتا ومستحقا ومطالبا به.

[1]- Cass com, 22 juin 1993, Bull , civ IV , n ° 264 D 1993 Som, 386 OBS A .Honart.

ولا يمكن قبول الدعوى إلا إذا قام الدائن مقدم المقال الافتتاحي بتأسيس عدم قيام المقاولة المدين بأداء الدين المستحق على واقعة التوقف عن الدفع. ومعنى ذلك أنه في حالة عدم تحقق هذا الشرط فلا تقبل دعواه لما وفره القانون من آليات للحصول على دينه من قبل التنفيذ الجبري مثلا [1].

وقد يثور التساؤل حول ما إذا كان بإمكان الدائن سلك المساطر العادية للمطالبة بدينه ، وفي نفس الآن التقدم بمقال افتتاحي للدعوى بطلب فتح مسطرة التسوية؛ إنه وفي غياب أي مقتضى قانوني خاص، ليس هناك ما يمنع الدائن من سلك المسطرتين معا.

إلا أنه وبخصوص الدائن أو الدائنين الذين شاركوا في مسطرة المصالحة، ووافقوا عليها، فإنه لا يجوز لهم التقدم بمقال افتتاحي للدعوى، لأن شرط استحقاق الدين أو الديون يكون قد انتفى بموجب اتفاق المصالحة. أما بالنسبة للدائنين غير المشاركين في اتفاق المصالحة، فإن آجال ديونهم تخضع للآجال الموحدة التي يكون رئيس المحكمة قد حددها لهم.

هذا ولا يكفي للدائن التقدم بالمقال الافتتاحي للدعوى بفتح المسطرة القضائية للمعالجة إلا إذا كان دينه قائما إنشاءا ومآلا. ومؤدى ذلك أنه إذا ما سقط دينه لأي سبب قانوني لا يعود من حقه التقدم بطلب فتح المسطرة. وعلى نفس المنحى لا يحق له القيام بذلك إلا إذا كان بالإمكان الرجوع على المدين، ذلك أن التاجر الذي وضع حدا لنشاطه التجاري أو الذي توفي داخل سنة من الاعتزال أو ستة أشهر من الوفاة لا يمكن الرجوع عليه إذا كان قد توقف عن الدفع قبل تحقق هاتين الواقعيتين. ويسري نفس الحكم حسب المادة 580 م.ت على الشريك

[1]- قرار محكمة النقض عدد 1427 تاريخ 2004/12/29 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 8 ماي 2005 ص. 91.

المتضامن بعد سنة من اعتزاله الشركة عندما يكون توقف هذا الأخير عن الدفع سابقا لاعتزاله.

ولا يجوز للعمال أن يقدموا مقالا افتتاحي للدعوى بهذه الصفة خلافا للقانون الفرنسي، إذ لا يمكنهم القيام بذلك إلا إذا ثبت لأحدهم دين في ذمة المقاولة، حيث سيمارس هذا الحق بصفته دائن وليس بصفته أجير؛ إذ لا يملك عندئذ سوى الحق في إعلام المحكمة أو إخبار النيابة العامة بواقعة توقف المقاولة عن أداء الديون الأخرى.

بقي أن نشير أن تنازل المدين أو الدائن عن طلب فتح المسطرة القضائية للمعالجة لا يجعل المحكمة ملزمة للاستجابة لذلك، حيث أن مفهوم الخصومة الذي يعطي للخصوم- الأطراف- صلاحيات لبدء الدعوى وتوجيهها وكذلك تركها، يتم تعطيله حينما يتعلق الأمر بنظام معالجة صعوبات المقاولة، حيث يتحول دور المحكمة من طبيعته الحيادية- السلبية- إلى طبيعة تفاعلية يجعلها تقترب من دور طرف في الدعوى، خاصة وأنه تم الاعتراف لها بحق وضع اليد تلقائيا على المقاولة المتوقفة عن أداء ديونها مما يشكل ذلك ابتعادا عن النظام القضائي الخاص.

ثالثا: الفتح التلقائي للمسطرة من قبل المحكمة التجارية

تشكل الفقرة الثانية من المادة 578 م.ت محطة مفصلية في النظام القانوني المغربي ذلك أنه بتنصيصها على أنه: "يمكن للمحكمة أيضا أن تضع يدها على المسطرة تلقائيا ..."، تكون قد أدخلت القضاء محطة تاريخية غاية في الدقة والجَدة.

إن الاعتراف للمحكمة بحق وضع يدها تلقائيا على المسطرة القضائية للمعالجة يكسر القاعدة المسطرية الثابتة القائمة على "إن القضاء لا يقضي إلا إذا طلب منه".

وإذا كان نظام الإفلاس لم يخول للمحكمة حق التدخل المباشر التلقائي، فلأنه كان يؤطر العلاقة المباشرة بين المدين المفلس ودائنيه، وكان ذلك يعني أن المصالحة المطروحة والتي هي موضوع التنازع تهم فقط أطرافها، بينما الأمر على خلاف ذلك عندما يتعلق الأمر بنظام معالجة صعوبات المقاولة.

إن هيمنة هاجس "الإنقاذ الممكن للمقاولة"، جعل من أوليات نظام المعالجة يعرف تراتبية جديدة تؤخر مصلحة الدائنين وتسبقها أولوية الإنقاذ الممكن للمقاولة، وهذا ما كان وراء الاعتراف للمحكمة بالحق في وضع اليد تلقائيا على المسطرة كوظيفة جديدة في ظل المفهوم الجديد للقانون الذي يؤطر النظام الاقتصادي العام، بما يسمح بإعادة توزيع الأدوار الجديدة للقضاء، ويبعده عن الدور الكلاسيكي له، والذي ظل يقوم به لقرون عديدة.

إنه وأمام تقاعس المدين المتوقف عن الدفع، وكذا تراخي الدائنين عن طلب فتح المسطرة أو عدم قدرتهم على إثبات واقعة التوقف عن الدفع، وفي ظل هيمنة "المصلحة الاقتصادية العامة" كمحدد جديد لنظام المعالجة، أضحى التدخل القضائي التلقائي مجالا للإنفراد في ظل المنظومة القانونية المغربية.

ومع ذلك كله تجدر الإشارة إلى أن وضع المحكمة يدها تلقائيا على المسطرة ليس بالأمر الهين، إذا استحضرنا الآليات الموضوعة رهن إشارتها حتى تعلم المحكمة بوقوع مقاولة معينة في حالة التوقف عن

الدفع، خاصة أمام ضغط الملفات وقلة عدد القضاة لدى المحاكم التجارية.

هكذا فإن المحكمة قد تسترشد بما قد يبلغ إلى علمها من قبل الجهات الرسمية كمصلحة الضرائب والضمان الاجتماعي أو الجهات غير الرسمية كالدائنين والأبناك ومراقبي الحسابات، وكذا من طرف أطراف أقصاها القانون المغربي، ولم يمنحها صفة التقدم بطلب فتح المسطرة كالشركاء[1] ومندوبي العمال، علما أن القانون الفرنسي سمح للأجراء بطلب فتح المسطرة.

هذا و يجوز لمحكمة الاستئناف التجارية أن تقضي بفتح المسطرة في الحالة التي تلغي فيها حكم محكمة الدرجة الأولى.

وتجب الإشارة إلى أن القانون الفرنسي قد ألغي إمكانية الفتح التلقائي للمسطرة من طرف المحكمة وذلك بناء على أمر رئاسي رقم 2014-1088 بتاريخ 26 شتنبر 2014، وفي ذلك تطبيق لقرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 2012 الذي قضى بعدم دستورية الفتح التلقائي للمسطرة من طرف المحكمة لأن ذلك يمس بالمبدأ الدستوري بحيادية القضاء.

ولا تفوتنا الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى إمكانية الوضع التلقائي ليد المحكمة على مقاولة متوقفة عن الدفع، لها كذلك وفي إطار تحويل مسطرة الإنقاذ طبقا للمادة 564 م.ت إلى مسطرة تسوية قضائية أو تصفية قضائية إذا ما عاينت أثناء نظرها في نظرها في طلب فتح مسطرة الإنقاذ أن المقاولة كانت في حالة توقف عن الدفع في تاريخ النطق بالحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ.

[1]- وقد مر معنا أن القانون المغربي من خلال المادة 547 من مدونة التجارة سمح للشريك أن يحرك الوقاية الداخلية.

ولها كذلك ـ كمحكمة ـ وطبقا للمادة 573 م.ت أن تحول مسطرة الإنقاذ إلى مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، إما بشكل تلقائي أو بناء على طلب أحد الدائنين، في الحالة التي لم تنفذ المقاولة التزاماتها المحددة في مخطط الإنقاذ.

رابعا : فتح المسطرة بناء على طلب من النيابة العامة أو بموجب الإحالة من طرف رئيس المحكمة التجارية

لم يكن بدا حين الاعتراف للمحكمة تلقائيا من وضع يدها على المسطرة سوى السماح للنيابة العامة كذلك من لعب دور فعال ارتباطا بهذه المسطرة.

فقد قضت الفقرة الثانية من المادة 578 م.ت على أن المحكمة تضع يدها تلقائيا على المسطرة أو بناء على طلب من النيابة العامة أو من رئيس المحكمة في إطار ما تخوله له الوقاية الخارجية من اختصاصات.

إن الاعتراف للنيابة العامة بإمكانية تقديم طلب للمحكمة التجارية لفتح المسطرة يأتي في سياق الدور الذي أراده القانون أن تلعبه النيابة العامة بوجه عام في إطار القضاء التجاري، إيمانا منه بما لها من دور في المحافظة على النظام العام الاقتصادي[1].

ويعتبر تدخل النيابة العامة لطلب فتح المسطرة القضائية مسلكا احتياطيا إذا لم تقم به المحكمة أو تقاعس كل من المدين والدائنين عن القيام بذلك.

[1]ـ أحمد عبادي: "النيابة العامة وصعوبات المقاولة"، مجلة القضاء والقانون عدد 150، ص. 30.

ونظرا لما قد تتمتع به النيابة العامة من آليات للاستعلام[1]، وكذلك من خلال اطلاعها على ملفات المقاولات يمكنها أن تقف عند وضعيتها حتى إذا ما لاحظت أنها متوقفة عن الدفع كان عليها تقديم طلب لفتح المسطرة للمحكمة.

إلا أنه وفي ظل الممارسة العملية المرتبطة بعمل النيابة العامة داخل المحاكم التجارية، فلا يجب أن نكون كثيري التفاؤل كي نعول عليها لتقديم هذا الطلب لأنه سيكون مطلوب منها إثبات حالة التوقف، حيث لن يتأتى لها الوقوف حولها إلا من خلال حالة عدم تنفيذ الالتزامات المالية المبرمة في إطار المصالحة.

وعلى الرغم من سكوت النص عن تحديد النيابة العامة الموكول لها مهمة طلب فتح المسطرة، فإن ذلك يكون جائزا للنيابة العامة لدى المحكمة التجارية، وكذلك لدى النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية؛ خاصة وأنه من الناحية العملية فجرائم الأداء بالشيك تمارس أمام القضاء الزجري للمحاكم الابتدائية. فكلما بلغ إلى علم أي نيابة عامة واقعة التوقف عن الدفع، فإنه يتعين عليها أن تطلب من المحكمة التجارية المختصة فتح المسطرة القضائية للمعالجة.

ويعتبر قرار الإحالة الذي قد يمارسه رئيس المحكمة التجارية من مستجدات القانون 73.17. هكذا فإنه وطبقا للفقرة الثانية من المادة 559 م.ت، فإن رئيس المحكمة وفي حالة عدم تنفيذ المدين الإلتزامات الناشئة بموجب اتفاق المصالحة الذي صادق عليه رئيس المحكمة، فإن هذا الأخير يعاين بمقتضى أمر غير قابل للطعن، فسخ هذا الاتفاق مما

[1]- عائشة أومغار ومحمد عبد المحبين البقالي الحسني: "دور النيابة العامة في إطار صعوبات المقاولة" بندوة صعوبات المقاولة وميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى لذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى مطبعة الأمنية الرباط 2007 ص. 573.

ينجم عن ذلك سقوط كل الآجال الممنوحة له، ويحيل الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية. وغني عن البيان رغم سكوت النص، أن سقوط الآجال يترتب عنه وبشكل مباشر تحقق شرط التوقف عن الدفع الموجب لفتح مسطرتي التسوية أو التصفية القضائيتين.

الفرع الثاني: الحكم بفتح المساطر القضائية للمعالجة

إن رهان المزاوجة في التوفيق بين مصالح الأطراف، حق الدائنية المرتبطة بالمقاولة وكذا حماية مستوى التشغيل من جهة، وبين البحث عن الإنقاذ الممكن للمقاولة من جهة ثانية، كان وراء الاعتراف للمحكمة التجارية بسلطات واسعة وهي بصدد وضع يدها على المسطرة التي تخص المقاولة المتوقفة عن أداء ديونها في إطار مسطرتي التسوية أو التصفية القضائية والآن مع اعتماد مسطرة الانقاذ الجديدة ولو لم تكن متوقفة عن الدفع.

هكذا فإن الحسم بفتح إحدى المساطر وتحديد مآل المقاولة وما يرتبط بها من مصالح جعلت مدونة التجارة تلزم المحكمة القيام بالعديد من الإجراءات السابقة قبل البت في فتحها نظرا للتحولات العميقة التي ستعرفها وضعية المدين وكذا الدائنين.

وقد وضعت مدونة التجارة خطة طريق يتعين على المحكمة احترامها من حيث القيام بإجراءات محددة (المبحث الأول)، وكذلك تحديد مضمون الحكم القاضي بفتح المساطر(المبحث الثاني)، وأخيرا احترام إجراءات شكلية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: إجراءات ما قبل إصدار حكم فتح المساطر

إن إقحام القضاء في ميدان الأعمال الاقتصادية والتعويل عليه للمساهمة من موقعه في البحث عن حل لإنقاذ ممكن للمقاولة المتوقفة عن الدفع أو التي هي على وشك التوقف عن الدفع استدعى بما يجعله طرفا مهما، أن يتجاوز تدخله ارتداء عباءة المحايد، وأن يكون على بينة وعلى معرفة تامة بوضعية المقاولة موضوع فتح إحدى المساطر القضائية للمعالجة. وهو ما كان وراء إلزام غرفة المشورة بسلك مجموعة من الإجراءات الأولية قبل النطق بفتح المسطرة. وللإشارة فإن هذه الإجراءات المرعية تهم مسطرة الإنقاذ ومسطرة التسوية أو التصفية القضائية.

وتتراوح هذا الإجراءات بين استدعاء رئيس المقاولة للمثول أمام غرفة المشورة (مطلب أول) وبين الاستماع لأشخاص غير المدين (مطلب ثاني) مع إمكانية تعيين خبير (مطلب ثالث)، على أن يتم كل ذلك في أجل محدد للنطق بالحكم (مطلب رابع).

المطلب الأول: استدعاء رئيس المقاولة: الاستماع الإجباري

إن الإسراع بوضع المحكمة يدها على المقاولة المتعثرة من أجل تمتيعها بحصانة قضائية ضد دائنيها، وهو ما كان وراء إقرار أول إجراء ملزم للمحكمة قصد الاستماع إليه قبل نطقها بحكم فتح إحدى المساطر، يتمثل ذلك في قيام المحكمة باستدعاء رئيس المقاولة أمام غرفة المشورة.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 563 م.ت على ما يلي: "تبت المحكمة في طلب فتح مسطرة الإنقاذ بعد استماعها لرئيس المقاولة بغرفة المشورة، خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه إليها".

وقد نصت المادة 582 م.ت على ذات الإجراء بخصوص فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية حيث نصت على أنه:" تبث المحكمة بشأن فتح المسطرة بعد استماعها لرئيس المقاولة أو استدعائه قانونيا للمثول أمام غرفة المشورة".

ولا يمكن للمحكمة الحكم بفتح المسطرة من عدمه إلا بعد الاستماع إلى رئيس المقاولة بقطع النظر عن الوسيلة التي تباشر على أساسها المحكمة النظر في هذه القضية، وهو ما يفسر تطرق المادة 582 م.ت إلى الاستماع التلقائي أو الاستماع بناءا على الاستدعاء القانوني لرئيس المقاولة طبقا للمواد 37 و38 و39 من ق م م، أو كذلك الاستماع الوجوبي بخصوص فتح مسطرة الانقاذ طبقا للمادة 563 م.ت.

ولا شك أن الاستماع لرئيس المقاولة أمام غرفة المشورة له أهمية بالغة لتنويرها ووضعها في الصورة الحقيقية للمقاولة وتوضيح ما قد يرد في الوثائق المعروضة عليها والمقدمة من قبل رئيس المقاولة أو أي جهة داعية لفتح المسطرة. وبذلك فإن إجراء الاستماع إلى رئيس المقاولة له مساس بالنظام الاقتصادي العام يؤدي عدم احترامه إلى بطلان جميع إجراءات التحقيق، مع تعريض الحكم الصادر للإلغاء لعيب في الشكل، وعلى أن عدم حضور رئيس المقاولة للمحكمة من أجل الاستماع إليه أمام غرفة المشورة، إذا كان من شأنه عرقلة سير الإجراءات، فإنه لا يؤدي بالضرورة إلى وقف سير الإجراءات الأخرى، خاصة ما يهم

الاستماع إلى كل من تقدر المحكمة موجبا لتكوين قناعتها حول الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية الحقيقية للمقاولة.

ويعزى ذلك إلى أن الرعونة التي قد تطبع سلوك رئيس المقاولة من خلال عدم مثوله أمام غرفة المشورة أو عدم تعاونه معها للوقوف حول الوضعية الحقيقية للمقاولة المتوقفة عن الدفع، أو التي هي على وشك التوقف عن الدفع. إن المساطر القضائية للمعالجة لم تقرر لفائدة المدين أو دائنيه فقط، وإنما لخدمة مصلحة أكبر وهي البحث عن إنقاذ ممكن للمقاولة وضمان استمرارية نشاطها.

المطلب الثاني: إمكانية الاستماع إلى أشخاص غير المدين

على خلاف الاستماع الوجوبي لرئيس المقاولة أجازت الفقرة الثانية من المادتين 563 و 582 م.ت ،يمكن للمحكمة الاستماع أيضا: " ... لكل شخص يتبين لها أن أقواله مفيدة دون أن يتمسك بالسر المهني...".

إن الحرص على استكمال المحكمة الصورة الحقيقية لوضعية المقاولة كان وراء السماح لغرفة المشورة تعميق بحثها في ضوء التصريحات والمناقشات والاستنتاجات التي تمت عند الاستماع لرئيس المقاولة، لتوسيع دائرة البحث والتقصي ليشمل كل شخص له علاقة بالمقاولة وبقضاياها من شأنه الاستماع إليه تنوير المحكمة.

فيمكن للمحكمة أن تستدعي أحد الدائنين أو البعض منهم أو جميعهم، وكذلك مراقب الحسابات حالة تعيينه بالمقاولة، وكذا الأجراء والأبناك. ويمكن أن يمتد إجراء الاستماع إلى ممثل مصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي دون أن يكون لأحد هؤلاء حق الامتناع

عن تزويد المحكمة بالمعلومات التي تتعلق بوضعية المقاولة بداعي واجب المحافظة على السر المهني.

على أن إجراء الاستماع لهؤلاء كما قد يتم أمام غرفة المشورة، فليس ثمة ما يمنع أن يكون أمام قاض يتم تعيينه لهذا الغرض.

المطلب الثالث: إمكانية تعيين خبير

أجازت الفقرة الثانية من المادتين 563 و582 م.ت للمحكمة وقبل النطق بحكم فتح المسطرة القضائية للمعالجة: " ... إمكانية الإستعانة بخبير أو كما يمكنها أن تطلب من كل شخص من ذوي الخبرة ابداء رأيه في الأمر".

إنه وبعد الاستماع إلى رئيس المقاولة وكذا إلى كل شخص آخر يمكن أن ينور غرفة المشورة حول الوضعية الحقيقية للمقاولة، أجازت مدونة التجارة للمحكمة أن تعين شخصا من ذوي الخبرة لإبداء رأيه في نقطة تهم وضعية المقاولة، سواء ما يخص الجانب المالي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو المحاسباتي أو الإداري، وعموما في كل ما يتعلق بأمور المقاولة.

ولا تشترط المادتان 563 و582 م.ت في الخبير المعين انتماءه لأي مهنة معينة يكفي أن ترى فيه المحكمة المقدرة على إبداء رأيه في النقطة أو النقط التي تراها واجبة التوضيح من قبل أهل الاختصاص، لهذا فلها أن تأمر تمهيديا بتعيينه لإجراء الخبرة المطلوبة قبل إصدار الحكم بفتح المسطرة.

وليس هناك ما يمنع أن يتم تعيين الخبير قبل الاستماع الاختياري لغير المدين - رئيس المقاولة - أو أن يتزامن هذا الاستماع بحضور الخبير المعني[1].

هذا ويتعين على المحكمة أن تكون حذرة في إقرار إمكانية اللجوء إلى الاستماع الاختياري، وكذا إمكانية تعيين الخبير لإبداء الرأي حيث إنها تكون مواجهة بإكراه العامل الزمني للبت في فتح المسطرة.

المطلب الرابع: أجل البت في الدعوى

يبدو أن هاجس تسريع وضع المحكمة يدها على المقاولة التي يتهددها التوقف عن الدفع أو تلك المتوقفة عن الدفع كان وراء إقرار الفقرة الأخيرة من المادة 582 م.ت وكذا الفقرة الأولى من المادة 563 م.ت أجل قصير جدا لكي تبت في الدعوى قوامه خمسة عشر يوما من رفع الدعوى إليها.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 563 م.ت على أنه: "تبث المحكمة في طلب فتح مسطرة الإنقاذ، بعد استماعها لرئيس المقاولة بغرفة المشورة، خلال أجل خمسة عشر من تاريخ تقديمه إليها". كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 582 م.ت على أنه : " تبث المحكمة بعد خمسة عشر يوما على الأكثر من رفع الدعوى إليه". ويتضح من صياغة هذين الفقرتين أن واضعيهما كانوا على بينة من أمرهم بخصوص علمهم المسبق بصعوبة تحديد دقيق للأجل الواجب على المحكمة احترامه للبت في الدعوى المرفوعة أمامها بخصوص المقاولة المتوقفة عن

[1]- Y .GUYON : op. cit , p .169.

الدفع أو التي هي على وشك التوقف عن الدفع. فمن جهة أولى وأمام إكراه ضرورة التعجيل بإصدار الحكم القاضي بفتح إحدى المساطر القضائية لما ينتج عنه من آثار قانونية غاية في الأهمية والخطورة، إذ يؤدي إلى وقف جميع المتابعات الفردية ومنع أداء كل دين سابق، وهو ما يعتبر تحصينا للذمة المالية للمقاولة ووقف نزيف الأداء الذي يهدد استمراريتها، وهذا ما يفسر اعتماد صيغة: " ...على الأكثر ..."، مما يوحي بأن المحكمة مجبرة على احترام هذا الأجل دون إمكانية تجاوزه.

ومن جهة ثانية، واستحضارا للصعوبة بل لاستحالة احترام أجل الخمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى، فإن واضعي هذه الفقرة لم يرتبوا أي جزاء حالة مخالفة ذلك.

إن إلزام المحكمة باستدعاء رئيس المقاولة في إطار الاستماع الوجوبي وكذا الانفتاح على إمكانية اللجوء إلى الاستماع الاختياري مع ما قد يصاحب ذلك من لجوء إلى الخبرة، كل هذه الإجراءات تحتاج إلى أجل أطول، بل إن مجرد الاكتفاء بإجراء الاستماع الوجوبي يستغرق أجلا أطول، علما أن المحكمة لا تقضي بفتح المسطرة إلا إذا تأكدت لها تحقق واقعة التوقف عن الدفع بخصوص طلب فتح مسطرة التسوية أو إذا تأكدت بعدم قدرة المدين على تفادي التوقف عن الدفع بمفرده بخصوص طلب فتح مسطرة الانقاذ.

وما يزيد في صعوبة احترام أجل الخمسة عشر يوما، أن المحكمة التجارية لا تبت في الموضوع إلا بعد المداولة وتحرير الأحكام بشكل كامل.

ويعني ذلك من الناحية العلمية أن نصف مدة المادتين 563 و 582 م.ت يستغرقها التحرير، وما يتبقى منها لاستدعاء رئيس المقاولة ومثوله أمام غرفة المشورة[1].

وإذا كان لنا أن نتفهم الإحراج الذي وقع فيه واضعو هذه الفقرة، فإننا لا نقبل كيف أنهم لم ينفتحوا على حل تمديد الأجل لمرة أو مرتين خاصة، وأن المادة 553 م.ت سمحت لرئيس المحكمة التجارية أن يمدد مدة تعيين المصالح لمدة أخرى مرة واحدة. لذا لم يتحقق ما كنا نتماه من إعادة تحديد أجل جديد في ضوء التطبيق القضائي للأجل المنصوص عليه حاليا في المادتين 563 و582 م.ت، وأن يأخذ بعين الاعتبار الظروف والإجراءات المرتبطة بذلك. فلا يعقل أن يتم التنصيص على أجل قد يبدو مقبولا، ولكنه من الناحية العملية لا يتم احترامه، بل لا يمكن احترامه.

المبحث الثاني: مضمون الحكم بفتح المساطر القضائية

تصدر المحكمة التجارية، بعدما تتوفر على الشروط القانونية، حكمها بخصوص المقاولة التي تعاني من صعوبات لا يمكن أن تتجاوزها بمفردها والتي يتهددها التوقف عن الدفع في أجل قريب في إطار حكم فتح مسطرة الإنقاذ أو رفضه ، "قبول أو رفض فتح مسطرة الانقاذ"، والنطق بفتح مسطرة التسوية أو مباشرة النطق بالتصفية

[1]- فمثلا سجل المقال الافتتاحي للدعوى بالمحكمة التجارية بمكناس بتاريخ 2010/02/02، وحجز للمداولة بجلسة 2010/03/11، في الملف 6/10/01 وهكذا...

القضائية أو رفض ذلك (المطلب الأول) وكذا تعيين أجهزة المساطر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون حكم قبول أو رفض فتح مساطر المعالجة

سواء تعلق الأمر بحكم فتح مسطرة الإنقاذ (الفقرة الأولى) أو تعلق الأمر بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حكم فتح مسطرة الإنقاذ

يتعين على المحكمة التجارية وهي تنظر في طلب فتح مسطرة الإنقاذ المرفوع إليها من طرف رئيس المقاولة، وبعد التأكد من الصفة القانونية لمقدمه أن وضعية المقاولة مختلة وتعاني من صعوبات مالية أو اقتصادية أو اجتماعية أو قانونية ليس بمقدورها تجاوزها، ومن شأنها أن تؤدي في وقت قريب إلى التوقف عن الدفع.

ووفقا لمقتضيات الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 561 م.ت، يتعين أن يشار في الطلب إلى طبيعة الصعوبات التي تعترض المقاولة، وأن يرفق بالوثائق المنصوص عليها في المادة 577 م.ت كالقوائم التركيبية لآخر سنة مالية، قائمة بالمدينين وبالدائنين، وقائمة بالأجراء وممثليهم إن وجدوا، وضعية الموازنة الخاصة بالمقاولة خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة.

كما أنه على المحكمة وهي تنطق بمضمون الحكم القاضي بقبول أو رفض فتح مسطرة الإنقاذ تقدير جدية مشروع مخطط الإنقاذ،

حيث تدور المحاور الكبرى للمخطط حول تحديد جميع التزامات الضرورية لإنقاذ المقاولة خاصة ما يهم العقود الجارية المهمة، ثم تحديد طريقة الحفاظ على نشاط المقاولة على تمويله من حيث مستوى الإنتاج وإمكانية اللجوء إلى الاقتراض أو تفويت بعض الأصول غير المهمة، وكذلك كيفيات تصفية الخصوم سواء عن طريق الجدولة أو منح التخفيضات، وفي الأخير تحديد الضمانات سواء الممنوحة قصد تنفيذ مشروع المذكور، ناهيك عن التعديلات التي قد يتطلبها مشروع المخطط فيما يخص إعادة هيكلة المقاولة.

هكذا فبالإضافة إلى ضرورة التأكد من واقعة الصعوبات المحدقة دون التوقف عن الدفع، تتأكد المحكمة من جدية مشروع مخطط الإنقاذ تحت طائلة عدم القبول، للحكم بفتح مسطرة الإنقاذ.

الفقرة الثانية: حكم فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية

نظرا لأهمية التوقف عن الدفع – باعتباره الفاصل بين المرحلة القضائية الرضائية وغير الإرادية في نظام صعوبات المقاولة، وطبقا للمعيار الاقتصادي، فقد أفردت مدونة التجارة لتحديد مادة فريدة في فصل مستقل وهو الفصل الأول من الباب الحادي عشر من الكتاب الخامس من المدونة، حيث نظمت تحديد تاريخ التوقف عن الدفع (أولا) مع إقرار مسطرة لتأخير هذا التاريخ (ثانيا).

أولا: التحديد الأولي لتاريخ التوقف عن الدفع

تنص الفقرة الأولى من المادة 713 م.ت على أنه: "يعين حكم فتح المسطرة تاريخ التوقف عن الدفع الذي يجب أن لا يتجاوز في جميع الأحوال، ثمانية عشر شهر قبل فتح المسطرة".

هكذا يتعين على المحكمة المصدرة لحكم فتح المسطرة القضائية بعد التأكد من واقعة التوقف عن الدفع تحديد التاريخ الحقيقي له، ومعنى ذلك أنها غير ملزمة بالتاريخ المصرح به من قبل المدين أو التاريخ المدلى به من قبل الدائنين أو النيابة العامة حالة تقدمها بطلب فتح المسطرة.

وتعمد المحكمة إلى محاولة الوقوف حول التاريخ التقريبي للتوقف عن الدفع نظرا لصعوبة المعرفة الدقيقة للتاريخ الفعلي للتوقف، إذ غالبا ما يعمد المدين إلى إخفاء التاريخ الحقيقي للتوقف، لأن من شأن ذلك أن يثير مسؤوليته عن التأخر في الإعلان عنه بعد 30 يوما من تحققه.

وإذا ظهر للمحكمة من تصريحات المدين أومن الوثائق المقدمة أو عبر أية وسيلة أخرى أن تاريخ التوقف عن الدفع يمتد إلى تاريخ سابق وبعيد، فإن المدة المعتد بها طبقا للفقرة الأولى من المادة 713 م.ت هي ثمانية عشر شهر قبل فتح المسطرة، وبالمناسبة تم الاحتفاظ بنفس المدة منذ 1996.

ويروم هذا التحديد على هذا المستوى ضمان استقرار المعاملات التي تمت في الماضي، خاصة وأن المتعاملين قد يكونوا على علم أن مدينهم متوقف عن الدفع، مما قد يعرض معاملاتهم إلى عدم الصحة في إطار

أحكام التصرفات التي يجريها المدين خلال فترة الريبة حيث يتهددها خطر البطلان الجوازي أو الوجوبي.

إنه وعلى الرغم من اكتشاف المحكمة أن واقعة التوقف تعود لمدة[1] تزيد عن ثمانية عشر شهرا قبل حكم فتح المسطرة، فإن تاريخ التوقف عن الدفع لا يمكن أن يتجاوز هذه المدة.

على أنه في الحالة التي تعجز المحكمة عن معرفة تاريخ التوقف عن الدفع، فقد أسعفتها الفقرة الثانية من المادة 713 م.ت التي نصت على أنه: "إذا لم يعين الحكم هذا التاريخ تعتبر بداية التوقف عن الدفع من تاريخ الحكم".

وإذا كان لا يمكن تصور تزامن التوقف عن الدفع مع تاريخ صدور حكم فتح المسطرة، فإنه في هذه الفرضية لا تمر المقاولة بفترة الريبة، زد على ذلك أنه لا بد من تحقق واقعة التوقف عن الدفع قبل رفع الدعوى، بل إنها شرط لازم لطلب فتح المسطرة، وغالبا ما تهم هذه الحالة بعض الأوضاع التي تكون فيها المقاولة قد توقفت عن النشاط مدة طويلة جدا مما يصعب معه النبش في وثائقها لاستنتاج التاريخ القانوني والواقعي للتوقف عن الدفع.

ثانيا: إمكانية تأخير تاريخ التوقف عن الدفع

إيمانا منه بصعوبة الوقوف عند التاريخ الدقيق للتوقف عن الدفع، بالإضافة إلى فرضه لأجل قصير للإصدار حكم فتح المسطرة، فإن المشرع

[1]- المواد، 714 و715 و716 من م ت.

أعطى المحكمة إمكانية تغيير تاريخ التوقف عن الدفع مرة أو مرات عدة وذلك وفق ضوابط محددة.

ونظرا للآثار القانونية المترتبة على تعديل وتغيير تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للمراكز القانونية التي تمت قبل حكم فتح المسطرة، فإن المادة 713 م.ت من خلال الفقرتين الثالثة والرابعة كانت حاسمة فيما يخص تأخير هذا التاريخ من حيث اشتراطها تحقق شرطين اثنين:

الشرط الأول: يتمثل في الجهة التي تملك حق طلب تأخير تاريخ التوقف، حيث تم الاعتراف بذلك لمجرد السنديك دون غيره. لذلك فإن أراد المدين أو الدائنون تغييره كان لهم التماس ذلك لدى السنديك الذي قد يرفعه كطلب للمحكمة التي لها سلطة الاستجابة له أو رفضه، لأن السنديك هو الجهة المعول عليها في جل الإجراءات التي تهم المقاولة بعد حكم فتح المسطرة القضائية.

الشرط الثاني: يهم تاريخ تقديم طلب التعديل أو التأخير، حيث يجب أن يتم تقديمه إلى المحكمة قبل انتهاء أجل خمسة عشر يوما التالية للحكم الذي يحدد مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت، أو التالية لإيداع قائمة الديون إذا تم الحكم بالتصفية القضائية.

وبذلك فإننا نلاحظ أنه لم يطل ما يتعلق بقواعد وشروط تحديد تاريخ التوقف عن الدفع تغير يذكر في القانون 73.17 بالمقارنة مع ما كان عليه الوضع منذ 1996.

المطلب الثاني: التعيين الإجباري لأجهزة المساطر

خصص القانون 73.17 القسم السادس من الكتاب الخامس لما سمي بالقواعد المشتركة لمساطر الإنقاذ والتسوية القضائية والتصفية

القضائية، إذ تم تحديد الباب الأول لأجهزة المساطر التي يجب على الحكم القاضي بفتحها تعيينها. فلذلك سواء كنا أمام مسطرة الإنقاذ أو مسطرتي التسوية أو التصفية، فإن المحكمة ملزمة عند فتح إحداها أن تعين أجهزة المساطر.

إن صدور حكم فتح المساطر القضائية في مواجهة مقاولة معينة يعني انتقال وضعيتها القانونية إلى حالة جديدة، قاطعة الصلة مع مرحلة ما قبل صدور الحكم. ومعنى ذلك أن المحكمة تصبح هي "الوصية" عليها، والمكلفة بنشاطها ومآلها. ولن يتأتى لها ذلك والنجاح في هذه المهمة الجديدة عليها إلا من خلال إيجاد أجهزة تابعة لها تعمل تحت نظرها وتأتمر بأوامرها، وهو ما كان وراء إقرار المادة 670 م.ت في فقرتها الأولى قاعدة تعيين أجهزة المسطرة، حيث نصت على: "تعين المحكمة في حكم فتح المسطرة القاضي المنتدب والسنديك، كما تعين نائبا للقاضي المنتدب تسند إليه نفس المهام إذا عاق مانع هذا الأخير". سنقف حولهما تباعا، في (الفقرة الأولى) نتطرق للقاضي المنتدب ولنائبه، ثم في (الفقرة الثانية) للسنديك.

الفقرة الأولى: القاضي المنتدب ونائبه

إن إعادة تكييف دور القضاء بالنظر إلى الأدوار المعترف له بها في ظل نظام صعوبات المقاولة، جعلت القاضي المنتدب يحظى بالدور الأهم والأعظم في هذه المساطر، فقد نصت المادة 671 م.ت على أنه: "يسهر القاضي المنتدب على السير السريع للمسطرة وعلى حماية المصالح القائمة".

إن القاضي المنتدب يعتبر عين المحكمة الساهرة على المقاولة موضوع البحث عن الحل الممكن لإنقاذها، لذلك سلحته المدونة بآليات

قانونية هامة تروم مساعدته لتحقيق الأهداف التي عُيَن من أجلها، حيث نصت المادة 672 م.ت [1] على أنه : "يبت القاضي المنتدب بمقتضى أوامر في الطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة في اختصاصه لاسيما الطلبات الاستعجالية والوقتية والإجراءات التحفظية المرتبطة بالمسطرة وكذا الشكاوي المقدمة ضد أعمال السنديك".

كما يقوم حسب المادة 678 م.ت بتعيين واحد إلى ثلاثة مراقبين من بين الدائنين الذين يتقدمون إليه بطلب على أنه يقترح على المحكمة عزلهم أو كذلك عزل السنديك.

وضمانا للشفافية والنجاعة في جدية الحلول المقترحة للبحث عن إنقاذ ممكن للمقاولة، فإن القاضي المنتدب وحسب الفقرة الثانية من المادة 678 م.ت يسهر على أن يكون واحدا من بين المراقبين حالة تعددهم من بين الدائنين أصحاب الضمانات وأن يكون آخر من ضمن الدائنين العاديين.

ولا يمكن تعيين أي من أقارب رئيس المقاولة أو أصهاره إلى غاية الدرجة الرابعة بإدخال الغاية كمراقب أو كممثل عن شخص معنوي ثم اختياره كمراقب، الفقرة الثالثة من المادة 678 م.ت.

ويقوم المراقبون بمساعدة السنديك في أعماله والقاضي المنتدب في مهمة مراقبة إدارة المقاولة. ويمكنهم من أجل ذلك الاطلاع على كل الوثائق التي يتوصل بها السنديك.

ونظرا للدور المحوري الذي يقوم به القاضي المنتدب وكذا بالنظر إلى الصلاحيات الكبيرة الممنوحة له،وتوخيا للمصداقية والشفافية،

[1] ـ الفقرة الأولى من هذه المادة.

فإن المادة 670 م.ت في فقرتها الثانية منعت أن يتم إسناد مهمة القاضي المنتدب إلى أقارب رئيس المقاولة أو مسيريها حتى الدرجة الرابعة مع إدخال الغاية، ويسري ذات المنع على السنديك.

وكنا نتمنى لو أن هذا المنع همَّ كذلك أقارب الدائن أو الدائنين الرئيسيين للمقاولة حتى تكون مقترحات القاضي المنتدب وكذا أوامره بعيدة عن أي شبهة تأثير.

وسيرا منه على نهج القانون الفرنسي، ونظرا لتسهيل وتيسير مهام القاضي المنتدب فإن القانون 73.17 من خلال المادة 670 م.ت، سمحت ولأول مرة بتعيين نائب للقاضي المنتدب تسند إليه نفس المهام إذا عاق مانع الأول.

ويبدو أنه إذا كان من الإيجابي تعيين نائب القاضي المنتدب، فإن التساؤل سيطرح بخصوص آليات التعاون والتنسيق بينهما، خاصة وأن المادة تتحدث عن تكليف النائب كلما عاق القاضي المنتدب مانع لا ندرك ما هي طبيعته.

وباستثناء هذا التحديد فلم تتطرق مدونة التجارة إلى شروط أخرى لتعيينه، وهو ما فتح الباب أمام اجتهاد المحاكم لتعيينه إما من داخل تشكيلة الهيئة التي قضت بفتح المسطرة وإما من خارجها شريطة انتمائه إلى المحكمة مصدرة الحكم.

فليس ثمة قاعدة قارة في اختيار القاضي المنتدب، وإنما يبقى ذلك منوطا بالسلطة التقديرية للمحكمة لتعيين القاضي الذي تراه مناسبا أخذا بعين الاعتبار حجم المقاولة موضوع المسطرة وكفاءة القاضي وأقدميته. وقد دأبت المحاكم التجارية (أو أغلبها) على إسناد مهمة

القاضي المنتدب في جمعيتها العمومية لواحد أو اثنين من قضاتها للقيام بهذه المهمة.

كما يمكن تصور أن تعمد محكمة الاستئناف التجارية إلى تعيين مستشارا من قضاتها قاضيا منتدبا حيث يتم قبول الاستئناف من قبلها وإلغاء الحكم الابتدائي والبت من جديد بفتح المسطرة.

ويتخذ القاضي المنتدب كل القرارات التي تهم تسيير المقاولة خلال مرحلة إعداد الحل لتسوية وضعيتها من قبيل الترخيص للسنديك أو رئيس المقاولة من أجل تقديم رهن رسمي أو رهن حيازي أو بالتوصل إلى صلح أو تراضي، أو أن تأمر إما تلقائيا وإما بطلب من السنديك أو من أحد الدائنين بأداء مسبق لقسط من الدين متى كان مقبولا، وكل ذلك في إطار أوامره الولائية. كما له أن يتخذ الأوامر القضائية في إطار تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين مختلف الأطراف المعينة في المساطر، كأمره مثلا برفع أو رفض رفع السقوط عن الديون التي لم يتم التصريح بها داخل الآجال القانونية.

الفقرة الثانية: السنديك

ارتبط "السنديك" بنظام المساطر الجماعية مع بداياتها، فقد كان جهازا أساسيا في نظام الإفلاس حيث كان يمثل كتلة الدائنين، ولا زال دوره متعاظما مع نظام صعوبات المقاولة حيث أضحى يمثل مجموع المصالح التي جاء هذا النظام لحمايتها ومحاولة التوفيق بينها.

فإذا كانت المحكمة من خلال القاضي المنتدب هي "الحارسة القانونية" للمقاولة المتعثرة الساعية للحصانة القضائية عبر مسطرة الإنقاذ أو تلك المتوقفة عن الدفع، والضامنة للتوافق بين المصالح الخاصة لأطرافها، وبين المصلحة الاقتصادية العامة المتمثلة في استمرارية نشاط

المقاولة، فإن السنديك هو حجر الزاوية والمحرك الأساسي لمساطر التسوية والتصفية القضائية والمراقب لسير تنفيذ مخطط الإنقاذ طبقا للقانون 73.17 ، لهذا جاء تعيينه متزامنا مع تعيين القاضي المنتدب[1].

ويتضح من خلال هذا التحديد أن واضعي هذه الفقرة لم يستطيعوا إيجاد نظام أساسي يؤطر وينظم مهنة السنادكة رغم أن القانون 73.17 ظل لسنين كثيرة جدا كمشروع قانون .

وكنا نتمنى لو عمد نظامنا القانوني وقبل إصدار مدونة التجارة إلى خلق إطار قانوني لمهنة السنادكة خاصة وأننا نتوفر على تجربة مماثلة، متمثلة في مهنة مراقبي الحسابات التي تم تنظيمها سنة 1992 أي قبل تعديل القانون البنكي وقبل صدور مدونة التجارة والقوانين المنظمة للشركات التجارية.

وقد دأبت المحاكم المغربية على تعيين السنادكة من خارج كتابة الضبط، ونعتقد أن هذا التوجه سليم من حيث أن مهمة السنديك في ظل الكتاب الخامس من مدونة التجارة تتجاوز، بل لا تلتقي إلا قليلا مع مهام السنديك في ظل نظام الإفلاس. فبالإضافة إلى أدواره الكلاسيكية المرتبطة بإجراءات التصفية، فإنه أضحى يلعب دورا هاما على مستوى تشخيص دقيق لوضعية المقاولة المتوقفة عن الدفع، وكذلك على مستوى استشراف مستقبلها.

وأمام هذه المهام الجسام نعتقد أن خيار الفقرة الأخيرة من المادة 673 م.ت، أبانت عن محدوديته، فلا كتاب الضبط، أمام ضغط مهامهم الوظيفية وغياب التحفيزات المادية، زد على ذلك طبيعة تكوينهم، ولا

[1]- المادة 670 من م ت.

