

**La cessation des paiements,
condition d'ouverture de la
liquidation judiciaire, n'est pas
établie par le seul non-paiement
d'une dette dès lors que le
débiteur dispose d'actifs
réalisables, tel un fonds de
commerce non grevé (CA. com.
Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67746	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5171
Date de décision 20211028	N° de dossier 2021/8301/2888	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Conditions d'ouverture de la procédure, Entreprises en difficulté		Mots clés Voies d'exécution, Rejet de la demande, Preuve, Non-paiement d'une dette, Liquidation judiciaire, Fonds de commerce non grevé, Conditions d'ouverture de la procédure, Cessation des paiements, Actif disponible	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande d'ouverture de procédure de liquidation judiciaire, la cour d'appel de commerce se prononce sur les critères de la cessation des paiements. Le tribunal de commerce avait écarté la demande, retenant que l'absence de toute inscription de sûreté sur le registre de commerce et la situation nette positive de la société débitrice excluaient la cessation des paiements.

L'appelant, créancier titulaire de plusieurs ordonnances de paiement demeurées infructueuses, soutenait que les procès-verbaux de carence et de défaut de biens à saisir suffisaient à caractériser l'impossibilité pour le débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, nonobstant la situation comptable de l'entreprise. La cour d'appel de commerce rappelle que les procédures collectives ne sauraient être employées comme un moyen de recouvrement forcé d'une créance.

Elle retient que la cessation des paiements n'est pas établie dès lors que la société débitrice est propriétaire d'un fonds de commerce libre de toute sûreté. Faute pour le créancier d'avoir démontré que l'exécution sur cet actif s'était révélée insuffisante, il lui appartenait de poursuivre le recouvrement par les voies d'exécution ordinaires.

Le jugement est par conséquent confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدمت شركة (ت. ت. و. ذ.) بواسطة دفاعها بتاريخ 10/05/2021 بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر بتاريخ 10/12/2020 تحت عدد 140/2020 في الملف عدد 137/8303/2020 و القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه و تحميل رافعه الصائر.

و حيث بلغ الحكم المطعون فيه للمستأنفة بتاريخ 03/05/2021 حسب غلاف التبليغ المدلى به بالملف مما يكون معه التصريح بالاستئناف الواقع منها بتاريخ 10/5/2021 مقدم داخل الأجل و مستوف لباقي شروطه الشكلية المتطلبية قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه ان شركة (ت. ت. و. ذ.) تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ 09/11/2020 عرضت فيه أنها أكرت للمدعى عليها المحل التجاري الكائن بالمركب التجاري المسمى (ل. د. ت.) بسومة شهرية قدرها 26.625,00 درهم، إلا أنها عجزت عن أداء تلك الوجيبة الشهرية لمدة 07 سنوات فتخلذ بذمتها مبلغ 2.030.023,47 درهم مما جعل المدعية تستصدر أوامر قضائية بتلك المبالغ مع النفاذ المعجل والصائر.

وأن سلوك إجراءات التنفيذ في حقها بقيت بدون جدوى وتم انجاز محاضر امتناع عن التنفيذ وعدم وجود ما يحجز.

وأنه بانعدام أصول المدعى عليها العقارية لتغطية الديون تكون الموازنة المالية للمدعى عليها أصبحت مختلة بشكل يفرض إلى قيام حالة التوقف عن الدفع . لأجل ذلك التمس المدعية الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة الشركة المدعى عليها، و الحكم بإيقاع العقوبات المنصوص عليها في المادة 736 من مدونة التجارة في حق مسير الشركة. وأدلت بنسخة من نموذج ج و صور من الأوامر القضائية و كذا من محاضر الامتناع و عدم وجود ما يحجز.

و بناء على جواب المدعي عليها بواسطة نائبها و الذي التمس من خلاله الحكم برفض الطلب لكون المدعية لم تثبت واقعة التوقف عن الدفع و الاختلال في الوضعية المالية للشركة ، على اعتبار أن المدعية قد اعتمدت على أوامر بالمصادقة على أداء الواجبات الكرائية في غيبة المدعى عليها ، إلا أن هذه الأخيرة طعنت فيها لعدم ارتكازها على أساس قانوني، كما أن عدم أداء المقاول لدين معين لا يعني توقفها عن الدفع و هذا ما استقر عليه القضاء المغربي و الفرنسي. و في الواقع -حسب المدعى عليها - فإنها غير متوقفة عن الدفع بل أنها تباشر نشاطها التجاري بشكل عادي و تحقق مداخيل تؤدي بواسطتها التزاماتها و تكاليفها المالية الخاصة من كراء و فواتير الماء و الكهرباء و مستحقات الأجور و واجبات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و كذا مستحقات الضرائب و تؤدي كذلك المبالغ المستحقة للموردين. و بذلك فإن وضعيتها المالية غير مختلة حسب التقارير المالية السنوية و كذا من خلال سجلها التجاري الغير مثقل