الأغيار - الخبراء المحاسبين- بحكم عدم تفرغهم لمهمة السنديك، وما نجم عن ذلك من عدم قدرتهم على إنجاز مهامهم المرتبطة بها داخل الآجال القانونية، فإنه لم يعد بدا من الإسراع بإيجاد إطار قانوني خاص بمهنة السنادكة.

و يجب إبداء ملاحظتين هامتين بخصوص مؤسسة السنديك طبقا للقانون 73.17، ذلك أنه مهام السنديك طبقا للمادة 673 م.ت تتحدد وفق طبيعة ونوع المخطط القضائي، فحين يتم اعتماد مخطط الإنقاذ فإن مهامه الأساسية تتمثل في مراقبة تنفيذ مخطط الإنقاذ، أما حين يتعلق الأمر بمخطط التسوية أو التصفية القضائية، فدوره يتعلق بتسيير عمليات التسوية أو التصفية القضائية ابتداء من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة حتى قفلها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية سيتم تحديد الأشخاص الذين يمكن لهم ممارسة مهام السنديك من خلال الإحالة على نص تنظيمي سيصدر في هذا الشأن.

وبالرجوع إلى المقتضيات الانتقالية لهذا القانون، نجد المادة الثانية منه تنص على أنه "إلى حين دخول النص التنظيمي المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 673 حيز التنفيذ، تزاول مهام السنديك من طرف كاتب الضبط ويمكن للمحكمة، عند الاقتضاء أن تسندها للغير".

وإذا كان لنا أن نتفاعل مع هذا المقتضى، فإننا لا نرى مبررا مهما كان أن يتم إصلاح نظام معالجة صعوبات المقاولة بعد أكثر من عشرين سنة، وألا تتمكن من إصدار القوانين والنصوص ذات الصلة بآليات التنزيل الجيد والصحيح لهذا القانون، إذا كنا نؤمن فعلا، ونريد أن يكون الكتاب الخامس آلية قانونية لتدبير الأزمات المالية والاقتصادية للمقاولات.

وعموما يكلف السنديك بخصوص مخطط الإنقاذ طبقا للمادة 566 م.ت بمراقبة أعمال التصرف وتنفيذ المخطط بمقتضى تقرير يرفع إلى القاضي المنتدب، هذا ويكلف السنديك حسب المادة 673 م.ت بتسيير عمليات التسوية والتصفية القضائية ابتداء من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة حتى قفلها، كما يسهر على تنفيذ مخطط الاستمرارية أو التفويت، زد على ذلك أنه يقوم بتحقيق الديون تحت مراقبة القاضي المنتدب، وفي كل ذلك يتعين عليه أن يحترم الالتزامات القانونية والتعاقدية المفروضة على رئيس المقاولة وذلك بمناسبة القيام بمأموريته.

ويزاول السنديك مهامه حسب المادة 674 م.ت تحت أعين القاضي المنتدب، إذ يتعين عليه إخباره بسير المسطرة، وإطلاعه على جميع المعلومات المتوفرة لديه والتي يمكن أن تكون مفيدة في المسطرة وذلك إما بطلب من هذا الأخير أو تلقائيا.

وإذا كان القاضي المنتدب هو المختص بالنظر في الشكايات المقيدة ضد السنديك من قبل المدين أو الدائنين أو أحدهم طبقا للمادة 672 م.ت، فإنه حسب المادة 677 م.ت لا يملك عزله أو استبداله لأن ذلك من صميم اختصاص المحكمة إما تلقائيا أو بطلب من القاضي المنتدب أو كذلك بناء على تشك من المدين أو أحد الدائنين.

كما أن للسنديك حسب المادة 675 م.ت وحده الصفة في التصرف باسم الدائنين ولفائدتهم مع مراعاة الحقوق المعترف بها للمراقبين ولجمعية الدائنين.

وعموما يمكن للمحكمة حسب المادة 677 م.ت استبدال السنديك بطلب من النيابة العامة أو جمعية الدائنين أو القاضي المنتدب

تلقائيا أو بناء على تشك لديه من رئيس المقاولة أو أحد الدائنين وكذلك بطلب من رئيس المقاولة أو الدائن الذي لم يبث القاضي المنتدب في تشكيه داخل أجل خمسة عشر يوما.

المبحث الثالث: إشهار حكم فتح المساطر

بالرجوع إلى المادة 564 م.ت التي تحيل على المادة 583 بخصوص آثار الحكم بفتح المسطرة وإجراءات الشهر والنشر والتبليغ.

وطبقا للمادة 584 م.ت فإن أثر الحكم القاضي بفتح المسطرة من تاريخ صدوره ويشار إليه في السجل التجاري المحلي والسجل التجاري المركزي فور النطق به.

إنه ونظرا للطابع الإستعجالي الذي يميز فتح المساطر القضائية على أمل إسعاف المقاولة، فقد قرر المشرع قواعد تخرج عن القواعد الشكلية المألوفة. فجعل أثر فتح المساطر القضائية يسري على كل من الدائنين باختلاف أنواعهم وطبقاتهم، وكذلك على الغير والمدين من تاريخ الحكم، بغض النظر عن تاريخ النشر. وهذا مخالف للقواعد الشكلية في مادة الإشهار التي تجعل من الإشهار شرطا مواجهة الغير بالوضعية القانونية الجديدة لمن صدر الحكم في مواجهته وكذا الأشخاص المرتبطين به.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 584 م.ت على أنه: "يقوم كاتب الضبط بنشر إشعار بالحكم، يتضمن اسم المقاولة كما هو مقيد في السجل التجاري، وكذا رقم تسجيلها به في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية، وفي الجريدة الرسمية داخل

أجل ثمانية أيام من تاريخ صدوره، ويدعو الدائنين إلى التصريح بديونهم للسنديك المعين.

ويعلق هذا الإشهار على اللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة المصدرة للحكم فور النطق به.

ويشار إلى الحكم، عند الاقتضاء، بسجلات المحافظة على الأملاك العقارية أو بالسجلات الخاصة بتسجيل السفن والطائرات، حسب الحالة.

يبلغ كاتب الضبط الحكم إلى رئيس المقاولة والسنديك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ صدوره".

ويحظى مبدأ السريان الفوري لآثار الحكم بفتح المساطر القضائية إنقاذا أو تسوية أو تصفية ابتداء من تاريخ الحكم بقطع النظر عن تاريخ النشر في كونه يحول دون قيام المدين بتفويت أو بتبديد أمواله إضرارا بمصالح الدائنين، وربما إضرارا بمستقبل المقاولة وتقليلا لفرص إنقاذها.

هذا ونشير أن تخلف عنصر الإشهار لا يؤدي إلى عدم سريان الحكم، غاية ما في الأمر أن الآجال يتوقف احتسابها من تاريخ الحكم حسب المادة 584 م.ت في فقرتها الثانية، حيث أن أجل الثمانية أيام الممنوحة للمدين للتقدم بالتصريح بديون دائنيه لا تسري في مواجهتهم إلا من تاريخ نشر الحكم لا من تاريخ النطق به.

وتطبيقا للمادة 584 م.ت ، يجب أن يتم تقييد حكم فتح المسطرة القضائية بالسجل التجاري، ولم يحدد المشرع أجلا لذلك وإنما استعمل عبارة "فورا".

يعتبر هذا الإجراء من الأهمية بمكان، نظرا لأن المتعاملين مع المدين غالبا ما يطلبون مستخرجا من السجل التجاري للإطلاع على وضعيته قبل التعامل معه.

ويجب تقييد الحكم بفتح المسطرة القضائية بالسجل التجاري سواء كان التاجر الذي فتح المسطرة في مواجهته مقيدا به أم لا.

وبعدما يتم تقييد الحكم بفتح المسطرة بالسجل التجاري أشار المشرع في الفقرة الثانية من المادة 584 م.ت إلى ضرورة نشر وإشهار الحكم في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية، وفي الجريدة الرسمية[1] داخل أجل 8 أيام من صدور الحكم، ويتضمن هذا الإشهار مضمون الحكم ودعوة الدائنين إلى التصريح بديونهم للسنديك المعنيين في حكم فتح المساطر القضائية للمعالجة.

ونلاحظ أن المشرع لم يقف عند هذا الحد على مستوى إشهار هذا الحكم، وإنما افترض أن يتم تسجيل قصور وعدم تحقيق المراد بإخبار كل من يهمه أمر المقاولة التي فتح لفائدتها مخطط الإنقاذ أو مسطرة التسوية أو التصفية القضائية ضدها المسطرة القضائية للمعالجة، فقرر إلزام كاتب الضبط بلصق هذا الإشعار على اللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة.

لقد حرص المشرع على تنظيم كل ما يتعلق بإشهار حكم فتح المسطرة بالنسبة للجميع، حيث أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 584 م.ت، إلى ضرورة إبلاغ حكم فتح المساطر إلى المدين داخل أجل 8 أيام من

[1]- علما أن إصدار الجريدة الرسمية لا يحترم هذا الأجل مما قد يكون له تأثير على مراكز قانونية مرتبطة بالآجال.

صدوره. وتكمن أهمية تبليغ المدين بهذا الحكم لإمكانية ممارسته للطعن ضد هذا الحكم.

ويدخل حكم فتح المساطر في دائرة المادة 761 م.ت التي تجعل الأحكام والأوامر الصادرة في مادة مسطرة معالجة صعوبات المقاولة والتصفية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وتسري آثار النفاذ المعجل ولو لم يتم التصريح بذلك في الحكم الصادر، ورغم ممارسة أي طرف معني طريق من طرق الطعن.

ويحسب للقانون 73.17 أنه وبخصوص الاشهار والإخبار بالأحكام القاضية بفتح المساطر القضائية للمعالجة إما إنقاذا أو تسوية أو تصفية أن يتم بنشرها بالسجل التجاري وكذلك بالسجلات ذات الصلة من قبيل سجلات المحافظة على الأملاك العقارية أو بالسجلات الخاصة بتسجيل السفن والطائرات، وذلك حفاظا على استقرار المعاملات وصونا للحقوق.

الفرع الثالث: مرحلة الملاحظة

إذا كانت المسطرة المتبعة لفتح مساطر المعالجة القضائية للمقاولة تتسم بالسرعة والحسم، فإن البت في مآلها ومستقبلها يتطلب التأني والتريث والتبصر والعلم اليقيني بوضعيتها. وإذا كان من شأن نفس الحكم وقف نزيف التردي الذي تعرفه المقاولة قبل فتح مساطر المعالجة القضائية، فإن المشرع المغربي سيرا منه على نهج نظيره الفرنسي أقر مسطرة جديدة عزف عن تسميتها وأطلق عليها القانون الفرنسي[1] مرحلة الملاحظة وفقا لقانون 1985 المعدل بقانون 10 يونيو 1994، وأعادت التأكيد عليها في قانون الإنقاذ لسنة 2005، تتميز أساسا بتشخيص دقيق ومضبوط لوضعية المقاولة يسهل معه إعداد مخطط الإنقاذ أو وصف العلاج الملائم لها والذي سيؤدي لا محالة إما إلى الحكم باعتماد مخطط الإنقاذ أو الحكم بتسويتها أو بتصفيتها القضائية.

ولأنها مرحلة أو فترة تشخيص وملاحظة، وحتى تتمكن الجهات الموكولة لها هذه المهمة من القيام بأدوارها، فإن المشرع حدد زمن القيام بها طبقا للمادة 595 م.ت في أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من السنديك، وكانت هذه المدة تصل في فرنسا 18 شهرا كحد أقصى مع احتساب التمديدات الممكنة، إذ تفتح هذه المرحلة لمدة 6 أشهر تمدد مرة واحدة لنفس المدة بطلب من السنديك ولمدة ثانية لنفس المدة بطلب من النيابة العامة[2].

[1] ـ القانون الفرنسي القديم 10 غشت 1994.

[2] ـ المادة 3-621 Lمن مدونة التجارة الفرنسية، وفق التعديل لسنة 2016.

وسواء أتعلق الأمر بالإنقاذ أو التسوية، فإن المقاولة تمر بمرحلة الملاحظة ويقوم السنديك بتهيئ وإعداد تقرير حول وضعية المقاولة ويقترح على المحكمة إما قبول أو رفض أو تعديل مخطط الإنقاذ أو مخططا للتسوية أو آخر للتصفية. لذلك فإن فترة الملاحظة هي مرحلة لتهيئ وإنضاج شروط الحلول الممكنة لإنقاذ المقاولة لمعالجة صعوباتها، وتقوم المحكمة بعد ذلك بإصدار حكم يقضي إما بقبول مخطط الإنقاذ أو بالتسوية أو بالتصفية القضائية، وبحكمها هذا تكون قد وضعت حدا لمرحلة الملاحظة، وعليه سنرى في (مبحث أول) كيفية قيام السنديك بوضع تشخيص لوضعية المقاولة، على أن نعالج في (مبحث ثاني) الحكم المحدد لمآل المقاولة، ثم في (مبحث ثالث) سنتطرق لوضعية المقاولة في هذه المرحلة، لنختم في (مبحث رابع) بالحديث عن وضعية الدائنين في هذه المرحلة.

المبحث الأول: الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة وإعداد مشروع مخطط الإنقاذ أو التسوية

يقوم السنديك بإعداد الموازنة (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك يهيئ مشروع مخطط مآل المقاولة (المطلب الثاني)، كما تلعب جمعية الدائنين دورا مهما في إعداد هذا المشروع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية

تظهر الأهمية المركزية للسنديك في نظام المساطر الجماعية، وبالتحديد في مرحلة الملاحظة فيما كُلِف به لإعداد الموازنة (فقرة أولى) ومضمون هذا التقرير (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: إعداد الموازنة من قبل السنديك

أناط المشرع مهمة إعداد الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بالمقاولة موضوع فتح مسطرة الإنقاذ أو مسطرة التسوية أو التصفية القضائية للسنديك طبقا للمادتين569 و595 م.ت. إذ يتميز هذا التقرير بالطابع التمويلي. هكذا فإذا كان الحكم الذي يقضي باعتماد مخطط الإنقاذ أو التسوية أو التصفية يستشرف المستقبل، فإن رصد واقع المقاولة، وتشخيص علاتها يستوجب المعرفة العامة والعالمة والدقيقة لماضيها، وهذا ما جعل المشرع يعهد بهذه المهمة للسنديك وليس لرئيس أو مسير المقاولة.

ولكي يقوم السنديك بهذه المهمة خول له المشرع الاستعانة بخبير أو عدة خبراء وكذلك المساعدة التي يمكن أن يقدمها له رئيس المقاولة.

ونظرا للطابع التقني لإعداد الموازنة، ونظرا لكون السنديك قد يكون من كتابة الضبط أو من الأغيار، فإن القانون المغربي أحسن صنعا حينما خوله الاستعانة بخبراء أو بمشاركة ومساعدة رئيس المقاولة لإعداد هذه الموازنة، و يحسب للقانون 73.17 سواء في المادة 569 أو كذلك 595 حين اشترط أن يتم إعداد هذا التقرير بمشاركة فعلية لرئيس المقاولة، بعدما كان القانون القديم يستشف منه مجرد المساعدة المحتملة.

وعلى الرغم من أن المادة 595 م.ت سمحت للسنديك بإمكانية الاستعانة بخبير أو عدة خبراء، وهو ما لم تشر إليه أو تجزه المادة 569 م.ت، فإننا نعتقد أن ذلك مجرد سهو، وكان من الأفضل لو تمت الإشارة بخصوص إعداد تقارير الموازنة في القضايا المشتركة بين مسطرة الإنقاذ ومسطرة التسوية أو التصفية القضائية.

ويمكن للسنديك حسب المادة 597 م.ت الحصول على المعلومات التي من شأنها أن تعطيه فكرة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة عن طريق مراقب الحسابات إن وجد، وإدارات الدولة وباقي أشخاص القانون العام، أو عن طريق أي جهة أخرى، وذلك على الرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف.

ويستفيد السنديك من حق سقوط حصانة السر المهني في مواجهة كل الجهات كيفما كانت لأنه يمارس مهامه الاستطلاعية في إطار مهمة قضائية، تحت إشراف ومواكبة القاضي المنتدب، هذا الأخير الذي يحاط علما ويطلعه السنديك على المعلومات المتحصل عليها.

الفقرة الثانية: مضمون الموازنة

إذا كان التقرير الذي سيعده السنديك هو المنطق والمرجع التقني الذي ستعتمد عليه المحكمة للبت في مستقبل المقاولة، فإنه من البديهي أن يكون التقرير شموليا، ويظهر ذلك من خلال المادتين 569 و595 م.ت التي جاء فيهما: ..." في تقرير تفصيلي يعده، الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة...".

فمن الناحية الاقتصادية يجب أن يتضمن التقرير الوضعية المحاسبية والمالية للمقاولة ويرصد كذلك أصول وخصوم المقاولة وتحليل الوضع الاقتصادي للمقاولة بالنظر إلى المحيط الاقتصادي العام للمنطقة أو للبلاد برمتها. وسيكون التقرير على هذا النحو واضحا وسهل الإنجاز بالنسبة للمقاولة التي تمسك محاسبة منتظمة، وتعين لديها خبيرا للحسابات.

ومن الناحية الاجتماعية يعمل التقرير على توضيح وضعية الشغل والتشغيل للمقاولة على مستويات عدة منها بالأساس عدد مناصب الشغل، ومستوى الأجور وعلاقات الشغل السائدة وبالأخص الجماعية منها ومدى قدرتها على تدبير مناصب الشغل والضغط الذي تمثله كتلة الأجور.

ومن الناحية المادية، فإن مجموع ما تحصل عليه السنديك يمكن وضعه في شكل تقرير كما نصت على ذلك المادتين 569 و595 م.ت، يحدد فيه مصدر الصعوبات وطبيعتها وأهميتها كما لاحظها واستنتجها. فهذا التقرير لا يتضمن عرضا محاسباتيا بالمفهوم الدقيق، وإنما عرضا لوضعية مالية واقتصادية واجتماعية وقانونية للمقاولة، وتشخيصا لأسباب تعثرها[1].

إن وضع تقرير حول الموازنة الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة سيؤدي إلى رصد ووضع الأصبع على الصعوبات التي اعترضت وتعترض المقاولة والتي أدت إلى تعثرها أو توقفها عن أداء ديونها. وبالتالي معرفة طبيعة هذه الصعوبات من حيث كونها عابرة أم بنيوية، وكذلك من حيث كونها ذات أهمية بالغة أو يمكن تجاوزها، وزد على ذلك من حيث طبيعتها كونها اجتماعية أو مالية أو تسويقية أو تدبيرية أو تنافسية.

ولكي يكون التقرير الذي يعده السنديك متكاملا يعكس بصدق الوضعية الحقيقية للمقاولة، يجب أن لا يتوقف على رصد هذه الوضعية إلى حدود تاريخ صدور حكم فتح مسطرة الإنقاذ أو مسطرة

1- C. Saint-alacy-houin, droit des enterprises en difficulté, 4éd damot-ronchrestien, 2001, n° 464.

التسوية القضائية، بل يجب أن يكون متطورا خلال فترة الملاحظة والتشخيص.

المطلب الثاني: إعداد مشروع المخطط

أناط المشرع بالسنديك بالإضافة إلى مهمة إعداد الموازنة وهو في ذلك يرصد واقعا ماضيا بشكل دقيق، بمشاركة رئيس المقاولة مع امكانية الاستفادة من مساعدة خبير أو عدة خبراء، فإنه طبقا للمادتين 569 و595 م.ت كلفه باقتراح مصادقة المحكمة على مشروع مخطط الإنقاذ الذي يقدمه رئيس المقاولة بإعداد مشروع مخطط يستشرف مستقبل المقاولة إما بتسويتها أو بتصفيتها بالنسبة للمقاولة المتوقفة عن الدفع.

ويجب أن يتضمن مشروع مخطط التسوية التفاصيل الدقيقة حول وضعية المقاولة. كما يجب أن يكون المدين – رئيس المقاولة أساسا وكذا المفوت إليه عند الاقتضاء، والدائنون والأغيار على علم بوضعيتهم الجديدة تبعا لوضعية المقاولة ومستقبلها وحجم التضحيات التي سيقدمونها. هكذا فان المحكمة لا يمكنها أن تعتمد مخطط الإنقاذ أو مخطط التسوية إلا إذا كانت مشاريع المخططات دقيقة ومحسومة ومعلومة للجميع وغير منازع فيها أو متنازع حول مضامينها.

هكذا إذا تعلق الأمر بمشروع مخطط الإنقاذ، فإن صلاحيات السنديك حسب المادة 569 م. ت بعد أن يعد تقرير الموازنة، أن يقترح على المحكمة إما اعتماد مشروع المخطط الذي هيأه وأعده رئيس المقاولة، أو كذلك اقتراح تعديله إلى مشروع مخطط التسوية أو التصفية القضائية، وفق ما يتم رصده حول الوضعية الحقيقية للمقاولة وموقف رئيسها وكذا شركائها (الدائنين، الممولين...).

أما إذا هم الأمر إعداد مشروع مخطط التسوية أو التصفية، فإن السنديك هو الذي أناط به المشرع حسب المادة 595 م.ت اقتراح إما مخطط للتسوية يضمن استمرارية المقاولة أو تفويتها إلى أحد الأغيار.

وإذا تبين للسنديك بمناسبة إعداده للموازنة وتهيئ مشروع المخطط أن وضعية المقاولة ميؤوس منها، أو لم تتضح لديه الصورة الممكنة لإسعافها، فإنه لا يبلور مشروع المخطط، وإنما يكتفي بملاحظة وضعية المقاولة وطلب فتح مسطرة التصفية القضائية.

وسواء تعلق الأمر بمشروع مخطط الإنقاذ أو مخطط التسوية أعطى المشرع للسنديك صلاحيات واسعة تمكنه من إعداد مشروع المخطط في ظروف تضمن فعالية وصدق المعلومات التي يحصل عليها من جهة، ومن جهة أخرى حتى يكون مشروع مخطط الذي ستعتمده المحكمة يستند إلى مرجعية صلبة ومقبولة من قبل الجميع، "أطرافا وأغيارا".

ومن أجل تمكين السنديك من إنجاز مهمة تقييم مشروع مخطط الإنقاذ أو اقتراح مخطط التسوية القضائية أو التصفية القضائية، فإنه وحسب المادة 569 م.ت كما أحالت على المواد 594 و595 و596 و597 و599 والمواد من 601 إلى 605 م.ت يتمتع بصلاحيات كثيرة، كما أنه يتعين عليه أن ينجز مهمته وفق قواعد مسطرية محددة تستدعي التواصل مع المقاولة وفرقائها ناهيك عن تواصله الدائم مع القاضي المنتدب.

هكذا يملك السنديك حسب المادة 599 م.ت أن يطلب من المحكمة تغيير مسير أو مسيرين إذا كان من شأن ذلك المساهمة في تحسين وضعية المقاولة.

كما يمكن للسنديك حسب المادة 599 م.ت الدعوة إلى تغيير رأسمال الشركة وإعادة تكوينه في حدود المبلغ المقترح من قبل السنديك. ولا يجب أن يقل هذا المبلغ حسب نفس المادة عن ربع رأسمال المقاولة. وفي سبيل ذلك يطلب السنديك من مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية أو المسير حسب طبيعة الشركة، دعوة الجمعية العامة غير العادية أو جميع الشركاء للانعقاد من أجل ذلك، وقد يقوم بنفسه وتلقائيا بدعوة الجمعية العامة للانعقاد.

ولا ندرك لماذا بقي واضعو الكتاب الخامس سواء في حلته القديمة أو الجديدة أسيروا نموذج شركات المساهمة دون باقي الشركات التجارية الأخرى، وذات الملاحظة سجلناها في الوقاية الداخلية من خلال المادة 547 م.ت.

وما تجب الإشارة إليه بهذا الخصوص أنه حسب الفقرة الأخيرة من المادة 599 م.ت، لا يتم الالتزام فيما يخص هذا التعديل في الرأسمال إلا إذا اعتمدت وقبلت المحكمة مخطط التسوية وإلا اعتبر كأن لم يكن.

إن تشبث المشرع المغربي بأمل إنقاذ المقاولة والإبقاء عليها بالرغم من التوقف عن الأداء، خول للأغيار المساهمة في إنقاذ المقاولة عن طريق تفويتها إما كليا أو جزئيا لأحد الأغيار طبقا للمادة 598 م.ت. وضمانا لجدوى وفعالية هذا الإجراء، منع المشرع العرض الذي يتقدم به المسير أو المسيرين للمقاولة وكذلك أقاربهم وأصهارهم إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية سواء تقدموا به مباشرة أوعن طريق شخص وسيط.

إن ضمان إنقاذ المقاولة بالنسبة للمستقبل وهي متعثرة على شفى السقوط في حالة التوقف عن الدفع أو هي متوقفة عن أداء ديونها

يستدعي من أجل تحضير مشروع لهذا الإنقاذ، قيام الدائنين بتقديم تضحيات من طرفهم للبلوغ إلى هذا المبتغى.

ولا تعتبر مثل هذه التضحية في الميدان التجاري مجانية، لأنه في إنقاذ المقاولة عن طريق تقديم التضحيات إما بالتخفيض من الديون أو بمنح آجال جديدة للوفاء، يخدم في نهاية المطاف مصلحة الدائن لأنه سيضمن بقاء زبون يقدم له خدماته أو منتوجاته.

لكل هذا وذاك أعطى المشرع للسنديك طبقا للمادة 601 م.ت صلاحيات هامة للقيام باستشارة الدائنين حول التضحيات التي يمكنهم تقديمها للمقاولة المدينة من أجل إنقاذها – متى كان ذلك ممكن بالطبع –.

فالسنديك حسب المادة 601 م.ت هو من يبلغ المراقبين ممثلو الدائنين المقترحات التي يتم التقدم بها من أجل تسديد الديون وذلك تبعا لإعدادها وتحت مراقبة القاضي المنتدب.

و يحصل السنديك، من الدائنين سواء فرديا أو جماعيا، على موافقة كل دائن صرح بدينه بشأن الآجال والتخفيضات التي يطلبها منهم لضمان تنفيذ استمرارية المقاولة حسب المادة 601 م.ت. وفي حالة استشارته لهم فرديا، يكون عدم الجواب داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تلقي رسالة السنديك بمثابة موافقة.

وعلى الرغم من أن هذا المقتضى يهم حسب المادة 601 م.ت مشروع مخطط الاستمرارية، فإنه يطبق و يهم كذلك مشروع مخطط الإنقاذ انطلاقا وتأسيسا من الإحالة على هذه المادة كما نصت على ذلك المادة 569 م.ت.

ويطلع السنديك على قائمة الدائنين بعدما يكونون قد صرحوا لديه بديونهم داخل شهرين ابتداء من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة القضائية للمعالجة بالجريدة الرسمية للدائنين القاطنين بالمغرب وأربعة أشهر بالنسبة لأولئك القاطنين خارجه.

ونشير أن الاستشارة التي يقوم بها السنديك تكون إما فردية أو جماعية. وقد أحاط المشرع الاستشارة بضمانات قانونية هامة، لأن الأمر يتعلق في نهاية المطاف بتقديم تضحيات مالية. لهذا نظم المشرع مسطرة استدعاء الدائنين للاستشارة. فعلى السنديك استدعاء الدائنين عن طريق رسالة يكون موضوعها حسب المادة 601 م.ت الموافقة على التخفيضات والآجال المقترحة من طرف السنديك ضمانا لتنفيذ مخطط استمرارية المقاولة. وفي حالة عدم تلقي السنديك جوابا على ذلك بعد مرور 30 يوما من توجيه الرسالة يعتبر ذلك قبولا لاقتراحاته.

ونلاحظ أن هذه المسطرة تتحقق بالإستشارة الفردية، أما حينما يقوم السنديك باستشارة جماعية للدائنين بعد استدعائهم لمجلس يترأسه، فإن هذا المجلس ينعقد حسب الفقرة الثانية من المادة 603 م.ت بين اليوم الخامس عشر واليوم الواحد والعشرين من تاريخ إرسال استدعاء الحضور.

و يجب أن يتم الحصول على موافقة كل دائن حاضر أو ممثل عنه بشأن اقتراحات تسديد الخصوم كتابة إن على مستوى التخفيضات أو الآجال، على أن عدم مشاركة الدائن بالرغم من استدعائه يعتبر قبولا منه لاقتراحات السنديك.

ولا تقتصر استشارة السنديك على الدائنين، بل ألزمه المشرع بتبليغ المراقبين المقترحات التي يرغب في تقديمها للدائنين، حسب الفقرة

الأولى من المادة 602 م ت، وكذلك استشارتهم - أي المراقبين - حول الأجوبة التي توصل بها من قبل الدائنين.

وبعد ذلك وفي الأخير ألزم المشرع السنديك استشارة رئيس المقاولة طبقا للمادة 605 م.ت بما توصل إليه مع الدائنين بشأن التضحيات التي سيقدمونها وحول التقرير الذي ينجزه السنديك، والذي سيقدمه للمحكمة.

ويجب على رئيس المقاولة إبلاغ السنديك بملاحظاته ثمانية أيام بعد توصله بالإشعار من قبل هذا الأخير. لكل هذا نؤكد بأن إعداد مشروع المخطط من قبل السنديك يتطلب تقديم الإقتراحات والقيام بالإستشارات و القيام بالإعلام

وفي الرسالة الموجهة للدائنين قصد الاجتماع بهم، فإن السنديك حسب المادة 602 م.ت يلحق بها بيان لوضعية أصول وخصوم المقاولة مع بيان تفصيلي للخصوم ذات الامتياز والخصوم العادية، واقتراحات السنديك ورئيس المقاولة مع الإشارة إلى الضمانات الممنوحة وكذلك رأي المراقبين.

وإذا كان من شأن ذلك أن يجعل الدائنين خلال استشارتهم فرديا أو جماعيا على بينة من الوضعية الحقيقية للمقاولة، فأين هو موقف الأجراء عبر ممثليهم في هذا المشروع؟ علما بأن الشق الاجتماعي يعتبر من أساسيات الإنقاذ الممكن للمقاولة.

المطلب الثالث: دور جمعية الدائنين في إعداد مشروع المخطط

بالإضافة إلى الوظيفة التواصلية والإخبارية والاستشارية للسنديك مع دائني المقاولة عند إعداد مشروع المخطط كما نصت على ذلك المواد من 601 إلى 605 م.ت على النحو الذي بيناه في مقام سابق، ـ علما أن هذه الآليات التواصلية والتشاركية للسنديك مع الدائنين، تهم مشروع مخطط الإنقاذ كما نصت على ذلك المادة 569 وكذا مشروع مخطط التسوية ـ، فإن المشرع المغربي أوجد آلية جديدة يساهم من خلالها الدائنون في بلورة مشروع مخطط التسوية، يتعلق الأمر بمؤسسة جمعية الدائنين. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الجمعية يتم اللجوء إليها فقط عندما يتعلق الأمر ببلورة مشروع مخطط التسوية، ولا تطبق بخلاف القانون الفرنسي على مشروع مخطط الإنقاذ.

وعليه سنقف حول شروط تشكيلها وتأليفها وصلاحياتها (الفقرة الأولى) ثم شروط انعقادها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التشكيل والتأليف والصلاحيات

في إطار إعادة التوازن بين سلطات رئيس المقاولة والسنديك وكذا الدائنين، والعمل على ضمان انخراط إيجابي للدائنين في اختيار الحل، وسيرا منه على نهج الممارسات الفضلى التي تبنتها القوانين الغربية، عمل القانون 73.17 على خلق آلية مهمة لفائدة دائني بعض المقاولات الخاضعة[1] لمسطرة التسوية أو التصفية القضائية.

1ـ مع ملاحظة أن هذه الآلية مقتصرة على إعداد مشروع مخطط التسوية دون إعداد مشروع الإنقاذ.

فهذه الجمعية تتشكل حسب الفقرة الأولى من المادة 606 م.ت بقوة القانون في كل شركة تجارية خاضعة لإلزامية تعيين مراقب الحسابات أو كل مقاولة فردية أو جماعية يتجاوز رقم معاملاتها السنوية 25 مليون درهم أو تشغل ما لا يقل عن 25 أجيرا خلال السنة السابقة لفتح المسطرة. كما يجوز للمحكمة حسب الفقرة الثانية من المادة 606 م.ت، وبناء على طلب من السنديك وبموجب حكم قضائي معلل، تشكيل جمعية للدائنين في غياب الشروط المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة متى توفرت لذلك أسباب وجيهة، يبررها ويوضحها السنديك في طلبه، وتقدر المحكمة وتقتنع بوجهاتها، خاصة عندما يتعلق الأمر بخصوصيات تهم طبيعة ونوعية الدائنين.

وللإشارة فإن الحكم القاضي بتشكيل جمعية الدائنين لا يقبل حسب الفقرة الثالثة من المادة 606 م.ت أي طعن. والغاية من ذلك عدم تعطيل انشغال سير المساطر والمشاورات في فترة حرجة وضيقة من عمر المقاولة المتوقفة عن الدفع والتي هي موضوع بحث حثيث عن حلول لإنقاذها وبذلك فعدم إمكانية الطعن في هذا الحكم فيه تحصين له وإسراع بالشروع في الإجراءات ذات الصلة بالمسطرة.

وتتألف الجمعية حسب المادة 608 م.ت من السنديك رئيسا، باستثناء الحالة التي تنعقد فيها قصد اقتراح استبدال السنديك،-إذ لها هذه الصلاحية- فيرتأسها عندئذ القاضي المنتدب.

كما تضم رئيس المقاولة والدائنين المسجلين في قائمة الديون المصرح بها التي يسلمها السنديك إلى القاضي المنتدب، والتي لم يبد السنديك بشان ديونهم أي اقتراح برفضها أو بإحالتها إلى المحكمة، ما لم يأذن لهم القاضي المنتدب بالمشاركة في أشغالها. كما تتألف من

الدائنين الذي أدرجت في مقررات قبول الديون الصادرة عن القاضي المنتدب طبقا للمادة 732 وكذا المقررات الصادرة عن المحاكم التي رفعت إليها الدعاوى في إطار الطعن الصادر ضد مقررات القاضي المنتدب في الديون المتنازع فيها كلا أو بعضا طبقا للمادة 731 م ت.

وتنعقد جمعية الدائنين حسب المادة 607 م.ت للتداول بشأن إما مشروع مخطط التسوية لاستمرارية نشاط المقاولة أو مخطط التفويت أو التصفية الذي أعده السنديك بناءا على تقرير الموازنة طبقا للفقرة الثانية من المادة 595 م.ت، وإما لمشروع مخطط التسوية لاستمرارية نشاط المقاولة الذي يقترحه الدائنون في إطار ما يسمى بالمخطط البديل حينما ترفض جمعية الدائنين مخطط التسوية المقدم من طرف السنديك.

كما تختص جمعية الدائنين للتداول بشأن تغيير أهداف وسائل مخطط التسوية لاستمرارية نشاط المقاولة، وذلك حينما يعتزم السنديك رفع تقرير إلى المحكمة بهذا الخصوص، إذ لا يمكن له أن يعمد إلى إعداد هذا التقرير إلا بعد التداول بشأن موضوعه مع جمعية الدائنين[1].

ولجمعية الدائنين حسب المادة 607 م.ت أن تطلب من المحكمة استبدال السنديك، كما لها في الأخير حق التداول فيما يخص تفويت واحد أو أكثر من الأصول المهمة للمقاولة التي قدمها السنديك في مشروع مخطط التسوية واعتبرها مهمة لتنفيذ المخطط، حسب الفقرة الأولى من المادة 618 م.ت.

[1]- المادة 629 من م ت.

الفقرة الثانية: قواعد انعقاد جمعية الدائنين

تنعقد جمعية الدائنين إما بدعوة من السنديك أو من طرف القاضي المنتدب حالة عدم دعوة السنديك للانعقاد، وإما بشكل تلقائي أو بناء على طلب من رئيس المقاولة أو من واحد أو أكثر من الدائنين، بعض النظر عن طبيعة دينه أو رتبته، المادة 609 م.ت.

وتتم دعوة الجمعية للانعقاد حسب الفقرة الثالثة من المادة 609 م.ت بغض النظر عن الجهة التي دعت إليها بواسطة استدعاء ينشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية ويعلق في لوحة معدة لهذا الغرض في المحكمة. كما يمكن الدعوة إلى انعقادها بواسطة استدعاء يوجه إلى الدائنين في موطنهم المختار أو بطريقة إلكترونية. ويتعين أن يتضمن الاشعار حق الدائنين للإطلاع على الوثائق المتعلقة بالإجتماع بمقر المقاولة أو في أي مكان آخر يحدد في الاشعار.

وتوجه الدعوة لانعقاد الجمعية حسب المادة 610 م.ت داخل أجل خمسة أيام من تاريخ عرض السنديك على القاضي المنتدب مشروع المخطط الذي أعده طبقا للمادة 595 م.ت، أو من تاريخ تقديم ملتمس استبدال القاضي المنتدب، أو من تاريخ تقديم طلب تفويت أحد الأموال المقاولة المهمة لتنفيذ المخطط.

كذلك توجه هذه الدعوة للانعقاد في يوم العمل الموالي لتوصل السنديك بمشروع مخطط التسوية لاستمرار نشاط المقاولة الذي يقترحه الدائنون، أو لتاريخ إيداع تقرير السنديك بشأن تغيير اهداف ووسائل مخطط الاستمرارية لدى المحكمة.

ويشترط حسب المادة 611 م.ت كنصاب لصحة مداولات الجمعية أن يحضرها الدائنون إما شخصيا أو بواسطة وكيل[1] الذين يملكون على الأقل ثلثي مبلغ الديون المصرح بها. وفي حالة عدم تحقق هذا النصاب يحرر رئيس الجمعية محضرا بهذا الشأن، ويحدد تاريخ انعقاد الجمعية الثانية على ألا يتجاوز أجل عشر ة أيام من تاريخ انعقاد الجمعية الأولى.

وتعتبر مداولات الجمعية صحيحة في الدعوة الثانية التي يجب أن يكون قد تم الإشعار بها في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية والإدارية، صحيحة مهما كان مبلغ الدين الذي يملكه الدائنون الحاضرون.

وتتخذ القرارات التي يتم التداول بشأنها في جمعية الدائنين بموجب محضر اجتماع يحرره رئيس الجمعية عندما يوافق عليها الدائنون المالكون الحاضرون لمبلغ إجمالي للديون يمثل أكثر من نصف مبلغ ديون الدائنين الذين شاركوا في التصويت.

وتكون قرارات الجمعية المتخذة بصفة قانونية حسب الفقرة الأخيرة من المادة 611 م.ت ملزمة للدائنين المتخلفين عن الحضور.

وتنتهي مداولات جمعية الدائنين إلى الموافقة على مشروع مخطط التسوية المقترحة من طرف السنديك، عندئذ وحسب المادة 615 م.ت، يقوم هذا الأخير في يوم العمل الموالي لتاريخ انعقاد الجمعية برفع المخطط المصادق عليه إلى المحكمة، حيث على هذه الأخيرة أن تصادق عليه داخل أجل عشرة ايام من تاريخ إحالته عليها. كما يحدث وهذا هو

1- الفقرة الأخيرة من المادة 608 م ت.

الحل الأول أن ترفض الجمعية مخطط التسوية، حيث يتوجب على الدائنين الذين لم يصوتوا لصالح مشروع المخطط أن يتقدموا بمخطط بديل إلى السنديك، وذلك داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ انعقادها وهذا هو الحل الثاني، وفي هذه الحالة يوجه السنديك الدعوة بعقد الجمعية للتداول بشان المخطط البديل في يوم العمل البديل الموالي لتاريخ توصله به، فإذا وافقت الجمعية على المخطط البديل، يقوم السنديك في يوم العمل الموالي لتاريخ انعقاد الجمعية برفعه إلى المحكمة ويبقى الحل الثالث هو مصادقة المحكمة على مشروع المخطط الذي تقدم به السنديك في الحالة التي ترفض فيها الجمعية هذا المشروع.

وإذا لم يتم التقدم داخل الأجل القانوني بمخطط بديل أو لم تصوت عليه الجمعية، حيث تصادق المحكمة على هذا المخطط داخل أجل عشرة أيام من تاريخ إحالته إليها.

المبحث الثاني: الحكم المحدد لمآل المقاولة

يودع السنديك تقريره الذي يتضمن الموازنة ومشروع المخطط لدى القاضي المنتدب، لتنطلق مسطرة أخرى تنهي بها مرحلة التشخيص وتعلن المحكمة عن مصير المقاولة باختيارها إما مخطط الإنقاذ أو مخطط التسوية أو مخطط التصفية (مطلب ثاني) مع مراعاة الشروط الشكلية لهذا الاختيار (مطلب أول).

المطلب الأول: الشروط الشكلية للحكم المحدد لمآل المقاولة

حددت المادتان 570 و 622 م.ت الشروط الشكلية المتعلقة بإصدار الحكم المحدد لمآل المقاولة. ونعتقد أن هذه الشروط تعتبر ضمانة هامة لكل من يهمه أمرها. فالحكم المحدد لمصير ومستقبل المقاولة يعكس التدخل القضائي في ميدان الأعمال. إن هذا الحكم قد يقضي باندثار المقاولة-التصفية- أو قد يبحث عن إنعاشها واستمرارها - مخطط التسوية- أو مثله مخطط الإنقاذ.

وانطلاقا من المادتين المشار إليهما، نلاحظ أن المشرع المغربي حدد شرطين لاعتماد الحل الذي سيحكم مصير المقاولة (فقرة أولى) اعتماد تقرير السنديك، والاستماع لجهات معينة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: اعتماد تقرير السنديك

إذا كان المشرع يستعمل صيغة الوجوب لاعتماد تقرير السنديك كأساس للنطق بالحكم حول مصير المقاولة واختيار الحل، فإنه من العبث تصور خلاف ذلك والقول بأن المحكمة حرة في اعتماد هذا التقرير من عدمه. صحيح أن للمحكمة سلطة تقديرية مطلقة، لكن اقتناعها لا يمكن أن يبقى خارج ما بُذِل من جهد في التقرير الذي أعده السنديك تحت إشراف القاضي المنتدب. ومع ذلك يمكن تصور مخالفة المحكمة لمشروع مخطط التصفية الذي اعتمده السنديك، وتحكم بتمديد أجل مدة المراقبة أو التشخيص إذا كانت هذه المدة لم تستنفذ

الحد القانوني الأقصى[1]. ونلاحظ أنه باستقراء نص المادة 629 م.ت نجده يفيد ضرورة اعتماد المحكمة على تقرير السنديك.

إن المادتين 570 و622 م.ت حين حددتا الجهات التي يجب على المحكمة استشارتها، وإذا كان يبدو أنها قد أقصت الدائنين من الاستشارة، فإننا نعتقد أن هذا الإقصاء متعمد ما دام السنديك قد ضمن استشارتهم في الاقتراحات التي عرضها عليهم بتزكية من القاضي المنتدب وتم الاتفاق حولها، وبالتالي فلا داعي لإعادة استشارتهم.

الفقرة الثانية: استشارة جهات معينة

نظرا لأهمية القرار الذي سوف تتخذه المحكمة في حق المقاولة إذ أن الأمر يتعلق بمصيرها، وحتى يصبغ على القرار طابع المصداقية والطمأنينة، فإن المشرع ألزم المحكمة بضرورة الاستماع إلى جهات معينة حسب المادتين 570 و 622 م.ت، وهذه الجهات هي رئيس المقاولة والمراقبون ومندوبو العمال.

وينجم عن نظام المساطر الجماعية اعتماد مخططات كآليات لمعالجة صعوبات المقاولة بعد الإنتهاء من مرحلة الملاحظة والتشخيص.

فقد يتم اعتماد مخطط الإنقاذ أو مخطط التسوية حسب الحالات، وحسب وضعية المقاولة ومدى انخراط رئيسها في هذه المخططات.

ويبدو أن الاستماع إلى رئيس المقاولة أمر ضروري من أجل معرفة استعداده لقبول مشروع المخطط، ونفس الشيء فيما يخص المراقبين لمعرفة موقفهم من الآجال الممنوحة للدائنين لاستخلاص ديونهم. أما

[1]-Y GUYON : op cit. p.216.

بالنسبة لمندوب العمال، فتبدو أهمية الاستماع إليه ضرورية وربما مسألة حاسمة خصوصا إذا كان مشروع المخطط يتضمن القيام بتسريح عدد من العمال من أجل ضمان استمرارية المقاولة وللتخفيف من ضغط كتلة الأجور.

ونلاحظ أن القانون المغربي اختلف عن نظيره الفرنسي الذي وسع دائرة الجهات التي يجب الاستماع إليها حيث أضاف إليه المتصرف الذي هيأ مشروع المخطط والذي يقابله السنديك في القانون المغربي.

وبمقارنة المادة 622 م.ت مع المادة 570 م.ت سنلاحظ أن الجهات التي يجب استشارتها والاستماع ليست متماثلة، فحين أوجبت المادة 622 الاستماع إلى مندوبي الأجراء، فإنه لم يتم الإشارة إلى هذا الإجراء بالنسبة لاعتماد مخطط الإنقاذ، فهل يعني ذلك أن مشروع مخطط الإنقاذ لا يجب أن يتضمن في بنوده إعفاء جزء من العمال؟!. الإجابة بالنفي مادامت المادة 570 م.ت تحيل من ضمن ما تحيل عليه الفقرات التي تنظم تسريح العمال لأسباب اقتصادية كما أشارت إلى ذلك المادة 624 م.ت. وبذلك نلاحظ أن استشارة والاستماع لمندوب الأجراء خلال إعداد مشروع مخطط الإنقاذ، وقبل النطق باعتماد هذا المخطط أمر إلزامي رغم عدم التنصيص عليه صراحة في المادة 570 م.ت.

المطلب الثاني: مضمون الحكم المحدد لمآل المقاولة

تكون المحكمة طبقا للمادتين 570 و 622 م.ت أمام خيارات عديدة، فلها أن تعتمد مخطط الإنقاذ (الفقرة الأولى) أو أن تقضي بمخطط التسوية (الفقرة الثانية)، أو مخطط التصفية (الفقرة الثالثة)، لنشير بعد ذلك لأحكام الطعن في حكمها (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: تبني مخطط الإنقاذ

تقرر المحكمة حسب الفقرة الأولى من المادة 570 م.ت اعتماد مخطط الإنقاذ إذا تبين لها توفر إمكانيات جدية لإنقاذ المقاولة. هكذا وبناء على تقرير السنديك، وبعدما يتبين لها أن وضعية المقاولة صعبة ودون أن تكون متوقفة عن الدفع، لكن ليس بمقدورها تجاوز الصعوبات التي تعاني منها، وأن من شأن عدم معالجتها أن يؤدي بها في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع؛ ناهيك عن جدية مشروع الإنقاذ الذي يتقدم به رئيس المقاولة، خاصة ما يتعلق بإمكانية إعادة هيكلة المقاولة وجدية إمكانيات التمويل خلال هذه المرحلة.

وللإشارة فإن المحكمة عند اعتمادها لمخطط الإنقاذ عليها حسب المادة 571 أن تحدد مدة تنفيذه والتي لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات.

الفقرة الثانية: اعتماد مخطط التسوية

تملك المحكمة حينما ترى أن هناك إمكانية لتسوية أو معالجة وضعية المقاولة خيار النطق إما بمخطط الاستمرارية (أولا) أو مخطط التفويت(ثانيا).

أولا: مخطط الاستمرارية

تقضي المحكمة بمخطط الاستمرارية إذا ثبت لها إمكانية استمرارية قيام المقاولة بنشاطها متى كانت هناك إمكانية جدية لتسوية وضعيتها، وفي ذلك ضمان لاستمرارية النشاط الاقتصادي للمقاولات وضمان حد معين من مناصب الشغل. وكذلك إذا ثبت لها قدرة المقاولة على تسديد خصومها بالشكل المتفق عليه.

ويحتمل مخطط الاستمرارية إمكانية إدخال التغييرات الواجبة على تسيير المقاولة حسب ما نصت عليه المادة 624 م.ت.كما يمكن أن يرفق حكم مخطط الاستمرارية عند الاقتضاء بتوقيف أو إضافة بعض فروع النشاط الذي كانت تزاوله المقاولة.

ويتوجب تعديل النظام الأساسي للمقاولة - الشركات وفق ما تم تبنيه في المخطط. ويقوم السنديك بدعوة الجمعية العامة المختصة للقيام بهذا التعديل حسب نوع الشركة، المادة 627 م.ت.

ولا يمكن تغيير أهداف ووسائل مخطط الاستمرارية إلا بحكم من المحكمة بناء على طلب من رئيس المقاولة أو من السنديك، حسب المادة 629 م.ت. ولا يمكن لمخطط الاستمرارية أن يتجاوز حسب المادة 628 م.ت في أقصى الحالات عشر سنوات.

هذا ونشير أن المحكمة طبقا للمادة 629 م.ت يمكنها أن تقضي بفسخ مخطط الاستمرارية، إذا لم تنفذ المقاولة التزاماتها المحددة في المخطط، وذلك إما بشكل تلقائي أو بناء على طلب من أحد الدائنين وبعد الاستماع إلى السنديك، وتقضي عندئذ بالتصفية القضائية للمقاولة.

ثانيا: مخطط التفويت

يتصادف أن يكون المخرج الوحيد للمقاولة من الصعوبات التي تعترضها وأدت بها إلى التوقف عن الدفع هو تقديم الأغيار لعروض من أجل اقتنائها خلال تهيئ مشروع مخطط المعالجة أو التسوية.

ويهدف مخطط التفويت حسب المادة 635 م.ت إلى: "الإبقاء على النشاط الذي من شأنه أن يستغل بشكل مستقل والمحافظة على كل

أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط وإبراء ذمة المقاولة من الخصوم".

هكذا فالتفويت كأحد حلول مخطط التسوية يختلف عن مخطط الاستمرارية في كونه يقوم على انتقال ملكية المقاولة إلى مالك جديد يعمد إلى تصفية خصوم المقاولة. وهذا عكس مخطط الاستمرارية الذي يترك المقاولة بين يدي مالكها ولا يقوم على تسوية الخصوم فورا بل تؤدى خلال فترة تطبيق المخطط.

والتفويت كما نظمته المادة 635 م.ت نوعان: تفويت كلي يقوم على تفويت كل العناصر والأموال التي تتألف منها المقاولة والتي تصلح لاستمرارية النشاط. وتباع الأموال الأخرى التي لا تصلح لاستمرارية النشاط وفق الشكليات والطرق المنصوص عليها بشأن التصفية القضائية، الفقرة الأخيرة من المادة 635 م.ت.

ثم هناك التفويت الجزئي[1] الذي تأمر به المحكمة حين يتعذر تحقيق التفويت الكلي للمقاولة. ويتعلق هذا النوع من التفويت حسب الفقرة الثانية من المادة 635 م.ت :"...بمجموع عناصر الإنتاج التي تكون قطاعا أو عدة قطاعات لأوجه النشاط كاملة ومستقلة..."، "...وألا يؤدي إلى إنقاص قيمة الأموال غير المفوتة....".

هكذا سواء كنا أمام التفويت الكلي أو الجزئي، فإن المخطط يهدف إلى المحافظة على النشاط ومناصب الشغل وتصفية خصوم المقاولة بناء على قاعدة أفضل العروض.

[1]- يتعلق الأمر هنا بالمقاولات الكبرى التي تشتمل على عدة قطاعات.

الفقرة الثالثة: اعتماد التصفية القضائية

يعتبر النطق بالتصفية القضائية من أسهل الحلول التي تعتمدها المحكمة حينما يتبين لها أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه حسب المادة 651 م.ت. ويتم النطق بهذا الحكم سواء خلال فترة التشخيص أو عند مجرد وضع المحكمة يدها على قضية المقاولة حينما تتوقف عن مزاولة نشاطها مدة معينة، وحين يتضح أن معالجة الصعوبات أمر مستحيل. ويحظى حكم التصفية القضائية بأهمية بالغة لأنه يؤدي إلى خلق وضع قانوني جديد يتمثل في وضع حد للمقاولة بما يعني اندثارها.

وينتج عن حكم التصفية القضائية تعيين السنديك وتخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها، حسب المادة 651 في فقرتها الثالثة من م.ت، ويمكن للمحكمة أن تأمر باستمرارية نشاط المقاولة بطلب من السنديك أو وكيل الملك أو تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين ذلك، وفق المادة 652 م.ت، طيلة المدة الكافية للتصفية.

الفقرة الرابعة: الطعن في الحكم القاضي بفتح المسطرة

طبقا للمادة 761 م.ت فان الأحكام و الأوامر الصادرة في مادة معالجة الصعوبات والتصفية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عدا تلك المشار إليها في الفصل الثاني من الباب الأول من القسم السابع وفي الفصلين الأول والثاني من الباب الثاني من القسم السابع المتعلقين بسقوط الأهلية التجارية و بالتفالس والجرائم الأخرى

المرتكبة خلال سير المسطرة المفتوحة ضد المقاولة المتوقفة عن دفع ديونها.

وتلافيا للمشاكل التي قد تنجم عن تطبيق قاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون في حالة الحكم بالتصفية القضائية أو بالتفويت الكلي واستئنافه بمحكمة الاستئناف، فقد تم الترخيص بموجب الفقرة الثانية من المادة 761م.ت تقديم طلبات إيقاف النفاذ المعجل بمقال مستقل للدعوى الأصلية أمام نفس الجهة التي تنظر في الاستئناف، ويتعين على محكمة الاستئناف البث في غرفة المشورة داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب.

ولكي يتم تحاشي أي اضطراب ناتج عن الطعون التعسفية، لما من شأنه التأثير الغير السليم على السير العادي للمساطر ، فقد تولت المادة 762 م.ت تحديد المقررات القابلة للطعن بالاستئناف وكذا الجهة المخولة لها الطعن وفق الأحكام التالية:

1ـ المقررات الصادرة بشأن فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية، من طرف المدين والدائن، إن كان هذا الأخير هو من تقدم بطلب فتح المسطرة، ومن طرف النيابة العامة؛

2ـ المقررات الصادرة بشأن تمديد مسطرة التسوية القضائية أو التصفية طبقا للمادة 585 أعلاه، وذلك من طرف المقاولة الخاضعة للمسطرة والسنديك والمقاولة الممددة إليها المسطرة ومن طرف النيابة العامة؛

3- المقررات الصادرة بشأن تحويل مسطرة الإنقاذ إلى مسطرة تسوية قضائية، من طرف المدين والسنديك وكذا جمعية الدائنين ومن طرف النيابة العامة؛

4- المقررات الصادرة بشأن تحويل مسطرة التسوية القضائية إلى تصفية، من طرف المدين والسنديك وكذا جمعية الدائنين ومن طرف النيابة العامة؛

5- المقررات الصادرة بشأن حصر مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية، من طرف المدين والسنديك وكذا جمعية الدائنين ومن طرف النيابة العامة؛

6- المقررات الصادرة بشأن مخطط التفويت، من طرف المدين والسنديك والنيابة العامة والمفوت إليه في الحالة التي تفرض عليه المحكمة تحملات تتجاوز القدر الذي التزم به اثناء إعداد المخطط ،وكذا الطرف المتعاقد معه طبقا لمقتضيات المادة 638 أعلاه في حدود الشق من الحكم المتعلق بتفويت العقد؛

7- المقررات الصادرة بشأن تغيير أهداف ووسائل مخطط الإنقاذ والاستمرارية، من طرف المدين والسنديك وجمعية الدائنين ومن طرف النيابة العامة؛

8- المقررات الصادرة بشأن فسخ مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية أو التفويت، من طرف المدين والدائن، إذا كان هذا الأخير هو من تقدم بطلب الفسخ وكذا جمعية الدائنين ومن طرف النيابة العامة؛

9- المقررات الصادرة بشأن تعيين أو استبدال السنديك أو تغيير سلطاته أو تجديد الأجل المنصوص عليه في المادة 595 أعلاه، من طرف النيابة العامة فقط.

10- المقررات الصادرة بشأن العقوبات المدنية، وذلك من طرف السنديك أو النيابة العامة أو الأشخاص المحكوم عليهم بالعقوبة.

11- المقررات الصادرة عن القاضي المنتدب التي يأذن بموجبه للبيع بالمزايدة الودية أو بالتراضي طبقا للفقرة الثانية من المادة 654 أعلاه، وذلك من طرف رئيس المقاولة أو أحد الدائنين.

وفيما يخص تعرض الغير الخارج على الخصومة فإنه حسب المادة 763 م.ت مخول لكل من مس الحكم أو الأمر القضائي حقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى، حسب ما قررته المادة 303 من قانون المسطرة المدنية. غير إن ممارسة هذا الحق مقيد بتقديم تصريح بذلك لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية داخل أجل خمسة عشر يوم ابتداء من النطق بالمقرر القضائي أو نشره في الجريدة الرسمية إذا كان من اللازم إجراء هذا النشر، فيما يخص المقررات ذات الصلة بالتسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية.

وحسب المادة 764 م.ت فانه يتم استئناف الحكم بفتح المسطرة التصريح بذلك لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية داخل أجل عشرة أيام ابتداء من النطق بالمقرر القضائي ، ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في الكتاب الخامس من المدونة . ويملك المدين و الدائنون و كذا النيابة العامة حق الطعن بالاستئناف ، بعدما يكونوا قد توصلوا بالحكم القاضي بفتح المسطرة، بينما يسري أجل الطعن بالاستئناف المخول

للسنديك أو للنيابة العامة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ النطق بالمقرر.

على أنه وطبقا للمادة 765 م ت، فإنه لا يبقل أي طعن ضد الحكم أو القرار القاضي بتعيين أو استبدال القاضي المنتدب، اللهم ما تعلق بالتجريح أو الخصومة، حيث يتم الاحتكام في هذه الحالة لأحكام المسطرة المدنية.

وفي الأخير و طبقا للمادة 766 م.ت فان الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي أمام محكمة النقض يقدم داخل اجل عشرة أيام ابتداء من تبليغ القرار.

بقي أن نشير فيما يخص الطعن بإعادة النظر، فإن القانون 73.17 من خلال الفقرة الثانية من المادة 766 م.ت بعدما كانت أحكام الكتاب الخامس القديمة ساكتة عنه، وهذا ما يعني استبعاد تطبيقه بخصوص الأحكام الصادرة في حق المقاولات المتوقفة عن الدفع. ويرجع سبب منع الطعن بإعادة النظر إلى طبيعة المنازعة في إطار الكتاب الخامس، إلى خصوصية التدخل القضائي في هذا النوع من القضايا، فالمادة 766 م.ت حين منعت صراحة إمكانية اللجوء إلى الطعن بإعادة النظر ، فلأن المحكمة تتوفر دوما على إمكانية تعديل قرارها بالشكل الذي يتناسب مع وضعية المقاولة وبما يخدم الأهداف التي سُنّ من أجلها الكتاب الخامس. كما يعزى ذلك إلى طبيعة الخصومة في هذا النوع من الدعاوى ، وهو ما أكده القرار رقم 2005/4446 الصادر عن استئنافية الدار البيضاء بتاريخ 2005/12/02 حيث جاء فيه :

".....إن الطعن بإعادة النظر لم يتطرق المشرع إليه ضمن طرق الطعن العادية والاستثنائية التي واردها بالقسم السادس من الكتاب

الخامس من القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة ما يفيد استبعاده من طرق الطعن في مادة صعوبات المقاولة، ويعضد هذا المنحى القول بأن نية المشرع تتجه إلى الاستعاضة عنه بآليات قانونية أخرى منصوص عليها في الكتاب المذكور من شأنها أن تحقق نفس الغاية منه لكن بما يتلاءم والطبيعة الخاصة لمساطر المعالجة من صعوبات المقاولة، ويتعلق الأمر على الخصوص حيث يمكنه الانتقال من مسطرة للمعالجة إلى أخرى حسب الأحوال وفسخ مخطط الاستمرارية أو تعديله في وسائله وأهدافه متى ظهرت أسباب مبررة لذلك.

وحيث من جهة أخرى، إن التمسك بالتماس إعادة النظر في مادة صعوبات المقاولة بالاستناد إلى الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 95-53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية لا يستقيم وطبيعة الأطراف في قانون المسطرة المدنية المحال عليه بموجب هذا النص، ذلك إن الأطراف المخول لهم اللجوء إلى إعادة النظر حسب الفصل 402 من ق.م.م هم خصوم في الدعوى يستعملون هذا الطعن لحماية مصالحهم الخاصة المتضررة من القرار أو الحكم المطعون فيه، في حين إن الأطراف الذين حددهم المشرع حصرا لتحريك مساطر المعالجة ليسوا خصوما في الدعوى بالمعنى الدقيق للكلمة إذ الدعوى سواء كانت فيها المقاولة طالبة أو مطلوبة فهي تروم بالدرجة الأولى إنقاذها من وضعية التعثر أو الاختلال لاستعادة نشاطها واستمراريتها ضمن نسيج الاقتصاد الوطني وتعطى الأولوية لهذا الهدف على أداء الديون، ما لم تكن مختلة بشكل لا رجعة فيه، بحيث إن المشرع يتشوف إلى تصحيح المقاولة قبل سداد الخصوم مرجحا بذلك الصالح العام على الصالح الخاص في هذه المساطر ما يكون من نتيجته عدم إتاحة مراجعة القرارات والأحكام الصادرة فيها من لدن الدائنين حفاظا على النظام العام الاقتصادي.

وحيث يترتب على ما ذكر أعلاه عدم جواز الطعن بإعادة النظر في مادة صعوبات المقاولة مما يتعين معه عدم قبوله في نازلة الحال وحيث إن خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها."

وبذلك يتأكد أن أحكام الطعن في الأوامر والأحكام ذات الصلة بنظام صعوبات المقاولة تخرج في الكثير من الحالات عن قواعد المسطرة المدنية، بل تزكي قاعدة التميز والتفرد الذي يطبع هذا النظام. إن ثالوث الصفة و الأهلية و المصلحة الذي يعتبر من ثوابت الدعوى في أحكام المسطرة المدنية ، لم يعد يصمد أمام منطلقات ومخارج الكتاب الخامس من مدونة التجارة.

و نختم بخصوص أحكام الطعن طبقا للكتاب الخامس أنه، وبمقتضى المادة 767 م.ت، فإن الطعون ضد المقررات الصادرة في مادة التفالس والجرائم الأخرى تخضع لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية.

المبحث الثالث: وضع آليات لتقوية حظوظ معالجة صعوبات المقاولة خلال إعداد فترة الملاحظة

كان نظام الإفلاس يقوم على تنحية المدين وجعل السنديك هو المحرك والفاعل الأساسي في مسطرة التصفية لأن نظام المساطر الجماعية آنذاك كان يرمي فقط إلى تصفية الديون لفائدة الدائنين. وأمام تحول هذه النظرة مع مجيء نظام المساطر القضائية للمعالجة الذي يعتبر – أي نظام المعالجة –آلية قانونية جديدة لتدبير المقاولات عند الأزمات. فإن المشرع أقر إجراءات ومساطر تهدف إلى إسعاف المقاولة خلال مرحلة الملاحظة حتى يمكن بعث الروح فيها من جديد وانتشالها من خطر التوقف عن الدفع أو من شبح الاندثار، وعليه سنرى الإجراءات التحفظية في (مطالب ثاني) ، ونتناول في (مطلب ثالث) قواعد سير المقاولة خلال

هذه الفترة، وقبل ذلك وفي (مطلب أول) نشير إلى توزيع الصلاحيات بين رئيس المقاولة والسنديك.

المطلب الأول: توزيع صلاحيات بين رئيس المقاولة والسنديك

لم يكن نظام الإفلاس يسمح لرئيس المقاولة - المدين- بتسيير مقاولته في إطار ما كان يسمى بغل يد المدين. وكان يعهد بذلك إلى السنديك طيلة المدة المتطلبة لتصفية أموال المقاولة لفائدة الدائنين. إلا أنه نظرا للتحول الذي طرأ على نظام المساطر الجماعية من حيث النظرة والأهداف، فإن المشرع ركز في تصوره هذا على إنقاذ المقاولة، وبالتالي أوجد قواعد لتسيير المقاولة خلال فترة إعداد الحل بشكل يحافظ على الطابع الإنساني للمدين[1]، ذلك أن فتح المسطرة لم يعد موجها ضد المدين أساسا وإنما من أجل إنقاذ المقاولة والعمل على إسعافها متى كان ذلك ممكنا. وعلى هذا الأساس حرص قانون 73.17 على توزيع الصلاحيات بين رئيس المقاولة والسنديك حسب نوعية المساطر القضائية، فبين الاعتراف لرئيس المقاولة بكامل صلاحياته التسييرية عندما يتعلق الأمر بمخطط الإنقاذ (فقرة أولى) وبين إمكانية توزيع الصلاحيات بينه وبين السنديك حينما يهم الأمر مسطرة التسوية أو التصفية القضائية (الفقرة الثانية).

[1]- Lamy : Droit Commercial 1997, N° 2796.

الفقرة الأولى: المحافظة على الصلاحيات التسييرية لرئيس المقاولة بمناسبة مخطط الإنقاذ

نظرا لاعتبار مسطرة الإنقاذ آلية استباقية تحفيزية لرئيس المقاولة للاستفادة من الحصانة القضائية التي تخوله وقف المتابعات الفردية والتنفيذية على أمواله، ونظرا كذلك لكونها مسطرة تتأسس على مشروع الإنقاذ الذي يتقدم به إلى المحكمة، فإنه من الطبيعي أن يحظى بثقة المحكمة بخصوص الصلاحيات المعترف بها له فيما يخص تسيير مقاولته.

لهذا السبب تنص المادة 566 على ما يلي: "يختص رئيس المقاولة بعمليات التسيير، ويبقى خاضعا بخصوص أعمال التصرف وتنفيذ مخطط الإنقاذ لمراقبة السنديك الذي يرفع تقريرا بذلك للقاضي المنتدب".

ووفقا لهذه القاعدة لا يجوز للمحكمة عندما تقتضي بفتح مخطط الإنقاذ أن تحد من صلاحيات رئيس المقاولة ولو جزئيا فيما يخص إحدى عمليات التسيير وتمنحها للسنديك. بل الأكثر من ذلك فهذا الأخير لا يملك حق مراقبة أعمال التسيير، لكون التسيير يبقى من صميم اختصاصات رئيس المقاولة، لكنه يملك مراقبة اعمال التصرف التي يأتيها رئيس المقاولة وكذا تنفيذ مخطط الإنقاذ بعد اعتماده من طرف المحكمة بموجب حكم قضائي، حيث يرفع تقريرا بخصوص ذلك إلى القاضي المنتدب.

وعموما فإن رئيس المقاولة خلال فترة الملاحظة الخاصة بمخطط الإنقاذ يحتفظ بكامل صلاحياته ما دام أنه لم يتوقف بعد عن الدفع.

ونعتقد أن المادة 566 م.ت من خلال رفع يد السنديك عن مراقبة أعمال التسيير خلال إعداد مشروع مخطط الإنقاذ، لن يكون محفزا لانخراط الدائنين في هذا المشروع، لأنهم سيفتقدون إلى آلية قضائية

مهمة لمراقبة أعمال التسيير في هذه المرحلة، فكان من الأحرى لو تم الاعتراف للسنديك بهذه المهمة.

الفقرة الثانية: التوزيع الممكن للصلاحيات بين رئيس المقاولة والسنديك عند فتح مسطرة التسوية

بالرجوع إلى المادة 592 م.ت فقد تم إعادة تكريس قاعدة الإمكانيات الثلاثة لتوزيع الصلاحيات بين رئيس المقاولة والسنديك خلال فترة الملاحظة أي ما بعد صدور حكم فتح المسطرة القضائية للتسوية، كما كان تنص على ذلك المادة 576 م.ت القديمة.

لذلك ودامت المقاولة متوقفة عن الدفع فإنه وطبقا للمادة 592 م.ت للمحكمة وحسب وضعية المقاولة وموقفها من رئيس المقاولة أن تحدد كيفيات عدة لتسيير المقاولة خلال هذه المرحلة.

فقد يعهد بالتسيير لرئيس المقاولة ويقتصر دور السنديك في المراقبة حيث يبقى الأول على رأس التسيير مثلما كان عليه الأمر قبل فتح المسطرة القضائية، ولا يقوم السنديك سوى بمراقبة هذا التسيير وإخبار القاضي المنتدب حول خطوات التسيير ومضمونه ونتائجه حتى تكون المحكمة مطمئنة على وضعية المقاولة عبر هذا النمط من التسيير وتكمن أهمية هذه الرقابة فيما قد يضر المقاولة في المستقبل، فهي إذن رقابة لاحقة حول أهمية القرار الذي يتخذه رئيس المقاولة[1].

وقد يعهد إلى السنديك حسب المادة 592 م.ت بـ: "مساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو بعضها". وتقوم المحكمة بتحديد كيفية المساعدة التي يقدمها السنديك لرئيس

[1]- y.Guyon, op.cit, n268.

المقاولة، وتحديد المجالات التي يقدم فيها بهذه المساعدة. وغالبا ما يتعلق الأمر هنا بالقضايا الأساسية والجوهرية التي تساهم بشكل كبير في العمل على إنقاذ المقاولة، ويمكن أن يعتبر هذا النوع من المساعدة بمثابة تسيير مشترك بينهما، وتقضي المحكمة بهذا الاختيار حين تتأكد من كفاءة وحسن نية رئيس المقاولة.

وفي الأخير قد تقوم المحكمة بتكليف السنديك بتسيير المقاولة بمفرده وتنحي رئيس المقاولة عن ذلك بالمرة إذا تعلق الأمر بالتسيير الكلي للمقاولة، أو بتنحيته عن تسيير بعض الأنشطة فيما يسمى بالسلطات الخالصة للسنديك. ويهم هذا النمط المقاولات الكبرى. وتعتمد المحكمة هذا النوع من التسيير حينما تلاحظ سوء التسيير من قبل رئيس المقاولة أو عدم قدرته على تحقيق مرامي وأهداف المرحلة الانتقالية.

و يجب التوقف بخصوص المادة 593 م.ت التي تنص على أنه يمكن للسنديك، في جميع الأحوال، أن يعمل على تشغيل الحسابات البنكية للمقاولة لما فيه مصلحتها، ذلك أن تشغيل الحسابات البنكية للمقاولة المتوقفة عن الدفع والخاضعة لحكم فتح المسطرة القضائية، جاءت بعدما حددت المادة 592 م.ت سناريوهات ممارسة الصلاحيات رئيس المقاولة والسنديك، ومؤدى ذلك أنه وفيما يتعلق بتشغيل حسابات المقاولة يختص بها وحده دون سواه السنديك، كلما تعلق بمعاملات ذات الصلة بتسيير المقاولة خلال مرحلة الملاحظة.

وبذلك فإنه مهما كان القائم على التسيير في فترة الملاحظة، فإن السنديك هو المكلف بتشغيل الحسابات البنكية للمقاولة إذ أن المادة 593 م.ت تنص على أن: .....، في جميع الأحوال...، لكن ما يلاحظ على هذه المادة أنها تتحدث عن إمكانية السنديك، "يمكن للسنديك"، وفي

المقابل تشير إلى، "في جميع الأحوال"، فهل الأمر يتعلق باحتكار السنديك وحده دون غيره- أي رئيس المقاولة- تشغيل الحسابات البنكية للمقاولة وحسب ما تميله مصلحتها، أم يمكن أن يقوم رئيس المقاولة كذلك بتشغيل الحسابات البنكية بخصوص العمليات المرتبطة بتسيير المقاولة في الحالة التي تكون صلاحيات السنديك في مراقبة التسيير فقط؟ !! .

نعتقد أنه حين تسمح المحكمة لرئيس المقاولة بتسييرها ويقتصر دور السنديك في المراقبة، فإن تشغيل الحسابات البنكية يدخل في صميم مجال التسيير المعترف به لرئيس المقاولة وليس للسنديك.

وكان على واضعي المادة 593 م.ت أن يجعلوا التوقيع على الشيكات في هذه المرحلة مزدوجا لتفادي هذا اللبس والغموض.

هذا وتملك المحكمة في أي وقت تغيير مهمة السنديك بطلب منه أو بشكل تلقائي، الفقرة الأخيرة من المادة 592 م.ت.

المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية

يتطلب إنقاذ المقاولة من صعوباتها من قبل المحكمة اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية والسريعة بعد فتح المسطرة القضائية. وهي لا تهم فقط الجانب المالي (الفقرة الأولى) لكن أيضا تلك التي تنصب على مسيري الشخص المعنوي حتى لا تندثر وتتأثر أموالهم (الفقرة الثانية). كما نجد أن المشرع اتخذ موقفا حذرا من بعض التصرفات التي تتم حتى قبل التوقف عن الدفع خلال ما يسمى بفترة الريبة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التدابير التحفظية المتعلقة بالذمة المالية للمدين

تتعلق الإجراءات التحفظية التي تهم الذمة المالية للمدين لتفادي ضياع أموال المدين (أولا)، أو بتبذيرها بشكل لا يخدم مصلحة المقاولة (ثانيا).

أولا: الإجراءات الهادفة إلى تفادي ضياع أموال المدين

يتوجب على السنديك بمجرد تعيينه طبقا للمادة 679 م.ت أن يطلب من رئيس المقاولة القيام بالأعمال الضرورية التي تهدف إلى الحفاظ على حقوق المقاولة ضد مدينها، وكذا الحفاظ على قدراتها الإنتاجية حتى يمكن إسعافها اعتمادا على أموالها التي تمتلكها. هكذا على السنديك أن يطلب من رئيس المقاولة القيام بالتدابير الضرورية من أجل الحفاظ على حقوق الدائنين في مواجهة المدين وتحصيل الديون التي لهم عليه. وكذا القيام بالأعمال الضرورية للمحافظة على وسائل إنتاج المقاولة من قبيل تنفيذ العقود الضرورية لبقاء واستمرار المقاولة كعقود التزويد بالبضائع والخدمات والصيانة.

كذلك يتوجب على السنديك القيام بالإجراءات المتعلقة بتقييد كل رهن رسمي أو حيازي أو غير حيازي أو امتياز يتوجب على المقاولة تقييده أو تجديد تقييده[1]. ونعتقد أن إشارة المادة 679 م.ت إلى منح السنديك الصفة للقيام بتقييد الضمانات مبررة لأنها تدخل ضمن الإجراءات الرامية إلى المحافظة على حقوق المقاولة في مواجهة المدين حالة عدم قيام رئيس المقاولة بذلك. ومن أجل ذلك يجوز للسنديك الحصول

[1]- مثاله تجديد امتياز بائع الأصل التجاري طبقا للمادة 137م. ت الذي يجب أن يتم كل خمس سنوات.

من رئيس المقاولة أو من كل أحد من الأغيار الحائز على الوثائق والدفاتر المحاسبية التي لديه قصد دراستها.

ثانيا: الإجراءات الرامية إلى تفادي تبذير أموال المقاولة

أشارت المدونة إلى العديد من الإجراءات التحفظية التي ترمي إلى تفادي تبذير أموال المقاولة من خلال ما جاءت به المواد 679 إلى 685 م.ت، ويمكن إجمال هذه الإجراءات فيما يلي:

أ- وضع الأختام على أموال المقاولة

يمكن للسنديك بأمر من القاضي المنتدب طبقا للمادة 681 م.ت أن يضع الأختام على أموال المقاولة، منقولة كانت أم عقارية، حتى يتم تفادي تفويتها من قبل المدين، وبالتالي التقليل من فرص إنقاذ المقاولة وإلحاق الأضرار بحقوق الدائنين. إلا أن هذا الإجراء بالرغم من أهميته فقد يكشف عن قصوره أمام سوء نية بعض المدينين الذين قد يعمدوا إلى تفويت أموالهم قبل فتح المسطرة ووضع الأختام.

ب- إحصاء أموال المقاولة

أعطت المادة 682 م.ت للسنديك إمكانية القيام بجرد أموال المدين بعد طلب رفع الأختام . وقد أعطى القانون الفرنسي حق القيام بالجرد إلى المتصرف الذي يقوم مقامه في المغرب السنديك أو ممثل الدائنين بحضور المدين. ويهدف حضور المدين إلى مساعدة السنديك على القيام بجرد يتسم بنوع من الشمولية حول أموال المدين، لأنه قد يصعب على السنديك من خلال الوثائق المقدمة إليه الإحاطة بكل أموال المدين مما يجعل عملية الجرد ناقصة وغير مكتملة دائما. وهذا ما جعل المشرع

يعطي للسنديك حسب المادة 679 م.ت حق اعتماد كل وثيقة أو معلومة لتقييم وضعية المقاولة.

وتعتبر إجراءات الجرد من أهم الآليات التي أعطاها المشرع للسنديك من خلالها يكون فكرة واضحة عن المقاولة عبر انتقالاته إلى محلات المقاولة ولقاءاته مع العمال إلى غير ذلك.

ج- تسلم السنديك الرسائل الموجهة لرئيس المقاولة

طبقا للمادة 684 م.ت، فإن للقاضي المنتدب إصدار أمر يقضي بتسليم الرسائل الموجهة لرئيس المقاولة إلى السنديك. وإذا كان من شأن هذا الإجراء المس بالحقوق الشخصية لرئيس المقاولة، فإن مصلحة المقاولة في هذا الظرف الحساس بالضبط هو الذي جعل المشرع يقره وذلك لتحقيق هدفين: الأول هو تفادي الغش الذي قد يلجأ إليه المدين بتواطؤ مع دائنيه والمس بمبدأ المساواة بينهم، والثاني هو اقتحام السنديك مجال تسيير المقاولة عن قرب.

وحتى يتم إقرار نوع من التوازن بين مصالح المقاولة – إنقاذها- والحقوق الشخصية لرئيس المقاولة على رسائله، فإن المشرع حرص على التقليل من أضرار هذا الإجراء على مستويين:

- إخبار رئيس المقاولة بالرسائل الموجهة إليه وحضور عملية فتحها؛
- قيام السنديك بالإرجاع الفوري لكل الرسائل ذات الطابع الشخصي.

وينتهي هذا الإجراء عند تاريخ صدور الحكم الذي يحصر مخطط الاستمرارية أو التفويت أو عند قفل التصفية القضائية، ومعنى أن ذلك أنه يعمل به خلال إجراءات التصفية.

وإذ تحدث المشرع عن الرسائل الموجهة للمدين، فهل يحتمل الأمر كل أنواعها أم فقط الورقية والكلاسيكية، فماذا عن الرسائل الإلكترونية؟.

الفقرة الثانية: التدابير التحفظية المتعلقة بمسيري الشركات التجارية

سطرت المادة 683 م.ت مجموعة من الإجراءات التحفظية الهامة التي يجب احترامها، وتنصب هذه المرة ليس على الشخص المعنوي المفتوحة في مواجهته المسطرة القضائية وإنما على مسيريه.

هكذا فإن فتح المسطرة في مواجهة شركة يكون الشركاء فيها مسؤولين مسؤولية تضامنية عن ديون شركة يؤدي حتما إلى فتح المسطرة في مواجهتهم كذلك، مع ما يستتبع ذلك من القيام بالإجراءات التحفظية اتجاههم.

كما أن فتح المسطرة في مواجهة الشركاء يؤدي إلى منع تفويت الحصص أو الأسهم أو شهادات الإستثمار أو شهادات الحق في التصويت بالنسبة للمسيرين للشركة كانوا فعليين أو قانونيين. ويهم هذا المنع كل الحقوق المالية للمسير وليس فقط أسهم الضمان، ويتم ذلك تحت طائلة البطلان.

فقد نصت المادة 683 في الفقرات الثلاثة الأولى على أنه: "ابتداء من صدور حكم فتح المسطرة، لا يمكن للمسيرين القانونيين أو الفعليين، مأجورين كانوا أم لا، تحت طائلة البطلان، أن يفوتوا الحصص في الشركة أو الأسهم أو شهادات الاستثمار، أو شهادات حق التصويت التي تمثل حقوقهم داخل الشركة والتي كانت موضوع حكم فتح المسطرة، إلا وفق الشروط التي تحددها المحكمة.

تحول الأسهم وشهادات الاستثمار أو شهادات حق التصويت إلى حساب خاص مجمد يفتحه السنديك باسم حاملها وتمسكه الشركة أو الوسيط المالي حسب الحالة. ولا يمكن القيام بأية عملية في هذا الحساب دون ترخيص من القاضي المنتدب.

يشير السنديك في سجلات الشركة، إن اقتضى الحال، إلى عدم قابلية تفويت حصص المسيرين ".

ويلاحظ أن المنع التي أقرته المادة 683 م.ت يبدو قاصرا عن تحقيق مراميه وأهدافه، لأنه - أي المنع- لا يقف حائلا دون قيام المسير بإجراء رهن على أسهمه أو شهاداته ، مع ما يترتب تبعا لذلك من حق لدائنيه بالتنفيذ عليها.

ويتعلق المنع المشار إليه أعلاه بمجرد تفويت مقابل حصص في رأسمال الشركة دون بقية الحقوق الأخرى التي يظل المسيرون يتمتعون بها خاصة ما يتعلق بالحقوق غير المادية كالحق في حضور الجمعيات العامة للشركة والتصويت. وينتهي هذا المنع بقوة القانون عند قفل المسطرة، فلقد نصت الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 683 م.ت على أنه: "يسلم السنديك لمسيري الشركة ، الذين تم تحويل حصصهم الممثلة

لحقوقهم في الشركة إلى الحساب الخاص المنصوص عليه أعلاه، شهادة تسمح لهم بالمشاركة في جمعيات الشركة".

الفقرة الثالثة: فترة الريبة

تنص المادة 712 م.ت على ما يلي: "تبتدأ فترة الريبة من تاريخ التوقف عن الدفع ولغاية حكم فتح المسطرة، تنضاف إليها مدة سابقة على التوقف بالنسبة لبعض العقود".

وهكذا ففترة الريبة هي المدة المتراوحة بين التوقف عن الدفع والحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية.

وتحظى هذه الفترة بأهمية بالغة إذ قد يقوم المدين بتصرفات مشبوهة تهدف إما إلى التسريع بإتلاف أمواله والقيام بتصرفات لا تقتضيها وضعية المقاولة، أو قد يقوم بمحاباة دائن أو دائنين على حساب البقية منهم إخلالا بمبدأ المساواة بينهم.

ونشير أنه من الناحية العملية تصعب معرفة فترة الريبة بدقة مما قد يؤدي ببعض الدائنين إلى الاستمرار في التعامل مع المدين والقيام بتصرفات عن جهل بوضعيته. كما قد يقوم المدين بتصرفات تضر بوضعية المقاولة خلال هذه الفترة وتنم عن جهل منه بوضعية مقاولته.

سنقف حول تحديد المدة الزمنية لفترة الريبة (أولا)، ثم سنرى مآل التصرفات خلال هذه الفترة (ثانيا).

أولا: تحديد المدة الزمنية لفترة الريبة

إنه وطبقا للمادة 713 في فقرتها الأولى، يعين حكم فتح المسطرة تاريخ التوقف عن الدفع الذي لا يجب أن يتعدى على الأكثر ثمانية عشر شهرا. هذا وإذا لم يحدد الحكم تاريخ التوقف عن الدفع، فإنه يعتبر حاصلا من تاريخ الحكم.

وإذا كانت المدة القصوى لفترة الريبة هي ثمانية عشر شهرا، فإنه يمكن أن تصل إلى أربعة وعشرون شهرا حسب الفقرة الثانية من المادة 714 م.ت فيما يخص بعض التصرفات.

إن الوضع العادي لفترة الريبة هي ثمانية عشر شهرا، واستثناء يمكن أن تصل إلى أربعة وعشرين شهرا. ويمكن للسنديك أن يطلب من المحكمة تغيير تاريخ التوقف عن الدفع مرة ومرات، طبقا للفقرة الثانية من المادة 713 م.ت، بشرط أن يتم ذلك خلال الخمسة عشر يوما الموالية للحكم الذي يحدد مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت أو لإيداع قائمة الديون حالة الحكم بالتصفية القضائية طبقا للمادة 713 في فقرتها الثالثة. هذا ولا يمكن للحكم المعدل لفترة الريبة أن يتجاوز الحد الأقصى لفترة الريبة كما حددتها المادة 714.

ثانيا: مآل التصرفات خلال فترة الريبة

أوجد المشرع نوعين من الأحكام للتصرفات التي يأتيها المدين خلال فترة الريبة. هكذا نجد التصرفات التي يطالها البطلان الوجوبي (أ) وأخرى تخضع للبطلان الجوازي (ب).

أ- البطلان الوجوبي

تنص الفقرة الأولى من المادة 714 على ما يلي: "يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد التوقف عن الدفع".

إن كل عقد بدون مقابل (غير عوضي) قام به المدين خلال فترة الريبة يبطل بقوة القانون. ويتعلق الأمر هنا بكل عقد له علاقة بنشاط المقاولة بقطع النظر عن تحقق واقعة الضرر من هذا التصرف.

ويشمل حكم هذه القاعدة كل أموال المقاولة سواء كانت عقارات أو منقولات مادية أو معنوية.

إن من شأن قيام المدين بتصرف غير عوضي، أي إخراج مال من ذمته المالية، وهو يعلم أنه متوقف عن الدفع فيه إضرار واضح بوضعية المقاولة. لذلك فالمشرع عامله بنقيض قصده ورتب البطلان الوجوبي على مثل هذا التصرف.

ويعكس هذا الموقف للمشرع المغربي تحصين أموال المقاولة من تصرفات المدين الذي قد يفضل مصالح ضيقة ويضر بمصالح المقاولة ويؤدي ذلك إلى تأزيم وضعيتها. فقد يعمد المدين إلى إبرام عقد تبرعي لأحد أقاربه، حتى إذا ما اندثرت المقاولة كان له أن يسترجع المال المفوت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

إن إقرار قاعدة البطلان الوجوبي لمثل هذه التصرفات يعكس رؤية الوظيفة الاجتماعية للملكية وقدرة المشرع على وضع قيود على حرية تصرف المدين في أمواله.

ويملك السنديك وحده حسب المادة 718 م.ت حق رفع هذه الدعوى أمام المحكمة التجارية، إذ لا يجوز للغير القيام بذلك سواء تعلق الأمر بالدائنين أو النيابة عامة أو المحكمة التجارية أو كذلك العمال.

وقد تثور بهذا الخصوص مسألة تقاعس السنديك عن رفع دعوى البطلان رغم علمه بها أو كذلك حالة عدم علمه بها، فهل يجوز لغيره القيام بذلك؟.

إنه ومع صراحة المادة 718 م.ت، فإن عدم قيام السنديك بذلك لا يشرع لغيره ممارسة هذه الدعوى، فغاية ما في الأمر أنه يتم إخباره بتلك العملية، وينتج عن عدم قيامه بممارسة الدعوى إثارة مسؤوليته.

هذا ويؤدي الحكم القاضي بالبطلان الوجوبي على كل عقد أبرمه المدين خلال فترة الريبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ولو تجاه الحائز حسن النية، أو اتجاه الغير حسن النية الذي يكون قد امتلك المال موضوع الدعوى.

ب- البطلان الجوازي

تنص الفقرة الثانية من المادة 714 م.ت على ما يلي: "يمكن كذلك للمحكمة أن تبطل العقود بدون مقابل المبرمة في الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع". كما تنص المادة 715 على ما يلي: "يمكن للمحكمة أن تبطل كل عقد بمقابل أو كل أداء أو كل تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع".

يتضح أن البطلان الجوازي يكون في صورتين اثنتين:

الصورة الأولى: يتعلق الأمر بالتصرفات بدون عوض التي يأتيها المدين داخل ستة أشهر التي تسبق تاريخ التوقف عن الدفع. هكذا فكل تصرف قام به المدين داخل أجل ستة أشهر قبل التوقف عن الدفع كما حددت المحكمة تاريخه- أي قبل فترة الريبة- يمكن للمحكمة ان تقضي ببطلانه.