بأي رهن أو حجز لفائدة الغير، و أنها شركة فعلية لها مقر وتجهيزات و معدات. و الأكثر من ذلك أنها وقعت ضحية نصب و احتيال من المدعية التي أوهمتها بأن مركب (ل. د. ت.) سيكون جاهزا و يفتح أبوابه في غضون شهرين من توقيع العقد لتفاجئ بأن المدعية لم تف بالتزاماتها و تأخر افتتاح المركب لعدة أشهر و قامت باستصدار أوامر لأداء واجبات الكراء في غياب انتفاع المدعى عليها بالعين المكترة و استصدرت كذلك حكما بفسخ العلاقة الكرائية و تحوزت بالمحل التجاري. لأجل ذلك يتعين الحكم برفض الطلب. وأدلت بنموذج ج محضر معاينة لمقر المدعى عليها ، نسخة من الفوائم التركيبية ومن شهادة إدارة الضرائب ، و كشف أداء واجبات الكراء ، وتنازل المدعية ، وقرار استئنافي و عقد كراء مرفق بشيكين.

وبناء على الإستماع لرئيس المقابلة بجلسة 2020-11-26 والتي أكد خلالها بأن مقاولته أبرمت عقد كراء مع المدعية إلا أنها لم تف بالتزاماتها المفصلة في بنود العقد، وأن الأحكام الصادرة في مواجهة مقاولته غير نهائية وهي محل طعن، وأن مقاولته متخصصة في صناعة الإشارات الموجودة بالملايس، و أنها لا تعرف أية مشاكل مالية وليست عليها أية مديونية. وان المحل المكترى من المدعية ثانوي وتم فسخ العقد بخصوصه.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها و التي التمس من خلالها الحكم وفق المقال الافتتاحي نظرا لثبوت الدين في مواجهة المدعى عليها ، ولثبوت التوقف عن الدفع بفعل كثرة الديون المتراكمة عليها.

وبناء على ملتصق السيد وكيل الملك الرامي إلى البحث في وجود التوقف عن الدفع من عدمه وتطبيق القانون بخصوص المسيرين.

وبعد تبادل المذكرات صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته شركة (ت. ت. و. ذ.) و ابرزت في اوجه استئنافها أن القيد بالسجل التجاري لا يعدو أن يكون مجرد التزام من الإلتزامات الملقة على كاهل التاجر سواء كان شخصا ذاتيا أو معنويا و بالتالي فإن البيانات المقيدة بالسجل التجاري لا تكشف عن المركز المالي للتاجر و خاصة الوقوف على حقيقة واقعة التوقف عن الدفع كما لاحظ ذلك الحكم المطعون فيه عن غير صواب.

و انه على الرغم من إعتقاد الحكم الإبتدائي للمعيار الموضوعي الذي توافق بشأنه الفقه و القضاء على اعتباره المعيار الأساسي لتعريف واقعة التوقف عن الدفع و المتمثل في وجود دين ثابت و حال الأداء ومطالب به لا تكفي أصول المقابلة المتوفرة لتغطية الوفاء به، فإنه اسقط عن درجة الإعتبار دون مبرر مقبول مجموع السندات التنفيذية المؤسسة عليها محاضر الإمتناع عن الأداء و عدم وجود ما يحجز المنجزة ضد الشركة المستأنف عليها، قصد إستيفاء العارضة لمديونيتها البالغة 2.030.023,47 درهم.

و أن الحكم الإبتدائي لم ينتبه إلى أن الشركة المستأنف عليها لا تتوفر على أية مبالغ يمكن لها التصرف فيها فورا من خلال وضعها رهن إشارة الدائنين قصد إستيفاء ديونهم منها أو على الأقل توزيعها فيما بينهم بحسب الثابت من محاضر الإمتناع و عدم وجود ما يحجز أعلاه، بقدر ما اختار الطريق الأسهل لتأسيس ذمة مالية إيجابية للمستأنف عليها عن طريق القول أن رأسمالها لم يتآكل بدليل أن الرساميل الذاتية إيجابية و تفوق المستوى المتطلب قانونا. و إنه لا يمكن التحجج في مواجهة العارضة بضرورة المبادرة إلى التنفيذ على رأسمال الشركة المستأنف عليها قصد إقتضاء ديونها، طالما أن هذا الأخير هو مجرد حاصل جمع الحصص النقدية أو العينية أو هما معا المقدمة من طرف الشركاء، بغرض إستعمالها في المتاجرة لتحقيق الأغراض التي أسست من أجلها الشركة.

و إن امتناع الشركة المستأنف عليها عن الوفاء بديون العارضة هو في حقيقته زيادة في أعباءها المالية الأصلية من جراء كون تلك المديونية الباهضة ناجمة عن مصاريف كراء محل تجاري بمدينة أكادير قصد إستغلاله في تطوير نشاطها التجاري الذي لا وجود له أصلا على المستوى الواقعي سواء بمقرها الإجتماعي أو بمراكز أخرى بحسب الثابت من العنوان المدرج بالسجل التجاري للمستأنف عليها.

و ستلاحظ المحكمة الموقرة من خلال إستقرائها للجداول المرفقة بمذكرة جواب المستأنف عليها خلال المرحلة الإبتدائية أن هذه الأخيرة لم تقم على الأقل بإدراج ديون العارضة ضمن النتائج السلبية للموازنة، و بالتالي فإن الحكم الإبتدائي لم يوضح من أين استخلص

أن رؤوس الأموال الذاتية للشركة المستأنف عليها إيجابية و تفوق المستوى المتطلب قانونا، رغم أن القانون لم يحدد أي مستوى أو معايير يستخلص منها أن رؤوس أموال الشركة إيجابية. ثم إن وجود مديونية باهضة بذمة المستأنف عليها دون ثبوت أدائها أو وجود منقولات أو عقارات يمكن التنفيذ عليها قصد إستخلاص تلك الديون يفضي بالبداية إلى تآكل رؤوس الأموال الذاتية للمستأنف عليها بشكل تكون معه هذه الأخيرة مجبرة على إعادة تكوينه من جديد و إلا فإنها ستقع في تضخيم خصومها الخارجية وهو الأمر الواقع في نازلة الحال. و فضلا عن ذلك، فإن الموازنة الحقيقية التي يعتد بها القول بثبوت المركز المالي السليم للشركة المستأنف عليها، و بالتالي إنتفاء واقعة التوقف عن الدفع بجانبها هو وجود موازنة متكاملة العناصر المحاسبية توضح وجود فائض للأصول على الخصوم بعد خصم الخسائر السابقة و الإقتطاعات المخصصة للإحتياطي القانوني، و الحال أن التقارير المشار إليها أعلاه، لا يمكن أن تكشف عن أية موازنة حقيقية من هذا القبيل، مما يكون معه النظام المحاسبي للمستأنف عليها مختلا و غير مرتبط بالوضع الاقتصادية لهذه الأخيرة.

و أن مساطر صعوبات المقاوله تظل من النظام العام و تستقل محكمة الموضوع باستخلاص واقعة التوقف عن الدفع من خلال ما يعرض عليها من وقائع و إنباتات و باعتمادها لجميع إجراءات تحقيق الدعوى و من ضمنها الأمر بإجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة الوضعية المالية للمدعى عليها من خلال الإطلاع على دفاترها التجارية و القوائم التركيبية للسنوات الثلاث الأخيرة قصد تحديد أصول و خصوم الشركة المدعى عليها و الديون الحالة و المطالب بها ووضعية رأسمال و رؤوس الأموال الذاتية و وضعية الخزينة الصافية و الإحتياطي المتداول و رقم المعاملات السنوية مع بيان ما إذا كانت الشركة المستأنف عليها لاتزال تمارس نشاطها التجاري كما تزعم (يراجع في هذا المعنى قرار محكمة النقض رقم 111 المؤرخ في 12 مارس 2017 في الملف التجاري رقم 2015/1/3/867 منشور في مؤلف "صعوبات المتداولة في ضوء قرارات محكمة النقض، العدد السادس 2020، الصفحة 115 وما بعدها). و هكذا، يتضح بأن العنصرين اللذين إعتدما الحكم الإبتدائي للقول بانتفاء وضعية التوقف عن الدفع بجانب الشركة المستأنف عليها غير قائمين على أي أساس واقعي أو قانوني سليم يبرر التصريح برفض طلب فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المستأنف عليها مع ما ترتب عن ثبوت إختلال وضعيتها من آثار قانونية في مواجهة مسيرها الوحيد المستأنف عليه الثاني. و يناسب لذلك التصريح و الحكم بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به من رفض طلب العارضة و بعد التصدي، القول من جديد بثبوت موجبات فتح مسطرة التصفية القضائية في حق الشركة المستأنف عليها .