ونعتقد أن إخضاع التصرفات غير العوضية التي قد يقوم بها المدين قبل التوقف عن الدفع للبطلان الجوازي، وبالتالي للسلطة التقديرية للمحكمة فيه حكمة بالغة. إذ يعتبر المدين الأقدر على المعرفة الدقيقة لوضعية مقاولته، فقد يستبق تحقق التوقف عن الدفع بإبرام

عقد تبرعي قد يضر بالمقاولة؛ وهو ما جعل القانون المغربي يعهد للمحكمة بتفحص هذا التصرف وتقدير ما إذا كان من شأنه الإضرار بالمقاولة، وما إذا كان تصرف المدين قد تم بنية تسيء للمقاولة وتهدد مستقبلها، أو بتهور وروعونة منه.

الصورة الثانية: تتمثل الصورة في التصرفات العوضية التي يقوم بها المدين بعد التوقف عن الدفع. فقد يقوم المدين بإبرام عقود عوضية تدخل في إطار سلطته في تسيير مقاولته بعد فتح المسطرة القضائية، لكن المحكمة قد ترى فيها ما يسيء إلى وضعية المقاولة خلال هذه المرحلة فيمكنها عندئذ أن تقضي ببطلانها.

إنه وعلى الرغم من أن مثل هذه التصرفات قد تتم بمقابل، فإن المحكمة قد تقدر أن الإقدام عليها لا يتماشى مع المرحلة الحرجة التي تمر منها المقاولة، وهو ما قد يعكس سوء تقدير المدين لمصلحة المقاولة، الشيء الذي يشرع للمحكمة ممارسة رقابة على هذه التصرفات والحكم ببطلانها

ونلاحظ أن المشرع اعترف للمحكمة في إطار الدور الجديد المنوط بها، السهر على البحث عن السبل لإنقاذ للمقاولة، ولذلك فقد متعها بسلطة تقدير ما يعتبر وما لا يعتبر في مصلحة المقاولة، فلها أن تقر بصحة التصرف أو تقضي ببطلانه.

ويكون القانون المغربي بذلك قد اعترف للمحكمة بدور جديد، حيث لا تفصل في نزاع كما لو كنا أمام منازعة عادية، بل تعمل سلطتها التقديرية فيما يخدم و يحصن مصلحة المقاولة، وقد تقضي بما لم يطلب منها.

وقد استثنى المشرع بعض التصرفات لخصوصياتها من البطلان طبقا للمادة 716 م.ت، فكل ضمانة تم تأسيسها قبل أو بتزامن مع نشوء الدين، فإنها تقع صحيحة ولا يطالها البطلان. كما لا يمس البطلان طبقا للمادة 717 م.ت الأوراق التجارية، فقد حافظ المشرع نظرا لخصوصيات هذه الأوراق على مكانتها في التعامل عند فتح المسطرة القضائية للمعالجة. ويشترط المشرع للاستفادة من مقتضيات المادة 714 م.ت، عدم علم المستفيد من الورقة التجارية- الدائن الصرفي- كون المدين في حالة توقف عن الدفع، أي أن يكون حاملا حسن النية حتى يستفيد من الضمانات التي يوفرها له القانون الصرفي.

هذا وسواء تعلق الأمر بالبطلان الوجوبي أو البطلان الجوازي، فإنه يتعين رفع الدعوى من قبل السنديك خلال الفترة التي يكون لا يزال فيها للمدعى عليه الحق في التصريح بديونه ضمن خصوم المقاولة وقبل القيام بتحقيق الديون رغم سكوت النص وذلك لأن انصرام أجل التصريح وتحقيق الديون تحدده المحكمة المحددة لمآل المقاولة، فلا يصلح أن تظهر بعد ذلك ديون تعصف بالحل المقترح من قبل المحكمة.

المطلب الثالث: سير نشاط المقاولة خلال فترة إعداد الحل

حرص القانون المغربي على ضمان استمرارية نشاط المقاولة خلال فترة إعداد الحل النهائي لها، وهو ما أكدته المادة 586 م.ت: "يتابع نشاط المقاولة بعد إصدار حكم التسوية القضائية".

ولتحقيق ذلك أوجد المشرع قواعد يجب القيام بها (الفقرة الأولى) ومنع إتيان أعمال معينة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القواعد الواجب القيام بها: استمرار العقود الجارية

إن العقود الجارية هي تلك العقود التي انعقدت قبل النطق بفتح المسطرة القضائية ولم تستنفد آثارها الرئيسية يوم النطق بفتح المسطرة القضائية، وهي كذلك تلك العقود التي قضي بفسخها بمقتضى حكم لم يحز بعد على قوة الشيء المقضي به[1]. فالعقود الجارية هي ذات التنفيذ المستمر قبل وبعد الحكم بفتح المسطرة القضائية للمقاولة، والمبرمة من طرف رئيس المقاولة أو ممثلها القانوني.

وحين راهن المشرع على استمرارية المقاولة في أفق إسعافها، فمن الطبيعي أن يستند ذلك ويعتمد على ضمان استمرار العقود الجارية التي تربط المقاولة مع المتعاقدين معها، إذ أصبح ينظر الى العقد ليس كرابطة بين إرادتين بل كأحد أموال المقاولة، يتعين حمايته وتحصينه وتوظيفه في الحل المرتقب للمقاولة.

ويعكس التنظيم القانوني للعقود الجارية تحولا بنيويا في المنظومة القانونية المغربية، إذ انتصر القانون لمصلحة المقاولة ومس بأحد أهم مسلمات القانون المدني، ألا وهي "القوة الملزمة للعقد". حيث إذا ارتأى السنديك أن مصلحة المقاولة "ضمان استمرارية نشاطها" وإمكانية إنقاذها تتأسس على المس أو عدم المس بالعقود التي سبق للمقاولة أن أبرمتها، كان له ذلك رغم إرادة المدين، بل وكذلك رغم تعرض المتعاقد معه.

[1]- Com. 12 Juin 1998 bull .cit IV N° 173.p.119.

ويشكل هذا التحول منعطفا جديدا في البناء الفلسفي القانوني، حيث انتقلنا بذلك من مرحلة "فلسفة الحرية" التي عنوانها مبدأ سلطان الإرادة إلى مرحلة "فلسفية اقتصادية" أساسها وقوامها "المصلحة الاقتصادية للمقاولة"، ولو اقتضى الأمر المس بالقوة الملزمة للعقد، ويعني ذلك ضرب للمبدأ المدني القائم على "العقد شريعة المتعاقدين".

لقد خول المشرع من خلال المادة 588 م.ت للسنديك لوحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية في تاريخ صدور الحكم بفتح المسطرة القضائية، دون إرادة المدين رئيس المقاولة- وكذلك الدائن المتعاقد معه.

فالمادة 588 م.ت تنص في فقرتها الأولى على أنه: "بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة...".

ونلاحظ أن المشرع أعطى للسنديك هذا الحق نظرا لتفضيل وضعية المقاولة على أوضاع أخرى، لأنها في حاجة إلى ضمان استمرارية استغلالها على أمل إنقاذها - متى كان ذلك ممكنا بالضبط، هذا من جهة ومن جهة ثانية، يفترض في السنديك، ممثل جهة القضاء، التمتع بالموضوعية والحياد مما سيجعل موقفه من مواصلة تنفيذ العقود الجارية من عدمه يراعي بدرجة أساسية وضعية المقاولة، موضوع التدخل القضائي. ومؤدى ذلك أن العقد لم يعد مُحصنًا بإرادة أطرافه. بل يتحدد مصيره حسب مصلحة المقاولة التي يقدرها السنديك.

وتبقى للسنديك طيلة مدة إعداد مشروع الحل صلاحية اعتماد العقود الجارية من عدمه. وفي المقابل أعطى المشرع للمتعاقد معه طبقا للمادة 588 حق طلب فسخ هذا العقد. ويفسخ بقوة القانون إذا وجه طلبا للسنديك بذلك وظل بدون جواب لمدة تفوق شهرا.

ويتوجب على المتعاقد معه تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد الجاري رغم عدم تنفيذ المقاولة التزاماتها السابقة لفتح المسطرة. ويصبح المتعاقد معه حينئذ منضما إلى لائحة الدائنين المصرحين بديونهم فيما يخص الديون السابقة، ويستفيد من حق الأولوية التي نصت عليها المادة 590 م.ت فيما يتعلق بالديون المتولدة بعد صدور حكم فتح المسطرة القضائية.

هذا وطبقا للفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 588 م ت، فإنه لا يمكن أن يترتب عن مجرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي.

فالمشرع انتصر هنا إلى المصلحة الاقتصادية للمقاولة ضدا على أي مقتضى قانوني آخر أو شرط تعاقدي، وهنا تظهر مرة أخرى لحظة من لحظات الاحتدام بين مبدا سلطان الإدارة وسلطان المصلحة الاقتصادية للمقاولة، والمشرع أقر الانتصار للثانية.

لقد أقرت المادة 588 م.ت في الفقرة الأخيرة مبدأ عاما حول تنفيذ العقود الجارية ولم تعط أي استثناء من هذه القاعدة بما في ذلك تلك القائمة على الاعتبار الشخصي مما يشكل منعطفا هاما وبارزا في المنظومة القانونية المغربية، فأين نحن من خصوصية الاعتبار "الشخصي" في العقود!.

ويسجل للقانون 73.17 من خلال الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 588 م.ت إقرار استثناء عقود الشغل من تطبيق مقتضيات احكام العقود الجارية. وحسن فعل، فقد شكل عدم إدراج هذا الاستثناء في نظام صعوبات المقاولة منذ 1996، نقط ضعف كبيرة في نظام المساطر

الجماعية، ما فتئتنا نلفت النظر إلى ذلك[1]، ويكون القانون المغربي بذلك قد اصطف إلى جانب موقف القانون الفرنسي بهذا الخصوص.

هذا ونشير أنه في حالة ما إذا اختار السنديك مواصلة العقود الجارية التنفيذ في تاريخ فتح المسطرة القضائية، يتعين عليه تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المقاولة بمقتضى تلك العقود ووفق الشروط المسطرة فيها. فلا يكون للسنديك أي دور لحرمان المتعاقد معه من شروط سبق تسطيرها في العقد كشرط التحكيم أو الاختصاص. لكن يملك السنديك حق تعديل الشروط التي تفضل المتعاقد معه على بقية الدائنين بشكل ينسف مبدأ المساواة بينهم[2].

ويشمل تنفيذ الالتزامات من قبل السنديك الأداء الفوري للمتعاقد معه للدين المستحق على المقاولة نتيجة استمرار تنفيذ تلك العقود. على أنه إذا حصل اتفاق بين المتعاقد معه على تأجيل هذا الأداء، فإن هذه الديون تخضع للمادة 590 م.ت التي تعطي حق الأولوية للديون الناجمة بعد فتح المسطرة القضائية للمعالجة[3].

ونشير أن التعويض الذي قد يحصل عليه المتعاقد معه جراء عدم مواصلة تنفيذ العقود الجارية لا يستفيد من حق الأولوية. فهذا الحق – التعويض- يدرج حسب المادة 3/588 م.ت في قائمة الخصوم مع الديون الناجمة قبل فتح المسطرة القضائية للتسوية. هكذا نلاحظ أن قاعدة

[1] - مقالنا حول الوضعية المتردية للأجراء في ظل صعوبات المقاولة، منشور بالعدد الرابع من مجلة القانون والاقتصاد ع 25. 2011، ص103.

[2] -A.MARTIN : Com.12 Décembre 1991 RTD.Com.1992,686 note– Serf.

[3] Obs -A.MARTIN: . .RTD.Com, 1995, 448.

مواصلة تنفيذ العقود الجارية في تاريخ فتح المسطرة القضائية تستند إلى مصلحة المقاولة في فترة إعداد الحل.

إن اعتماد تلك العقود من قبل السنديك يحافظ على مصلحة المقاولة وفي نفس الآن يعطي للمتعاقد معه حق الأداء الفوري لدينه. أما التخلي عن تلك العقود فيعطي للمتعاقد معه فرصة البحث عن زبون آخر[1].

الفقرة الثانية: التصرفات الممنوع إتيانها

لإنجاح فترة إعداد الحل، منع المشرع إتيان بعض التصرفات التي قد تضر بإعداد الحل وبالتالي إضعاف وضعية المقاولة. فمهما كانت السلطات التي خولت للسنديك ومهما كانت الصلاحيات التي بقيت لرئيس المقاولة، فإن المشرع منع أداء الديون السابقة لحكم فتح المسطرة (أولا) كما منع إنشاء ضمانات على أموال المدين (ثانيا).

أولا: منع أداء الديون السابقة لحكم فتح المسطرة

منع المشرع على كل من رئيس المقاولة أو السنديك في المادة 690 م.ت في فقرتها الأولى أداء كل دين نشأ قبل صدور الحكم بفتح المساطر القضائية للمعالجة سواء كنا أمام مسطرة الإنقاذ أو فتح مسطرة التسوية أو التصفية، ويترتب هذا المنع بقوة القانون.

ونلاحظ أن أداء الديون الناشئة قبل حكم فتح المسطرة القضائية يضر أولا بالدائنين اللاحقين وثانيا لأنه سيعطل تحقيق أول أهداف نظام المساطر الجماعية وهو البحث عن إنقاذ ممكن للمقاولة. فهذا نظام

[1]- مع حقه في التعويض متى كان ذلك له موجب.

يراهن على إنقاذ المقاولة في مقام أول ثم بعد ذلك تصفية الديون، وهذا يختلف عن نظام الإفلاس الذي كان يجعل من مصلحة الدائنين هي الأولى والأدعى بالحماية.

لقد منع المشرع أداء الديون السابقة[1] على تاريخ فتح مسطرة الإنقاذ أو مسطرة التسوية. وإذا كان من شأن هذا المنع أن يلحق ضررا ببعض الدائنين، فإن احترام مبدأ المساواة بينهم من جهة وعدم المعرفة الدقيقة لحجم ديون المقاولة من جهة أخرى هو الذي دفع المشرع لإقرار هذه القاعدة. على أنه يجوز أداء الشيكات التي نشأت قبل تاريخ حكم فتح المسطرة القضائية لأن انتقال الرصيد يتم بالتوقيع، أي قبل تاريخ فتح المسطرة القضائية.

إن قاعدة تجميد أداء الديون السابقة على تاريخ فتح المساطر القضائية للمعالج وكذا وقف المتابعات الفردية عموما ترد عليه بعض الاستثناءات طبقا للفقرة الثانية من المادة 690 م.ت.

هكذا إذا اقتضت ضرورة متابعة نشاط المقاولة وكان المال موضوع الرهن الحيازي أو محبوسا قانونيا أمكن للقاضي المنتدب أن يأمر السنديك بفك هذا الرهن وإزالة حبس هذا المال بأداء الديون المترتبة عليه والناشئة قبل تاريخ فتح المسطرة القضائية للمعالجة[2]. ويلاحظ أن أداء الديون السابقة يشمل حسب المادة 690 م.ت مجرد الرهن الحيازي والحبس القانوني للأموال دون غيرهما من الضمانات الأخرى للدائنين الذين لا يستوفون ديونهم تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 690 م.ت.

---

[1]- أما الديون اللاحقة لتاريخ فتح المسطرة القضائية فتستفيد من الأسبقية التي أقرتها المادة 590 من م.ت.

[2]- J.MESTRE et PH.DELEBECQUE : سلطان
T.Com.Nancy, 22 Mai 1986.Rev.Proc.Coll 1986 n° 4 p. 59.Obs.

ونشير أن القاضي المنتدب هو الجهة الوحيدة المخول لها إعطاء الإذن بأداء مثل هذه الديون، فلا السنديك ولا رئيس المقاولة بإمكانهما القيام بذلك بشكل انفرادي. فإذا كان السنديك يطلب ذلك من القاضي المنتدب، فإن رئيس المقاولة يشعر بذلك السنديك الذي يطلب أداء الديون من القاضي المنتدب.

ويلاحظ أن المشرع المغربي ضيق من لائحة الاستثناءات التي ترد على قاعدة منع أداء الديون السابقة حيث حصرها في الديون المشمولة برهن حيازي أو المحبوسة قانونيا. بينما نجد المشرع الفرنسي وسع من الاستثناءات حيث أجاز للدائن المرتهن حق الحصول المؤقت على الثمن الكلي أو الجزئي للعقار المرهون حالة بيعه. 2/34 قانون 1994 كما سمح بأداء الديون في إطار المقاصة المادة 85/33، وجعل الأجراء يستفيدون من أجورهم للشهرين السابقين وذلك داخل أجل 10 أيام من فتح مسطرة المعالجة القضائية المادة 85/143.

ونتأسف لعدم إشارة المادة 690 في فقرتها الثانية على عدم تمتيع الأجراء بامتياز خاص بعد فتح المسطرة القضائية نظرا للطابع الخاص للأجر، ونظرا لكون المادة 555 المتعلقة بالوقاية الخارجية فيما يخص وقف المتابعات الفردية كما سبقت الإشارة إلى ذلك في حينه سمحت بأداء الأجور.

وقد أحاط المشرع منع أداء الديون السابقة بضمانات هامة تتمثل في توقيع جزاءات مدنية على من يخرق هذا المنع، طبقا للمادة 691 م.ت، حيث يبطل كل عقد أو تسديد ثم خرقا لمقتضيات المنع من الأداء. كما يخضع للجزاء الجنائي كل مخالف للمنع ويخضع لعقوبة التفالس طبقا للمادة 757 م.ت.

ثانيا: منع إنشاء ضمانات على أموال المدين

تنص المادة 699 م.ت على ما يلي: "لا يمكن تقييد الرهون الرسمية ولا الرهن ولا الامتيازات بعد الحكم بفتح المسطرة".

إن صياغة المادة 699 م.ت جاءت عامة وجازمة تهم منع كل تقييد كيفما كان نوعه بعد الحكم بفتح المسطرة القضائية وتطبيقا لمقتضيات هذه المادة، يمنع على رئيس المقاولة أو السنديك تقييد الرهون الرسمية أو الرهون أو أي ضمان آخر بعد الحكم بفتح المساطر ولو كان موضوع اتفاق سابق له، غير أنه يبقى من الجائز طبقا للمادة 594 م.ت القيام بذلك بناء على ترخيص من القاضي المنتدب لرئيس المقاولة أو السنديك بذلك، وهذا خلاف لما كان عليه الأمر في فرنسا حيث استثنت المادة 57 من قانون 1985، امتياز الخزينة العامة وامتياز بائع الأصل التجاري وكذا تقييد بيع العقارات المحفظة، حيث سمحت هذه المادة بتقييد هذه الديون إذا تراخى ذلك إلى ما بعد فتح المسطرة، وهو ما تمت إعادة تبنيه في التعديلات القانونية اللاحقة.

المبحث الرابع: وضعية دائني المقاولة

عرفت وضعية دائني المقاولة المتوقفة عن أداء ديونها التي فتحت في وجهها المسطرة القضائية للمعالجة تحولا جذريا عما كانت عليه على عهد تبني نظام الإفلاس. فبعد أن كان هذا الأخير قد نظم أحكامه وجعلها على مقاس الدائنين خدمة لمصالحهم، فإن نظام صعوبات المقاولة جعل من وضعية هؤلاء تتحدد وفقا وتبعا للأهداف الجديدة لهذا النظام.

لقد انتقلت وضعية الدائنين في ظل نظام الإفلاس من المركز أو الهدف، إلى وضعية التوظيف خدمة للهدف الأهم وهو معالجة صعوبات

المقاولة أو الإنقاذ الممكن لهذه الأخيرة، وأضحت وضعيتهم تتحدد وفقا لمآل المقاولة. فبعدما كانوا في مركز اهتمام نظام الإفلاس، أضحوا تابعين في ظل معالجة صعوبات المقاولة ومسخرين لخدمة هدف إنقاذ ممكن للمقاولة. "لقد كان قانون الإفلاس قانونا للدائنين، في حين أضحى نظام معالجة صعوبات المقاولة نظاما بالدائنين".

ودشن الكتاب الخامس هذا التحول البنيوي من خلال التخلي عن "كتلة الدائنين"[1]، دون أن يتخلى عن نظام التدبير الجماعي لوضعيتهم، إذ لم يتم إقرار قواعد التعامل الفرداني معهم إلا في حالات ضيقة[2].

وإذا كانت وضعية دائني المقاولة المتوقفة عن الدفع الخاضعة لمسطرة فتح التسوية أو التصفية القضائية تخضع للمساطر الجماعية، فإن وضعية دائني المقاولة غير المتوقفة عن الدفع والمستفيدة من فتح مخطط الإنقاذ تخضع كذلك لنفس المساطر الجماعية.

ونجم عن تسخير الدائنين، خدمة للإنقاذ الممكن للمقاولة، أن تم إقرار قاعدة اللامساواة بينهم، حيث أوجدت مدونة التجارة أحكاما خاصة بالدائنين السابقين لفتح المسطرة القضائية للمعالجة قوامها الإنتظارية والتضحية (المطلب الأول) وأخرى خاصة بالدائنين اللاحقين أساسها وعنوانها التحفيز والتفضيل (المطلب الثاني).

---

[1]- La masse des créanciers

2- نظام المساطر الجماعية.

المطلب الأول: وضعية الدائنين السابقين: الإنتظارية

إن التأطير القانوني لوضعية الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم فتح المسطرة القضائية للمعالجة استحضر أهداف نظام المعالجة، بحيث ألقى هاجس إنقاذ المقاولة بظلاله على وضعية هؤلاء، وهو ما كان وراء إقرار القانون المغربي شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي قواعد تمس في العمق وضعية حقوقهم، خاصة وأن عدم قدرة المقاولة على تسديد هذه الديون كان وراء إخضاعها لنظام المساطر القضائية للمعالجة، وهذا ما بدا جليا من خلال وجوب امتثالهم لأحكام التصريح بالديون (الفقرة الأولى) ، وفرض وقف المتابعات الفردية وكذا وقف سريان الفوائد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خضوع الدائنين السابقين للتصريح بالديون

كان لزاما على منظري نظام صعوبات المقاولة أن يتخلوا ولو مؤقتا عن الدائنين السابقين للمقاولة، وأن يعترفوا لهم بمجرد "التصريح" بديونهم للوقوف حول الوضعية الحقيقية للمقاولة، بما يسعف السنديك والمحكمة من تكوين قناعة واضحة حول وضعيتها لاستشراف مخطط لإنقاذها متى كان ذلك ممكنا.

سنقف حول التصريح بالديون ونطاقه (أولا) ونتطرق لآجال القيام به (ثانيا)، ثم نتناول أحكام عدم القيام به (ثالثا) لنختم بالحديث عن تحقيق الديون (رابعا).

أولا: نطاق التصريح بالديون

حددت المادة الأولى من الباب الثاني عشر من الكتاب الخامس من مدونة التجارة نطاق التصريح بالديون سواء من حيث الأشخاص المشمولين به (أ) وكذا مشتملاته (ب).

أ- الملزمون بالتصريح بالديون

على الرغم من أن المادة 722 م.ت ألزمت المدين بتسليم السنديك قائمة مصادق عليها بدائنيه ومبلغ ديونهم ثمانية أيام على الأكثر بعد صدور حكم فتح المسطرة، وذلك لتمكين هذا الأخير من حصر الديون واستشراف مستقبل المقاولة، إذ تضم هذه اللائحة الأسماء أو التسميات ومقر أو موطن كل دائن مع الإشارة إلى المبالغ المستحقة في يوم صدور حكم فتح المسطرة، وطبيعة الدين والضمانات والامتيازات المقترنة بكل دين. فإن هذا التصريح لا علاقة له أبدا بالتصريح الذي ألزم القانون الدائنين القيام به صونا لحقوقهم في التوزيعات، إذ يعتبر هذا الأخير منشئا لحقهم في التوزيعات، يترتب على عدم القيام به سقوطها.

هكذا بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 719 م.ت، فإنه يتعين على كل الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة القضائية للمعالجة ولو كانت ديونهم موضوع دعوى جارية أو كان الدائن هو من طلب فتح المسطرة، أن يقدموا تصريحا بديونهم إلى السنديك، ويتم استثناء الديون المرتبطة بعقود الشغل التي تهم أصحابها المرتبطين بالمقاولة المفتوحة ضدها المسطرة.

هكذا يملك كل دائن له دين ترتب في ذمة المقاولة قبل فتح المسطرة القضائية ضدها، وكيفما كانت طبيعته أن يصرح بها

للسنديك، ويستوي أن يكون الدين عاديا أو مضمونا بامتياز أو رهن أو أي ضمان آخر.

إن ضمان الدائنين لحقوقهم في مواجهة المقاولة المدينة رهين بقيامهم بالتصريح بها[1]. وإذا كان يتعين على الدائنين العاديين القيام بذلك للسنديك بإيعاز منهم بعد نشر إعلان الحكم القاضي بفتح المسطرة في الجريدة الرسمية وفي صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية[2]، وإذا كان الدائنون الحاملون لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما، لا يكونوا ملزمين بالتصريح بديونهم إلا بعدما يتم إشعارهم شخصيا من قبل السنديك، وإن اقتضى الحال في موطنهم المختار حسب مقتضيات المادة 686 م.ت القديمة مما كان له تأثير سلبي كبير على وضعية الدائنين غير المقيدين[3]، فإن ما تجب الإشارة إليه أن المادة 719 م.ت الجديدة قد عملت على تجاوز جل إن لم نقل كل المعيقات التي كانت تمس وضعية الدائنين فيما يخص التصريح بالديون للسنديك.

هكذا فإن الملزمين بالتصريح بديونهم لدى السنديك يهم كل الدائنين باستثناء الأجراء.

ويشعر السنديك حسب الفقرة الثانية من المادة 719 م.ت الدائنين شخصيا المعروفين لديه وكذا المدرجين بالقائمة المدلى بها من طرف المدين والناشئة ديونهم قبل صدور حكم فتح المسطرة.

---

[1] ـ قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2008/01/16 تحت عدد 4 في الملف عدد 07/64، منشور بمجلة "المحاكم التجارية" عدد 3 و4 ص 134.

[2] ـ المادة 569 من م.ت القديمة.

[3] ـ راجع بهذا الخصوص مرجعنا: قانون الأعمال الجزء الثاني ص 160 وما بعدها.

كما يشعر السنديك الدائنين حسب الفقرة الثالثة من ذات المادة الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري ثم شهرهما وإذا اقتضى الحال في موطنهم المختار.

وإذا كان الدائن يقطن خارج التراب الوطني فإنه وطبقا للمادة 780 م.ت، يوجه الإشعار إلى الدائنين المعروفين لدى المحكمة وفق التدابير المناسبة قصد إشعارهم ولها أن تتخذ كل إجراء تراه مناسبا لإشعارهم سواء عن طريق الإنابة القضائية أو غيرها.

هكذا طبقا لأحكام المادة 719 م.ت وبالنظر إلى ما حملته من تعديلات هامة وعميقة بخصوص حماية حقوق الدائنين السابقين، فإنه تم تقليص حالات عدم علمهم أو صعوبة معرفتهم بالوضعية القانونية الجديدة لمدينهم الخاضع للمساطر الجماعية.

فبعدما كانت خطوة الإشعار الشخصي الذي يقوم به السنديك لمجرد الدائنين المقيدين أو أصحاب الإيجار الإئتماني، فإنه أضحى بإمكان كافة الدائنين الاستفادة من شرط الإشعار الشخصي للسنديك حتى بالنسبة للدائنين العاديين.

إن نطاق الدائنين المشمولين بالتصريح بالديون هم أولئك الذين أورد رئيس المقاولة أسماءهم ضمن القائمة المدلى بها للسنديك، وكذلك أولئك الذين هم معروفين للسنديك من خلال وثائق المقاولة التي اطلع عليها بمناسبة ممارسته لمهامه.

كذلك يجوز لكل دائن كيفما كانت طبيعة دينه لم يعرف لدى السنديك أو لم يدرجه رئيس المقاولة في القائمة أو لم يكن لديه دين مضمون بالتقييد والإشعار، أن يصرح للسنديك بدينه السابق حتى ولو لم يشعره هذا الأخير.

وبذلك نلاحظ أن نطاق الدائنين المشمولين بالتصريح بديونهم عبر الإشعارمن طرف السنديك قد توسعت بشكل كبير جدا، وهو أمر لا بد من التنويه به.

هذا ويكون التصريح بالديون مفتوحا وجائزا لكل الدائنين سواء كان دينهم ثابتا أو كذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 719 م.ت حتى وإن لم تكن مثبتة في سند.

ويهدف هذا المقتضى إلى حماية حقوق أصحاب الديون التي لا تكون مثبتة عند التصريح مادام أن هذا الإجراء لا يؤدي مباشرة إلى تمكين صاحبه منه، بل يخضع إلى مسطرة التحقيق، حيث أن حرمانه من التصريح بالدين غير المثبت بسند قد يفوت عنه القيام بذلك داخل الأجل القانوني، مما ينتج عنه سقوطه.

وكما يمكن للدائن القيام بنفسه بالتصريح يجوز أن يتم حسب الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 719 م.ت بواسطة وكيل من اختياره. وللإشارة فإن الدائن طالب فتح المسطرة القضائية للتسوية لا يعفى حسب الفقرة الأخيرة من المادة 719 م.ت من التصريح بديونه للسنديك.

ويتعين على السنديك أن يمسك سجلا خاصا بتلقي التصريحات في كل مسطرة، حسب الفقرة السادسة من المادة 719م.ت، مرقما وموقعا على صفحاته من طرف القاضي المنتدب، تضمن فيه التصريحات بالديون حسب التاريخ التسلسلي لتلقيها، وهو ما من شأنه ضبط عملية الصريح بالديون خاصة ما يتعلق بتواريخ تلقيها.

ب- مضمون التصريح بالديون:

خلافا للقانون الفرنسي لسنة 1985 الذي كان ينص على أن يتم التصريح بواسطة مقال مكتوب يتضمن الشكليات المنصوص عليها في المادتين 51 و 67 من مرسوم 27 ديسمبر 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمقاولات، فإن القانون المغربي من خلال مدونة التجارة لم يشر إلى شكل محدد له.

لكن ومع ذلك فإنه طبقا للمادة 13 من قانون المحاكم التجارية، يعتبر التصريح بالديون طلبا قضائيا يجب أن يتم وفق طلب كتابي مرفوع وموقع من قبل محامي، إلا أن محكمة النقض سبق وأن قررت أن التصريح بالدين للسنديك لا يتطلب شكلية معينة من قبيل وضعه بكتابة الضبط [1]، كما يمكن تصور قيام صاحب التصريح بتسليمه مباشرة للسنديك أو عن طريق عون قضائي أو توجيهه عبر البريد المضمون، وفي كل ذلك تخفيف على الدائنين.

ويتعين أن يتضمن التصريح طبقا المادة 721 م.ت مبلغ الدين المستحق بتاريخ صدور حكم فتح المسطرة مع تحديد قسط الدين المؤجل في حالة ما إذا كانت هذه المسطرة تتعلق بمخطط الإنقاذ أو بالتسوية القضائية لا يترتب عن فتحها سقوط الأجل، أما إذا تعلق الأمر بمسطرة التصفية فإن مبلغ الدين يصبح حالا بأكمله.

كما يجب أن يتضمن التصريح حسب الفقرة الثانية من المادة 721 م.ت طبيعة الامتياز أو الضمان الذي قد يكون الدين مقرونا به،

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 288 صادر بتاريخ 2005/03/16 في الملف عدد 04/1203 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 64 و65 ص. 228.

زد على ذلك أنه وحسب الفقرة الثالثة من ذات المادة يتعين أن يتم تحويل مبلغ الدين إلى العملة الوطنية حسب سعر الصرف بتاريخ صدور حكم فتح المسطرة حالة وجود دين بالعملة الأجنبية. وعلى العموم فإن التصريح بالديون يجب أن يشمل حسب المادة 721 م.ت ما يلي:

1. العناصر التي من شأنها أن تثبت وجود الدين ومبلغه إذا لم يكن ناجما عن سند، وإن تعذر ذلك، تقييما للدين إذا لم يحدد مبلغه بعد؛
2. كيفية احتساب الفوائد في حالة استئناف سريانها مع تنفيذ مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية؛
3. الإشارة إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى إن كان الدين موضوع نزاع.

وفي الختام وحسب الفقرة الأخيرة من المادة 721 م.ت يرفق بالتصريح جدول وثائق الإثبات، ويمكن تقديم هذه الوثائق على شكل نسخ، ويمكن للسنديك في أي وقت طلب تقديم أصولها أو وثائق تكميلية، كما يمكن أن يشير إليها للإدلاء بها فيما بعد.

ثانيا: أجل التصريح بالديون

حددت مدونة التجارة آجال التصريح بالديون للسنديك يتعين على الدائنين احترامها تحت طائلة سقوطها. ومما يلاحظ من خلال ما أوردته المادة 720 م.ت أن أجل القيام بذلك يختلف تبعا لأوضاع متعددة. هكذا يمكن أن نتحدث عن حالات متعددة ارتباطا بذلك (أ) ثم اختلاف في كيفية الاحتساب (ب).

أ. تعدد آجال التصريح

ليس هناك أجل موحدا يخص آجال التصريح بالديون للسنديك، هكذا يمكن أن نتحدث بخصوص أجل التصريح بالديون عن ثلاث حالات :

1. التصريح داخل أجل شهرين:

طبقا للفقرة الأولى من المادة 720 م.ت، فإنه يجب تقديم التصريح بالديون داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر حكم فتح مسطرة الإنقاذ أو مسطرة التسوية أو التصفية بالجريدة الرسمية ويهم هذا الأجل الدائنين المدرجة أسماؤهم بالقائمة التي يتقدم بها المدين وكذا الدائنين المعروفين لدى السنديك وأولئك الحاملين لضمانات أو عقد إئتمان يتم إشهارهما أو في الأخير كل من له صفة دائن.

وأجل الشهرين كما هو منصوص عليه في المادة 720 م.ت يحتسب على أساس قاعدة الفصل 132 من قانون الالتزامات والعقود وهو ثلاثين يوما، ومعنى ذلك أن مدة الشهرين هي ستون يوما.

2. التصريح داخل أجل 4 أشهر:

يمدد أجل التصريح المنصوص عليه في الحالة السابقة بشهرين آخرين بالنسبة إلى الدائنين القاطنين خارج المملكة المغربية ليصبح أجل التصريح بالنسبة لهذه الفئة هو أربعة أشهر من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية، وذلك استحضارا لظروف تواجدهم خارج البلد.

3ـ التصريح داخل أجل 15 يوما:

يتعلق الأمر طبقا للفقرة الثانية من المادة 720 م.ت بفئة الدائنين المتعاقدين مع المقاولة في إطار العقود الجارية طبقا للمادة 588 م.ت حيث ينتهي أجل التصريح بالنسبة إليهم خمسة عشر يوما بعد تاريخ الحصول على التخلي عن مواصلة العقد الذي يجمع الدائن بالمقاولة المدينة شريطة أن يكون تاريخ التخلي جاء لاحقا لتاريخ الشهرين – أو الأربعة أشهر – المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 720 م.ت، إذ لا يقبل التصريح إذا كان التخلي قد تم قبل هذا الأجل .

ب ـ كيفية احتساب أجال التصريح:

إذا كان من الثابت من خلال المادة 720 م.ت أن بدء سريان أجل التصريح بالديون للسنديك هو تاريخ نشر حكم فتح مسطرة الإنقاذ أو مسطرة التسوية أو التصفية بالجريدة الرسمية، فإن هذه القاعدة لا تهم كل الديون المشمولة بالتصريح.

هكذا وفيما يخص بدء احتساب أجل الشهرين أو الأربعة أشهر، فإنه يهم فقط الديون العادية أو الديون المضمونة غير الخاضعة للإشهار أو الإشعار من طرف السنديك حيث يكون أصحابها ملزمون بالقيام بالتصريح للسنديك وبإيعاز منهم بمجرد نشر الحكم بالجريدة الرسمية، باعتبار النشر قرينة قانونية قاطعة على تحقق العلم العام بها[1]. أما فيما يخص الديون المضمونة المنشورة أو تلك التي مصدرها عقد ائتمان إيجاري تم شهره، أو أولئك الذين أوجبت المادة 720 م.ت إشعارهم

[1]ـ حكم عدد 301 المحكمة التجارية بمراكش في الملف عدد 2009/1493 صادر بتاريخ 2010/03/18 المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية عدد 5.ص 396.

شخصيا فإن أجل التصريح بها للسنديك لا يبتدئ حسب المادة 720 م.ت إلا من تاريخ إشعار هذه الأخير لهم شخصيا يدعوهم من خلاله إلى التصريح بديونهم لديه داخل أجل الشهرين أو الأربعة أشهر من تاريخ إشعارهم شخصيا وإن اقتضى الأمر في موطنهم المختار[1].

وبالمناسبة وبالرجوع إلى المقتضيات الختامية والانتقالية للقانون 73.17 فإنه لم يتم نسخ أحكام المادة 150 من قانون المالية لسنة 2007[2] والتي نصت على أنه : "استثناء من جميع الأحكام المخالفة يجب على كل شركة تطلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية أن تقدم إقرارا بذلك لدى مصلحة الوعاء الضريبي التابع لها مكان فرض الضريبة قبل إيداع طلبها لدى كتابه ضبط المحكمة.

ويترتب عن عدم تقديم الإقرار المذكور لدى مصلحة الوعاء الضريبي عدم مواجهة إدارة الضرائب بسقوط الواجبات المرتبطة بالفترة السابقة لفتح التسوية أو التصفية القضائية".

وإذا كان هذا المقتضى يعتبر نصا خاصا يقدم في التطبيق على النص العام وهو المادة 720 م.ت التي عوضت المادة 686 القديمة، بحيث أضحت ديون الخزينة العامة بناء على ذلك لا يسري في حقها التزام التصريح بها إلا من تاريخ إشعارها من قبل الشركة المفتوحة في وجهها المسطرة القضائية للتسوية أو التصفية، فإن مفاعيله القانونية تبدو محدودة.

---

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 483 بتاريخ 2006/5/10 ملف تجاري عدد 245 .

[2]- قانون المالية رقم 430/6 للسنة المالية 2007 الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2006، ج.ر 5404 بتاريخ 1 يناير 2007

فمن جهة أولى، فإن هذا المقتضى يهم فقط ديون الخزينة العامة دون بقية الديون الأخرى المضمونة بامتياز دون تلك التي تخضع لنظام خاص بالإشهار كما هو الشأن بالنسبة لديون الضمان الاجتماعي.

ومن جهة ثانية إنه وحتى فيما يخص ديون الخزينة العامة، فإنها لا تعفى من التصريح سوى بالإشعار، إلا حينما يتعلق الأمر بديون شركة أي دون ديون المقاولات الفردية كالأصول التجارية، وأن يكون فتح المسطرة القضائية قد تم بناء على تصريح من الشركة وليس بناء على مقال افتتاحي لأحد الدائنين أو حينما تضع المحكمة يدها تلقائيا أو بناءا على طلب من النيابة العامة. وبذلك تكون الصياغة القانونية لهذا التعديل عائقا أمام تحقيق المرامي والأهداف التي نشأت من أجلها، إذ الصواب أن تكون هذه الديون معفية من التصريح متى خضعت المقاولة موضوع هذه الديون إلى المسطرة القضائية للمعالجة.

ونعتقد أن هذه المادة لم يعد هناك مبررا لاعتمادها أو لاستمرارها كمرجع قانوني على أساس أن ديون المقاولة على الخزينة ستكون معروفة لدى السنديك سواء من خلال وثائق المقاولة أو من خلال إدراجها ضمن قائمة الديون التي يدلي بها المدين طبقا للمادة 722 م.ت.

ثالثا: جزاء مخالفة أحكام التصريح بالديون

نظرا للظرفية الحساسة التي تمر منها المقاولة المفتوحة في وجهها إحدى المساطر القضائية للمعالجة والتي يلعب فيها عنصر الزمن دورا حاسما لتحديد مصيرها، فإن الكتاب الخامس رتب جزاءات قانونية غاية في الشدة اتجاه الدائنين الذي لم يقوموا بالتصريح بديونهم للسنديك أو قاموا بذلك خارج الآجال القانونية المحددة طبقا للمادة 719 م.ت.

إن تمكين رئيس المقاولة لإعداد مشروع الإنقاذ أو السنديك من إعداد مشروع حل يحدد مآل المقاولة يقترحه على المحكمة يقتضي أن يكون على بينة من مبلغ خصومها، وهو ما لا يتأتى له معرفته إلا من خلال التصريح الذي يقوم دائنوها به، لهذا كان للتصريح بالديون آجالا لا يمكن تجاوزها وأخضع الملزمين بها لجزاء السقوط (أ)، وبالمقابل فإن المشرع قدر أن عدم القيام بالتصريح داخل الآجال المحددة قد لا يعزى إلى تقاعس الدائنين حيث يسترجع هؤلاء حقهم في الحصول على ديونهم، وهو ما كان وراء إقرار حق ممارسة دعوى رفع السقوط (ب).

أ- سقوط الديون

"رتب القانون المغربي جزاءات جد قاسية في حق الدائنين الملزمين عند الإخلال بالتصريح بديونهم داخل الآجال المنصوص عليها في المادة 719 م.ت فقد نصت المادة 723 م.ت على أنه: "عند عدم التصريح داخل الآجال المحددة في المادة 720 أعلاه، لا يقبل الدائنون في التوزيعات والمبالغ التي لم توزع إلا إذا رفع القاضي المنتدب عنهم هذا السقوط..." .

إن أجل التصريح بالديون طبقا للمادة 720 م.ت هو أجل سقوط وليس أجل تقادم، وبذلك لا يمكن وقفه أو قطعه[1]، ويتعرض له من ثبت في حقه السقوط[2] الذي يطال الديون التي لم يتم التصريح بها إلى السنديك داخل الأجل القانوني .

---

[1]- قرار عدد 13 المحكمة الإستئافية التجارية فاس بتاريخ 2004/03/10 الملف التجاري عدد 03/79 مجلة المعيار عدد 33 سنة 2004.

[2] -La forclusion. Jean –lucvallens - Les délais- Colloque sous thème Le nouveau droit des défiances des entreprises les 12 et 13 octobre : 1994, Paris éd Dalloz, 1995P 182 et s.سلطان

ويخضع للسقوط كل صاحب دين سابق لفتح المسطرة القضائية للمعالجة سواء من أدرج إسمه في اللائحة التي نصت عليها المادة 577 م.ت، أو كذلك في لائحة المادة 722 م.ت، أو غيرهم ممن لم تدرج أسماؤهم في أية لائحة.

ومن نافلة القول أن الدائنين أصحاب الضمانات أو الإيجار الائتماني الذين تم شهرهما[1] لا يسري في مواجهتهم آجال التصريح بالديون إلا من تاريخ إشعارهم شخصيا من قبل السنديك يدعوهم فيها للقيام بذلك.

ويترتب على إهمال الدائن القيام بالتصريح أو القيام به خارج الآجال القانونية انقضاء الدين. وهو انقضاء له طابع نهائي، إذ لا يمكن إجراء أية متابعة على أموال المدين في المستقبل اللهم إلا إذا حصل على رفع للسقوط بأمر من القاضي المنتدب طبقا لأحكام المادة 723 م.ت. فقد نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه: "تنقضي الديون التي لم يصرح بها ولم تكن موضوع دعوى رامية إلى رفع السقوط أو التي انقضى أجل التصريح بها طبقا للفقرة الرابعة أعلاه".

إن العبارات الصريحة لهذه الفقرة لا توحي بإمكانية قيام الدائن الذي خضع للسقوط بالرجوع على المدين حتى ولو عاد إلى وضعيته المالية العادية بعد صدور الحكم المحدد للتسوية، وصدور حكم يقضي بقفل المسطرة، أو حالة الحكم بالتصفية القضائية ورجوع المدين إلى ميدان الأعمال مرة أخرى.

ومع وضوح الحكم القانوني فإنه مع ذلك يمكن تطبيق القواعد العامة حيث يستطيع من خلالها الدائن استرجاع دينه مالم يطاله التقادم،

[1]- قرار عدد 2661 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2002/02/15 في الملف عدد 00/1139.

أو قد يعتمد على قاعدة الإثراء بلا سبب لاسترجاع ديونه متى ثبت استفادة المدين من عدم قيام الدائن أو قام به خارج الآجال بالتصريح.

هذا ويترتب على سقوط الدين في مواجهة المدين سقوطه كذلك في مواجهة المدينين الذين يكفلونه، ذلك أن انقضاء الالتزام الأصلي بأي سبب يؤدي إلى انقضاء الالتزام التبعي تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الصحة والبطلان وفي القيام والانقضاء.