و من جهة ثانية فإن المقرر في فقه الإثبات أن هذا الأخير لا ينصب على الحق في حد ذاته، و إنما على مصدر هذا الحق، و بالتالي فأمام عدم ثبوت هذا المصدر سواء أكان تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، فإن القواعد الشكلية لاقتضاء الحق تكون غير مكتملة و بالتبعية تغدو المطالبة القضائية بالحق على هذا النحو معيبة و غير مسموعة و لا موجب لبت المحكمة في موضوع الحق من أساسه. و أن تصريح الحكم المطعون فيه بعدم ثبوت واقعة التوقف عن الدفع بجانب الشركة المستأنف عليها كشرط للحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في حقها كان يقتضي منه الحكم بعدم قبول الطلب و ليس رفضه، طالما أنه بت فقط في حدود شكليات إستيفاء طلب فتح مسطرة التصفية القضائية لشروطه المتطلبه قانونا طبقا للفصل 575 من مدونة التجارة. و بأن واقعة التوقف عن الدفع هي واقعة نسبية و متغيرة من حيث الزمان و المكان و بالتالي فإن هذا المتغير النسبي لا يمكنه أن يحوز قوة الشيء المقضي به مدى الحياة. و هكذا تكون النتيجة القانونية التي خلص إليها الحكم المطعون فيه لا تتطابق مع تعليقاته التي إكتفي من خلالها بالبحث في حدود شكليات الطلب، دون التطرق إلى موضوعه و من ثمة الحكم برفضه. و التمسست التصريح و الحكم بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به، و بعد التصدي الحكم من جديد بتمتع العارضة بأقصى ما تضمنه المقال الإفتتاحي للدعوى. و إحتياطيا: التصريح و الحكم بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به من رفض طلب العارضة و بعد التصدي، الحكم من جديد بعدم قبول الطلب. و تحميل المطعون ضدهما كافة المصاريف . و أرفقت مقالها باصل طي تبليغ الحكم الإبتدائي . ونسخة تبليغية من الحكم المطعون فيه. ونسخة من التصريح بالاستئناف تحت عدد 1729/2021 وتاريخ 10/05/2021.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليهما بجلسة 16/9/2021 التي جاء فيها أنه باطلاع المحكمة على ما سمته الطاعنة بوسائل استئنافها يتضح أنها جاءت عبارة عن مناقشة عمومية فضفاضة و محاولة إعطاء تفسير لنظرية التوقف عن الدفع ولم تكن مناقشة محددة تخص

وضعية العارضة او تشكك في مصداقية الوثائق المدلى بها من طرف هاته الأخيرة أمام محكمة البداية و الاخرى أن تقارع هاته الوثائق بوثائق اخرى في مرتبتها بالرغم من أنها مدعوة إلى هذا الاثبات بوسائله التي يقرها القانون (الفصل 404 من ق ل ع.).

ومن جهة ثانية فإن المستأنفة أسست طلبها الحالي على اوامر قضائية استصدرتها في اطار مسطرة التصديق على انذارات بأداء واجبات كرائية مزعومة في غيبة العارضة و العارضة طعنت في هاته الأوامر و نازعت فيها أمام القضاء التجاري و المدني بمدينة أكادير لعدم ارتكازها على اساس قانوني أو واقعي سليم كما سيتم التطرق اليه في الباب الثاني من هاته المذكرة اسفله . و أن المستأنفة تخلط بين اثبات المديونية و بين التوقف لم تستطع اثباته. ذلك أن عدم أداء المقاوله لدين معين لا يعني انها متوقفة عن الدفع لأن الفرق شاسع بين هذين الأمرين. وأن هذا ما سار عليه العمل القضائي بهاته المحكمة نذكر منه الحكم عدد 31/2002 الصادر بتاريخ 28/01/2002 في الملف عدد 331/2001/10 الذي جاء في تعليقه بهذا الخصوص ما يلي: حيث أن المستأنفة و أن استطاعت اثبات مديونيتها تجاه المدعى عليها و تعذر تحصيلها منها فإنها لم تستطع إثبات قيام الشرط الموضوعي الثاني السلوك هذا النوع من المساطر ألا و هو التوقف عن الدفع.

و حيث أن هذا الشرط ليست العبرة فيه لعدم أداء دين و إنما الوضعية المالية للمقاوله ككل.

و حيث بذلك تكون الدعوى الحالية لا تركز على أساس و يتعين رفضها.

وفي نفس السياق اعتبر القضاء الفرنسي أن حالة التوقف عن الدفع تختلف تماما عن وضعية رفض الاداء و يقع على عاتق طالب فتح المسطرة اثبات أن المدين قد وصل فعلا الى هاته المرحلة : و أن التعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي لمفهوم التوقف يتضمن عنصرين أساسيين أولهما: ديون مستحقة حالة. وثانيهما: أصول حاضرة لا تفي بالديون المستحقة و يفترض أن ما اعتبره المشرع الفرنسي من باب الشرط القانوني أدرجه نظيره المغربي في إطار السلطة التقديرية التي تمتلكها محكمة الموضوع في هذا الصدد.)

وأنه وعلى خلاف ما ورد بمقال المستأنفة فان العارضة هي مقاوله غير متوقفة عن الدفع بل أنها تباشر نشاطها التجاري بشكل اعتيادي وتحقق مداخيل تؤدي بواسطتها التزاماتها وتكاليفها المالية الخاصة بكراء مقرها وأداء قيمة فواتير الماء والكهرباء والربط الهاتفي و صبيب الانترنت وأجور مستخدميها و واجبات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والضرائب اللازمة عن نشاطها التجاري بشكل منظم وتؤدي أيضا المبالغ المستحقة لمورديها من السلع في ابانها.

و أن العارضة غير مدينة للغير بأي دين أو مبالغ مالية معينة كيفما كان أساسها. وأنها أدلت سندا لدفعها المذكورة بصورة لتقاريرها المالية عن السنوات الأخيرة تؤكد جدية هذا الدفع. وكما أدلت بصورة من نموذج "ج" يفيد أن أصلها التجاري غير مثقل بأي رهن أو حجر لفائدة الغير، و بأصل محضر معاينة يفيد أن العارضة هي شركة فعلية ولها مقرها و منقولات وتجهيزات ومعدات عمل. و أن هاته المعطيات أكدت لمحكمة البداية بما لا يدع مجالاً للشك عدم توقف العارضة عن الدفع الذي يعتبر شرطا جوهريا لسماح طلب التصفية القضائية .

و أن المستأنفة يمكنها سلوك مساطر التنفيذ المتاحة قانونا لا أن تستعمل قضاء الموضوع كوسيلة غير مباشرة لتنفيذ أوامر القضائية هي موضوع طعون من طرف العارضة التي تعتبر نفسها تعرضت لعملية نصب من طرف الطالبة الحالية. ذلك انها سبق وأن تلقت في غضون سنة 2011 اتصالا من طرف الطاعنة عن طريق الشركة التي كلفتها هاته الأخيرة بتسويق مشروعها الذي هو عبارة عن انشاء مركب او مجمع تجاري بمدينة أكادير كان قيد الإنجاز يحمل اسم (ل. د. ت.) حسب المشروع المقدم للعارضة (على الأوراق من طرف المدعية).

و أن هذه الأخيرة أوهمت العارضة بأن المركب سيكون جاهزا ويفتح أبوابه داخل أجل شهرين على أبعد تقدير وأنه يتعين على العارضة التوقيع بداية على عقد كراء مع تسليمها شيكين يتضمنا تسبيقا وضمانا عن هذا الكراء حتى تتمكن المدعية من السماح للعارضة بإجراء بعض التحسينات و التعديلات التي تناسب نشاطها على هد المحل الذي كانت ترغب العارضة في تخصيصه كمحل لبيع ديكورات

منزلية. وأن العارضة بالفعل قامت بعدة اصلاحات بهذا المحل تناهز قيمتها 600.000.00 درهم. و تم الاتفاق على أن الكراء الفعلي لن يبدأ احتسابه إلا من تاريخ افتتاح المركب التجاري المذكور والحصول على رخص مطابقة الاشغال التي كانت تنتظرها المدعية من المصالح المختصة. و أن العارضة ولحسن نيتها وقعت على عقد الكراء وسلمت المدعية الشيكين المشار اليهما وظلت تنتظر أن تفي المدعية بما التزمت به أعلاه وبما هو مضمن بنود عقد الكراء . إلا أنها فوجئت بكون المركب التجاري لم يتم افتتاحه داخل الأجل المتفق عليه . وان الطاعنة لم تحصل على الرخص التي تسمح لها بهذا الافتتاح وظلت العارضة وأمثالها من المكترين تنتظر هذا الافتتاح.و أن المدعية لم تحصل على هذا الترخيص إلا بتاريخ 17 يناير 2012 كما هو ثابت من وثيقة n 682/12 Permis d'abiter رفقته.