إن الصياغة العامة للفقرة الأخيرة من المادة 723 م.ت تستوعب انقضاء كل الديون بجميع ضماناتها الشخصية أو العينية، وما ذلك إلا تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها في الفصل 1150 من ق ل ع الذي جاء فيه:" كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاؤه يترتب عنها انتهاء الكفالة".

وفيما يخص المدين المتضامن[1] وعلى عكس المدين الكفيل، فإنه وتطبيقا للفصل 166 ق ل ع يبقى ملزما اتجاه الدائن حيث لا يمكن مواجهته بالسقوط الذي تم لفائدة مدين متضامن آخر فتحت في مواجهته إحدى المساطر القضائية للمعالجة.

إن المدين المتضامن يكون ملزما اتجاه الدائن بصفة شخصية ومستقلة عن التزام المدين الخاضع لمسطرة المعالجة القضائية.

ب- دعوى رفع السقوط:

إذا كان قد أقر القانون المغربي موقفا "متعقلا" لفائدة الدائنين الذين ثبت في حقهم السقوط جزاء عدم قيامهم بالتصريح بديونهم إلى

[1] -Le Codébiteur .

السنديك أو القيام بذلك خارج الآجال القانونية، حيث سمح لهم بالتماس رفع هذا السقوط إذا كان مرد عدم احترامهم لتصريح بالديون حسب منطوق الفقرة الأولى من المادة 723 م.ت: " ...عندما يثبتون أن سبب عدم التصريح لا يعود إليهم..."فإنه من الصعب أن يستفيدون منها، ما لم يكن ذلك مستحيلا.

ونشير أن الفقرة الثالثة من المادة 723 م.ت يعتريها نقص وتناقض، فهي فقرة ناقصة من حيث أنها لم تحترم نطاق الدائنين المشمولين بالتصريح بالديون، فلم تتم الإشارة إلى الدائنين المعروفين للسنديك، وهي كذلك متعارضة مع الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 719 . فكان من الأفيد أن تتم الإشارة في الفقرة الثالثة إلى أنه: لا يمكن ممارسة دعوى رفع السقوط إلا داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ إشعار الدائنين طبقا للمادة 719 أعلاه أو من تاريخ نشر مقرر فتح المسطرة بالجريدة الرسمية بالنسبة لباقي الدائنين.

فإذا كان السقوط يتماشى مع البحث عن الإنقاذ الممكن للمقاولة عبر الوقوف عند الوضعية الحقيقية لها، فإن رفع السقوط يروم استحضار مصالح الدائنين سيئي الحظ دون أن يكونوا غير متخاذلين أو غافلين.

لقد مكنت المادة 723 م.ت الدائنين السابقين من استرجاع حقوقهم وفق ضوابط محددة:

1- أن يكون عدم التصريح لا يعود إلى الدائن:

سمحت المادة 723 م.ت للدائن الذي يثبت أن سبب عدم التصريح بدينه إلى السنديك لا يعود إليه أن يطلب رفع السقوط، ولم تحدد هذه

المادة طبيعة هذا السبب أو الأسباب، من حيث كونها تصنف ضمن حالات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أم شيء آخر.

وأمام هذه الصياغة العامة بلور القضاء المغربي موقف من هذه الأسباب، موقف متسم في عمومه بالتشدد في قبول السبب الذي لا يعود للدائن.

هكذا فإن جهل المسيرة للغة العربية وكذا تواجدها خارج المغرب وقت نشر الجريدة الرسمية، لا يمكن اعتباره من قبيل الأسباب التي لا تعود للدائن [1].

كما أن مرض الممثل القانوني لشركة تجارية لا ينهض سببا لرفع السقوط عن التصريح بالدين[2].

كما أن إصابة الدائن بمرض أثناء الفترة المشار إليها بالمادة 720 م.ت لا يعتبر سببا يبرر رفع السقوط طالما أن المشرع فتح الباب للدائن لتقديم التصريح بالدين بواسطة عون أو وكيل من اختياره، خاصة وأن المستأنف لم يدلي بأي تقرير طبي يؤكد أن حالته الصحية وصلت لدرجة منعته من إنابة غيره للقيام بالإجراء المذكور كفقدان الوعي مثلا[3].

على أن عدم قيام السنديك بإشعار الدائن طبقا لمقتضيات المادة 719 م.ت قصد التصريح بديونه بعنوانه لأنه يعمل خارج دائرة المحكمة المصدرة لحكم فتح المسطرة بصفته خبيرا محاسبيا وذلك

---

[1]- الإستئنافية التجارية بالبيضاء قرار رقم 2002/529 بتاريخ 2002/01/03 ملف عدد 11/2001/2865.

[2]- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 61 بتاريخ 2004/01/11 في الملف عدد 03/480 المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 6 ص: 132 وما بعدها استئنافية تجارية بالبيضاء بتاريخ 02/03/08 تحت عدد 603-604-02.

[3]- قرار عدد 146 محكمة النقض بتاريخ 2004/02/04 في الملف التجاري، عدد 2003/02/3/878 المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 5 سنة 2005 ص. 106.

لعدم نشر هذا العنوان بالجريدة الرسمية يعد سببا لا يرجع إلى الدائن مما يجيز معه رفع السقوط عنه[1].

ويبدو من خلال سرد بعض من مواقف القضاء المغربي فيما يخص تحديد أسباب عدم القيام بالتصريح بالديون إلى السنديك متسمة بالتشدد ضدا على مصالح الدائنين، علما أن واقع الأعمال المغربي موصوف بقلة المعلومة وصعوبة الوصول إليها. وكنا نتمنى لو أن السلطة التقديرية التي عملت المادة 723 م.ت على جعل حدودها متسعة، توظف لفائدة الدائنين دون الإضرار بمصالح المقاولة في ظل واقع مغربي يتسم بصعوبة تداول المعلومة بشكل مرن وسهل.

2ـ رفع طلب السقوط داخل أجل سنة من تاريخ فتح مسطرة المعالجة:

لا يمكن للدائن الذي لم يحترم آجال التصريح بدينه إلى السنديك طلب رفع السقوط عنه إلا إذا قام بذلك حسب الفقرة الثالثة من المادة 723 م.ت داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ صدور مقرر فتح المسطرة.

وعلى خلاف تاريخ التصريح بالديون الذي يبدأ احتساب سريانه من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية، فإن طلب رفع السقوط يبتدأ سريانه من تاريخ صدور الحكم.

ويعتبر أجل السنة التي يمكن فيها للدائن رفع طلبه للقاضي المنتدب لرفع السقوط أجل سقوط وليس أجل تقادم، كذلك فإن رفع طلب خارج أجل السنة من صدور الحكم، تجعل مآل الدعوى هو عدم القبول وليس رفض الطلب.

---

[1]ـ القرار رقم 2003/2922 محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2003/10/03 الملف عدد 11/2003/1175 مجلة الملف عدد 12 مارس 2008 ص 100.

لذلك فإن الجزاء الذي رتبه القانون المغربي عن عدم احترام الأجل هو عدم سماع الدعوى، أي أن المحكمة لا تضع يدها على موضوع الدعوى لمناقشة أسباب رفع السقوط[1].

هذا وإذا قرر القاضي المنتدب رفع السقوط عن الدائن الذي أثبت أن عدم التصريح بدينه إلى السنديك داخل الأجل القانوني لا يعود إليه، فإن هذا الدائن حسب الفقرة الأولى من المادة 723 م.ت لا يمكن أن يشارك في التوزيعات السابقة لقبول طلبه في الحالة التي يكون فيها قد تم بدء التوزيعات على الدائنين الآخرين.

وبذلك إذا كان رفع السقوط يعيد للدائن حقوقه في مواجهة المدين، فإن هذا الرفع يعيدها إليه منتقصة إذا لم يشارك في التوزيعات السابقة لرفع السقوط عنه.

رابعا: مسطرة تحقيق الديون

تمر ديون الدائنين السابقين لفتح المسطرة القضائية للمعالجة بعد التصريح بها بمسطرة التحقيق لتحديد ما إذا كانت مقبولة أم لا في المسطرة القضائية المفتوحة، إذ أن مجرد التصريح بالديون لا يعني بأي حال من الأحوال أنها أضحت مقبولة. هكذا يقوم السنديك بالتحقيق في الديون المصرح بها، وذلك تحت مراقبة القاضي المنتدب باستثناء الديون المستثناة من مسطرة التحقيق.

[1]- قرار رقم 2002/1752 المحكمة الإستئنافية التجارية بالبيضاء بتاريخ 2002/06/21 ملف عدد 11/2002/1048 منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات سلسلة القانون والممارسة القضائية عدد 2005/5 ص 35 .

وتهدف مسطرة تحقيق الديون من التثبت من الديون الواجب اعتمادها مما يؤدي إلى إبعاد تلك التي قدمت إما على سبيل الاحتياط أو خرقا لقاعدة خاصة بقواعد التصريح.

وإذا كانت مسطرة تحقيق الديون من متعلقات نظام المساطر الجماعية، فإنه يمكن للمحكمة أن تحصر مخطط الإنقاذ أو مخطط التسوية حتى ولو لم تنته عملية تحقيق الديون[1]، وذلك استناد إلى أحكام المادة 624 م.ت في فقرتها الثالثة. وعليه سنتناول حالات الإعفاء من تحقيق الديون (أ) ثم نشير إلى مقترحات[2] السنديك (ب) لنختم بالحديث عن مقررات القاضي المنتدب (ج).

أ- الإعفاء من تحقيق الديون

بالرجوع إلى الكتاب الخامس نجد أن المشرع قد قام بالإعفاء من سلك مسطرة تحقيق الديون لعدم أهمية اللجوء إليها. ويتعلق الأمر حسب المادة 724 م.ت بالديون العادية في حالة الحكم بتفويت المقاولة أو تصفيتها القضائية إذا تبين أن منتوج بيع الأموال ستستهلكه بالكامل المصاريف القضائية والديون المثقلة بامتياز.

وتروم مقتضيات هذه المادة التخفيف من أعباء مسطرة التفويت أو التصفية القضائية إذا كان منتوج بيع أصولها لن تكفي لسداد مصارفها وديونها الإمتيازية على أبعد تقدير.

---

[1]- المحكمة التجارية بالبيضاء ملف رقم 10/99/5016 بتاريخ 1999/08/02 مجلة الإشعاع عدد 20 ص.217

[2]- يمكن للمحكمة أن تحصر مخطط الإستمرارية حتى ولو لم تنتهي عملية تحقيق الديون التي تمت وفق مقتضيات المواد من 721 إلى 732 م.ت.

على أنه إذا كان المدين شخصا معنويا وقررت المحكمة بمقتضى حكمها القاضي باختيار الحل تحميل مسيريها القانونيين أو الفعليين سواء كانوا مأجورين أم لا، كلا أو بعضا من الخصوم طبقا للمادة 738 م.ت وما بعدها في إطار العقوبات المالية المتخذة ضدهم، فإنه يتم اللجوء إلى مسطرة التحقيق لتحديد الديون المقبولة منها وقيمتها وبالتالي إلزام المسيرين بأدائها .

كما لا يتم اللجوء إلى مسطرة تحقيق الديون وهذه المرة تطبيقا لمقتضيات المادة 725 م.ت في حالة التفويت الكلي أو التصفية القضائية، حيث يمكن للقاضي المنتدب أن يقرر بعد تلقيه بيانا من السنديك داخل أجل شهر واحد من توليه العمل، والذي يتضمن ثمن التفويت أو تقييما للأصول والخصوم العادية منها والممتازة، لأنه لم تعد هناك فائدة ترجى من تلك العملية لانعدام الأصول.

ب- دور السنديك في تحقيق الديون

يلعب السنديك دورا حيويا فيما يتعلق بالديون السابقة إذ يعتبر الجهة الأولى التي تودع لديها التصريحات، فهو من يتولى إعداد قائمة الديون وتقديم اقتراحات بقبول الدين أو رفضه طبقا للمادة 726 م.ت؛ إذ تناط به مهمة التحقيق القبلي للديون المصرح بها حيث يقوم بمساعدة المراقبين وبحضور رئيس المقاولة أو بعد استدعائه بصفة قانونية مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 673 م.ت. بتحقيق هذه الديون تحت مراقبة القاضي المنتدب.

وإذا كان الدين المصرح به منازعا فيه، يقوم السنديك طبقا للفقرة الثانية من المادة 726 م.ت بإبلاغ صاحبه عبر رسالة مضمونة مع

إشعار بالتوصل يبين فيها سبب النزاع، وإن اقتضى الحال مبلغ الدين الذي تم اقتراح تقييده في قائمة الديون، مع دعوة الدائن في ذات الرسالة إلى تقديم شروحاته، حيث أنه وتطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 726 م.ت إذا لم يقدم الرد داخل ثلاثين يوما لا تقبل أية منازعة لاحقة لاقتراح السنديك.

هذا وطبقا للمادة 727 م.ت يعد السنديك داخل أجل أقصاه ستة أشهر من صدور حكم فتح المسطرة بعد مطالبة رئيس المقاولة بإيداع ملاحظاته على التوالي مع استلام التصريحات بالديون، قائمة بالديون المصرح بها مع اقتراحاته بالقبول أو الرفض أو الإحالة على المحكمة، ويسلم القائمة إلى القاضي المنتدب.

وتعتبر هذه القائمة مهمة في ضبط خصوم المقاولة، إذ انطلاقا منها يمكن للأغيار التقدم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة على الديون المقبولة طبقا للمادة 734 م.ت.

إذ نلاحظ أن إلتزام السنديك بإعداد اللائحة بالديون إلى القاضي المنتدب داخل أجل أقصاه ستة اشهر حتى يتسنى للمحكمة أن تحدد بمقتضى حكم مآل المقاولة بناءا على نتائج التصريحات وتحقيق الديون.

ويقوم السنديك بعملية تحقيق الديون حتى ولو لم يتعرض حكم فتح المسطرة القضائية للمعالجة للطعن مادام أن الأحكام والأوامر الصادرة التي تكون حسب المادة 761 م.ت مشمولة بالنفاذ المعجل، وبذلك فإن دور السنديك فيما يخص تحقيق الديون يتميز بطابعه التمهيدي أو الإداري لتهيئ اللائحة النهائية للديون وكذا الاقتراحات للقاضي المنتدب تيسيرا لإصدار هذا الأخير مقرراته بشأنها.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 728 م.ت، فإن السنديك ملزم كذلك بالتحقيق من أجل حصر ديون الأجراء الذين يعملون بالمقاولة وغير الخاضعين لقاعدة التصريح بالديون، إذ يعمد السنديك إلى حصرها بمساعدة رئيس المقاولة وبعد استطلاع رأي مندوبي الأجراء، وذلك داخل أجل ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم بفتح المسطرة.

هذا ويحق لكل أجير لم تتم الإشارة إلى كل أو بعض من دينه في تلك القائمة أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة داخل أجل شهرين من تاريخ نشر الإعلان بالجريدة الرسمية يفيد بأن القائمة المذكورة مودعة بكتابة الضبط للاطلاع تحت طائلة سقوط حقه في المنازعة، تلكم القائمة المودعة التي يكون القاضي المنتدب قد أشر عليها.

ج. مقررات القاضي المنتدب بخصوص تحقيق الديون المصرح بها

يقرر القاضي المنتدب طبقا للمادة 729 م.ت بناء على اقتراحات السنديك قبول الدين أو رفضه أو يعاين إما وجود دعوى جارية أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه:

1. فيما يخص قبول الدين

يملك القاضي المنتدب السلطة التقديرية لقبول الدين أو رفضه، وهو في ذلك غير ملزم بالتقيد باقتراحات السنديك.

وكما يختص القاضي المنتدب بقبول الدين أو رفضه، يختص كذلك بالبت في قبول الضمانات المقترنة به أو رفضها.

وتطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 730 م.ت تبلغ المقررات بقبول الديون غير المنازع فيها إلى الدائنين برسالة عادية و يحدد التبليغ المبلغ الذي قبل الدين من أجله، وكذا الضمانات والامتيازات التي اقترن بها.

بينما حين يبث القاضي المنتدب في دين الاختصاص أو في دين منازع فيه، فإنه يتم استدعاء رئيس المقاولة والدائن من طرف كاتب الضبط، طبقا للفقرة الأولى من المادة 730 م.ت بجميع الوسائل المتاحة قانونا..

على أنه لا يمكن للدائن الذي وقع نزاع في دينه كلا أو بعضا والذي لم يرد على السنديك داخل الأجل القانوني، أن يطعن في أمر القاضي المنتدب المؤيد لاقتراح السنديك.

وبخصوص الديون العمومية وفق المادة 2 من القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، فإنه وطبقا للمادة 729 م.ت، حين يتعذر البث في التصريح بالدين لعدم الإدلاء بالسند التنفيذي بسبب طول إجراءات إصداره، حيث أجازت المادة قبول الدين بصفة احتياطية إلى حين الإدلاء بالسند.

وفي ذات الاتجاه حين توجد منازعة أمام جهة إدارية أو قضائية، بخصوص الديون العمومية، يتعين على القاضي المنتدب إرجاع البث في التصريح إلى غاية الفصل في المنازعة.

2. أما فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص

إذا أثير أمام القاضي المنتدب الدفع بعدم الاختصاص بأن كان منعقدا مثلا للمحكمة التجارية التي فتحت المسطرة، فإنه يتعين طبقا

للفقرة الأولى من المادة 731 م.ت، أن يعرض الطعن ضد أوامره على أنظار محكمة الاستئناف التجارية حيث يخول الطعن للدائن وللمدين وللسنديك.

ويشعر كاتب الضبط الأطراف بمقررات عدم الاختصاص داخل ثمانية أيام برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، وإذا كان يمكن للسنديك الطعن من تاريخ صدور المقرر، فإنه فيما يخص الدائنين والمدين، فإن أجل الطعن بالنسبة إليهم يتم داخل خمسة عشر يوما من تاريخ الإشعار.

غير أنه لا يمكن للدائن الذي وقع نزاع في دينه كلا أو بعضا والذي لم يرد على السنديك داخل الأجل القانوني، أن يطعن في أمر القاضي المنتدب المؤيد لاقتراح السنديك، فلا يستقيم أن يسمح له بالطعن في الوقت الذي فوت عليه فرصة تبيان حقيقة وقيمة دينه، وبذلك فإن عدم قيامه بالرد على السنديك بخصوص دينه يجعل من اقتراح السنديك نهائيا.

وحينما يكون الموضوع من اختصاص محكمة أخرى، فإن تبليغ مقرر القاضي المنتدب بعدم الاختصاص يفتح باب الطعن عليه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 731 م.ت أمام المحكمة المختصة داخل أجل شهرين من التبليغ تحت طائلة السقوط، ويستثنى من تطبيق هذه القاعدة عندما يكون الدين عموميا، حيث يتعين تقديم المنازعة من طرف رئيس المقاولة، وذلك تحت طائلة سقوط حق المدين في المنازعة، ويفسر ذلك بكون الدائن يتوفر على سند تنفيذي يغنيه عن اللجوء للمحكمة لاستصدار سند ثان.

وفي الختام تنتهي عملية تحقيق الديون طبقا للمادة 732 م.ت بإدراج مقررات قبول الديون أو رفضها وكذا مقررات عدم الاختصاص التي ينطق بها القاضي المنتدب في قائمة تودع بكتابة ضبط المحكمة.

ويقوم كاتب الضبط فورا بنشر بيان بالجريدة الرسمية يفيد أن قائمة الديون مودعة بكتابة الضبط وأن للأغيار المعنيين إمكانية التقدم بتشكيهم إلى القاضي المنتدب داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ هذا النشر، كما يمكن حسب المادة 733 م.ت لكل شخص أن يطلع على قائمة الديون بكتابة الضبط ولو كان من الأغيار.

3. البت في مطالب الأغيار

سمحت المادة 734 م.ت لكل شخص معني بمقررات القاضي المنتدب فيما يخص تحقيق الديون أن يقدم إما تعرض الغير الخارج عن الخصومة على المقررات الصادرة عن المحاكم المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 731 م.ت، وإما تعرضا ضد المقررات النهائية الصادرة عن القاضي المنتدب.

ويتعين أن يتم تقديم إما التعرض أو تعرض الغير الخارج عن الخصومة داخل أجل خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية يفيد أن قائمة بقبول الديون أو برفضها أو بمعاينة عدم الاختصاص بشأنها مودعة بكتابة ضبط المحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة.

ويبت القاضي المنتدب طبقا للمادة 735 م.ت في التعرض بعد الاستماع إلى السنديك والأطراف ذات المصلحة أو بعد استدعائهم بصفة

قانونية، ويقوم كاتب الضبط بتبليغ المقرر بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل إلى الطرف الذي يهمه الأمر.

ويكون مقرر القاضي المنتدب قابلا للطعن من طرف جميع الأطراف أمام محكمة الاستئناف التجارية خلال أجل خمسة عشر يوما التالية للتبليغ، كما يخول للسنديك ذات الحق من تاريخ صدور المقرر.

الفقرة الثانية: وقف المتابعات الفردية ووقف سريان الفوائد

تحتاج المقاولة المتوقفة عن أداء ديونها والخاضعة لنظام المعالجة القضائية إلى وقف نزيف الأداءات وإسعافها بشكل مستعجل، وهو من كان وراء إقرار قاعدة وقف المتابعات الفردية (أولا) وكذا وقف سريان الفوائد (ثانيا)، كل ذلك أملا في الحفاظ على كيانها وضمان استمراريتها.

أولا: وقف المتابعات الفردية

سنتناول مضمون وقف المتابعات الفردية (أ) ثم بعد ذلك سنقف حول نطاقه (ب)، باستحضار الوضعية الجديدة للكفلاء (ج).

أ- مضمون وقف المتابعات الفردية

خلافا للقواعد العامة التي تخول للدائن حق اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ حقوقه واللجوء إلى القضاء لصونها واقتضائها مع الاعتراف للدائن اليقظ الأحوط بأسبقية[1] على غيره من الدائنين بحقه بالتنفيذ على أموال المدين طبقا لقاعدة "جائزة

[1]- بطبيعة الحال مع استحضار الأحكام العامة المنظمة للتراتبية في الديون.

السباق[1]" فإن نظام معالجة صعوبات المقاولة قد عطل قاعدة المتابعات الفردية وجعل من العلاقة بين المدين ودائنيه تؤطر في إطار جماعي ولم يعد بإمكان الدائنين مواجهة المدين بشكل فردي، لذلك فإن الكتاب الخامس يطلق عليه نظام المساطر الجماعية..

هكذا أقرت المادة 686 م.ت قاعدة وقف المتابعات الفردية التي قد يجريها الدائنون في مواجهة المدين الخاضع للمسطرة القضائية للمعالجة ضدا على أحكام القواعد العامة. فقد نصت على أنه: "يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور .... ".

إن قاعدة وقف المتابعات الفردية تسري في مواجهة كل دائن له دين سابق على حكم فتح المسطرة القضائية، وهي قاعدة ذهبية تميز نظام صعوبات المقاولة، وتؤثر على العلاقة الدائنية طبقا للقواعد العامة.

ومؤدى ذلك أن هذه القاعدة لا تطبق في حق الدائنين الذين تنشأ ديونهم بعد هذا الحكم بغض النظر عن كون الدائن عاديا أم صاحب امتياز خاص أو عام أو صاحب رهن كيفما كان نوعه، أو أي ضمان آخر.

وإذا كان من شأن سن قاعدة وقف المتابعات الفردية احترام مبدأ المساواة بين الدائنين وتفادي التسابق فيما بينهم بما قد يفتح باب المحاباة بينهم، فإن الغاية القصوى من ذلك هو ترصيد كل إمكانيات

[1]- Le prix de course

المقاولة للبحث عن سبل إنقاذها، أو على الأقل ضمان استمرارية نشاطها. إن السماح للدائنين أو لبعضهم بالحصول على ديونهم قد لا يسعف في ضمان استمرارية نشاطها على الأقل قبل اعتماد الحل النهائي لها.

إن إقرار قاعدة وقف المتابعات الفردية في مواجهة جميع الدائنين السابقين بقطع النظر عن طبيعة دينهم يمس بالضمانات العينية التي ظلت لأزمنة طويلة بمنأى عن أي تهديد لأصحابها، هذا من جهة ومن جهة أخرى نلاحظ أن القانون المغربي وعلى العكس مما اعتمد نظيره الفرنسي لم يقم لديون الأجراء السابقة أي اعتبار وسواها بغيرها من الديون.[1]

ب- نظام وقف المتابعات الفردية

يشمل المنع طبقا للمادة 686 م.ت ما يلي:

1. الدعاوي الرامية إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال أو كذلك الاستمرار فيها:

يمنع على الدائن إقامة دعوى على المدين المفتوحة في وجهه المسطرة القضائية للمعالجة والتوقف السير فيها والعمل بدل ذلك، على التصريح بدينه إلى السنديك.

ويشمل المنع كل أنواع الدعاوى التي ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال ولو كانت ناتجة عن دعاوى مدنية تابعة أو متعلقة بتصفية غرامة تهديدية.

---

[1]- انظر عبد الرحيم شميعة: "الوضعية المتردية للأجراء من خلال نظام معالجة صعوبات المقاولة" مقال سابق، ص. 107 وما بعدها.

2. الدعاوى الرامية إلى فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال

يمنع على كل متعاقد مع المقاولة المدين المفتوحة في وجهها مسطرة المعالجة، نشأت ديونه قبل صدور هذا الحكم رفع دعوى من أجل استصدار حكم يصرح بفسخ عقد بسبب عدم أداء المدين المبالغ المالية التي تمثل التزاما في العقد المطلوب من القضاء التصريح بفسخه.

إن هاجس ضمان استمرارية كيان المقاولة والبحث الحثيث عن ترصيد عناصر استمراريتها دفع القانون التجاري إلى المس بمبدأ سلطان الإرادة لفائدة إنقاذ المقاولة، وهذا ما يشكل تحولا جذريا في المنظومة القانونية المغربية.

لذلك فكل طلب بالتصريح بفسخ العقد بسبب عدم أداء مبلغ من المال أصبح ممنوعا. ويشمل جميع الدعاوى بما في ذلك تلك المتعلقة بإفراغ محل تجاري لعدم أداء واجبات الكراء سبق أن توصل المكتري بإنذار بشأنها قبل فتح مسطرة التسوية القضائية[1].

وكل طلب لفسخ العقد لغير سبب عدم أداء مبلغ من المال يكون جائزا وصحيحا ما دام يستند إلى سبب آخر، إذ الغاية من المنع هو تجنيب مالية المقاولة الإنقاص أو الانقضاء.

إن منع المتعاقد مع المقاولة من فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال يرتب له مجرد حق التصريح إلى السنديك بديونه السابقة في النشأة لتاريخ فتح المسطرة، بينما وفيما يخص الديون التي تنشأ بعد هذا التاريخ عندما يختار السنديك مواصلة تنفيذ العقد تطبيقا لأحكام المادة 588 م.ت، فإنها تخضع لامتياز المادة 590 م.ت.

---

[1]- قرار محكمة النقض عدد 1288 بتاريخ 09/09/09، الملف عدد 7/1129 قرارات المجلس الأعلى الغرفة التجارية ص. 167 وما بعدها.

3. وقف إجراءات التنفيذ

يمنع على كل دائن طبقا للمادة 686 م.ت نشأ دينه قبل صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة أن يقوم ابتداء من تاريخ صدور هذا الحكم، بسلوك أو الاستمرار في سلوك إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة أو العقارية للمقاولة المدينة الخاضعة لمسطرة المعالجة أو لمسطرة التصفية القضائية، ويمنع كذلك من اتباع إجراءات التنفيذ على الأموال التي قد يكتسبها المدين بعد ذلك ما دامت المسطرة لم تقفل بعد.

وتسري نفس القاعدة على الأموال التي تعود للمدين والموجودة لدى شخص ثالث في إطار إتباع مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير، إذ تعتبر هذه الأموال مشمولة بقاعدة وقف ومنع الإجراءات التنفيذية الفردية وفق أحكام المادة 686 م.ت [1]، حيث يعتبر إجراء هذا الحجز إجراء تنفيذيا من الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة[2]. ويعتبر الحجز التحفظي من الإجراءات التنفيذية التي تقع تحت طائلة حكم المادة 686 م.ت، إذ وبمجرد فتح المساطر القضائية في مواجهة المقاولة المدينة، يصبح مستحيلا تحقيق الرهن ويصبح عديم الجدوى[3].

هكذا فإن الحكم القاضي بفتح المساطر القضائية للمعالجة يوقف بقوة القانون دعاوى الأداء ودعاوى الفسخ لعدم الأداء، وكذا إجراءات التنفيذ التي يقيمها هؤلاء على المنقولات والعقارات السابقة، لتاريخ هذا الحكم ، كما يوقف ويمنع كل دعوى للأداء أو الفسخ

---

[1]- قرار رقم 20 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2002/12/14 في الملف عدد 02/14 مجلة المعيار عدد 30 ص 225.

[2]- قرار رقم 893 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2005/10/25 في الملف عدد 05/284 مجلة المحامي عدد 49 ص 491.

[3]- أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء تحت عدد 2239 بتاريخ 2005/12/28 في الملف عدد 05/1994 مجلة المحاكم المغربية عدد 101 ص 185.

لعدم الأداء وكذا إجراءات التنفيذ التي يقيمها هؤلاء واللاحقة على تاريخ صدوره.

وتسري آثار وقف المتابعات الفردية من يوم صدور حكم فتح المساطر القضائية للمعالجة ، ولا يتوقف ذلك على احترام آجال وإجراءات الشهر والنشر القانوني، بل يعتبر من الآثار المنشئة والمترتبة مباشرة عن الحكم نفسه.

غير أن القانون 73.17 في المادة 686 أوجد استثناءا جديدا على قاعدة وقف المتابعات الفردية حين أجازت الفقرة الأخيرة من هذه المادة للدائن الذي يتوفر على ضمانة منقولة أن يتقدم بطلب بيع المنقول موضوع هذه الضمانة إلى القاضي المنتدب كجهة اختصاص ذلك في حالة ما إذا كان هذا المنقول وشيك الهلاك كما لو تعلق الأمر بالبضائع القابلة للتلف (مواد فلاحية، لحم، سمك...)أو معرضا في وقت قريب لنقص محسوس في قيمته (كما لو هم الأمر منقولات إلكترونية، حواسيب...)، أو إذا كان المنقول من الأشياء التي يقتضي حفظها مصاريف باهظة (كما لو كنا أمام لوحات فنية)

ويخضع توزيع ثمن بيع هذه المنقولات حسب المادة 686 م.ت لمقتضيات توزيع الثمن كما حددت أحكامه المادة 632 م.ت وذلك بأداء مستحقات الدائنين المستفيدين من هذه الضمانات أو أصحاب الامتياز العام بعد الأداء للدائنين ذوي الأفضلية إن وجدوا، ويحتسب هذا الأداء في التوزيعات اللاحقة بحسب طبيعة المسطرة.

إن هاجس المحافظة على استمرار نشاط المقاولة والبحث عن حل لإنقاذ ممكن لها بالإضافة إلى حماية قاعدة المساواة بين الدائنين كان وراء إقرار قاعدة المنع ووقف إجراءات التنفيذ ، وهو ما يمس في العمق

بالضمانات العينية والشخصية، وهذا ما يؤشر على أفول هذه الضمانات أمام هيمنة فكرة مصلحة المقاولة إذ لا تستعيد هذه الضمانات فاعليتها، إلا إذا تعلق الأمر بالتصفية القضائية للمقاولة والتأكد من عدم قدرتها على الاستمرار، حيث سمحت المادة 661 م.ت للدائنين أصحاب الامتياز الخاص أو العام أورهن حيازي أورهن رسمي، وكذا للخزينة العامة بالنسبة لديونها الممتازة بممارسة حق إجراء المتابعات الفردية إذا لم يقم السنديك بتصفية الأموال المثقلة داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح التصفية القضائية وذلك شريطة أن يكونوا قد صرحوا بديونهم حتى وإن لم تقبل بعد.

ج. استفادة الكفلاء من مزايا المساطر القضائية للمعالجة

خلافا لما كان عليه الوضع على عهد المادة 662 م.ت القديمة، فإن من أهم المقتضيات التي جاء بها القانون 73.17، هو إيجاد تململ في وضعية كفلاء المقاولة الخاضعة للمساطر القضائية للمعالجة، من حيث استفادتهم من بعض مزايا المساطر الجماعية.

هكذا وطبقا للمادة 695 م.ت فإنه يمكن للكفلاء متضامنين كانوا أم لا، أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية؛ وكذا بوقف سريان الفوائد المنصوص عليه في المادة 692 م.ت، ولا يمكن الرجوع على الكفلاء إلا بالنسبة للديون المصرح بها.

ووفقا لأحكام المادة 695 م.ت، فإن كفلاء المقاولة سواء تعلق الأمر بالكفلاء الشخصيين أو كفلاء الحق العيني، متضامنين أم غير متضامنين يستفيدون من مقتضيات مخطط الاستمرارية بكافة بنوده سواء فيما يتعلق بآجال الوفاء أو بالتخفيضات الممنوحة، كما

يستفيدون من وقف سريان الفوائد بنفس الكيفية التي تستفيد منها المقاولة المكفولة.

ويبدو أن استفادة الكفلاء من بعض مزايا المساطر الجماعية بمناسبة صدور حكم فتح مسطرة الانقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية راجع بالأساس إلى أن كون الغاية العظمى للشركات التجارية وهي تطلب قروضا من الأبناك ومن مؤسسات التمويل تقدم كضمانة إضافية كفالة المسير الذي لا يعدو أن يكون الشريك المالك لأغلبية الرأسمال، وبالتالي فعدم جعله يستفيد من هذه المزايا لن ييسر مساهمته المالية في إنقاذ المقاولة.

ثانيا: وقف سريان الفوائد

إن هاجس البحث عن إنقاذ ممكن للمقاولة الخاضعة للمسطرة القضائية للمعالجة إما انقاذا أو تسوية خاصة، وأنها في مرحلة متسمة "بالضعف" "والهشاشة" والحاجة إلى التخفيف من وطأة الديون، كان وراء إقرار قاعدة وقف سريان الفوائد كحل آخر لوقف نزيف ماليتها. فقد نصت المادة 692 م.ت على أنه: " يوقف حكم فتح المسطرة سريان الفوائد القانونية والاتفاقية وكذا كل فوائد التأخير وكل زيادة".

ويبدو أن وقف سريان الفوائد يخدم مصلحة المقاولة بشكل كبير، فمن جهة يخفف عنها وطأة عداد الفوائد الذي يزيد من تراكم الخصوم، ومن جهة أخرى فإنها ارتباطا بهذه الوضعية تكون وضعيتها المالية أحوج إلى التبسيط والمعرفة الدقيقة وتفادي القيام بحسابات متعددة للفوائد الجارية، ناهيك عن ضمان المساواة بين الدائنين حتى لا يستفيد أولئك المقرونة ديونهم بالفوائد من طول الإجراءات. .

ويترتب على وقف سريان الفوائد تبعا لذلك وقف كل أنواع الفوائد، أكانت قانونية أو اتفاقية وكذا فوائد التأخير أو الزيادات تضاف نتيجة للتأخير في أداء الضرائب أو اشتراكات للضمان الاجتماعي.

ويهم هذا الوقف مجرد الديون السابقة على حكم فتح المسطرة القضائية للمعالجة دون غيرها. ولا يتم استئناف سريان احتساب الفوائد إلا بعد صدور الحكم المحدد لمخطط الإنقاذ أو الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية وذلك طبقا لأحكام المادة 693 م.ت، حيث يبقى مفعول وقف سريانها قائما عند الحكم بمخطط التفويت أو التصفية القضائية.

المطلب الثاني: وضعية الدائنين اللاحقين لفتح المسطرة القضائية: التحفيز

بالنظر إلى الوضعية الحرجة التي تمر منها المقاولة بما قد يجعلها في حالة توقف عن الدفع أو بعد توقفها عن الدفع ووضع المحكمة يدها عليها، وأمام المصير المجهول حول إمكانية استمرارية نشاطها وإنقاذها، كان لزاما على واضعي نظام معالجة صعوبات المقاولة والمنظرين لمبادئه[1] أن يبحثوا عن مقومات ضمان استمراريتها والحيلولة دون تدهور وضعيتها عبر البحث عن آليات جديدة لتمويلها وهي على هذه الحالة.

إن البحث عن ممولين ومقرضين جدد للمقاولة المتوقفة عن الدفع أو التي ستسقط في هذه الحالة سيكون ضربا من العبث في ظل نظام قانوني يعتمد ويستند على القواعد العامة، حيث لن يقدم أحد على

[1]- نتحدث بالطبع عن هذا النظام عند الفرنسين كما أخذوه عن الأمريكيين.

مساعدتها وهي على هذه الحالة، خاصة وأن استعادتها لعافيتها أمر مشكوك فيه، فكان لزاما التفكير في آلية قانونية تحفيزية تدفع هؤلاء للمغامرة ومنح ثقتهم لها بما يجعلهم فوق المنافسة مع الدائنين الآخرين، فكان أن تم الاهتداء إلى إقرار نظام امتيازي جديد نصت عليه المادة 590 م.ت، سنقف حول مدلوله (الفقرة الأولى) ثم ضوابطه (الفقرة الثانية) لنختم بالحديث عن آثاره (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مدلول امتياز الديون اللاحقة

تنص المادة 590 م.ت على أنه: "يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة أو تلك المتعلقة بنشاط المقاولة و ذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها.

وفي حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها، فإنها تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات، باستثناء الأفضلية المنصوص عليها في المادتين 558 و 565 أعلاه.

تؤدى الديون المشار إليها في الفقرة الأولى، عند تزاحمها، وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل".

وتكمن أهمية هذه المادة ليس فقط من حيث ما تمنحه للمخاطبين بأحكامها من امتيازات ، بل كذلك لما تشكله من إعادة ترتيب الامتيازات في المنظومة القانونية المغربية، حيث يمكن أن نطلق عليه "امتياز الامتياز"، يتربع على قمة هرم الامتيازات طبقا للقانون المغربي إن امتياز المادة 590 م.ت يشكل مظهرا من مظاهر التحول في القانون المغربي، والذي يعكس أصالة تفرد بل وتفوق مفاهيم

ومضامين قانون الأعمال على باقي الفروع القانونية الأخرى وانحرافا عن ثوابت القانون وكذلك عن القانون التجاري الكلاسيكي.

إن شبح الاندثار الذي يهدد المقاولة المتوقفة عن أداء ديونها، لا يمكن مواجهته إلا بأمرين إثنيين متوازيين ومتلازمين، فبالإضافة إلى وقف نزيف ما يتبقى من أصولها عبر منع أداء الديون السابقة، تحتاج المقاولة إلى أمر ثاني يتعلق الأمر بالبحث عن قنوات جديدة للتمويل تضمن استمرارية نشاطها والدفع إلى استيعادة عافيتها، وهو ما تم إقراره عبر خلق امتياز الامتياز طبقا للمادة 590 م.ت.

إن ضمان تمويل المقاولة في هذه المرحلة من خلال خدمات الممولين والمقرضين والأبناك والمساهمين وأصحاب العقود الجارية التي يختار السنديك مواصلة تنفيذها، يقتضي طمأنة هؤلاء وتحفيزهم، وذلك عبر الاعتراف لهم بامتياز جديد يتجاوز في مفاعيله القانونية كل الامتيازات القانونية المعروفة والمألوفة إما في القواعد العامة أو الأنظمة القانونية الخاصة.

لقد أملى هاجس إنقاذ المقاولة المتعثرة والمتوقفة عن أداء ديونها عدم التردد في تحفيز الممولين للمساهمة في إنقاذها عبر تمتيعهم "بامتياز مغري جديد وفعال"، وهو ما تأتى عبر إقرار مؤسسة "امتياز الامتياز" لتدبير مرحلة انتقالية في حياة المقاولة وفي أفق البحث عن حل لها.

إن الديون اللاحقة التي تنشأ بعد فتح المساطر القضائية للمعالجة، إما إنقاذا أو تسوية أو تصفية تستفيد حسب المادة 565 و 590 م.ت كما نظم ذلك القانون 73.17 تستفيد في واقع الأمر من خطوتين قانونيتين اثنتين.

هكذا فإن الديون اللاحقة لا تخضع لقاعدة منع للأداء حيث يتم سدادها بالتوازي مع نشأتها، طبقا للفقرة الأولى من المادة 590 م.ت، وإذا ما تعذر الأداء في تواريخ الاستحقاق، طبقا للفقرة الثانية من ذات المادة، فإنها تؤدي بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات، كما يجوز للدائنين اللاحقين الحصول على رهن أو رهن رسمي مقابل ديونهم وكذلك التوصل إلى صلح أو تراض، حسب المادة 591 م.ت.

الفقرة الثانية: ضوابط الاستفادة من امتياز الامتياز

إن الاستفادة من الامتياز المقرر طبقا للمادتين 590 و591 م.ت، وبالتالي جعل صاحبه خارج نظام المساطر الجماعية التي يخضع لها باقي الدائنين، يستدعي احترام الشروط المتطلبة لما لهذا الامتياز من تأثير مباشر على المقاولة من جهة وعلى الدائنين الآخرين من جهة ثانية.

إن أهمية هذا الامتياز من حيث ما يمتع به أصحابه، وما يشكله من خطورة على حقوق باقي الدائنين، كان وراء إقرار قواعد وشروط يجب احترامها، شروط تدور بين أن يكون الدين الممنوح للمقاولة المتوقفة الخاضعة لمسطرة الإنقاذ والمفتوحة في مواجهتها المسطرة القضائية للمعالجة ضروريا لمواصلة نشاطها (ثالثا) وقبل ذلك أن يكون قد نشأ بعد صدور حكم فتح المسطرة القضائية (أولا) وأن يكون قد نشأ بصورة قانونية (ثانيا).

أولا: نشأة الدين بعد صدور حكم فتح المسطرة القضائية للتسوية

خلافا للديون التي تنشأ قبل صدور الحكم بفتح المسطرة القضائية للتسوية والتي يخضع أصحابها لمجرد التصريح بالديون ومسطرة تحقيقها، فإن امتياز الامتياز الذي أقرته المادتين 590 و591 م.ت لا يستفيد منه إلا الدائنين الذي نشأت ديونهم وترتبت في ذمة المقاولة المتوقفة عن الدفع أو الخاضعة لمسطرة الإنقاذ بعد صدور حكم فتح المسطرة القضائية.

ويكفي لإثبات تاريخ نشأة الدين المشمول بامتياز المادتين المشار إليهما مقارنته مع تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة القضائية للإنقاذ أو التسوية. إن العبرة لوصف الدين كونه لاحقا عن الحكم، في أن يتحقق بعده، ولو كان قد تم إبرام عقد بشأنه قبل تاريخ صدور الحكم.

فقد يتم إبرام عقد توريد خدمة أو سلعة إلى المقاولة قبل الحكم القاضي بفتح المسطرة كعقود الإيجار أو بعض العقود البنكية أو الائتمان الإيجاري، فإن الديون الناجمة عنها تستفيد من امتياز المادة 590 م.ت على أساس أن الالتزام نشأ بعد الحكم لا قبله، ولا عبرة عندئذ للعقد المبرم قبل ذلك.

وبخصوص الديون الناجمة عن المسؤولية التقصيرية، فإن العبرة في تحديد تاريخ نشأة الدين المشتمل في التعويض المحكوم به، تكمن في الواقعة المنشئة لأحقية المحكوم له في المطالبة وليس في الحكم القاضي بذلك.

فلو نشأ الخطأ التقصيري أو العقدي قبل تاريخ فتح المسطرة القضائية، فلا يعتبر من قبل الدين اللاحق ولو صدر الحكم بالتعويض بعد صدور حكم فتح المسطرة القضائية ، إذ العبرة بتاريخ نشأة الدين - الحق- وليس بتاريخ إقراره بحكم قضائي[1].