و أن العارضة فوجئت باستصدار المدعية لأوامر بالتصديق على انذارات أمام المحكمة المدنية بأكادير في غيبة العارضة علما ان الطرفين هما تاجرين وأن المقر الاجتماعي للعارضة يوجد بمدينة المحمدية كما هو ثابت من أوراق هذا الملف .و أن المدعية سلكت أيضا مسطرة فسخ عقد الكراء وتسلمت محلها المذكور .

و أن العارضة الأولى طعن في هاته الأوامر والأحكام أمام من يجب قانونا لأن أداء الكراء لا يكون مستحقا إلا عند ثبوت الانتفاع للعين المكراة طبقا للمادة 446 و ما يليه من ق ل ع وهو الأمر الذي لم يتحقق في هذا الكراء المنسوب ظلما للعارضة الأولى. و بذلك يتضح أن العارضة و السيد رئيس المقاول لم يرتكبا أي خطأ في التسيير أو أي فعل مخالف للقانون، الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به و تلتمس الحكم بتأييده.

وبناء على تعقيب المستأنفة بجلسة 30/9/2021 و الذي جاء فيه أن دفع المستأنف عليهما بأن تأسيس العارضة لطلبها الحالي على أوامر قضائية (نهائية) يجسد خلطا بين إثبات المديونية و بين التوقف عن الدفع مستدلين بتعليلات منزوعة من سياقها لتبرير وجهة نظرهما، في الوقت الذي لا يمكن اعتبار الشركة المستأنف عليها متوقفة عن الدفع نظرا لأدائها للوجبة الكرائية و فاتورة الاستهلاك الماء و الكهرباء، و كذا براءة ذمتها تجاه الأغيار وفق ما تكشفه تقاريرها المالية، لكن أن الشركة المستأنف عليها تحاشت الإفصاح عن حجم مديونيتها الباهضة العالقة بذمتها لفائدة العارضة البالغة في مجموعها 2,030,023,47 درهم وفق الشكل المفصل بمقال الدعوى، إذ اكتفت فقط بتأويل ذاتي لمناطق التمييز بين وضعية التوقف عن الدفع و العجز التام عن أداء دين العارضة.

وأنه إذا كان شرط وجود ديون مستحقة حالة ثابتة في نازلة الحال من خلال الأوامر القضائية التي استصدرتها العارضة في مواجهة المستأنف عليها عبر مسار طويل من التقاضي و التي تجسده سندات تنفيذية و لجت من خلالها مسطرة التنفيذ انتهت بتحرير أربع محاضر امتناع و عدم وجود ما يحجز، فإن شرط إستحالة مواجهة الخصوم المستحقة بالأصول القابلة للتصرف ثابتة في مواجهة المستأنف عليها من جراء افتقار ذمتها المالية لأي منقولات أو عقارات قابلة للحجز أو وضع اليد عليها تحفظيا من طرف القضاء وفق ما كشفته محاضر الإمتناع و عدم وجود ما يحجز المرفقة بمقال الدعوى.

و ان المعايير المعتمد عليها قضاء للقول بإخضاع تاجر مدين للتصفية القضائية جراء إختلال وضعيته بشكل لا رجعة فيه، تتجلى في وجوده في وضعية أضحى معها غير قادر على مواجهة ديونه بما توافر لديه من أصول و ثبت أن هذه الديون معينة المقدار و مستحقة الأداء ولا نزاع حولها ولها طابع نقدي.

وأن ما اعتبره المستأنف عليهما بمثابة تقارير مالية مع الإشارة إليها بمرفقات مذكرة الجواب محل التعقيب بأنها قوائم تركيبية لا يعدو أن تكون مجرد جداول مهياة من جهة غير معلومة تم وضعها رهن إشارة إدارة الضرائب وهو ما يحول دون اكتسابها لأية حجية محاسبية بسبب خروج منهجية إعدادها عن مقتضيات القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، وخاصة مقتضيات المادة 9 من ذات القانون، التي تلزم الأشخاص الخاضعين لهذا القانون بإعداد قوائم تركيبية سنوية عند اختتام الدورة المحاسبية و يكون ذلك على أساس بيانات المحاسبة و الجرد المقيدة في دفتر اليومية و دفتر الأستاذ و دفتر الجرد و تتضمن القوائم التركيبية المشار إليها أعلاه الموازنة و حساب العائدات و التكاليف و قائمة أرصدة الإدارة و جدول التمويل و قائمة المعلومات

التكميلية وتشكل هذه القوائم كلا لا يتجزأ. و ستلاحظ المحكمة الموقرة كذلك، أن هذه الجداول لا تحتوي أية إشارة إلى جرد قيمة ما تتوفر عليه المستأنف عليها من أصول وكذا لائحة المدينين و الدائنين بمن فيهم العارضة.

و إنه إذا كانت مجموع هذه الإخلالات المحاسبية التي تطال الوضعية المالية للشركة المستأنف عليها وفق ما تم توضيحه أعلاه، كقيلة بكشف اضطراب مركزها المالي، فإنه من جهة أخرى تفضي إلى مساءلة مسيرها القانوني – المستأنف عليه الثاني عن هذه الإخلالات الجسيمة وعن النقص الحاصل في أصولها جراء ذلك من خلال امتناعه الصريح عن تنفيذ الأوامر القضائية الصادرة لفائدة العارضة لو كانت وضعية الشركة المستأنف عليها سليمة كما يزعم .

و أنه إذا كان ما يعيبه المستأنف عليهما على العارضة من عدم رجاحة ولوج مسطرة التصفية القضائية ضدها دون المرور عبر مساطر التنفيذ الجبري، فإنه يتعين التذكير أن إثبات المفوضان القضائيان المكلفان بعملية التنفيذ لعدم وجود ما يمكن حجزه كنتيجة لمسطرة التنفيذ الجبري، يفسر على وجود مقر اجتماعي للمستأنف عليها فارغ من أية أصول أو نشاط تجاري . و لا يكفي لهدم هذه الحقيقة مجرد الإدلاء بمحضر معاينة جاء لاحقا لتاريخ رفع الدعوى الحالية بناء على طلب شخصي من مسير الشركة المستأنف عليها لغاية معاينة منقولات تم الإستعانة بها ظرفيا ما كان للمفوضين القضائيين المكلفين بالتنفيذ أن يتقاعس عن حجزها آنذاك بحسب قواعد المنطق و القانون.

كما أن أداء فاتورة استهلاك الماء و الكهرباء وكذا تحويل بنكي مبهم تزعم المدعى عليها أنه مقابل للوجيبة الكرائية برسم شهر واحد، لا يمكن أن يحمل على استواء في الوضعية المالية، وأن إمكانية أداء مصاريف لا تتجاوز في مجملها 4000 درهم لا يمكن أن توازي آثار كشف التوقف عن دفع دين ثابت محدد في مبلغ 2.030.023,47 درهم.

ثم إن مصاريف أداء أجرة العمال و مستحقات الضمان الإجتماعي لا يوجد بالملف ما يثبتها، و إنما جاء ذلك عرضا بمكرة المستأنف عليهما ، و بالتالي فإن ذلك لا يمكن أن يرقى الى المستوى الإمكانيات الجدية الملموسة الكفيلة بالإطمئنان لسلامة الوضعية المستأنف عليها.

و إن مسألة استحقاق العارضة الوجبات الكرائية موضوع الأوامر القضائية الصادرة عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بأكادير لا يمكن المنازعة فيها سوى بسلوك مساطر قضائية يعد المشرع نطاقها الإجرائي بدقة، وبذلك فإن الوقائع الواردة بتلك الأوامر القضائية تكتسي حجة الشيء المقضي به، و تعتبر حجة على ما ورد بها طبقا للفصل 418 من ظهير الإلتزامات و العقود كقرينة تعفي من تقرر لمصلحته من كل إثبات.

و من جهة أولى، فإن ما تنذر به المستأنف عليها من كون العارضة أوهمتها بوقائع يثبت تحققها ليسوغ لهذه الأخيرة المطالبة بالوجبات الكرائية، أضحي متجاوزا عقب الحسم فيه قضائيا باستحقاق العارضة لتلك الوجبات الكرائية دون تعليقها على أي شروط أو أجل كيفما كانت طبيعته وفق ما كشفه القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بأكادير تحت عدد 2398 في الملف رقم 2015/136 و تاريخ 2015/09/14 ، هذا القرار الذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي الفاضي بعدم قبول طلب بطلان الإنذار المبلغ المدعى عليها بتاريخ 08/11/2013 .