ثانيا: نشأة الدين بصورة قانونية

لا تستفيد الديون التي تنشأ بعد حكم فتح المسطرة القضائية للمعالجة من امتياز الامتياز طبقا لأحكام المادتين 565 و590 م.ت إلا إذا تمت بصورة قانونية.

ويبدو هذا الشرط من بديهيات الاستفادة من الامتياز، ذلك أن وضعية المقاولة خلال مرحلة إعداد الحل - مرحلة التشخيص- يجب أن تسير حسب مضمون هذا الحكم؛ فقد يتم إسناد التسيير إلى السنديك بمفرده أو بمعية المدين، كما قد تناط بالسنديك مجرد مراقبة التسيير .

هكذا فإن التصرفات التي تأتيها المقاولة خلال هذه المرحلة يجب أن تتم في احترام كامل لقواعد توزيع السلطات والاختصاصات كما يحددها الحكم القضائي القاضي بفتح المسطرة القضائية.

إن كل تجاوز للمنهجية الواجب احترامها بخصوص الديون الناشئة في ذمة المقاولة بعد صدور حكم فتح المسطرة، يسقط عنها صفة الشرعية القانونية التي يخولها امتياز الامتياز طبقا للمادتين 565 و590 م.ت.

[1] -Cass.com. 16 decembre 1990. JCP.1992. ed II .300. note, P.lecorre .

وفي هذا الإطار إذا كان القانون يوجب الحصول على ترخيص القاضي المنتدب كما هو الحال في حالة طلب تقديم رهن رسمي أو رهن حيازي أو إجراء تراضي أو صلح كما تنص على ذلك المادة 591 م.ت، فإن إقدام المدين أو السنديك على إتيان أحد هذه التصرفات دون إذن مسبق من القاضي المنتدب يسقط عنها أحد أهم شروط امتياز الامتياز.

كما لا تعتبر الديون التي تنشأ بعد صدور حكم فتح المسطرة القضائية للتسوية قد تمت بشكل قانوني إذا قام بها المدين أو السنديك خارج مرحلة التشخيص، إذا أن امتياز المادتين 565 و590 م.ت يهم الديون التي "تنشأ بعد صدور حكم فتح المسطرة القضائية" دون تلك التي تنشأ بعد صدور الحكم القاضي باعتماد مخطط الإنقاذ أو المحدد لمآل المقاولة إما بالتسوية أو بالتصفية القضائية.

إن نشأة الديون "بصورة قانونية" يعني أن تتم داخل حيز زمني محدد وهو طبقا للمادتين 565 و590 م.ت، في المدة الزمنية المحددة بعد صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة القضائية للإنقاذ أوالتسوية إلى غاية صدور حكم ثاني يقضي بتحديد مآل المقاولة، كما يهم هذا التوصيف طبقا للمادة 652 م.ت الديون الناجمة عن التصرفات التي تأتيها المقاولة عند صدور حكم بالتصفية القضائية، حيث جاء في فقرتها الأولى: " إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين استمرار نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية جاز للمحكمة أن تأذن بذلك لمدة تحددها إما تلقائيا أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك". ورتبت الفقرة الثانية منها النتائج القانونية بتنصيصها على : " .... تطبق مقتضيات المادة 590 على الديون الناشئة خلال هذه المدة".

ثالثا: الغاية من نشأة الديون اللاحقة

على الرغم من أن المادة 575 م.ت القديمة لم تكن تشر صراحة إلى ضرورة ارتباط الدين المشمول بأحكامها بمواصلة نشاط المقاولة، فإنه لا يكن يتصور أن يتم تمتيع ديون لا علاقة لها بتسهيل وضمان استمرارية نشاطها بالامتياز الذي نظمته المادة 575 م.ت، فإن القانون 73.17 جاء هذه المرة بعبارات صريحة وواضحة من خلال ما تم التنصيص عليه في المادة 590 م.ت حيث جاء فيها: " والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة أو تلك المتعلقة بنشاط المقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل..."، وهو نفس الغاية من الديون الممتازة المتعلقة بفتح مسطرة الإنقاذ، إذ تنص المادة 565 م.ت على ".....بحاجيات سير هذه المسطرة أو بنشاط المقاولة، وذلك خلال فترة إعداد الحل.....".

وبذلك يكون القانون 73.17 بخصوص نطاق الغاية من الديون اللاحقة، قد حسم فيما يخص طبيعة والغرض من هذه الديون، فلا يعتد بها كديون لاحقة مستفيدة من امتياز الامتياز إلا إذا كانت ضرورية ومتعلقة بنشاط المقاولة خلال فترة إعداد الحل للإنقاذ أو التسوية أو للتصفية، هذه الديون التي قد تتمثل في قروض مالية أو تقديم سلع أو خدمات للمقاولة خلال فترة إعداد الحل، كذلك نلاحظ أن القانون 73.17 قد أضاف إلى ذلك نوع جديد من الديون الممتازة حيث يتعلق الأمر بالديون ذات العلاقة بحاجيات سير المساطر القضائية للمعالجة، كما هو الحال بالنسبة لمصاريف السنديك أو الخبرة أو ما شابه ذلك.

ويستوي في الديون التي تستفيد من الامتياز أن تكون عادية أو مقرونة بامتياز أو ضمانة ، كما يستوي أن تكون مدنية أو تجارية، غاية ما في الأمر أن تكون متعلقة بنشاط المقاولة، أو ما ييسر ذلك.

لذلك فإن الديون ذات الصبغة الشخصية للمدين والتي لا علاقة لها بنشاط مقاولته الخاضعة لنظام المعالجة لا يستوعبها نطاق المادتين 565 و590 م.ت.

فلا يمكن تصور خلق امتياز جديد يضر بمصالح الدائنين السابقين والذين ضحوا عبر قيامهم بمنح ثقتهم للمقاولة عندما كانت بعافية اقتصادية، وفرض عليهم الإنتظار والقيام بمجرد التصريح بديونهم، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بدين له علاقة وطيدة بإنقاذ ممكن للمقاولة، وبما يضمن استمرارية نشاطها.

الفقرة الثالثة: آثار امتياز الامتياز: حق الأسبقية

إذا كان صحيح أن امتياز الامتياز يمنح أصحابه طبقا للمادتين 565 و 590 م.ت وضعية قانونية مريحة تجعلهم على قمة هرم الامتيازات بما يجعلهم فوق منافسة غيرهم من الدائنين في إطار ما يخوله لهم حق الأفضلية (أولا)، فإنه مع ذلك حد من مفعوله عبر إقرار بعض الاستثناءات (ثانيا).

أولا: مضمون حق الأسبقية

يملك الدائنون اللاحقون لفتح المسطرة القضائية للمعالجة طبقا للمادة 590 م.ت حق الأسبقية في استيفاء ديونهم عند حلول تاريخ استحقاقها دون أن يزاحمهم في ذلك بقية الدائنين الآخرين كيفما كانت طبيعة دينهم.

ويتقرر للدائنين اللاحقين حق الأسبقية عند حلول تاريخ الاستحقاق بقطع النظر عن مآل المقاولة سواء تم اعتماد مخطط التسوية إما استمرارا أو تفويتا، أو تم إقرار التصفية القضائية.

وبالإضافة إلى حق الأفضلية المعترف به للدائنين اللاحقين أصحاب امتياز المادة 590 م.ت، فإنهم وعلى خلاف الدائنين السابقين الذين يمنع عليهم سلك المساطر الفردية حيث لا يمكنهم سوى الانضمام والخضوع للمساطر الجماعية، يحق لهم المطالبة الفردية بديونهم عند حلول أجلها دون المرور بمسطرة التصريح بالدين وتحقيقه، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "إن مبدأ سقوط الدعوى الفردية المنصوص عليها في المادة 686 م.ت بتعليق بأصحاب الديون الذين نشأت ديونهم قبل حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، لا الديون اللاحقة لهذا الحكم"[1].

ويستتبع حق ممارسة الحقوق الفردية المعترف بها للدائن اللاحق طبقا للمادة 590 م.ت اللجوء إلى كل طرق التنفيذ (الحجز التحفظي والتنفيذي ....) على أموال المدين وحتى بالنسبة للمبالغ المسلمة للسنديك إذا كانت له سلطة التمثيل والتسيير.

ويستفيد الدائن اللاحق من الحق في استحقاق الفوائد المترتبة على أصل الدين في تاريخ الاستحقاق يوما بيوم أو شهرا بشهر أو سنة بسنة دون تأخير. فقد ألزمت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2002/02/05 مدينا بـ".... أداء المبالغ المستحقة عليه، مع الفوائد البنكية والاتفاقية بنسبة 14% طبقا للمادة 405 م.ت، حيث تسري الفوائد بقوة القانون لفائدة البنك"[2].

---

[1]- قرار عدد 1044 بتاريخ 2004/02/03، ملف تجاري عدد 1004 مجلة المجلس الأعلى ع 66، 2006 ص 247 / كذلك قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في القرار 128 ، ملف رقم 1132/2004 بتاريخ 2005/02/01 .

[2] حكم رقم 215 ملف عدد 04/2001/2059 غ م.

هذا ونشير أن الدائنين اللاحقين الخاضعين لأحكام المادة 590 م.ت يعاملون طبقا لأحكام القواعد العامة فيما يخص تراتبيتهم حيث يعتد بأسبقية نشأة الدين ودرجته والضمانات التي تحميه، وفي إطار من التعامل الفرداني معهم وليس الجماعي كما هو عليه الحال بالنسبة للدائنين السابقين وهو ما يستفاد من التنصيص الصريح على ذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 590 م.ت والتي جاء فيها: "تؤدى الديون المشار إليها في الفقرة الأولى عند تزاحمها وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل".

ثانيا: حدود حق الأسبقية

يبدو أن الصياغة التي جاءت عليها المادة 590 م.ت تفيد الإطلاق حيث لم يستثني المشرع المغربي عكس نظيره الفرنسي، ديون الأجراء من امتياز الامتياز، وهو ما يعتبر ضربا للطابع المعيشي للأجر.

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك نجد أن القانون المغربي قدر أن وضعية بعض الديون تحتاج تعاملا خاصا، وهو ما حذا به إلى جعل أصحابها يستحقون ديونهم قبل الدائنين اللاحقين، ولو أنها نشأت قبل فتح المسطرة القضائية للمعالجة، ويتعلق الأمر بالدائن المرتهن رهنا حيازيا (ب) والدائن الذي له حق الحبس (ج) وصاحب حق الاسترداد(د)، وقبل ذلك نجد أن القانون 73.17 أوجد تراتبية للدائين أصحاب امتياز الامتياز(أ).

أ- طبقات أصحاب امتياز الامتياز

حمل القانون 73.17 تعديلات هامة بخصوص امتياز الامتياز، إذ بتعدد مساطر معالجة صعوبات المقاولة، تعدد حالات إقرار امتياز الامتياز للدائن.

هكذا يمكن أن نميز بين امتياز الامتياز، قبل فتح المساطر القضائية للمعالجة(1) ثم عن الامتياز الناجم بعد فتح هذه المساطر(2).

1. أسبقية امتياز مسطرة المصالحة:

تنص المادة 558 م.ت على أنه: "يستفيد الأشخاص الذين وافقوا، في إطار مسطرة المصالحة.....من استيفاء مبلغ تلك المساهمة بحسب الأفضلية، قبل كل الديون الأخرى، بما في ذلك تلك المقررة في المادتين 565 و590 والفقرة الثانية من المادة 652 من هذا القانون".

وبذلك نسجل أن الامتياز الأعلى والأفضل في نظام الكتاب الخامس ممنوح لدائني المقاولة الذين قدموا أموالا لخزينتها أو سلعا أو خدمات جديدة لضمان استمرارية نشاطها جديدة في إطار مسطرة المصالحة. وهم في ذلك يستوفون ديونهم بالأسبقية على الدائنين اللاحقين الذين نشأت ديونهم خلال مرحلة الملاحظة للإنقاذ أو التسوية أو كذلك التصفية القضائية.

2. تزاحم أصحاب امتياز المساطر القضائية:

إذا كانت المادة 558 م.ت قد حسمت فيما يخص التزاحم الذي قد يحدث بين دائني مسطرة المصالحة ودائني بقية المساطر القضائية للمعالجة، فإنه وفيما يخص التزاحم الذي قد يحدث بين أصحاب الديون اللاحقة لمسطرة الانقاذ ونظرائهم في مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، فإنه وطبقا لأحكام المواد 565 و 590 و652 م.ت، فالأسبقية تكون وفق الترتيب التسلسلي للمساطر، فنبدأ بالإنقاذ ثم التسوية ثم التصفية.

ب- صاحب الرهن الحيازي

إن استثناء الرهن الحيازي[1] وما في حكمه من حق الأسبقية المعترف به للدائن اللاحق طبقا للمواد 565 و590 و652 م.ت، وإن كان يعكس صمود بعض المؤسسات المدنية في وجه نظام صعوبات المقاولة، فإن الأمر ليس بهذه البساطة، والقول بخلاف ذلك فهو نوع من التسطيح في الفهم والتحليل.

إن صمود الدائن صاحب الرهن الحيازي في وجه حق الأفضلية المعترف به للدائن اللاحق لا يعدو كونه تكتيك دبره القانون المغربي خدمة للأهداف الأساسية لنظام صعوبات المقاولة، وعلى رأسها العمل على ضمان استمرارية نشاط المقاولة المتوقفة عن أداء ديونها والمفتوحة في وجهها المسطرة القضائية للتسوية.

هكذا وبالرجوع إلى المادة 690 م.ت في الفقرة الثانية، فإنه يتم تكليف القاضي المنتدب بإعطاء الإذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم لفك الرهن الحيازي، إذا كان يستلزمه متابعة نشاط المقاولة.

إن الغلبة التي يحظى بها الرهن الحيازي في مواجهة حق الأسبقية للدائن اللاحق لا تتقرر إلا إذا كان فك المال موضوع الرهن الحيازي تستلزمه متابعة نشاط المقاولة. ومؤدى ذلك أن صاحب الرهن الحيازي لا يمكنه الحصول على دينه إذا كان المال موضوع الرهن ليس ضروريا لضمان استمرارية نشاط المقاولة وبالتالي سيكون صاحب هذا الضمان

[1]- ينص الفصل 1170 ق ل ع على أن " الرهن الحيازي عقد بمقتضاه يخصص المدين أو أحد من الغير يعمل لمصلحته، شيئا منقولا أو عقاريا أو حقا معنويا لضمان الالتزام، وهو يمنح الدائن حق استيفاء دينه من هذا الشيء بالأسبقية على جميع الدائنين الآخرين إن لم يف لديه المدين".

في مرتبة الدائنين السابقين، و يخضع لوقف اداء ديونه، اللهم إذا كان فك هذا الرهن يخدم ويضمن استمرارية نشاط المقاولة.

لذلك فإن صاحب الرهن الحيازي يبقى في وضعية مريحة بعيدا عن تزاحم ومنافسة بقية الدائنين بما فيهم الدائنين اللاحقين لكن شريطة أن يأذن بذلك القاضي المنتدب، ولن يأمر هذا الأخير بذلك إلا إذا كان فك الرهن تبرره ضرورة متابعة نشاط المقاولة.

ج- صاحب الدين المضمون بحق الحبس

يحظى صاحب الدين المضمون بحق الحبس[1] بنفس الحماية المقررة لصاحب الدين المضمون بالرهن الحيازي، وبذلك فهو يملك حق الأفضلية في استيفاء دينه بالأسبقية على الدائن اللاحق وعلى باقي الدائنين الآخرين مهما كانت درجة دينهم، مادام أنه بإمكانه استعادة الشيء المحبوس لديه أو بيعه ما لم يتم الوفاء الفوري والكامل لدينه.

وعلى الرغم من الحفاظ على قوة هذا النوع من الضمان حماية لفئة معينة من الدائنين، فإن هذه القوة في مواجهة بقية الديون الأخرى، خاصة الدين اللاحق في مقامنا، لا يتم الاعتراف بها إلا إذا كان المال المحبوس بين يدي الدائن ضروريا لمتابعة نشاط المقاولة حيث يأذن القاضي المنتدب للسنديك بأداء مبلغ الدين.

وبذلك فإن كلا من الرهن الحيازي وحق الحبس لا يمكن اعتبارهما استثناء على حق الأسبقية المعترف به للدائنين اللاحقين إلا إذا كان يعرقلان استمرارية نشاط المقاولة، وهو ما يجعلنا نعتقد أن

[1]- تنص الفقرة الثانية من المادة 291 ق ل ع على أن " حيازة الشيء المملوك للمدين وعدم التخلي عنه إلا بعد وفاء ما هو مستحق للدائن".

التقابل بين طبقات الدائنين يحدد معالمه وحدوده "مصلحة المقاولة" وليست مصلحة الدائنين.

د-صاحب حق الإسترداد

يمنح القانون حق الإسترداد لمالك مال من يد المدين الخاضع لمسطرة من مساطر المعالجة. وقد خص الباب التاسع من القسم السادس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة بابا كاملا لأحكام الاسترداد[1]، حيث تم تنظيم أحكام ممارسة حق استرداد البضائع من قبل مالكها ولو في مواجهة الدائن اللاحق.

ويروم تنظيم حق الاسترداد حماية أصحاب ملكية المنقولات البضائع أساسا- وتقوية مراكزهم القانونية حتى لا تتم عرقلة تداول البضائع والسلع.

إن أجل ممارسة دعوى الاسترداد حسب المادة 700 م.ت هو الثلاثة أشهر التالية للنشر الحكم القاضي بفتح التسوية أو التصفية القضائية في الجريدة الرسمية، ويستثنى من ذلك الحالات التي يكون فيها المنقول موضوع عقد جار، حيث ينطلق هذا الأجل من تاريخ انتهاء العقد أو فسخه.

وارتباطا بممارسة حق الاسترداد يجب التمييز حسب المادة 702 م.ت بين الحالات التالية، حيث إذا كان تاريخ فسخ عقد البيع إما قضائيا أو بموجب شرط فاسخ، قد تم قبل صدور حكم فتح المسطرة، يمكن الاسترداد في كافة الأحوال.

[1] -Droit de revendication.

أما إذا كان تاريخ الفسخ أو معاينة حصوله بمقرر قضائي لاحق للحكم بفتح المسطرة، لا يجوز الاسترداد إلا إذا كانت دعوى الفسخ (قد أقميت قبل تاريخ حكم فتح المسطرة ولسبب غير أداء الثمن).

وفي الأخير إذا لم يفسخ العقد أصلا، ففي هذه الحالة لا يجوز المطالبة بالاسترداد مادام حق المقاولة الاحتفاظ به بموجب العقد مازال قائما، ما لم يكن الحكم القاضي بفتح المسطرة يتعلق بالتصفية القضائية، والتي يترتب عنها فسخ كافة العقود باستثناء كراء العقارات المخصصة لنشاط المقاولة أو قد يكون قد احتفظ بالملكية.

على أنه واستثناء من أحكام المادة 702 م.ت، يجوز للدائن البائع طبقا للمادة 703 م.ت، الذي أرسل بضاعته للمقاولة أن يسترجعها قبل أن تصل إلى مخازن المقاولة أو من ينوب عنها في ذلك كالوكيل بالعمولة، بشرط ألا تكون قد بيعت قبل وصولها بدون تدليس وبناء على مستندات صحيحة، حتى لا يتم التواطؤ بين المقاولة والمتعاقد معه إضرارا بمصالح الدائن البائع.

كذلك وحسب مقتضيات المادة 705 م.ت وعندما يكون نقل ملكية المنقولات مقرونا بسداد كامل الدين، يجوز طلب استرداد هذه المنقولات إذا توفر شرطين اثنين:

الشرط الأول: ويتمثل في الاتفاق المكتوب علما أن نقل الملكية مقرون بأداء الثمن على الأكثر وقت التسليم، ويصح أن يكون هذا العقد منظما لمجموعة من العمليات التجارية، دون تخصيص لمعاملة معينة.

الشرط الثاني: يتحقق حينما تكون البضائع لا تزال موجودة بعينها ولم يتم تحويلها وقت صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة.

على أنه وطبقا للمادة 706 م.ت، لا يمكن ممارسة دعوى الاسترداد إذا كانت الأموال المنقولة مدمجة في منقول آخر إذا توفر شرطان متلازمان.

الشرط الأول إذا كان استردادها لا يشكل ضررا ماديا للأموال نفسها والمال المدمج فيه، كما هو الحال بالنسبة مثلا لتركيب آلات تعتمد على أجزاء أخرى هي موضوع دعوى الاسترداد، ويكمن الشرط الثاني أن لا يؤدي هذا الاسترجاع إلى إحداث نقص بالغ في قيمة الأصول الأخرى للمقاولة.

وإذا تعلق الأمر بمنقولات مثلية قد أدمجت، يمكن ممارسة الاسترداد على الأموال الموجودة بالمقاولة من نفس الصنف والجنس، ويمكن طبقا للمادة 707 م.ت تفادي ممارسة حق الاسترداد إذا قام المدين بالأداء الفوري للثمن، على أنه يجوز للقاضي المنتدب أن يمنح الدائن المطالب بالاسترداد أجلا للوفاء شريطة قبول هذا الأخير بذلك، ويعتبر دينه هذا بذلك قد نشأ بشكل صحيح بعدم الحكم بفتح المسطرة القضائية بما يرتب عليه الآثار القانونية لذلك.

وعلى العموم فإن تنظيم حق الاسترداد يروم حماية أصحاب ملكية المنقولات ـ البضائع أساسا ـ وتقوية مراكزهم القانونية حتى لا يتم عرقلة تداول البضائع والسلع.

الفرع الرابع: مآل مساطر معالجة الصعوبات

تملك المحكمة سلطة واسعة للبت في مصير المقاولة طبقا للمادة 622 م.ت، وتبني المحكمة قناعتها بناء على التقارير المعروضة عليها وكذا بعد الاستماع إلى الجهات التي فرض عليها القيام بذلك. وتسعى بذلك إلى إيجاد الحل الأمثل المتمثل في إنقاذ المقاولة إما عن طريق استمرارية الاستغلال وهي لا تزال بين يدي المدين (عبر مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية) أو عن طريق تفويتها إلى الغير (مخطط التفويت)، كل ذلك في إطار ما يسمى بالتسوية القضائية (المبحث الأول). أو عند استحالة ضمان إنقاذها، حيث يتم الحكم بالتصفية القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التسوية القضائية[1]

يهدف الحكم القاضي ضمان استمرارية نشاط المقاولة، وذلك إما بإسعافها وهي بين يدي مالكها سواء بمناسبة البث في مشروع مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية (المدين) (المطلب الأول)، أو عن طريق إخراجها من بين يديه وتفويتها للغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان الاستمرارية

أجاز المشرع للمحكمة من خلال المادتين 570 و624 م.ت النطق باعتماد مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية عندما يكون بمقدور

1 ـ نقصد بالتسوية القضائية الحكم القاضي بضمان تسوية وضعية المقاولة، إما عبر مخطط الإنقاذ أو مخطط التسوية.

المدين إنقاذ مقاولته ويضمن استمرارية نشاطها. وإذا كان هذا الحل هو المرغوب فيه، فإنه يتطلب من المدين أو المسير (المسيرين) أن يكون مؤهلا لإنقاذ المقاولة وأن يستطيع أداء خصومها في ظروف مواتية[1].

نلاحظ أن المشرع المغربي إسوة بنظيره الفرنسي- وهذا هو روح نظام المساطر الجماعية-، ينتصر بداية لضمان استمرارية نشاط المقاولة بصاحبها، سواء عندما يتعلق الأمر بمآل المقاولة بعد اعتماد مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 570 م.ت، فقد أحالت فيما يخص النتائج القانونية لاعتماد مخطط الإنقاذ على كل أحكام مخطط الاستمرارية، سواء فيما يتعلق بمدة تنفيذ المخططين، حيث ثم حصره [2]، بالنسبة لمخطط الإنقاذ حسب المادة 571 م.ت في خمس سنوات كحد أقصى، وعشر سنوات كحد أقصى حسب المادة 628 م.ت، بالنسبة لمخطط الاستمرارية.

سنقف حول مضمون استمرارية المقاولة كنتيجة لاعتماد مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية (فقرة أولى) ثم نتطرق لمآل المقاولة بعد هذا المخطط (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: مضمون مخطط الاستمرارية

تتولد عن اعتماد مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية من قبل المحكمة نتائج هامة نحصرها في تصفية الخصوم (أولا) وإعادة هيكلة المقاولة (ثانيا)، مع ما قد يقتضيه ذلك من تسريح للعمال (ثالثا).

---

[1]- الفقرة الأولى من المادة 622 من م.ت.

2- لا ندرك لماذا تم إقصاء الإحالة على الفقرة السادسة من المادة 624 م ت والحال أن هذه الفقرة هي امتداد إجرائي على الفقرة الخامسة من ذات المادة.

أولا: تصفية الخصوم

لا تنطق المحكمة بمخطط الإنقاذ حسب المادة 570 م.ت أو بمخطط الاستمرارية إلا إذا أبان المدين عن إمكانيات جدية لإنقاذ المقاولة أو لتسديد خصوم المقاولة، طبقا للمادة 624 م.ت. ويتعلق الأمر بالديون الناشئة قبل حكم فتح المسطرة القضائية، وبالتالي فإن قرارات المحكمة فيما يخص تصفية الديون طبقا للمادة 1/630 م.ت لا تطبق على الديون الناشئة بعد حكم فتح المسطرة القضائية لأنها مشمولة بامتياز المادة 590 م.ت. أما الديون الناشئة بعد حصر مخطط الاستمرارية فإنها تخضع للقواعد العامة.

وتطبيقا للفقرة الأولى من المادة 630 م.ت فإن المحكمة تشهد على الآجال والتخفيضات الممنوحة من طرف الدائنين خلال الاستشارات الفردية أو الجماعية التي كان السنديك قد قام بها أثناء فترة التشخيص وإعداد مشروع مخطط الحل. وتملك المحكمة حسب نفس الفقرة حق التخفيض من الآجال أو التخفيضات متى اقتضت مصلحة المقاولة أو تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين ذلك.

ونشير أن ما سبقت الإشارة إليه يهم الدائنين الذين قبلوا منح الآجال أو التخفيضات من ديونهم. أما بالنسبة لأولئك الذين رفضوا منح آجال أو منح تخفيضات، فإن الفقرة الثانية من المادة 630 م.ت أعطت للمحكمة سلطة حق فرض آجال موحدة لأداء ديونهم على ألا تتجاوز مدة التسديد الأطول التي منحها الدائنون للمدين قبل فتح المسطرة القضائية فيما يخص الديون المؤجلة.

ويمكن أن تتجاوز الآجال المفروضة من قبل المحكمة مدة تنفيذ المخطط متى كانت مدة هذا الأخير تقل عن عشر سنوات، ذلك أن أقصى مدة لتنفيذ مخطط الاستمرارية حسب المادة 628 م.ت هي عشر سنوات.

وتخضع للآجال الموحدة المفروضة من قبل المحكمة طبقا للفقرة الثانية من المادة 630 م.ت، كل الديون سواء كانت عادية أو مضمونة. ويتوجب أن يتم سداد أول الأقساط بالنسبة لتلك التي فرضت المحكمة عليها آجال موحدة داخل سنة.

هذا وقد قيد المشرع سلطة المحكمة فيما يخص ديون المقاولة حيث لم يجز لها أن تفرض على الدائنين تخفيضات على ديونهم ما لم يرتضوا ذلك كما رأينا عند استشارتهم من قبل السنديك. فإذا كانت للمحكمة السلطة طبقا للمادة 630 م.ت في فقرتها الثانية أن تفرض آجالا موحدة على الدائنين الذين رفضوا منحها طواعية، فإن سلطتها مقيدة فيما يخص إلزامهم بالتخفيض من الديون.

وتجدر الإشارة إلى أن تقييد الدين في مخطط الاستمرارية أو منح آجال أو تخفيضات من طرف الدائنين لا يعني قبول هذه الديون بشكل نهائي في خصوم المقاولة، بل لابد لهذا الدين أن يتم التصريح به وفق الشكل القانوني، وأن يخضع لمسطرة التحقيق قبل أن يعتمد في باب خصوم المقاولة، الفقرة الأولى من المادة 631 م.ت.

وإذا كان المشرع قد قرر المساواة بين الدائنين فيما يخص تأجيل الديون أو الحصول على تخفيض منها سعيا منه لإنقاذ المقاولة، فإن هذا المبدأ يتعطل كلما تم تفويت أحد أموال المقاولة المثقل بضمان معين حيث يتم أداء مستحقات الدائنين المستفيدين من الضمانات أو أصحاب الامتياز العام من ثمن البيع بعد أداء الديون ذات الأسبقية، الفقرة الأولى من المادة 632 م.ت.

إن التخفيضات التي فرضها المشرع على الدائنين لإنجاح مخطط الاستمرارية مقرونة بإنقاذ المقاولة المتعثرة. لكن إذا عمد المدين إلى تفويت أموال المقاولة المثقلة بالديون، فإنه لم يعد ثمة من مصلحة للمقاولة المتعثرة، وبالتالي فلا يجب أن يطلب من الدائنين أصحاب هذه

الامتيازات على تلك الأموال المفوتة للإستمرار في التضحية فيما يخص ديونهم على تلك الأموال المفوتة في حين فرض القانون على هؤلاء تقديم تضحيات فمن أجل إنقاذ المقاولة المتعثرة، أما وأن صاحبها بدأ يفوت الأموال المثقلة بالديون، فإن الحماية أولها المشرع عندئذ لهذه الديون.

ثانيا: إعادة هيكلة المقاولة

يمكن أن ينجح مخطط الاستمرارية عبر الحفاظ على وضعها القانوني المعتمد قبل فتح المخطط. لكن المشرع ارتأى أن يعطي للمحكمة سلطات واسعة تستطيع بمقتضاها إعادة هيكلة المقاولة إذا اتضح لها أن إنجاح مخطط الاستمرارية يكون رهينا بالقيام بذلك.

هكذا تستطيع المحكمة أن تقضي طبقا للمادة 624 م.ت بفرض تغييرات يجب إدخالها على تسيير المقاولة في إطار إعادة هيكلتها. فلها أن تقرر التعديلات الواجب إدخالها على النظام الأساسي للمقاولة –الشركة. وفي هذه الحالة يتوجب على السنديك طبقا للمادة 627 م.ت استدعاء الجمعية العامة للانعقاد، ويتحدد نوع الجمعية حسب درجة التعديل المطلوب حيث إذا كان سيمس النظام الأساسي، فإنه يتعين دعوة الجمعية العامة غير العادية.

كما تملك المحكمة فرض تغيير مسير أو بعض المسيرين إما لقلة تجربتهم أو لسوء تصرفاتهم والذين قد يضرون بمخطط الاستمرارية وبالتالي بمستقبل المقاولة، وليس لذلك علاقة بقاعدة تنحية رئيس المقاولة. فقد يتطلب الأمر استقدام مسير أو متصرف أو عضو مجلس الإدارة الجماعية ليحل محل عضو سابق أو يعمل إلى جانبه.

ولا تقف سلطة المحكمة على مجرد فرض تعديلات تهم تسيير المقاولة أو تغيير نظامها الأساسي - بالنسبة للشركات، بل قد تمتد إلى

الذمة المالية للمقاولة بحيث تستطيع أن تمارس نوعا من التغييرات أو القيود على أموال المقاولة. هكذا فإن الحكم القاضي باعتماد مخطط الاستمرارية قد يقيد من سلطات المدين من حيث منعه حسب المادة 626 م.ت من تفويت الأموال التي تعتبرها المحكمة ضرورية لاستمرارية المقاولة دون ترخيص منها، وذلك طيلة مدة تحددها المحكمة.

هكذا نلاحظ أن المنع من التفويت المقرر طبقا للمادة 626 م.ت، ليس عاما وإنما محددا فيما يخص بعض الأموال ولمدة محددة. كما أنه لا يتم بشكل تلقائي بل لا بد وأن تقضي به المحكمة. ويمكن لهذه الأخيرة أن تتراجع عن قرارها بالمنع من التفويت إذا ارتأت من خلال تقرير السنديك أنه لم يعد هناك حاجة إلى الاستمرار في هذا المنع.

ومن أجل حماية المتعاملين مع المقاولة الخاضعة لمخطط الاستمرارية، وما دامت بعض أموال المقاولة غير قابلة للتفويت بناء على قرار المحكمة، قرر المشرع في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 626 م.ت ضرورة تقييد عدم إمكانية تفويت الأموال بالسجل التجاري.

ورتب المشرع على مخالفة قاعدة المنع من التفويت جزاء هاما يتمثل في بطلان كل عقد تم خرقا لقاعدة عدم قابلية التفويت. ويمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة بطلان العقد المخالف للمنع داخل أجل ثلاث سنوات من تاريخ إبرام العقد أو نشره طبقا للفقرة الثانية من المادة 626 م.ت.

نستنتج مما سبق أن المشرع راهن على إنجاح مخطط الاستمرارية حين تعتمده المحكمة وأعطاها في سبيل تحقيقه سلطات واسعة توازي التضحيات الجسام التي تحملها دائنو المقاولة.

ونشير إلى أن تسيير المقاولة عند اعتماد مخطط الاستمرارية يقوم به المسير (أو المسيرون) حسب ما تم الاتفاق بشأنه مع الدائنين، ولا مجال

بأي حال من الأحوال أن يقوم السنديك بذلك "إذ بانتهاء فترة إعداد الحل تنتهي مختلف التجهيزات التي كانت تحد من سلطات هذا الأخير في التسيير"[1].

ثالثا: إمكانية تسريح العمال

يعكس مخطط الاستمرارية كاختيار لتسوية وضعية المقاولة المتوقفة عن الدفع، الموقف الرسمي للقانون المغربي من الهدف من تبنيه لنظام معالجة صعوبات المقاولة، إذ أنه يتعين على المحكمة إن بدت لها أسباب جدية لتبني هذا الاختيار أن تقضي به، يساعدها لتحقيق ذلك التضحية بوضعية الدائنين إما بدفعهم إلى الإنقاص من ديونهم وإما بفرض آجال للحصول عليها، وقبلهم التضحية بمناصب الشغل التي قد تعرقل تحقيق ضمان استمرارية المقاولة.

فبعدما كانت تطالعنا الفقرة الأخيرة من المادة 592 من مدونة التجارة القديمة بأنه: "... إذا كانت ستؤدي إلى فسخ عقود العمل، فإنه يجب تطبيق القواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل"، وهو ما كان يشكل نكسة مسطرية لتسريح العمال[2] عند اعتماد مخطط الاستمرارية، فإن واضعي الكتاب الخامس في حلته الجديدة قد استفادوا من هذا العيب المسطري، وتفادوا ذلك من خلال المقتضيات الجديدة الخاصة بتسريح العمال. فقد نصت الفقرة الأخيرة وما قبلها من المادة 624 م.ت على ما يلي: " إذا كانت القرارات المصاحبة للاستمرارية المذكورة أعلاه سيؤدي إلى فسخ عقود الشغل، فإن هذا الفسخ يعتبر

[1] ـ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم 2007/2978 بتاريخ 2007/05/31.

[2] ـ راجع بهذا الخصوص موقفنا، قانون الأعمال الجزء الثاني، م س، ص 203 و 204 و 205 .

واقعا لأسباب اقتصادية بالرغم من كل مقتضى قانوني مخالف، أو أي شرط تعاقدي.

غير أن هذا الفسخ لا يصبح ساري المفعول إلا بعد توجيه إشعار بذلك إلى كل من المندوب الإقليمي للشغل وعامل العمالة أو الإقليم المعني، و يحتفظ الأجراء المفصولون بكل الحقوق المخولة لهم قانونا.

وبذلك يكون واضعو الكتاب الخامس قد رجعوا إلى الرشد القانوني بخصوص تسريح العمال كنتيجة رفعها السنديك في تقريره الاجتماعي للمحكمة وهي تنظر في الحل النهائي للمسطرة، أو كاقتراح من رئيس المقاولة، وفي ذلك سير على ما اعتمده التشريع الفرنسي في هذا الباب.

وعليه فإن المحكمة وهي تنطق بالاستمرارية كوجه من وجهي مخطط التسوية قد تقدر تأكيد تسريح بعض من العمال لإمكانية إنجاح الاستمرارية، فلها أن تمارس ذلك باعتبارها سلطة أصيلة لها، وعليها فقط أن تحترم مسطرة الإخبار بذلك للجهات الإدارية المكلفة بالشغل طبقا لمدونة الشغل، يتعلق الأمر بالمندوب الإقليمي للشغل وعامل العمالة أو الإقليم.

ويعتبر هذا التوجه التشريعي محمودا وطبيعيا، إذ أن الوضعية الاجتماعية للمقاولة كانت موضع تشخيص وتقدير واستشارات واستماع أثناء مرحلة الملاحظة بين السنديك ورئيس المقاولة ومندوب العمال إن وجد.

كما تجب الإشارة ان من مزايا المادة 624 م.ت بهذا الخصوص قد قامت بتحديد طبيعة هذا التسريح، إذ اعتبرته تسريحا اقتصاديا، وبذلك يدخل ضمن الحالات الثلاثة التي نصت عليها المادة 66 من م.ش.

على أنه وفيما يخص الاثار القانونية الناجمة عن هذا التسريح القضائي ذات البعد المالي وغير المالي، فإنه يتم اللجوء إلى أحكام مدونة الشغل.

الفقرة الثانية: مآل المقاولة بعد مخطط الاستمرارية

تنتهي المخططات (الإنقاذ أو الاستمرارية) إما بالقفل عند التنفيذ (أولا) أو بالفسخ عند عدم التنفيذ (ثانيا).

أولا: تنفيذ مخطط: القفل

يترتب على تنفيذ مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية قفل المسطرة بواسطة حكم قضائي، حسب الفقرتين الأخيرتين من المادتين 573 م.ت بالنسبة لمخطط الإنقاذ والمادة 634 م.ت بالنسبة لمخطط الاستمرارية. ويسترجع المدين كل سلطاته التي كانت قد مستها قيود على عهد سريان المخطط وقبل ذلك خلال فترة التشخيص.

كما يمكن للمحكمة خلال سريان المخططين حسب المادة 629 م.ت أن تدخل عليه تعديلات سواء في الأهداف أو الوسائل إما بطلب من المدين أو السنديك. وهذا يدل على المرونة في تنفيذ المخطط، خصوصا إذا علمنا أن تنفيذه قد يستغرق زمنا طويلا. إن هذه المرونة تتعلق بطبيعة الحال ببعض التعديلات الطفيفة على مخطط الاستمرارية وغير الجوهرية[1].

[1]- PH.PEREL: « Procedures Collectives ». 2 ed. Dalloz 1998.p.147.

وإذا كان من شأن تغيير أهداف ووسائل المخطط التأثير سلبا على التخفيضات أو الآجال التي وافق عليها الدائنون، وجب على السنديك استدعاء جمعية الدائنين[1].

ثانيا: عدم تنفيذ مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية: الفسخ

يترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزاماته الناجمة عن مخطط الاستمرارية والإنقاد حسب المادتين 573 و634 م.ت فسخ المخططين

إن فسخ مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية- وهو جزاء عقدي- قيده المشرع بشروط (أ) و رتب عليه نتائج (ب).

أ- شروط فسخ المخططين

نلاحظ بالاعتماد على المادتين 573 و634 م.ت أن المشرع حدد شروطا حتى يمكن للمحكمة أن تقضي بفسخ المخططين. هكذا لابد من تحقق الشروط التالية:

1- عدم تنفيذ المدين لالتزامات ناجمة عن مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية المالية منها، كعدم تسديد ديون متفق عليها، أو غير مالية، كإحداث تغيرات في بنية وهيكلة المقاولة؛
2- تقديم طلب بالفسخ من قبل أحد الدائنين أو المحكمة تلقائيا؛
3- ضرورة استماع المحكمة للسنديك؛
4- ضرورة استدعاء رئيس المقاولة.

[1]- نلاحظ أن إحالة المادة 570 م ت على المادة 632 م ت بكاملها غير موفقة لأن جمعية الدائنين غير موجودة عند تهيئ مشروع مخطط الإنقاذ ، أو هل نفهم من ذلك أنها موجودة تأسيسا على حكم الإحالة.

هـذا وتجـدر الإشـارة أنـه يجـوز للمحكمـة أن تقضـي بالفسـخ تلقائيا، كما يمكنها أن ترفض طلب الفسخ المقدم لها من قبل أحد الدائنين. ويؤكد ذلك الطابع التعاقدي لمخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية، وهو ما أكدته المادتين 573 و634 م.ت التي جاء فيها :" إذا لم تنفذ المقاولة التزاماتها المحددة في المخطط...".

ب- نتائج فسخ المخططين

تختلف النتائج القانونية لفسخ مخطط الإنقاذ (1) عن مخطط الاستمرارية (2).

1. بالنسبة لفسخ مخطط الإنقاذ

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 573 م.ت، فإن المحكمة وهي تنطق بفسخ مخطط الإنقاذ بعدما تحقق لديها شروط الفسخ، أن تقرر إما تحويل المخطط إلى مخطط للتسوية أو مخطط للتصفية.

إن عدم تنفيذ المقاولة لالتزاماتها المحددة في مخطط الإنقاذ، أو عدم احترام السقف الزمني المحدد في الحكم، يجعلها في حالة توقف عن الدفع ، وضعية تجعلها تخضع لأحكام التسوية أو التصفية القضائية حسب درجة الإخلال الذي تعرفه وضعيتها.

2. بالنسبة لفسخ مخطط الاستمرارية

يترتب على الحكم القاضي بفسخ مخطط الاستمرارية مايلي:

1- التصريح الجبري بالتصفية القضائية؛

2- يخضع الدائنون لنظام التصريح بديونهم. ويشمل التصريح هنا الدائنين الخاضعين للمخطط، حيث يصرحون بكامل ديونهم وضماناتهم كما يشمل تصريح الدائنين الذين نشأت ديونهم

بعد الحكم بفتح مخطط الاستمرارية، وذلك بعد خصم المبالغ التي تم استيفاؤها، إما في إطار التوزيعات التي تمت وفق حكم حصر مخطط الاستمرارية أو تلك التي تم أداؤها أثناء تنفيذ المخطط، وبالمناسبة يخضع دائنوا المقاولة لنفس إجراءات التصريح عندما يتم فسخ مخطط الإنقاذ[1].

المطلب الثاني: مخطط تفويت المقاولة

يعتبر تفويت المقاولة أحد الحلول الممكنة لمعالجة صعوبات المقاولة. وإذا كان مخطط الاستمرارية يهدف إلى ذات الهدف عبر احتفاظ المدين بملكية المقاولة، فإن التفويت يكون على أساس تغيير مالك المقاولة حيث تتم معالجة صعوبات المقاولة وضمان استمرارية نشاطها عبر تفويتها إلى الغير وإخراجها من ذمة مالكها.

هكذا عندما تجد المحكمة نفسها أمام فرص استمرارية المقاولة لكن بدون مالكها إما لعدم قدرته على ضمان حسن تسييرها أو تمويلها، وإما أمام رفض الدائنين تقديم تضحيات لها، فإنها تقضي باعتماد مخطط التفويت عندما تكون وضعية المقاولة غير مختلة بشكل لا رجعة فيه، ويلاحظ أن القانون 73.17 لم يحمل جديدا فيما يخص أحكام مخطط التفويت كما كان معتمدا فيما قبل.

وعليه سنتناول مخطط التفويت من خلال أهدافه وأنواعه في (فقرة أولى) ثم شروطه في (فقرة ثانية) وأخيرا في (فقرة ثالثة) آثاره.

[1] المادة 573 من م ت.

الفقرة الأولى: أهداف وأنواع التفويت

سنشير إلى أهداف مخطط التفويت كحل آخر لتسوية المقاولة (أولا) وأنواعه (ثانيا).

أولا: الأهداف

حددت المدونة أهداف ومرامي التفويت حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة 635 على ما يلي: " يهدف التفويت إلى الإبقاء على النشاط الذي من شأنه أن يستغل بشكل مستقل للمحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط، وإبراء ذمة المقاولة من الخصوم"؛

هكذا فإن الهدف من مخطط التفويت هو الإبقاء على نشاط المقاولة في الحدود الممكنة، والمحافظة على مناصب الشغل الممكنة والضرورية وأخيرا الحرص والعمل على إبراء ذمة المقاولة من الخصوم. وتندرج أهداف التفويت كمخطط في إطار الأهداف العامة لكافة مساطر معالجة المقاولة باستثناء التصفية القضائية.

ثانيا: أنواع التفويت

ويكون التفويت حسب الفقرة الثانية من المادة 635 م.ت إما كليا (أ) أو جزئيا (ب)

أ- التفويت الكلي

نكون أمام التفويت الكلي عندما ينصب ويشمل كل عناصر الإنتاج أو الأصول التي تتألف منها المقاولة، فهو يتضمن كل أصول المقاولة التي تصلح للإبقاء على نشاط أو أنشطة المقاولة أو يؤدي إلى حل

الشركة حسب المادة 641 م.ت. وما تبقى من هذه الأصول - أي العناصر غير الصالحة للإبقاء على نشاط أو أنشطة المقاولة- فإنها تباع بشكل منفرد ومنعزل ولا تخضع لأحكام التفويت بل لأحكام التصفية القضائية، طبقا للفقرة الثانية من المادة 635 م.ت.

ب- التفويت الجزئي

نكون أمام التفويت الجزئي عندما يتم تفويت مجرد قطاع أو نشاط من أنشطة المقاولة. ويتعلق الأمر هنا بتفويت عناصر الإنتاج أو الأصول التي تكون قطاعا أو عدة قطاعات لأوجه كاملة ومستقلة، كما قد ينجم هذا النوع من التفويت في إطار مخطط الاستمرارية يشمل في شق منه تفويت بعض القطاعات التي تشكل وحدة إنتاج مستقلة، ولا يترتب في هذه الحالة حل الشركة.

على أنه وفي حالة التفويت الكلي لوحدات إنتاج المقاولة أو تفويت جزئي لها ودون حصر مخطط يضمن استمرارية المقاولة، وبقاء بعض الأموال خارج هذه المسطرة، فإن السنديك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 635 م.ت، يبقى هو المخول له قانونا لممارسة الدعاوى المتعلقة بها وبيعها وفق مسطرة التصفية القضائية.

ويجب ألا يؤدي هذا التفويت حسب الفقرة الثانية من المادة 635 م.ت إلى إنقاص في قيمة الأموال والقطاعات غير المفوتة، ذلك أن إلحاق ضرر بالعناصر غير المفوتة سيخلق عدم التوازن بين القطاعات المفوتة وغير المفوتة.

الفقرة الثانية: شروط إعمال مخطط التفويت

إذا كان من الجائز تقديم عروض التفويت من قبل الأغيار بمجرد صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة القضائية للتسوية، فإن كيفية تقديمه تخضع لضوابط محددة تهدف من ناحية إلى تحقيق مبدأ الشفافية والتنافسية للتفويت بأفضل الشروط. ومن ناحية أخرى، لتمكين أجهزة المسطرة من تكوين صورة متكاملة وواضحة على العروض وما استجابتها لأهداف مسطرة التفويت.

لكي يقوم مخطط التفويت بتحقيق الأهداف التي سبقت الإشارة إليها، حرص المشرع على إحاطة عملية التفويت بمجموعة من القواعد والإجراءات تضمن تهذيب وتخليق هذه العملية عبر إقرار شروط الوضوح والشفافية. هكذا سنقف حول ما يمكن تسميته بالشروط الموضوعية لمخطط التفويت (أولا) ثم للشروط الشكلية (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية

يمكن إجمال الشروط الموضوعية لاعتماد مخطط التفويت فيما يلي:

أ- لا يمكن اعتماد مخطط التفويت إلا حينما لا يمكن تطبيق أو اختيار مخطط الاستمرارية. فحينما لا يكون بمقدور المدين أو لا يريد الاستمرار في استغلال المقاولة عبر مخطط الاستمرارية يمكن عندئذ اعتماد مخطط التفويت؛

ب- لا يمكن اعتماد مخطط التفويت إلا حينما تكون المقاولة قابلة للمعالجة. فالتفويت ليس وسيلة لكسب مزيد من الوقت بل هو

إمكانية جديدة وفعالة لإنقاذ المقاولة متى كان ذلك ممكنا، حتى لا تصبح في وضعية مختلة بشكل لا رجعة فيه.

ج. يجب أن يكون التفويت ذا طابع شمولي ولا ينصب على عناصر أو أصول منعزلة، فالتفويت الذي يعتد به كحل لضمان استمرارية المقاولة هو الذي يشمل العناصر التي تشكل قطاعا أو قطاعات؛

د ـ لا يمكن الحكم بمخطط التفويت إلا إذا كان من شأنه أن يحافظ على نشاط المقاولة والمحافظة على مناصب الشغل وتصفية خصوم المقاولة في حدود ثمن التفويت، وليس أداء كل الديون؛ ذلك أن تصفية الخصوم في مخطط التفويت ينحصر في حدود ثمن التفويت ليس إلا.

ثانيا: الشروط الشكلية

لا يمكن اعتماد مخطط التفويت إلا إذا احترمت الشروط الشكلية التالية:

أ. تقديم العروض

طبقا للمادة 636 م.ت، يتم إبلاغ السنديك بطلبات العروض داخل الأجل الذي يكون قد حدده وأعلم به المراقبين.

ويجب أن يتضمن طلب العرض البيانات التي نصت عليها المادة 636 م.ت، هكذا فإن طلبات العروض يجب أن يتم الإشارة فيها إلى:

1. التوقعات الخاصة بالنشاط والتمويل؛

2. ثمن التفويت وكيفية سداده؛

3. تاريخ إنجاز التفويت؛

4. مستوى التشغيل وآفاقه حسب النشاط المعني؛

5. الضمانات المقدمة لأجل ضمان تنفيذ العرض؛

6. توقعات ببيع الأصول خلال السنتين التاليتين للتفويت.

ترفق بالعرض الوثائق الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة للمقاولة، حينما يكون صاحب العرض ملزما بإعدادها.

يمكن للقاضي المنتدب أن يطلب شروحات تكميلية.

هذا ويقوم السنديك حسب ما قبل الأخيرة من المادة 636 م.ت بإخبار المراقبين لما في ذلك من تأثير على حقوق الدائنين وممثل العمال بمضمون العروض خاصة وأن العروض المقدمة ستمس مناصب الشغل إما بالزيادة فيها أو التقليص منها، كما يقوم حسب الفقرة الرابعة من المادة 636 م.ت بتقديم جميع العناصر التي تسمح بالتأكد من جدية العروض.

وليس هناك ما يمنع حسب هذه الفقرة القاضي المنتدب من أن يطلب شروحات تكميلية بشأن العروض المقدمة حسب المادة 636 م.ت، لإزالة الغموض أو تكملة النقص الذي قد يعتري العرض المقدم.

هذا ويجب تقديم عرض التفويت داخل الأجل المحدد من قبل السنديك، وأن يفصل بين تاريخ التقديم وتاريخ نظر المحكمة أجل لا

يقل عن خمسة عشر ما لم يتفق السنديك ورئيس المقاولة والمراقبين على خلاف ذلك[1].

ب- الحكم الفاصل في العروض

تتمتع المحكمة بسلطة واسعة في اختيار العرض الذي يبدو لها أكثر إيجابية ونفعا لإنقاذ المقاولة. فالمشرع أعطى للمحكمة حرية وسلطة اختيار العرض الذي تعتقد أنه يحقق غرض المخطط من خلال الإبقاء على نشاط المقاولة وضمان أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين. فالمادة 637 م.ت تنص على أنه : "تختار المحكمة العرض المتعلق بالمجموعة المفوتة الذي يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين". ولا ندري هل سلطة المحكمة مقيدة في إطار اعتبار العرض الأنسب هو الذي يحقق الأهداف الثلاثة. فماذا لو كان أحسن عرض هو الذي يضمن استمرار النشاط من خلال ضمان استقرار مناصب الشغل أو الزيادة فيها، أو العكس كما لو كان يهدف إلى ضمان استمرار النشاط من خلال أداء الديون دون المحافظة على أكبر عدد من مناصب الشغل.

ويبدو أن واضعي المادة 637 لربما ينتصرون للعرض الذي يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل إذا ما قورن بالعرض الذي يضمن أداء أكبر قدر من ديون المقاولة، مما يوحي أنه وفي إطار المفاضلة. فإن تحقيق السلم الاجتماعي الذي يروم ضمانه عرض التفويت من خلال تحقيق استقرار الشغل هو أفيد من ضمان حماية الإئتمان.

1 ـ المادة 636 م.ت.

ويحدد حكم القاضي باعتماد العرض المناسب العقود الضرورية التي تنتقل مع المقاولة للحفاظ على نشاطها، وهذه العقود هي: عقود الائتمان الإيجاري، عقود الكراء، والتزويد بالسلع أو الخدمات، ويكون الحكم على الإبقاء على هذه العقود بمثابة تفويت لها.

فالمحكمة حسب المادة 638 م.ت تحدد عقود الإئتمان الإيجاري أو عقود الكراء أو التزويد بالسلع والخدمات الضرورية للحفاظ على نشاط المقاولة بناء على ملاحظات الأطراف المتعاقدة مع المقاولة التي يقوم السنديك بالإبلاغ بها.

ويلاحظ أن المشرع أقر بهذا الخصوص وتحت إكراه توفير شروط ضان استمرارية نشاط المقاولة عبر مخطط التفويت، أقر التفويت الجبري لبعض العقود، ماسا بذلك بمبدأ حرية التعاقد أو سلطان الإرادة، ناهيك عن المس كذلك بأهم خاصية من خاصيات العقود ألا وهي خاصية الاعتبار الشخصي في العقود.

ومن التلطيف من هذا التفويت الجبري فقد تم تخويل المتعاقدين مع المقاولة أصحاب هذه العقود حق الإخبار وإبداء الملاحظات.

ولا يتم الحكم بالتفويت الجبري لبعض العقود إلا إذا توفرت جملة من الشروط من قبيل أن تكون هذه العقود ضرورية لاستمرارية نشاط المقاولة ، وأن تستمع المحكمة لملاحظات بعد استدعائهم، وفي الأخير أن يتم تنفيذ هذه العقود وفق الشروط المعمول بها عند فتح المسطرة القضائية للمعالجة بالرغم من كل شرط مخالف، على أنه يجوز للمحكمة أن تفرض آجالا لإنجاح مخطط التفويت.

ويتعين تنفيذ العقود المفوتة وفق الشروط المعمول بها عند فتح المسطرة، وذلك بعدما تكون المحكمة قد استدعت المتعاقد معه، أو

حامل أو حاملي الضمانات إلى الجلسة برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل حسب المادة 639 من مدونة التجارة.

ويقوم السنديك حسب المادة 640 م.ت بإبرام كل العقود الضرورية لإنجاز التفويت تنفيذا للمخطط الذي تحصره المحكمة، وفي انتظار إنجاز هذه العقود، يجوز للسنديك أن يعهد، تحت مسؤوليته، إلى المفوت إليه تسيير المقاولة المفوتة.

وتدوم مهمة السنديك حسب المادة 641 إلى غاية قفل المسطرة، لأنه هو المخول قانونا تنفيذ مخطط التفويت بما في ذلك إبرام العقود نيابة عن المقاولة.

الفقرة الثالثة: الآثار الناجمة عن اعتماد مخطط التفويت

يترتب على الحكم القاضي بتفويت المقاولة آثارا هامة سواء تلك التي تهم أطراف التفويت (أولا) أو تلك التي تخص الأغيار (ثانيا).

أولا : التزامات المفوت إليه

رتب المشرع المغربي على المفوت إليه العديد من الالتزامات والتي تروم تحقيق أهداف اعتماد مخطط التفويت، وتتراوح هذه الالتزامات حسب المواد من 642 إلى 646، ما بين أداء ثمن التفويت (أ) وما بين الحصول على ترخيص التصرف في أموال المقاولة إلى غاية أداء ثمن التفويت (ب) وما بين واجب الإخبار السنوي (ج).

أ- أداء ثمن التفويت

يتعين على المفوت إليه أن يؤدي ثمن التفويت وفق الشكل الذي حددته المحكمة.

ويمكن للمحكمة حسب المادة 646 م.ت حالة عدم أداء المفوت إليه ثمن التفويت أن تعين تلقائيا أو بطلب من السنديك أو من كل ذي مصلحة متصرفا خاصا يقوم بتحديد مهمته ومدتها على ألا تتجاوز ثلاثة أشهر، ويقوم كاتب الضبط باستدعاء المفوت إليه للاستماع إليه في غرفة المشورة.

وبذلك فالمتصرف الخاص يتم تعيينه لمهمة واحدة وهي عدم أداء المفوت إليه ثمن التفويت، أما بخصوص باقي الإخلالات الأخرى فلا دخل له بها، ولا يمكن تعيينه من أجل ذلك.

ب- الحصول على ترخيص المحكمة:

لا يمكن للمفوت إليه وإلى غاية دفع ثمن التفويت حسب المادة 642 م.ت، أن يفوت الأموال المادية أو المعنوية التي تملكها أو يمنحها كضمانة أو أن يكريها لأجل التسيير باستثناء المخزونات.

ويجوز للمحكمة أن ترخص بتفويت أموال المقاولة كليا أو جزئيا أو تقديمها كضمانات أو إكرائها من أجل التسيير وذلك بناء على تقرير السنديك وبالمراعاة للضمانات التي يقدمها المفوت.

واعتبارا لكون أداء الثمن من بين الالتزامات الأساسية التي يتعين على المفوت إليه احترامها، فقد حرص المشرع على منع التصرف في أموال المفوتة أو إكرائها من أجل التسيير، كإبرام عقد التسيير الحر، أو كذلك تقديمها كضمانة عينية أو وضعها في إطار الحبس مثلا.

على أن هذه القاعدة قد ترد عليها استثناءات من قبيل المخزونات فهذه الأخيرة قابلة وهي في المخزن للتلف أو تقلبات السوق، فيكون تفويتها ضمانا لاستمرار نشاط المقاولة، كما ينجم عن تفويتها توفير

سيولة تشكل مداخيل تمكن من استمرارية الاستغلال وأداء أجور العمال.

إلا أن قاعدة منع التصرفات في أموال المقاولة المفوتة أو إكرائها أو تقديم ضمانات قد يتم تجاوزها وفقا للفقرة الثانية من المادة 642 م.ت في الحالة التي ترخص المحكمة للمفوت إليه القيام بذلك بناء على تقرير السنديك.

وتجب الإشارة أنه وطبقا للمادة 643 م.ت يجوز للمحكمة أن تقرن مخطط التفويت بشرط يجعل كل الأموال المفوتة أو بعض منها غير قابلة للتفويت لمدة تحددها المحكمة، وتكون الغاية من ذلك هو ضمان استمرارية نشاط المقاولة عبر تفادي المضاربة أو البيع الفوري لوحدات الإنتاج للأغيار، لاسيما إذا كان ثمن التفويت رمزيا للإبقاء على مناصب الشغل.

هذا ويتم إبطال كل عقد أبرم خرقا للقيود الواردة على تفويت أموال المقاولة المفوتة، إذ يجوز لكل ذي مصلحة تقديم طلب بذلك داخل أجل ثلاث سنوات من تاريخ إبرام العقد أو نشره حينما يستلزم القانون ذلك، كما هو الحال بالنسبة للعمليات الناقلة لملكية الأصل التجاري.

ج. الإخبار السنوي:

في إطار تعزيز الدور الرقابي للمحكمة بعد الحكم بمخطط التفويت، فإنه يتعين على المفوت إليه حسب المادة 645 م.ت أن يحيط السنديك علما بتنفيذ المقتضيات المنصوص عليها في مخطط التفويت عند نهاية كل سنة مالية موالية للتفويت.

ويهدف المشرع من إقرار هذا الالتزام ممارسة الضغط على المفوت إليه لكي ينفذ مخطط التفويت بحسن نية ووفق ما تم الاتفاق بشأنه من جهة، ومن جهة ثانية، حتى لا تنقطع صلة المقاولة المفوتة مع المحكمة، وبالتالي فإن هذا الالتزام يضمن حسن تنفيذ المخطط، إذ يتعين على السنديك بمجرد اكتشافه حصول إخلال بأحد بنود مخطط التفويت أن يبلغ المحكمة بذلك، ولهذه الأخيرة أن تقضي بفسخ المخطط.

ونتيجة لذلك رتب المشرع جزاء صارما حالة الإخلال بهذا الالتزام، حيث يجوز للمحكمة تلقائيا أن تقضي بفسخ المخطط تلقائيا أو بناء على طلب السنديك أو أحد الدائنين مهما كان مبلغ دينه ودرجته حسب المادة 645 م.ت، وإذا ما تم ذلك تباع الأموال وفق أشكال التصفية القضائية ويخصص عائدها لدفع مستحقات الدائنين المقبولين.

ثانيا: آثار مخطط التفويت بالنسبة للأغيار

ينتج مخطط التفويت آثارا بالنسبة لدائني المقاولة (أ) وأخرى للمتعاقدين مع المقاولة المفوتة (ب).

أ- آثار مخطط التفويت بالنسبة لدائني المقاولة

تنص المادة 647 م.ت على أنه: " يوزع السنديك ثمن التفويت بين الدائنين حسب مرتبتهم.

يترتب عن الحكم القاضي بمخطط التفويت الكلي استحقاق الديون غير الحالة".

ويلاحظ على صياغة هذه المادة عدم احترام الترابية المنطقية للنص، فالأجدر أن يتم التنصيص في الفقرة الأولى على قاعدة سقوط الأجل

وعموما فإن الحكم القاضي بمخطط التفويت يجعل الديون غير الحالة مستحقة بغض النظر عن مبلغها ودرجتها، والعلة من ذلك أن التفويت الكلي ينهي نشاط المقاولة الخاضعة للمسطرة والذي ينتقل إلى مقاولة أخرى ذات ذمة مالية مستقلة عن ذمة المقاولة المفوتة، الأمر الذي يختلف عن التفويت الجزئي حيث تكون المقاولة خاضعة لمخطط الاستمرارية، وتستغل باقي الأصول في نشاطها الذي لم يتوقف.

ونميز بالنسبة لآثار مخطط التفويت فيما يتعلق دائني المقاولة وفيما يخص توزيع الثمن الذي يهم الدائنين العاديين(1) وبين تلك التي تخص أصحاب الضمانات (2).

1. الدائنون العاديون

يقوم السنديك حسب المادة 647 م.ت بتوزيع ثمن التفويت بين الدائنين حسب مرتبتهم.

ويلاحظ أن الدائنين العاديين هم الفئة الأكثر تضررا عند اعتماد مخطط التفويت. فمن جهة أولى فإن اقتضاءهم لديونهم يخضع حسب الفقرة الأولى من المادة 647 م.ت للترتيب بين الدائنين، ومن جهة ثانية فإن اقتضاء الدائنين عموما لديونهم يحكمه ثمن التفويت الذي قد لا يرتقي ولا يصل إلى حجم خصوم المقاولة، فحظوظ حصولهم على ديونهم تحسم بالنظر إلى ما زاد عن الديون المضمونة والممتازة في إطار المحاصة.

2. الدائنون أصحاب الضمانات

إن شبح عدم الأداء الكامل للديون يهدد حتى الدائنين أصحاب الضمانات، لكن المشرع حرص على المحافظة على أفضلية الديون المضمونة. هكذا تعمد المحكمة حسب المادة 648 م.ت إلى تخصيص

حصة من ثمن البيع[1] عندما يشمل التفويت أموالا مثقلة بامتياز خاص أو برهن أو برهن رسمي.

وتكمن الغاية من التنصيص على وجوب تحديد قيمة كل مال مثقل تحمل، هو تسهيل عملية توزيع الثمن على الدائنين أصحاب الامتياز أو الضمانات والذين لا يمارسون حق الأولوية المقررة لهم قانونا إلا في حدود المال المضمون ويتحاصون في الباقي مع باقي الدائنين العاديين.

ويملك الدائنون أصحاب الضمانات حق تتبع المال المثقل بالضمانات إذا فوته المفوت إليه قبل أن يسدد كامل ثمن التفويت وفقا للمادة 649 م.ت في فقرتها الأولى، لكن إذا تم تفويته بعد أدائه لثمن التفويت كاملا، فإنه يتم تطهير هذا المال من كل متابعة ولو لم يحصل الدائن صاحب الضمان على دينه كله[2]، ذلك أن القيد الذي يمس المفوت إليه هو أداؤه لكامل ثمن التفويت وليس أداء كامل خصوم المقاولة. ونشير أن المفوت إليه لا يملك قبل أداء ثمن التفويت كاملا حق تفويت أحد الأموال المثقل بضمان إلا بعد إخبار السنديك مسبقا بذلك، ويقوم هذا الأخير بإعلام الدائنين المستفيدين من حق التتبع بذلك المادة 650 م.ت.

وقد منح المشرع الدائنين أصحاب الضمانات الذين مولوا المقاولة ضمانة هامة تتمثل في انتقال الضمانات إلى المفوت إليه. ويلاحظ أن هذا الاستثناء المتمثل في انتقال ضمانات بعض الديون إلى المفوت إليه تقتصر على مجرد الديون التي همت تمويل مال ضروري للمقاولة قبل اعتماد مخطط التفويت حسب الفقرة الثانية من المادة 649 في فقرتها

[1] ـ تسمى بالفرنسية La quote – part.

[2] ـ P.DIDIER : « Droit commercial. L'Entreprise en difficultés » T5 PuF 1995. p.344.

الثانية ومعنى ذلك أن الديون المضمونة الأخرى لا تستفيد من هذا الانتقال.

وللإشارة فان هذا المقتضى جديد حتى بالنسبة للقانون الفرنسي إذ اعتمده بمقتضى قانون 10 يوليوز 1994. حيث لم يكن معمولا به في ظل قانون 1985، ذلك أن تعديل 10 يوليوز 1994 هو الذي أتى به وأكده قانون الإنقاذ لسنة 2005.

ب- آثار مخطط التفويت بالنسبة للمتعاقدين مع المقاولة

يحدد الحكم القاضي بحصر مخطط التفويت العقود القابلة للتفويت مع المقاولة، حسب المادة 638 م.ت. وإذا كان هذا استثناء من القاعدة القائلة بعدم تفويت العقود، فإن أهميتها تكمن في أن الأصول المفوتة قد تكون غير ذات فعالية بدون تلك العقود.

ويتعلق الأمر كما سبقت الإشارة إلى ذلك في فقرة سابقة إلى عقود الإيجار الائتماني والكراء والتزويد بالسلع أو الخدمات.

ولا يتم تفويت هذه العقود مع المقاولة إلا إذا كانت - أي العقود - لازالت سارية التنفيذ وضرورية للإبقاء على نشاط المقاولة.

ويتوجب على المحكمة حسب الفقرة الأولى من المادة 639 م.ت عند الحكم بتفويت العقود مع المقاولة استدعاء الأطراف المتعاقدة إلى الجلسة برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل. ويقوم كاتب الضبط بهذا الاستدعاء ويتم تنفيذ العقود وفق الشروط المعمول بها عند فتح المسطرة. ولا تملك المحكمة تعديلها إلا فيما يخص آجال الأداء حيث يمكنها أن تفرض آجالا أخرى من أجل ضمان التنفيذ السليم للمخطط

بعد الاستماع إلى المتعاقد أو عند استدعائه بشكل قانوني وفقا للمادة 638 م.ت.

ونشير في الختام أن التفويت إذا انصب على شركة تجارية أو مجموعة ذات نفع اقتصادي وكان تفويتا كليا، فإن ذلك يؤدي إلى انحلال وانقضاء الشخصية المعنوية للمقاولة المفوتة. أما إذا تعلق الأمر بمقاولة فردية (أصل تجاري مثلا)، فإن التفويت بالرغم من كونه كليا فإنه لا ينصب سوى على الأصول التي كانت مرصودة لنشاط المقاولة، ومعنى ذلك أن الأصول والأموال الأخرى تبقى خارج التفويت ويتم بيعها بشكل منعزل[1].

المبحث الثاني: التصفية القضائية

يعتبر الحكم القاضي بالتصفية القضائية إعلانا واضحا عن عدم قدرة المقاولة على الاستمرار، وينبئ ذلك عن اندثارها، وتكون المحكمة ملزمة بالنطق بالتصفية القضائية كلما تأكد لها أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، سواء تم ذلك عند وضع يدها على ملف المقاولة المتوقفة عن الدفع طبقا للمادة 651 م.ت، ودون المرور بمرحلة التشخيص أو بمرحلة التسوية القضائية؛ أو خلال مرحلة إعداد الحل أو كذلك بعد اعتمادها إحدى مخططي التسوية عند فشلها عن تنفيذ التزاماتها المحددة بهما، كما هو الحال مثلا بالنسبة للمادة 634 م.ت، وكذلك عند إعداد مخطط الإنقاذ واستحالة اعتماده كاختيار تطبيقا للمادة 569 م.ت.

[1]- Com22 Avril 1997.D.98 Com 11 not. F.DERRIDA.

وتطبيقا للمادة 651 م.ت، فإن المحكمة تقضي لفتح مسطرة التصفية القضائية إما تلقائيا أو بطلب من رئيس المقاولة أو الدائن أو النيابة العامة، إذا تبين لها أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، كما لها أن تقضي بهذه المسطرة دون المرور بمرحلة الملاحظة، كما تقضي بذلك بسبب فسخ مخطط التسوية أو الإنقاذ، إذا كانت وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه.

وعلى العكس من إجراءات الوقاية ومساطر المعالجة إنقاذا أو تسوية، فإن إجراءات التصفية القضائية لا تروم البحث عن سبل ضمان استمرارية نشاط المقاولة، وإنما تهدف إلى الحفاظ على أموال المقاولة وتصفيتها وتوزيعها على الدائنين، وبمعنى آخر فإن التصفية القضائية على هذا المستوى يكون الغرض منها توفير أكبر حماية لدائني المقاولة، وهو ما جعل القانون المغربي يرتب العديد من الآثار القانونية الناجمة عن حكم التصفية القضائية، آثار تتراوح بين تلك التي تحمل الطابع المالي وأخرى ذات طابع عقابي، لتنتهي بقفل المسطرة.

سنتناول تباعا الآثار المترتبة على حكم التصفية القضائية على المدين (المطلب الأول)، ثم تلك التي تهم المرتبطين بالمقاولة (المطلب الثاني)، ونتناول في (المطلب الثالث) أحكام العمليات المرتبطة بالتصفية، لنختم بالأحكام الخاصة بقفل المسطرة (المطلب الرابع).

المطلب الأول: آثار التصفية على المدين

يرتب القانون المغربي آثارا هامة تهم المدين عند النطق بحكم التصفية القضائية، آثار تتراوح بين تلك التي تأخذ الطابع القانوني (الفقرة الأولى)، وبين تلك التي تخص الجانب المالي له (الفقرة الثانية)،

كما قد يصل الأمر إلى الحكم عليه بسقوط أهليته تجارية (الفقرة الثالثة)، دون أن ننسى متابعته بإحدى جرائم التفالس (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: التدابير ذات الصبغة القانونية

إن غياب الأمل في إنقاذ المقاولة ودخولها مرحلة التصفية القضائية كان وراء إقرار المشرع تدابير قانونية صارمة تروم تحصين الذمة المالية للمقاولة ضدا على التصرفات الطائشة للمدين والتي قد يكون لها الأثر السلبي على حقوق دائنيه، وهو ما كان وراء إقرار تدابير ذات طابع وقائي تتمثل في الحد من سلطات المدين.

ويترتب على الحكم القاضي بالتصفية القضائية تخلي المدين بقوة القانون عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتكليف السنديك بكل ما يتعلق بأمور هذه المقاولة، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 651 من مدونة التجارة والتي جاء فيها: "يؤدي الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها، بما فيها تلك التي امتلكها بأي وجه كان، ما دامت التصفية القضائية لم تقفل بعد، يتولى السنديك ممارسة حقوق المدين وإقامة دعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية"[1].

ويعتبر تخلي المدين عن إدارة والتصرف في أمواله خلال مرحلة التصفية امتدادا طبيعيا لقاعدة غل يد المدين التي أقرها الفصل 203 من القانون التجاري الملغى لسنة 1913.

1 ـ الفقرة الثانية من المادة 651 م ت.

وتقوم قاعدة تخلي المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها على فكرة مفادها أن المدين هو الذي يكون قد أدى بطريقة تسييره إلى إيصال المقاولة إلى التوقف عن الدفع، وبالتالي جعل وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه، فلا يعقل بناء على ذلك أن يستمر في إدارة أمواله أو السماح له بالتصرف فيها، لأن من شأن ذلك تشجيعه أو على الأقل إعطائه فرص أخرى للإضرار بمصالح الدائنين، وهو ما كان وراء إسناد هذا المهمة إلى السنديك الذي يمثل في نفس الآن المحكمة –الجهة الوصية على المقاولة في هذه المرحلة- وكذلك الدائنين.

وإذا كان الحكم القاضي بالتصفية القضائية ينجم عنه تخلي المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بقوة القانون من تاريخ النطق بالحكم وليس من تاريخ إشهاره، بحيث لا يمكن إيقاف آثاره بالطعن بالاستئناف أو النقض لشمول الحكم بالنفاذ المعجل، فإن نطاق هذا التخلي يشمل جميع أموال المدين الحالة والمستقبلية، إذ يتم هذا التخلي لفائدة السنديك وفي كل ما يتعلق بحقوقه المالية، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، دائنا أو مدينا، كل ذلك إلى غاية إقفال عمليات التصفية القضائية.

ويهم نطاق التخلي كل أمواله أكانت منقولات مادية أو معنوية أو كانت عقارات، ذات طبيعة تجارية أو مدنية، أكانت مرصودة لنشاطه التجاري أو لنشاط آخر.

ويسمح للمدين رغم التخلي القيام ببعض التصرفات التي من شأنها ألا تضر بمصالح الدائنين من قبيل القيام ببعض التدابير التحفظية الهادفة إلى الحفاظ على أموال المسطرة، كقطع التقادم وإجراء الحجز التحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير.

غير أنه يمكن للمدين حسب الفقرة الأخيرة من المادة 651 م.ت أن يمارس دعاواه الشخصية وأن ينتصب طرفا مدنيا بهدف إثبات إدانة مقترف جناية أو جنحة قد يكون ضحية إحداهما، على أنه وفيما يخص التعويضات التي قد تمنح له جراء ذلك، فإنها تستخلص لفائدة المسطرة المفتوحة.

ويجب التنبيه أن حق المدين في ممارسة هذه الإجراءات القضائية، على أن تؤول التعويضات الممنوحة بناءا على ذلك لفائدة المسطرة المفتوحة، تهم المدين رئيس المقاولة الفردية -كالأصل التجاري في مقامنا- أو المدين المسير -الشريك المتضامن-، لأنه يصعب تصور ذلك بالنسبة للمدين الشخص المعنوي، إذ أن الحكم بالتصفية القضائية عليه يجعل المسطرة تمتد مباشرة وتلقائيا إلى مسيريها.

الفقرة الثانية: الجزاءات المالية المنصبة على المدين

قد ينجم عن الحكم القاضي بالتصفية القضائية تطبيق جزاءات هامة وخطيرة في حق المدين، باعتباره رئيس المقاولة، سواء كانت فردية أو جماعية (شركة تجارية مثلا)، و قد تسري هذه الجزاءات كذلك على المسير أو المسيرين للمقاولة الخاضعة للتصفية القضائية.

وتتراوح هذه الجزاءات بين تحميل المسير النقص الحاصل في باب الأصول (أولا)، وتمديد المسطرة إلى المسيرين (ثانيا).

أولا: تحميل المسير النقص الحاصل في باب الأصول

إنه وخلال نظر المحكمة في الدعوى المعروضة أمامها بخصوص التصفية القضائية للمقاولة، إذا تبين لها أن المسير أو المسيرين للشركة

قد أسهموا في تحقيق نقص في باب أصولها، أن تقرر تحميله أو تحميلهم كليا أو جزئيا تضامنا أم لا، لكل المسيرين أو بعضهم ذلك النقص.

فالمادة 738 من مدونة التجارة نصت في فقرتها الأولى على ما يلي: "حينما يظهر من خلال سير مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة شركة تجارية نقص في باب الأصول، يمكن للمحكمة في حالة حصول خطأ في التسيير ساهم في هذا النقص، أن تقرر تحميله كليا أو جزئيا تضامنيا أم لا، لكل المسيرين أو للبعض منهم فقط".

وينجم عن ارتكاب المسيرين أخطاء في التسيير تؤدي إلى تحقيق نقص في باب أصول المقاولة، تحميلهم كليا أو جزئيا ذلك النقص. هكذا فإن "الإحجام عن التصريح بالتوقف عن الدفع رغم تكاثر الخسائر، والنقص في الأصول يتمثل في النقص ما كان ليتم لو وقع تصحيح الوضعية في إبانها وأن الاستمرار بكيفية تعسفية في الاستغلال رغم ثبوت عجزه ساهمت في خلق وتضخيم الخصوم حتى صارت غير قابلة للتغطية بالأصول...".

إن عدم قيام المسيرين بتحصيل ديون المقاولة أو اختيار[1] استثمارات غير متناسبة مع القدرات الاقتصادية والتنافسية للمقاولة، أو عدم الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية في وقتها لاتخاذ قرارات حاسمة تهم المقاولة، وكذا عدم اتخاذ التدابير الكفيلة بتدليل الصعوبات طبقا للمادة 548 من مدونة التجارة أو عدم اتخاذ ذات التدابير بعدما يبلغ عنها مراقب الحسابات أو أي شريك آخر، هي من قبيل الأفعال التي إن أتاها

[1]- قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 2002/8 الصادر بتاريخ 2002/02/06، مجلة المحاكم المغربية العدد 92، ص: 209.

المسيرون، وأدت إلى نقص في باب الأصول أن تجعلهم تحت طائلة المادة 740 من مدونة التجارة.

ونكون أمام نقص في باب أصول المقاولة حينما يسجل فرق بين خصوم المقاولة السابقة لتاريخ فتح المسطرة والتي تم تحقيقها وقبولها وبين أصولها التي هي قيمة ممتلكاتها في حالة اعتماد مخطط التسوية أو حصيلة بيع الأصول في حالة التصفية القضائية[1].

إلا أن أخطاء المسيرين إذا لم ينجم عنها نقص في باب أصول المقاولة، فإنه إذا كان لا يضعهم تحت طائلة المادة 738 من مدونة التجارة، فإنهم يخضعون مع ذلك لأحكام المسؤولية التي تنظم أخطاء المسيرين.

يكفي أن نشير أن المبالغ التي تقضي بها المحكمة ويلزم المسيرون بها، تدفع لفائدة الذمة المالية للمقاولة وتوزع بالتناسب فيما بين الدائنين، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 738.

وتتقادم الدعوى حسب الفقرة الثانية من المادة 738 م.ت بمضي ثلاث سنوات ابتداء من صدور الحكم الذي يحدد مسطرة التسوية، استمرارية أو تفويتا، وفي غياب ذلك، ضمن تاريخ الحكم بالتصفية القضائية، ومن نافلة القول أن هذه المسطرة لا تطبق على مسطرة الإنقاذ لأن هذه العقوبة تتعلق بالنقص الذي يؤدي إلى توقف المقاولة عن الدفع. وتدخل المبالغ التي دفعها المدين تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 738 في الذمة المالية للمقاولة الخاضعة المسطرة القضائية، وتخصص في حالة استمرارية المقاولة وفق الكيفيات المنصوص عليها في مخطط

[1]- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 1014/34/2009 الصادر بتاريخ 2010/02/23.

الاستمرارية ، وعند التفويت أو التصفية، توزع هذه المبالغ بالتناسب فيما بين الدائنين حسب نسبة كل واحد منهم في كتلة الديون.

ثانيا: تمديد المسطرة إلى المسيرين

إذا كان صحيح أن فتح المسطرة القضائية للمعالجة والحكم بالتصفية القضائية لمقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، فيه تطهير لميدان الأعمال والحرص على حماية حقوق الدائنين فيما تبقى من أموال للمقاولة، فإن القانون المغربي أسوة بباقي التشريعات الأخرى، أقر قاعدة تمديد المسطرة القضائية للقائمين على التسيير، وذلك في حالة عدم أدائهم ما بذمتهم للمقاولة جراء النقص في باب الأصول (أ)، أو حالة ارتكابهم للأفعال التي من شأنها التأثير على مالية المقاولة بما نجم عنه توقفها عن الدفع(ب).

أ- عدم أداء المبالغ الناجمة عن نقص في باب الأصول

"يجب على المحكمة أن تفتح المسطرة تجاه المسؤولين الذين تم تحميلهم خصوم شركة كلا أو بعضا منها الذين لم يبرئوا ذمتهم من هذا الدين"، هذا ما تقضي به المادة 739 من مدونة التجارة. وبذلك فإن المسير أو المسيرين الذين تثبت مسؤوليتهم عن نقص في باب الأصول، وحكمت المحكمة عليهم بأداء مبالغ معينة لفائدة المقاولة، ولم يقوموا بتنفيذ ذلك، يجعل المحكمة ملزمة بتمديد المسطرة القضائية إليهم.

وحسن فعل القانون 73.17 حينما تم تحديد المساطر القضائية التي توجب تمديد المسطرة إلى المسيرين ، فقد كانت المادة 705 القديمة

تجعل التمديد خاصا فقط بمسطرة التصفية، وهو ما قد كنا نبهنا إلى عدم صحة ذلك الموقف[1].

إن تمديد المسطرة القضائية إلى المسير أو المسيرين تكون الغاية منه هو تمكين دائني المقاولة من الأموال التي قدرت المحكمة أن هؤلاء قد فوتوها عن المقاولة، وبالتالي فالغاية من تمديد المسطرة إليهم يكون من أجل استرجاع أموال المقاولة لتوزع على دائنيها.

ب- ارتكاب أحد أفعال المادة 740 م.ت

راهن المشرع المغربي في إطار مقاربة شمولية تروم ضمان حسن تسيير المقاولات، تحقيقا للحكامة الجيدة لها، ليس فقط بإيجاد قواعد تدبير وتسيير حديثة، بل وضع من الكوابح والضوابط ما يجعل المسيرين يقيظين في أعمالهم التسييرية، مبتغين في ذلك تحقيق المصلحة الاجتماعية للمقاولة، مبعدين مصالحهم الشخصية.

لقد سلطت المادة 740 من مدونة التجارة سيف تمديد المسطرة القضائية للمسير أو المسيرين الذين يثبت في حقهم أحد الأفعال التالية[2]:

1- التصرف في أموال المقاولة كما لو كانت أمواله الخاصة

يفترض أن الأعمال التي يقوم بها المسيرون في المقاولة تروم تحقيق المصلحة الاجتماعية للشركة، وبالتالي فإن كل عمل أتوه يحيد عن هذا الهدف، ليحل محله التصرف في أموال المقاولة كما لو كانت أموالهم الخاصة يجعلهم يسقطون تحت طائلة تمديد المسطرة القضائية لهم.

1- مرجعنا، قانون الأعمال، الجزء الثاني، م س، ص 224 و225.

2- وبالمناسبة هي ذات الأفعال التي كانت تنص عليها المادة 706 القديمة من م.ت.

2ـ إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة قصد إخفاء تصرفاته

قد يعمد مسير أو مسيرون إلى التستر وراء الشركة لإبرام عقود تخدم مجرد مصلحتهم الشخصية، ففي هذه الحالة، فإن استعمال الشركة كواجهة تخفي حقيقة التصرف الذي أتاه المسير خدمة لمصلحته الشخصية، يجعله يخضع لتمديد المسطرة القضائية.

وللإشارة فإن إبرام مثل هذه العقود يجب أن يقوم بها المسير خدمة لمصالحه الشخصية، وأن يتم ذلك باستغلال الشركة التي يمثلها على أنه يجب أن نبعد من مجال تطبيق هذه القاعدة حالة حصوله على إذن بذلك من الشركة فيما يخص الاتفاقات المبرمة الحرة أو المأذون بها كما نظمتها أحكام المقتضيات المنظمة للشركات التجارية طبقا لقانون رقم 17/95 كما عدل وتمم والقانون رقم 96/05 .

3ـ استعمال أموال الشركة أو ائتمانها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة :

رغبة من المشرع على قطع الطريق على كل ما من شأنه أن يجعل المسير يعرض مصالح الشركة التي يمثلها للضرر. وتحصينا له من نفسه فقد جعلت المادة 740 م.ت من المسير الذي يستغل سلطته ونفوذه في تسيير شركة لخدمة مصالحه الشخصية من قبيل استعمال أموال الشركة بشكل يتنافى مع مصالحها تفضيلا لمصالحه الشخصية أو تقديم ائتمان الشركة لأشخاص خدمة لهم ولمصالح المسيرين الشخصية، وضدا على مصالح الشركة والشركاء، يعتبر من الأفعال الموجبة لتمديد المسطرة القضائية لهذا المسير أو غيره من المسيرين.

4- مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شأنه أن يؤدي إلى التوقف على الدفع :

قد يعمد المسير أو المسيرون إلى عدم الكشف في الوقت المناسب عن الوضعية الحقيقية للمقاولة، تخوفا من نعتهم بالفشل في التسيير فيعمدون إلى الاستمرار في التسيير رغم أن المقاولة بلغت مبلغا خطيرا من شأنه أن يوصلها إلى حالة التوقف عن الدفع، ويتم تمديد المسطرة إلى المسيرين في هذه الحالة إذا توفر شرط سوء نيتهم، فكلما ثبت في حقهم مواصلة الاستغلال التعسفي خدمة لمصلحة خاصة، يتم تمديد المسطرة إليهم، لكن إذا كانت المواصلة التعسفية للاستغلال بحسن نية فإنها تثار مسؤوليتهم في إطار القواعد العامة للمسؤولية دون إمكانية لتمديد المسطرة لهم طبقا للمادة 740 م.ت.

5- مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك محاسبة موافقة للقواعد القانونية:

تعكس المحاسبة الوضعية المالية الحقيقية للمقاولة، بل إنها الآلية التقنية الأساسية إن لم تكن الوحيدة التي يعتمد عليها الشركاء والأغيار ومراقب الحسابات وكذا القضاء لتحديد الوضعية المالية الدقيقة لها.

من هنا ونظرا لأهميتها وخطورتها في ذات الآن، فإن كل تقاعس من المسير أو تهور منه بحيث يقوم بمسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبية للشركة أو كذلك الامتناع عن مسك محاسبة مطابقة لقواعد المحاسبة الجاري بها العمل تعرضه لعقوبة تمديد المسطرة له، ذلك أنه بعمله هذا يكون قد عرض المقاولة للخطر والتضليل في مراقبتها، بل وحتى في تضييع فرص إنقاذها.

هكذا فإن "...مسيري الشركة الذين امتنعا عن إمداد الخبير بالوثائق المحاسبية للشركة، ويشكل كذلك إخلالا بأحد الالتزامات الملقاة على كل مسير، ويتعلق الأمر بالمحافظة على الوثائق المحاسبية للشركة.

يتعين اعتبارا لما ذكر الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق مسيري الشركة..."[1].

6ـ المسك بكيفية واضحة لمحاسبة غير كاملة أو غير صحيحة:

على الرغم من عدم إقدام المسير أو المسيرون على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو مسك محاسبة وهمية أو الامتناع عن مسك كل محاسبة، فإن قيامهم بمسك محاسبة واضحة، لكن بشكل غير كامل أو بطريقة غير صحيحة يعرضهم لجزاء تمديد المسطرة لهم.

هكذا يتضح أن مجرد التقصير من المسير على مسك محاسبة منتظمة وكاملة وواضحة كما حددتها القواعد المحاسبية الجاري بها العمل، يجعله عرضة لتمديد المسطرة القضائية له.

7ـ اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية :

إن كل اختلاس أو إخفاء لأصول المقاولة بشكل كلي أو جزئي أو كذلك الزيادة في خصومها بكيفية تدليسية، يعرض المسير الذي قام بذلك بتمديد المسطرة له.

[1]ـ المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2003/108 بتاريخ 18 مايو 2009.