و إنه من جهة أخيرة، فإن ما استدلت به المستأنف عليها من شيكين مسحوبين لفائدة العارضة فإنه بملاحظة بسيطة يتضح أن التاريخ المضمن بالشيكين مصادف لتاريخ 31/05/2011 في الوقت الذي يعود فيه آخر تاريخ لإستصدار العارضة للأمر القضائي بالمصادقة على الإنذار بالأداء المبلغ المستأنف عليها إلى 09/01/2014، مما تكون معه الفترة اللاحقة لهذا التاريخ غير مؤداة وهي محل المديونية المعتمدة في الدعوى الحالية. و التمسست التصريح برد جميع دفعو المستأنف عليهما لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم، و الحكم تبعا لذلك بأقصى ما تضمنته مذكرة ببيان أوجه الإستئناف، و كذا ما تضمنته المذكرة الحالية من مناقشة قانونية مدعمة لملتمسات و أوجه الطعن بالإستئناف.

وارفقت مذكرتها بصورة من قرار المجلس الاعلى سابقا- محكمة النقض حاليا- عدد 1465 المؤرخ في 19/11/2008 في الملف التجاري عدد 668/3/1/2008. وصورة من حكم المحكمة الابتدائية باكاير تحت عدد 448 و تاريخ 15/7/2014 في الملف رقم 72/2014 القاضي بعدم قبول طلب بطلان الانذار المبلغ للمدعى عليها بتاريخ 19/12/2013. وصورة من قرار محكمة الاستئناف باكاير عدد 2398 و تاريخ 11/9/2015 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي المشار اليه أعلاه. وصورة من حكم المحكمة التجارية باكاير تحت عدد 2478 وتاريخ 22/12/2016 القاضي بافراغ المدعي عليها من المحل المكري بدون أي تعويض. وصورة من قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في الملف عدد 725 في الملف عدد 318/8206/2017 القاضي بتأييد الحكم التجاري اعلاه. وصورة من محضر فتح و تسلم محل مؤرخ في 04/07/2017.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الذي جاء فيه أن التوقف عن الدفع مرتبط بالظروف الاقتصادية التي تعيشها المقاوله ، و عدم اثباته يترتب عنه رفض طلب فتح المسطرة ، الا ان الدائن لا يواجه بسبقية البت في حالة ظهور مستجدات تثبت التوقف عن الدفع. وان الحكم المستأنف صادف الصواب .وان اسباب الاستئناف غير مبررة و التمسست بتأييد الحكم المطعون فيه.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداوله قصد النطق بالقرار لجلسة 28/10/2021.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانيته الصواب فيما قضى به من رفض الطلب بعلته ان السجل التجاري للشركة المدعى عليها خال من أي تسجيل لحجوز او رهون على الأصل التجاري كما ان القوائم التركيبية توضح بان رأسمال الشركة لم يتكآل بدليل ان الرأسمالية الذاتية ايجابية و تفوق المستوى المتطلب قانونا و الحال ان البيانات المقيدة بالسجل التجاري لا تكشف المركز المالي للتاجر وخاصة الوقوف على حقيقة واقعة التوقف عن الدفع، كما ان الجداول المرفقة بجواب المستأنف عليها لا تفيد ادراج ديون الطاعنة في النتائج السلبية للموازنة.

وحيث ان اساس المطالبة بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المستأنف عليها هو الأوامر القضائية المستصدرة من الدائنة لأداء مبالغ كرائية في حين ان مساطر صعوبات المقاوله لا يمكن اتخاذها وسيلة لجبر المدين على تنفيذ مقتضيات سند تنفيذي، كما ان هذه المساطر تطبق عندما تكون المقاوله في حالة توقف عن الدفع ناتج عن عجزها عن توطيد خصومها من ذات اصولها، و الحال ان المستأنف عليها المطلوب فتح مسطرة التصفية في حقها لها اصل تجاري اتضح من نسخة السجل التجاري المتعلقة به انه خال من أي تسجيل لحجوز او رهون عليه. وأنه لا دليل بالملف على ان مباشرة التنفيذ على هذا الاصل اسفرت عن عدم كفايته باعتباره من اموال الشركة المدينة لسداد ديونها و انه بذلك فالدائنة لها امكانية استخلاص دينها من طريق التنفيذ الجبري للأحكام .

وحيث ان الوثائق المدلى بها من المستأنف عليها تفيد ان وضعية رأسمالها لازالت ايجابية و بالتالي يكون الحكم المطعون فيه ساير واقع الملف ووثائقه ويكون مستند الطعن غير مرتكز على اساس و يتعين رد و تأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تصرح علنيا انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكل:

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المطعون فيه و تحميل المستأنفة الصائر.