هكذا فإن كل تصرف من المسير قام من خلاله إما باختلاس أو إخفاء كل أصول المقاولة أو لجزء منها إضرارا بالدائنين يعرضه إلى جزاء التمديد، كما أن قيامه بالزيادة في خصومها بكيفية تدليسية بما يضعف ضمانات ويمس بحقوق الدائنين يعرضه لذات الجزاء.

ويترتب عن فتح المسطرة في مواجهة المسؤولين عن التسيير بالشركة تطبيقا للمادة 740 م.ت، تحملهم خصوم المقاولة بالإضافة لخصومهم الشخصية، دون حاجة للتصريح بها للسنديك كما أن تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة لهؤلاء حسب المادة 741 م.ت هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع المتعلق بالمقاولة وهو ما يعرض الكثير من تصرفاتهم للبطلان.

وتتقادم الدعوى من خلال أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية أو التفويت أو في غياب ذلك، من تاريخ صدور حكم التصفية القضائية.

ويتم وضع المحكمة يدها على الدعوى ضد المسيرين تطبيقا للمواد من 738 إلى 740 م.ت إما تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو السنديك، وبطبيعة الحال، فإن المحكمة لا تقضي بفتح المسطرة ضدهم إلا بعدما يتم استدعائهم بصفة قانونية ثمانية أيام على ألأقل قبل الاستماع إليهم عن طريق كتابة الضبط.

ولا تبث المحكمة إلا بعد الاستماع إلى تقرير القاضي المنتدب[1].

1 ـ المادة 744 من م ت.

الفقرة الثالثة: الحكم بسقوط الأهلية التجارية

يعتبر الحكم بسقوط الأهلية التجارية للتاجر المتوقف عن الدفع جراء الحكم عليه بالتصفية القضائية شكل راقي بالمقارنة بما كان عليه الوضع في العصور القديمة، إذ كان التاجر المفلس يتعرض لعقوبة بتر الأعضاء أو الموت أو النفي، ليتم الانتقال بعد ذلك من تنفيذ العقوبة على جسمه إلى تطبيقها على ذمته المالية وعلى المس ببعض حقوقه فقط، في إطار تهذيب العقوبات.

لقد حافظ المشرع المغربي في مدونة التجارة من خلال الكتاب الخامس على عقوبة أو إجراء سقوط الأهلية التجارية كما كان عليه الحال على عهد القانون التجاري القديم.

ألزمت المادتان 745 و747 م.ت المحكمة التجارية أثناء نظرها في قضية مقاولة متوقفة على الدفع، وفي جميع مراحل المسطرة من أجل النطق بالحكم، أن تقضي بسقوط الأهلية التجارية عن كل شخص طبيعي تاجر أو حرفي، وكذا عن شركة تجارية ذات نشاط اقتصادي. ويمكن أن نضيف إلى ذلك كل مجموعة ذات نفع اقتصادي ذات غرض تجاري، كما تقضي بذات الحكم على كل مسؤول – مسير- في شركة تجارية اقترف أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 740 من مدونة التجارة.

كما يخضع لنفس الجزاء –سقوط الأهلية التجارية- بحكم مستقل حسب المادة 747 كل مسؤول بمقاولة ثبتت في حقه أحد الأفعال التالية:

1ـ ممارسة نشاط تجاري أو حرفي أو مهمة تسيير أو إدارة شركة تجارية خلافا لما نص عليه القانون؛

2ـ القيام لحساب الغير، ودون مقابل بالتزامات اكتست أهمية كبرى أثناء عقدها، باعتبار وضعية المقاولة

3ـ القيام بشراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو استخدام وسائل مجحفة لأجل الحصول على أموال وذلك بغية اجتناب افتتاح المسطرة أو تأخيرها؛

4ـ إغفال القيام بتقديم طلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية داخل أجل ثلاثين يوم من تاريخ التوقف عن الدفع؛

5ـ القيام عن سوء نية بأداء ديون دائن على حساب الدائنين الآخرين خلال فترة الريبة.

كما يخضع لجزاء السقوط حسب المادة 748 كل مسؤول في الشركة لم يسدد عجز أصولها الذي يتحمله بعدما ثبت للمحكمة نقص في أصولها بسببه.

وينجم عن صدور حكم سقوط الأهلية حسب المادتين 745 و747 حرمان المعني بالأمر من إدارة أو تدبير أو تسيير أو مراقبة مقاولة فردية أو جماعية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لكل مقاولة تجارية ولكل شركة ذات نشاط اقتصادي حسب المادة 750 م.ت.

وإذا كانت الصيغة الجديدة التي جاء بها القانون 73.17 في الفقرة الأولى من المادة 750 م.ت قد حدد الفضاء الذي يحرم فيه المدين الذي سقطت عنه الأهلية التجارية حيث أشارت إلى:

"كل مقاولة تجارية ولكل شركة ذات نشاط اقتصادي، فإنها صيغة غير دقيقة ومرتبكة ومربكة، وقد تتعارض مع مفهوم المقاولة كما عرفتها وحددتها الفقرة الأولى من المادة 546 م.ت والتي جاء فيها " يقصد بالمقاولة في مدلول هذا الكتاب الشخص الذاتي التاجر أو الشركة التجارية"، فهل المقصود بالمقاولات التي يمنع على الخاضع للسقوط في المادة 750 م.ت ذاتها كما نصت عليها وحددتها المادة 546 م.ت.

لا نعتقد أن هناك اختلاف في الدلالات بين التحديدين، مع الاختلاف الكبير في الصياغة والدلالات اللغوية بينهما.

ونطرح هنا سؤال بخصوص التعاونيات ذات النشاط الاقتصادي من حيث جواز تسييرها من طرف مسير أو مسيرين خضعوا للسقوط طبقا للمادة 745 أو 747 م.ت، ونفس السؤال يُطرح بخصوص المقاول الذاتي؟!

إن جديد التوضيح والتحديد الذي جاءت به المادة 750 م.ت ليست له امتدادات قانونية، على مستوى المقاولات المشمولة بالمنع، وبذلك نأسف للصياغة التي جاءت عليها، إذ لا تسمح باستنتاج علمي دقيق لنطاقها.

كما يترتب عن سقوط الأهلية التجاري حسب المادة 751 م.ت الحرمان من ممارسة وظيفة عمومية انتخابية كيفما كان نوعها أو حجمها. ويروم هذا الحرمان معاقبة من لا يستطيع أن يسير مشروعا اقتصاديا بشكل جيد أو ارتكب أخطاءا في التسيير أو خان ثقة دائنيه. فمن لا يصلح في الاقتصاد لا يصلح في مهمات تمثيلية سياسية أو اجتماعية ذات الصبغة العمومية الأخرى، أي ذات المصلحة العامة.

وأجازت الفقرة الثالثة من المادة 750 م.ت للمحكمة أن تلزم مسيري الشركات التجارية أو بعضا منهم، بتفويت أسهمهم أو حصصهم داخل الشركة، أو أن تأمر بتفويتها جبرا بواسطة وكيل قضائي بعد القيام بخبرة عند الاقتضاء، حيث يخصص مبلغ البيع لأداء قيمة الحصة الناقصة من الأصول التي على عاتق المسيرين.

على أنه وفيما يخص حق التصويت المعترف به للمحرومين من الأهلية التجارية داخل الجمعيات العامة للشركات الخاضعة لمسطرة المعالجة ، فإنه يمارس حسب الفقرة الثانية من المادة 750 م.ت من قبل وكيل تعينه المحكمة لهذا الغرض، بناء على طلب السنديك.

بقي أن نشير أن مدة السقوط كما حددتها المادة 752 لا يمكن أن تقل عن خمس سنوات، ويمكن أن تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل لمقررها ، على اعتبار أن حكم سقوط الأهلية غير مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وينتهي السقوط وعدم الأهلية للانتخاب الناجمة عنه، بقوة القانون في الأجل المحدد ، دون الحاجة إلى صدور حكم، كما ينتهي بقفل المسطرة بسبب انقضاء الخصوم.

ويمكن للمعني بالسقوط حسب المادة 753 م.ت أن يطلب من المحكمة أن ترفع عنه، كليا أو جزئيا سقوط الأهلية التجارية أو عدم أهلية ممارسة وظيفة عمومية انتخابية، إذا ما قدم مساهمة كافية لأداء النقص الحاصل في الأصول، ويترتب عن صدور مقرر المحكمة بالرفع الكامل لسقوط الأهلية التجارية أو عدم الأهلية الانتخابية رد الاعتبار.

كما يعيد حكم قفل المسطرة بسبب انقضاء الخصوم إلى رئيس المقاولة أو إلى مسيري الشركة كل حقوقهم، ويعفيهم أو يلغي عنهم سقوط الأهلية التجارية وعدم أهلية ممارسة وظيفة عمومية انتخابية.

ويبدو من خلال هذه المرونة التي أقرتها مدونة التجارة بخصوص إمكانية رفع السقوط قبل وقته خاصة فيما يخص حالات تقديمه مساهمات مالية في الأصول أنه أصبح ينظر للسقوط كجزاء، آلية ردعية وآلية توظيفية لتمويل المقاولات المتوقفة عن الدفع.

ولا يسري سقوط الأهلية الصادر عن المحكمة التجارية حسب المادة 751 م.ت إلا ابتداء من الإشعار الذي توجهه السلطة المختصة إلى المعني بالأمر، وينشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.

الفقرة الرابعة: جرائم التفالس

إن التنظيم القانوني لجرائم التفالس في الكتاب الخامس من مدونة التجارة، وإن كان يحدد الجرائم المعتبرة في حكم التفالس (ثانيا)، فإن تنظيمه لها لم يكن بالسلاسة المطلوبة في التناول التشريعي (أولا).

أولا : الارتباك التشريعي في تنظيم جرائم التفالس

بالرجوع إلى المواد المنظمة لجرائم التفالس في الكتاب الخامس من مدونة التجارة، لابد أن تستوقفنا مجموعة من الملاحظات التي تعكس مدى جودة النص التشريعي المنظم لهذه الجرائم.

ويمكن أن نشير في هذا الإطار إلى مجرد ملاحظتين اثنتين:

الأولى : إن مدونة التجارة من خلال الكتاب الخامس سواء في صيغة 1996 أو صيغة 2017 لم تقم بإلغاء فصول المتابعة لنفس جرائم التفالس، مما أوقع العمل القضائي في ارتباك، وأثار نقاشا فيما يخص القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ونعتقد أن هذا النقاش سيستمر.

الثانية : أسندت المادة 759 م.ت الاختصاص فيما يخص جرائم التفالس للقضاء الزجري بالمحكمة الابتدائية، وإذا كان ذلك لا يتناقض مع مقتضيات المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية فإنه لا يعقل أن تنظر المحكمة التجارية في كل ما يتعلق من قضايا مرتبطة بالمقاولة المتوقفة عن الدفع، وتحيل على محكمة أخرى فيما يخص جرائم التفالس، خاصة وأن المحكمة التجارية تتوفر بدورها على نيابة عامة، ويمكن أن تكون هي المبادرة إلى طلب فتح المسطرة.

ثانيا: أنواع جرائم التفالس

بالرجوع إلى المادة 754 من مدونة التجارة نجدها تحدد الأفعال التي يدان مرتكبوها بجنحة التفالس، وهم الأشخاص المشار إليهم في المادة 736 من مدونة التجارة.

والأفعال التي يدانون بها بجنحة التفالس هي:

1. القيام بعمليات شراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو لجأوا إلى وسائل مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح المسطرة القضائية للمعالجة؛
2. اختلاس أو إخفاء كلا أو جزءا من أصول المدين؛
3. القيام تدليسيا بالزيادة في خصوم المدين؛

4. القيام بمسك حسابات وهمية أو إخفاء وثائق حسابية للمقاولة أو الشركة أو الامتناع عن مسك حسابات رغم أن القانون يفرض ذلك.

هذا ويعاقب المتفالس حسب المادة 755 بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من10. 000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. كما يتعرض لذات العقوبات المشاركون وإن لم تكن لهم صفة مسيري المقاولة، وعندما يكون المتفالس مسير قانونيا أو فعليا لشركة ذات أسهم مسعرة ببورصة القيم، تضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة.

المطلب الثاني: آثار التصفية على بقية أطراف المقاولة

تنجم عن التصفية القضائية آثار قانونية هامة تهم الأشخاص المرتبطين بالمقاولة، سنشير إلى ما يخص الدائنين (الفقرة الأولى) ثم مكري العقار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الدائنون

يتوجب التمييز بين الدائنين السابقين لتاريخ حكم التصفية القضائية وأولئك الذين نشأت ديونهم بعد تاريخ هذا الحكم. فبالنسبة للدائنين السابقين، فإن حكم التصفية القضائية وطبقا للفقرة الأولى من المادة 660 م.ت يجعل ديونهم المؤجلة حالة . لكن وفي نفس الآن يمنع على هؤلاء الدائنين التصرف بشكل منفرد، ذلك أن المادة 675 م.ت جعلت السنديك وحده يملك صفة التصرف باسم الدائنين ولفائدتهم مع مراعاة الحقوق المعترف بها للمراقبين ولجمعية الدائنين. ويسرى على الدائنين هنا نفس المنع المقرر في مرحلة إعداد المشرع المخطط طبقا

للمادة 686 م.ت وما يليها. وهذا يعني أن الدائنين يمنع عليهم المطالبة الفردية بديونهم. ويترتب على ذلك أيضا منع التقييدات الجديدة ووقف سريان الفوائد.

وإذا كانت وضعية الدائنين في مرحلة إعداد الحل تتميز بعدم سقوط الأجل، فإنهم بعد الحكم بالتصفية القضائية تصبح ديونهم حالة لأن غاية التصفية هي تحقيق الأصول وتصفية الخصوم. كما أنه إذا كانت مرحلة إعداد الحل تقيد حرية وحقوق الدائنين بمنعهم من أي متابعة فردية، فإن مرحلة التصفية تعطي الدائنين المتوفرين على امتياز خاص أو على رهن رسمي أو رهن حيازي، وكذلك الخزينة العامة بالنسبة لديونها الممتازة، ممارسة حقها في إجراءات المتابعات الفردية إذا لم يقم السنديك بتصفية الأموال المثقلة داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح التصفية القضائية، وذلك شريطة أن يكونوا قد صرحوا بديونهم حتى لو لم تقبل بعد. ويعتبر هذا الاستثناء حماية لهم من تقاعس السنديك وإهماله.

أما بالنسبة للدائنين اللاحقين لتاريخ صدور فتح مسطرة التصفية القضائية، فإن المشرع ونظرا للاعتبار المتعلق بضمان استمرار نشاط المقاولة خلال فتح مسطرة التصفية جعل الديون الناشئة بعد فتح مسطرة التصفية وطبقا للفقرة الثانية من المادة 652 م.ت تستفيد من امتياز الديون اللاحقة طبقا للمادة 590 م.ت بشأن الديون اللاحقة لفتح المسطرة القضائية في إطار ما يسمى بالاستمرار المؤقت لنشاط المقاولة، وهو ما سمحت به الفقرة الأولى من المادة 652 والتي جاء فيها: "إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين جاز للمحكمة أن تأذن بذلك لمدة تحددها إما تلقائيا أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك".

ولا يعتبر هذا الامتياز محاباة للدائنين اللاحقين وإضرارا بالديون السابقة ومسا بمبدأ المساواة بين الدائنين، ذلك أن ضمان استمرارية نشاط المقاولة في مرحلة التصفية يخدم في نهاية المطاف الدائنين السابقين من حيث أنه –أي استمرار- يحافظ ويقوي أصول المقاولة التي ستؤول إليهم.

هكذا يتمتع الدائنون اللاحقون بحق استحقاق ديونهم عند حلول أجلها ويستفيدون من حق الأولوية والأفضلية في استيفاء ديونهم.

لذلك يتعين على المحكمة حين تعتزم الإذن بالاستمرار المؤقت لنشاط المقاولة الخاضعة للتصفية، أن تستحضر بالأساس مصلحة الدائنين السابقين، إذ ماذا ينفع هؤلاء لو أن المحكمة أذنت بذلك ولم يستفيدوا من ناتج التصفية.

من كل ذلك نستنتج أنه كلما تعلق الأمر بمراعاة المصلحة العامة، سواء كانت ذات طبيعة اقتصادية أو اجتماعية أو حتى أمنية، دون تغييب مصلحة الدائنين السابقين -مع أن النص استعمل عبارة "أو" بدل "و"- كان للمحكمة أن تأذن بالاستمرار المؤقت للنشاط.

وبالنظر إلى ما أشارت إليه المادة 652 م.ت، إذ كانت هناك مصلحة عامة لاستمرار نشاط معين كالنظافة أو التزويد بالكهرباء أو الماء أو التنقل العمومي أو كذلك مصلحة للدائنين كما هو الحال بالنسبة لحالة شركة "لاسيمر" وذلك بهدف تسهيل المقاولة كوحدة إنتاج، يمكن للمحكمة أن وتأذن تلقائيا أو بطلب من السنديك أو النيابة العامة باستمرار الاستغلال لمدة تحددها قابلة للتجديد.

وغني عن البيان أن استمرار نشاط المقاولة في هذه المرحلة يقوي سلطات وصلاحيات السنديك، الذي ينفرد بتقدير العقود التي تستمر أو

تلك التي يجب وضع حد لها بما يقدره من مصلحة للمقاولة في هذه المرحلة في إطار ما يسمى بالعقود الجارية طبقا للمادة من 588، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 652 م.ت.

الفقرة الثانية: مكري العقار المخصص لنشاط المقاولة

خص المشرع المغربي من خلال الكتاب الخامس مكري العقار الذي تمارس فيه المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية نشاطها بأحكام خاصة تتقاطع مع وضعية باقي العقود الأخرى التي تكون قد أبرمتها المقاولة من جهة، ومن جهة أخرى خصص الكتاب الخامس بأحكام خاصة به.

هكذا وبالرجوع إلى أحكام المادة 653 من مدونة التجارة فإن المشرع المغربي أسس تنظيمه لوضعية مكري العقار إلى مصلحة المقاولة بشكل أساسي وهي في هذه الوضعية الحرجة. ذلك أن الحكم بالتصفية القضائية لا يؤدي بقوة القانون إلى فسخ عقد كراء العقارات المخصصة لنشاط المقاولة.

ويشكل ذلك استثناء من القاعدة التي تقضي بفسخ كافة العقود بصدور حكم بالتصفية القضائية .

وقد استحضر المشرع خصوصية عقد الكراء التجاري للعقار المخصص لنشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، إذ أن هذه الأخيرة يكون قد تولد لديها طبقا لأحكام القانون 49.16[1] الحق في

1 ـ ظهير شريف رقم 1.16.99 الصادر بتاريخ 18 يوليوز 2016بتنفيذ القانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، الجريدة الرسمية، عدد 6490 بتاريخ 11 غشت 2016، ص5857.

الإيجار، وهو مال منقول معنوي قابل للتداول، وبالتالي يشكل إحدى أصول بل قد يكون أهمها للمقاولة.

لذلك فللسنديك وحده حسب الفقرة الثانية من المادة 653 من مدونة التجارة أن يختار الاستمرار في عقد الكراء طيلة المدة الكافية للتصفية أو أن يعمد إلى تفويت حق الكراء دون أن يكون للمكري حق الاعتراض على هذا التفويت، إذ لا يملك إلا الحق بالإخبار بإجرائه، فالسنديك هو الجهة المخولة له قانونا ممارسة حقوق المدين.

وبالمقابل يملك السنديك حق طلب إنهاء العلاقة الكرائية إذا قدر أن ذلك يخدم مصلحة المقاولة التي هي في طور التصفية، حيث يعتبر عندئذ منفسخا من تاريخ طلب ذلك. على أن رغبة المكري في الفسخ أو معاينة حصوله لأسباب سابقة للحكم بالتصفية القضائية تتأسس على طلب ذلك داخل أجل ثلاثة أشهر من صدور الحكم، ويعتبر هذا الإجراء الأخير تقليلا من إمكانيات الفسخ لأسباب سابقة للحكم بفتح المسطرة غير المتعلقة بعدم أداء وجيبات الكراء.

المطلب الثالث: العمليات المرتبطة بالتصفية القضائية

تقوم التصفية القضائية على تحقيق أصول المقاولة من أجل تصفية خصومها وتوزيعها إلى دائنيها.

ويختار السنديك بين مسطرتين لتحقيق أصول المقاولة أن يبيع أصول المقاولة بشكل منفرد (الفقرة الثانية) أو بشكل إجمالي (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: تفويت وحدات الإنتاج

حينما تشتمل المقاولة على وحدات للإنتاج ذات مردودية، يمكن للقاضي المنتدب طبقا للمادة 655 م.ت، أن يعتمد التفويت الشامل لوحدات الإنتاج، فقد نصت الفقرة الأولى على أنه: "يمكن لوحدات إنتاج مكونة من جزء أو مجموع الأصول المنقولة أو العقارية أن تكون موضوع تفويت شامل".

ونقصد بوحدات الإنتاج ذلك المجمع المكون من أدوات مادية (منقولة أو عقارية [1]) وبشرية تسمح بممارسة نشاط اقتصادي مستقل [2].

وتناولت المادة 655 م.ت إجراءات هذا التفويت وشروطه. هكذا يتلقى السنديك عروض الشراء، ويقوم القاضي المنتدب بعد سماع رئيس المقاولة والمراقبين وكذا مالك المحلات التي تستغل فيها وحدة الإنتاج عند الضرورة باختيار العرض الأكثر جدية، الفقرة 6/655 م.ت الذي يمكنه في أفضل الظروف من ضمان استمرارية التشغيل وأداء ديون الدائنين، هذا العرض الذي يجب أن يحترم الشروط المنصوص عليها في المادة 655 م.ت، وهي على النحو التالي:

- تقديمه من قبل الأغيار، بأن لا يكون المدين نفسه أو المسير القانوني أو الفعلي أو قريب أو صهر لرئيس المقاولة حتى الدرجة الثانية؛
- تقديمه داخل الأجل المحدد من قبل السنديك؛

---

[1] ـ الفقرة 1/655 من م.ت.

[2] ـ P.Paris 27. Février 1990.R.T.D.Com 1990.479.note Hachl.

- تقديمه كتابيا بموجب طلب يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 636 م.ت، خاصة ما يتعلق بالتوقعات المستقبلية، كيفية سداد الثمن والضمانات الممنوحة إلى ما هناك؛

- إيداعه بكتابة الضبط وليس بين يدي السنديك، ويعتبر تاريخ التأشير عليه من قبل كتابة الضبط هو تاريخ الإيداع.

إن اعتماد هذا التصور يقودنا إلى تصور الفرق بين هذا التفويت والتفويت الجزئي في إطار مخطط التفويت، مادام أن كلا الحالتين تهدفان إلى تفويت وحدة الإنتاج وتسعيان إلى الحفاظ على مناصب الشغل. لكن مع هذا التماثل الظاهري، فإن فروقا هامة تبقى قائمة بينهما. فالتفويت في إطار التصفية يقضي به مجرد القاضي المنتدب بينما التفويت الجزئي في إطار مخطط التفويت تقضي به المحكمة، كما أن التفويت في إطار التصفية لا يؤدي إلى استمرارية العقود الجارية بقوة القانون عكس التفويت الأول.

كما لا تؤدي إلى التطهير التلقائي من التقييدات الواردة على الأموال المفوتة.

ويمنع على المدين والمسيرين القانونيين أو الفعليين للشخص المعنوي والأقارب والأصهار من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية أن يتقدموا للشراء طبقا للمادة 5/655 م.ت. وتخضع عروض الشراء لنفس إجراءات وشروط التفويت، المادة 3/655 م.ت.

الفقرة الثانية: التفويت المنعزل لأصول المقاولة

يتعلق الأمر هنا بالأموال المشكلة لأصول المقاولة سواء كانت عقارية أو منقولة -مادية أو معنوية-.

ويقوم القاضي المنتدب طبقا للمادة 656 م.ت باختيار طريقة بيع أصول المقاولة بعدما يستمع لرئيس المقاولة أو استدعائه، و بعد الاطلاع على ملاحظات المراقبين. فقد يتم البيع بالتراضي أو بمزايدة ودية تتم غالبا تحت إشراف موثق[1]، أو عن طريق المزاد العلني ويتوجب على القاضي المنتدب اعتماد طريقة البيع، وطبعا سيعتمد على العرض الذي سيذر أكبر عائد لفائدة الدائنين.

إن هذا التعدد الممكن حول طريقة بيع أصول المقاولة يعكس مرونة الإجراءات المنظمة للتصفية القضائية الذي يجب أن توظف في خدمة مصالح الدائنين وضمان عائد أكبر في عمليات البيع.

إنه وطبقا للمادة 658 م.ت وحتى يتمكن السنديك من وضع يده على الأموال المرهونة رهنا حيازيا أو المحبوسة بغرض مباشرة إجراءات التصفية بشأنها يمكن له أن يؤدي بترخيص من القاضي المنتدب الدين، هذا الأخير الذي يتوجب أن يكون مصرحا به ومقبولا.

المطلب الرابع: قفل عمليات التصفية القضائية

تقضي المحكمة بقفل التصفية القضائية حسب المادة 669 م.ت كلما لم يعد هناك مبرر للاستمرار فيها. ويتم ذلك إما لعدم كفاية الأصول لتغطية الخصوم (الفقرة الثانية) أو على العكس من ذلك حالة

[1] -Y. GUYON: op.cit.p..334

تغطية كل الخصوم وانقضائها (الفقرة الأولى)، مع إمكانية إعادة فتح مسطرة التصفية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: قفل المسطرة لعدم وجود الخصوم

تقفل المسطرة عندما لم يعد ثمة خصوم يجب تغطيتها، أو في الحالة التي يتوفر فيها السنديك على المبالغ الكافية لأداء الديون، وفي هذه الحالة تنتهي مهمة السنديك، أو كذلك في الحالة التي يتنازل الدائنون فيها عن ديونهم..

ويملك المدين حق مباشرة أعمال جديدة، كما يحلل المدين ومسيري الشخص المعنوي من العقوبات التي كان بالإمكان الحكم بها عليهم[1].

الفقرة الثانية: قفل المسطرة لعدم كفاية الأصول

يمكن للمحكمة أن تقضي بقفل مسطرة التصفية إذا تبين لها عدم كفاية الأصول لتغطية الخصوم.

ونلاحظ أن عدم كفاية الأصول لتغطية الخصوم تطرح في حالتين:

- في الحالة الأولى: قد تقفل المسطرة إذا لم تكف أصول المقاولة لتغطية كل خصوم المقاولة. ففي هذه الحالة تكون المسطرة قد بوشرت إلى النهاية لكن الأصول لم تكف لتغطية الخصوم فنتحدث هنا عن قفل المسطرة مع عدم كفاية الأصول[2].

[1] -PH.PETEL: op.cit.p.133.

[2] - Clôture avec insuffisance d'actif.

- في الحالة الثانية: قد تقفل المسطرة بشكل سابق لأوانه – أي قبل إتمام إجراءات التصفية- لأن المبالغ المتوفرة لا تكفي لتغطية مصاريف التصفية بالأخص أتعاب السنديك حيث نتحدث هنا عن قفل المسطرة من أجل عدم كفاية الأصول[1].

وفي جميع الحالات يتعين على السنديك حسب الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 669 م.ت أن يقدم تقريرا حول حسابات المقاولة.

ونشير أن حكم قفل التصفية القضائية يمكن أن تقضي به المحكمة تلقائيا بعد استدعاء رئيس المقاولة وبناء على تقرير القاضي المنتدب، المادة 669 م.ت.

الفقرة الثالثة: إمكانية إعادة فتح مسطرة التصفية

يحسب للقانون 73.17 أنه جاء بإمكانية جديدة تروم حماية حقوق الدائنين جراء قفل مسطرة التصفية القضائية بحكم قضائي .

فمن خلال الفقرة الأخيرة من المادة 669 م.ت، يجوز أن يتم إعادة فتح مسطرة التصفية القضائية، وذلك بناء على طلب من كل ذي مصلحة وبموجب حكم قضائي معلل كلما تبين أن هناك أصول لم يتم تحقيقها أو دعاوى لم تباشر لفائدة الدائنين ومن شأنها إعادة تأسيس أصول المقاولة ، مثل دعوى استحقاق أو دعوى فسخ عقد بيع واسترجاع المبيع لعدم تنفيذ العقد.

وتروم قاعدة هذه الفقرة إعادة الاعتبار للدائنين وحماية حقوقهم جراء أي تقصير أو نقص شاب إجراءات التصفية بما قد يؤثر سلبا على حقوق الدائنين .

[1]- Clôture pour insuffisance d'actif.

فالمشرع أجاز أن يتم إعادة فتح مسطرة التصفية بناء على حكم معلل، وأعطى هذا الحق لكل ذي مصلحة.

ونتساءل بدورنا بهذا الخصوص حول ما إذا أدى إعادة فتح مسطرة التصفية وظهور أصول جديدة للمقاولة بما سيجعلها غير مختلة بشكل لا رجعة فيه من شأنه أن يعيد فتح مسطرة أخرى غير التصفية القضائية.

فالظاهر أن الفقرة الأخيرة من المادة 669 م.ت تجيز إعادة فتح مسطرة التصفية لفائدة الدائنين، فماذا عن مصلحة المقاولة وإمكانية استمرارية نشاطها؟.

الفهرس

مقدمة عامة: 1
أولا: الإطار العام المؤطر لنظام صعوبات المقاولة 1
I - بعض المؤشرات 2
II - بعض المؤثرات 5
ثانيا: التطور التاريخي 8
ثالثا: الموجهات العامة لنظام صعوبات المقاولات 15
الفصل الأول: المساطر غير القضائية للمعالجة: 32
الفرع الأول: الوقاية الداخلية: مساطر ذاتية لتذليل الصعوبات 35
المبحث الأول: مجال تطبيق الوقاية الداخلية والصعوبات الواجب الإخطار عنها 36
المطلب الأول: المقاولات المشمولة بالوقاية الداخلية 36
المطلب الثاني: الصعوبات الموجب الإخطار عنها 38
المبحث الثاني: الجهات الموكول إليها الرصد والإخبار عن الصعوبات 40
المطلب الأول: الرصد والتصحيح التلقائي للصعوبات من قبل رئيس المقاولة 41
المطلب الثاني: الإخبار عن طريق الشريك 42
المطلب الثالث: الإخبار عن طريق مراقب الحسابات 43
المبحث الثالث: مسطرة الإخبار عن الوقائع 45
المطلب الأول: الاستيضاح عبر إشعار المشرف على جهاز التسيير 46
المطلب الثاني: دعوة جهاز التسيير الجماعي للتداول 48
المطلب الثالث: إشراك الجمعية العامة في الوقاية من الصعوبات 50
المطلب الرابع: إخبار رئيس المحكمة : نحو الانتقال إلى الوقاية الخارجية 52
الفرع الثاني: دور مؤسسة رئيس المحكمة التجارية في المساطر غير القضائية للمعالجة 56
المبحث الأول: نطاق وإجراءات الوقاية الخارجية 58
المطلب الأول: نطاق الوقاية الخارجية 58
المطلب الثاني: إجراءات الوقاية الخارجية: استدعاء رئيس المقاولة 61

المبحث الثاني: تعيين الوكيل الخاص 63
المبحث الثالث: مسطرة المصالحة..... 69
المطلب الأول: شروط فتح مسطرة المصالحة 69
المطلب الثاني: تعيين المصالح ومدة قيامه بمهامه 71
المطلب الثالث: سعي المصالح لإبرام اتفاق المصالحة 74
المطلب الرابع: آثار المصالحة..... 80
الفقرة الأولى: آثار المصالحة على المدين 81
أولا: حالة تنفيذ اتفاق المصالحة..... 81
ثانيا: حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة..... 82
الفقرة الثانية: آثار المصالحة على الدائنين..... 83
أولا : الدائنون المشاركون في الاتفاق..... 84
أ.إقرار امتياز المصالحة 84
ب ـ وقف الإجراءات 86
ثانيا: الدائنون غير المشاركين في الاتفاق..... 87
الفصل الثاني: المساطر القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة..... 89
الفرع الأول: ضوابط فتح المساطر القضائية للمعالجة 94
المبحث الأول: الضوابط الموضوعية 95
المطلب الأول: الأشخاص الخاضعون للمسطرة القضائية للمعالجة..... 95
الفقرة الأولى: المقاولة: التاجر الشخص الطبيعي 96
أولا: فتح المسطرة في وجه التاجر المزاول لنشاط تجاري..... 96
أ.الارتباك في الصياغة..... 97
1.التصويب الجديد للنصوص القانونية المغربية 97
2.نطاق ضيق بالمقارنة مع القانون الفرنسي..... 99
ب.الانفتاح على المقاولة كمحدد آخر للنطاق:..... 100
ثانيا: فتح المسطرة في وجه أشخاص كنتيجة قانونية 102
أ.الشريك التاجر:..... 102

بـمسيرو الشركات التجارية.. 103
ج- الوصي والمقدم 105
الفقرة الثانية: المقاولة: الشركة التجارية 107
المطلب الثاني: الوضعية المالية للمقاولة 111
الفقرة الأولى: غياب التوقف عن الدفع شرط لفتح مسطرة الإنقاذ 112
الفقرة الثانية: التوقف عن الدفع شرط لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية 114
المبحث الثاني: الشروط الشكلية 121
المطلب الأول: أحكام الاختصاص 122
المطلب الثاني: تنوع آليات فتح مساطر المعالجة 126
الفقرة الأولى: احتكار رئيس المقاولة طلب فتح مسطرة الإنقاذ 126
الفقرة الثانية: تعدد قنوات فتح مسطرة التسوية أو التصفية 127
أولا: طلب فتح المسطرة بتصريح من رئيس المقاولة 128
ثانيا : فتح المسطرة بناء على مقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين 130
ثالثا: الفتح التلقائي للمسطرة من قبل المحكمة التجارية 132
رابعا : فتح المسطرة بناء على طلب من النيابة العامة أو بموجب الإحالة من طرف رئيس المحكمة التجارية 135
الفرع الثاني: الحكم بفتح المساطر القضائية للمعالجة 138
المبحث الأول: إجراءات ما قبل إصدار حكم فتح المساطر 139
المطلب الأول: استدعاء رئيس المقاولة: الاستماع الإجباري 139
المطلب الثاني: إمكانية الاستماع إلى أشخاص غير المدين 141
المطلب الثالث: إمكانية تعيين خبير 142
المطلب الرابع: أجل البت في الدعوى 143
المبحث الثاني: مضمون الحكم بفتح المساطر القضائية 145
المطلب الأول: مضمون حكم قبول أو رفض فتح مساطر المعالجة 146
الفقرة الأولى: حكم فتح مسطرة الانقاذ 146
الفقرة الثانية: حكم فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية 147

أولا: التحديد الأولي لتاريخ التوقف عن الدفع..... 148
ثانيا: إمكانية تأخير تاريخ التوقف عن الدفع 149
المطلب الثاني: التعيين الإجباري لأجهزة المساطر 150
الفقرة الأولى: القاضي المنتدب ونائبه 151
الفقرة الثانية: السنديك 154
المبحث الثالث: إشهار حكم فتح المساطر 158
الفرع الثالث: مرحلة الملاحظة..... 162
المبحث الأول: الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة وإعداد مشروع مخطط الإنقاذ أو التسوية..... 163
المطلب الأول: الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية 163
الفقرة الأولى: إعداد الموازنة من قبل السنديك 164
الفقرة الثانية: مضمون الموازنة 165
المطلب الثاني: إعداد مشروع المخطط 167
المطلب الثالث: دور جمعية الدائنين في إعداد مشروع المخطط 173
الفقرة الأولى : التشكيل والتأليف والصلاحيات 173
الفقرة الثانية: قواعد انعقاد جمعية الدائنين..... 176
المبحث الثاني: الحكم المحدد لمآل المقاولة 178
المطلب الأول: الشروط الشكلية للحكم المحدد لمآل المقاولة..... 179
الفقرة الأولى: اعتماد تقرير السنديك 179
الفقرة الثانية: استشارة جهات معينة..... 180
المطلب الثاني: مضمون الحكم المحدد لمآل المقاولة..... 181
الفقرة الأولى: تبني مخطط الإنقاذ 182
الفقرة الثانية: اعتماد مخطط التسوية..... 182
أولا: مخطط الاستمرارية..... 182
ثانيا: مخطط التفويت 183
الفقرة الثالثة: اعتماد التصفية القضائية 185

الفقرة الرابعة: الطعن في الحكم القاضي بفتح المسطرة 185
المبحث الثالث: وضع آليات لتقوية حظوظ معالجة صعوبات المقاولة خلال إعداد فترة الملاحظة 191
المطلب الأول: توزيع صلاحيات بين رئيس المقاولة والسنديك 192
الفقرة الأولى: المحافظة على الصلاحيات التسيرية لرئيس المقاولة بمناسبة مخطط الإنقاذ 193
الفقرة الثانية: التوزيع الممكن للصلاحيات بين رئيس المقاولة والسنديك عند فتح مسطرة التسوية 194
المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية 196
الفقرة الأولى: التدابير التحفظية المتعلقة بالذمة المالية للمدين 197
أولا: الإجراءات الهادفة إلى تفادي ضياع أموال المدين 197
ثانيا: الإجراءات الرامية إلى تفادي تبذير أموال المقاولة 198
أ-وضع الأختام على أموال المقاولة 198
ب-إحصاء أموال المقاولة 198
ج- تسلم السنديك الرسائل الموجهة لرئيس المقاولة 199
الفقرة الثانية: التدابير التحفظية المتعلقة بمسيري الشركات التجارية 200
الفقرة الثالثة: فترة الريبة 202
أولا: تحديد المدة الزمنية لفترة الريبة 202
ثانيا: مآل التصرفات خلال فترة الريبة 203
أ-البطلان الوجوبي 203
ب-البطلان الجوازي 205
المطلب الثالث: سير نشاط المقاولة خلال فترة إعداد الحل 207
الفقرة الأولى: القواعد الواجب القيام بها: استمرار العقود الجارية 208
الفقرة الثانية: التصرفات الممنوع إتيانها 212
أولا: منع أداء الديون السابقة لحكم فتح المسطرة 212
ثانيا: منع إنشاء ضمانات على أموال المدين 215
المبحث الرابع: وضعية دائني المقاولة 215
المطلب الأول: وضعية الدائنين السابقين: الإنتظارية 217
الفقرة الأولى: خضوع الدائنين السابقين للتصريح بالديون 217

أولا: نطاق التصريح بالديون 218
أ.الملزمون بالتصريح بالديون..... 218
ب.مضمون التصريح بالديون:..... 222
ثانيا: أجل التصريح بالديون 223
أ.تعدد آجال التصريح..... 224
ب- كيفية احتساب أجال التصريح:..... 225
ثالثا: جزاء مخالفة أحكام التصريح بالديون 227
أ.سقوط الديون..... 228
ب.دعوى رفع السقوط:..... 230
رابعا: مسطرة تحقيق الديون 234
أ.الإعفاء من تحقيق الديون..... 235
ب.دور السنديك في تحقيق الديون..... 236
ج.مقررات القاضي المنتدب بخصوص تحقيق الديون المصرح بها..... 238
الفقرة الثانية: وقف المتابعات الفردية ووقف سريان الفوائد 242
أولا: وقف المتابعات الفردية 242
أ.مضمون وقف المتابعات الفردية..... 242
ب.نظام وقف المتابعات الفردية. 244
1. الدعاوي الرامية إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال أو كذلك الاستمرار فيها: 244
2. الدعاوى الرامية إلى فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال 245
3. وقف إجراءات التنفيذ..... 246
ج. استفادة الكفلاء من مزايا المساطر القضائية للمعالجة 248
ثانيا: وقف سريان الفوائد 249
الفقرة الأولى: مدلول امتياز الديون اللاحقة 251
أولا: نشأة الدين بعد صدور حكم فتح المسطرة القضائية للتسوية..... 254
ثانيا: نشأة الدين بصورة قانونية..... 255
ثالثا: الغاية من نشأة الديون اللاحقة..... 257

الفقرة الثالثة: آثار امتياز الامتياز: حق الأسبقية 258
أولا: مضمون حق الأسبقية 258
ثانيا: حدود حق الأسبقية 260
أ-طبقات أصحاب امتياز الامتياز..... 260
1. أسبقية امتياز مسطرة المصالحة: 261
2. تزاحم أصحاب امتياز المساطر القضائية: 261
ب-صاحب الرهن الحيازي..... 262
ج- صاحب الدين المضمون بحق الحبس..... 263
د-صاحب حق الإسترداد 264
الفرع الرابع: مآل مساطر معالجة الصعوبات 267
المبحث الأول: التسوية القضائية..... 267
المطلب الأول: ضمان الاستمرارية 267
الفقرة الأولى: مضمون مخطط الاستمرارية..... 268
أولا: تصفية الخصوم 269
ثانيا: إعادة هيكلة المقاولة 271
ثالثا: إمكانية تسريح العمال..... 273
الفقرة الثانية: مآل المقاولة بعد مخطط الاستمرارية..... 275
أولا: تنفيذ مخطط: القفل 275
ثانيا: عدم تنفيذ مخطط الإنقاذ أو مخطط الاستمرارية: الفسخ..... 276
أ.شروط فسخ المخططين..... 276
ب.نتائج فسخ المخططين 277
1. بالنسبة لفسخ مخطط الإنقاذ..... 277
2. بالنسبة لفسخ مخطط الاستمرارية..... 277
المطلب الثاني: مخطط تفويت المقاولة 278
الفقرة الأولى: أهداف وأنواع التفويت..... 279
أولا: الأهداف..... 279

ثانيا: أنواع التفويت 279
أ-التفويت الكلي..... 279
ب-التفويت الجزئي..... 280
الفقرة الثانية: شروط إعمال مخطط التفويت..... 281
أولا: الشروط الموضوعية..... 281
ثانيا: الشروط الشكلية 282
أ-تقديم العروض..... 282
ب-الحكم الفاصل في العروض..... 284
الفقرة الثالثة: الآثار الناجمة عن اعتماد مخطط التفويت 286
أولا : التزامات المفوت إليه 286
أ-أداء ثمن التفويت..... 286
ب-الحصول على ترخيص المحكمة. 287
ج-الإخبار السنوي:..... 288
ثانيا: آثار مخطط التفويت بالنسبة للأغيار 289
أ-آثار مخطط التفويت بالنسبة لدائني المقاولة..... 289
1. الدائنون العاديون..... 290
2. الدائنون أصحاب الضمانات..... 290
ب- آثار مخطط التفويت بالنسبة للمتعاقدين مع المقاولة 292
المبحث الثاني: التصفية القضائية..... 293
المطلب الأول: آثار التصفية على المدين..... 294
الفقرة الأولى: التدابير ذات الصبغة القانونية 295
الفقرة الثانية: الجزاءات المالية المنصبة على المدين 297
أولا: تحميل المسير النقص الحاصل في باب الأصول 297
ثانيا: تمديد المسطرة إلى المسيرين..... 300
أ- عدم أداء المبالغ الناجمة عن نقص في باب الأصول..... 300
ب- ارتكاب أحد أفعال المادة 740 م.ت..... 301

الفقرة الثالثة: الحكم بسقوط الأهلية التجارية 306
الفقرة الرابعة: جرائم التفالس..... 310
أولا : الارتباك التشريعي في تنظيم جرائم التفالس 310
ثانيا: أنواع جرائم التفالس 311
المطلب الثاني: آثار التصفية على بقية الأطراف المقاولة..... 312
الفقرة الأولى: الدائنون..... 312
الفقرة الثانية: مكري العقار المخصص لنشاط المقاولة..... 315
المطلب الثالث: العمليات المرتبطة بالتصفية القضائية..... 316
الفقرة الأولى: تفويت وحدات الإنتاج..... 317
الفقرة الثانية: التفويت المنعزل لأصول المقاولة 319
المطلب الرابع: قفل عمليات التصفية القضائية..... 319
الفقرة الأولى: قفل المسطرة لعدم وجود الخصوم..... 320
الفقرة الثانية: قفل المسطرة لعدم كفاية الأصول..... 320
الفقرة الثالثة: إمكانية إعادة فتح مسطرة التصفية 321
الفهرس 323