Le défaut de provision des frais d’expertise par le créancier demandeur autorise la cour à écarter cette mesure d’instruction et à rejeter la demande d’ouverture de la procédure faute de preuve de la cessation des paiements (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63497	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 4578
Date de décision 20230718	**N° de dossier** 2022/8301/5862	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Conditions d'ouverture de la procédure, Entreprises en difficulté	**Mots clés** Rejet de la demande, Preuve, Pouvoirs du juge, Frais d'expertise, Expertise comptable, Entreprises en difficulté, Défaut de provision, Conditions d'ouverture de la procédure, Charge de la preuve, Cessation des paiements, Appel du ministère public
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

Saisi d'un appel du ministère public contre un jugement ayant rejeté une demande d'ouverture de procédure collective pour défaut de preuve de la cessation des paiements, la cour d'appel de commerce examine l'étendue de son office en matière d'instruction. Statuant sur renvoi après cassation, la cour relève avoir ordonné une expertise comptable afin de se conformer à l'obligation d'investiguer la situation réelle de la débitrice. Elle constate toutefois que le créancier poursuivant, sur qui pesait la charge de la provision, a manqué de la consigner avant de se désister de son propre appel. La cour retient qu'en application du code de procédure civile, le défaut de paiement des frais d'expertise par la partie qui en a la charge l'autorise à écarter cette mesure et à statuer au vu des seuls éléments du dossier. Faute pour le ministère public d'apporter la preuve de la cessation des paiements, les inscriptions de sûretés sur le fonds de commerce étant jugées insuffisantes à elles seules, la demande d'ouverture de la procédure est déclarée non fondée. Le jugement entrepris est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد وكيل الملك لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتصريح لدى كتابة الضبط لدى نفس المحكمة بتاريخ 07/01/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07/01/2021 تحت عدد 2 ملف عدد 141/8301/2020 و القاضي بعدم قبول الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

وحيث تقدم السيد سفيان (س.) بواسطة دفاعه بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/03/2021 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه ومنطوقه اعلاه.

في الشكل :

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 28/03/2023 تحت عدد 363.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد سفيان (س.) تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه اشتغل لدى شركة ع.ج. كتقني منذ تاريخ 21-12-2009 بأجرة وصلت الى 12.934.96 درهما إلى أن تم طرده ودون سابق إعلام بتاريخ 29-06-2012 وأنه بادر إلى التقدم بدعوى التعويض عن الفصل التعسفي صدر على إثره عن المحكمة الإجتماعية بالدار البيضاء الحكم عدد 8809 بتاريخ 05/12/2012 في الملف عدد 5912/41/2012 قضى على المدعى عليها بأدائها له تعويضات وأن الحكم تم تأييده استئنافه بموجب القرار عدد 192 بتاريخ 13/01/2015 في الملف عدد 1270/1501/2013 وأن محاولته التنفيذ فوجئ بكون الشركة انتقلت من مقرها الرئيسي بـ [العنوان] وأنه بادر إلى إجراء الحجز لدى الغير على الحساب البنكي وأنه بعد البحث والتحري تبين له أن الممثل القانوني قام بتبديد الأصل التجاري والتمس الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة ع.ج.د. والحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في حقها وتمديد المسطرة الى المسير وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وادلت بنسخ احكام وقرارات وصورة من القانون الأساسي ونموذج ج وصورة من مقال.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات صدر خلالها الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفته النيابة العامة وكذلك السيد سفيان (س.).

أسباب استئناف النيابة العامة :

جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع، ان المدعي أسس طلبه على أن المدعى عليها عجزت عن سداد الديون المستحقة عليها عند الحلول وأنها توجد في وضعية مالية مختلة، و أنه من المعلوم أن مساطر المعالجة ليست وسيلة لإجبار المدين على الأداء والحصول على الديون وإنما هي شرعت لمساعدة المقاولة على تجاوز ما يعترضها من صعوبات مالية وحماية الجانب الاقتصادي والاجتماعي المرتبط بها، ونصت المادة 575 من م ت على أنه تطبق مسطرة التسوية القضائية على كل مقاولة ثبت أنها في حالة توقف عن الدفع، و إن كانت المادة 577 من م ت الزمت رئيس المقاولة بالإدلاء بمجموعة من الوثائق فإنها نصت في الفقرة الثانية على أنه يمكن للمحكمة، في جميع الأحوال أن تأمر مباشرة بأي إجراء تراه مفيدا للتأكد من توقف المقاولة عن الدفع، بما في ذلك الإطلاع على الرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف على معلومات من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة، وذلك عن طريق مراقب الحسابات، إن وجد، أو ممثلي الأجراء أو إدارات الدولة وباقي أشخاص القانون العام أو مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، أو الهيئات المالية أو أي جهة أخرى، وأن هذا الاجراء لا يمكن للمحكمة القيام به إلا بواسطة

خبرة يعهد بها إلى خبير مختص والذي يمكنه البحث في الوضعية المالية و الاجتماعية و الاقتصادية للمقاولة بالتنقل عبر الإدارات و باقي اشخاص القانون العام و مؤسسات الائتمان وفق ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 577 من مدونة التجارة ، و خاصة و أن المشرع اعطى للمحكمة السلطة على وضع يدها و الأمر بفتح مساطر صعوبات المقاولة لما في ذلك من حفاظ على الاقتصاد الوطني و ضمان حقوق الدائنين المتمثلين في إدارة الضرائب و الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و الأبناك و الأجراء و المزودين ، وأن الحكم بعدم قبول الدعوى من شأنه أن يجعل رئيس المقاولة حر في التصرف في ما بقي من أموال الشركة وفق ما يحلو له دون رقيب كما أن فتح مساطر المعالجة في حق المقاولة يجعل ما بقي من أموال هذه الأخيرة تحت مراقبة السنديك و القاضي المنتدب و غرفة المشورة ، وأن هذه الرقابة هي التي تخول للمحكمة تمديد المسطرة في حق المسيرين إن ثبت في حقهم أي اخلالات في التسيير ، وتثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز المقاولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة ، بما في ذلك الديون الناتجة عن الالتزامات المبرمة في اطار الاتفاق الودي ، وان مساطر معالجة صعوبات المقاولة تطبق على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية كما أن المادة اشترطت لتطبيق هذه المساطر أن تكون المقاولة في حالة عجز عن سداد الديون المستحقة عند الحلول أي وجود عجز وحصول اختلال في وضعيتها المالية ، وبعبارة أخرى وجود دين ثابت وحال الأداء ومطالب به وتكون المقاولة قد فقدت ائتمانها التجاري وأصبحت عاجزة عن سداد ديونها وهو الشرط الأساسي لافتتاح المسطرة ، وأن محكمة النقض الفرنسية في إطار تعريفها لواقعة التوقف عن الدفع صرحت بأنه هو عجز المدين في مواجهة الديون المستحقة بأصوله الموجودة والقابلة للتصرف ، و كما ذهبت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها ان التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محدق أو كثير الاحتمال ، وأن المحكمة تقضي بالتسوية القضائية إذا تبين لها أن وضعية الشركة ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه وإلا فتقضي بالتصفية القضائية إذا تبين لها من تصريحات رئيس المقاولة وبعد دراستها الوثائق الملف أثناء جلسة البحث الدقيق بخصوص الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية والمحاسبية والقانونية أن هناك انطباعا حقيقيا على كون المقاولة أصبحت في حالة ميئوس منها وأن هذه الحالة يستحيل تجاوزها ، و كما أنه بالرجوع إلى النموذج ج الخاص بالشركة المستأنف ضدها يتبين أن هناك عدة حجوزات على أصلها التجاري بمبالغ مهمة وعليها حجوزات تحفظية لضمان أداء تلك المبالغ الأمر الذي يتعين معه اعتبارها متوقفة عن الدفع و بالتالي وجب فتح المسطرة الجماعية في حقها ، وأن الوضعية التي آلت إليها المقاولة وفشلها في إيجاد حل مع دائنيها بسبب عدم توفرها على أية إمكانية جدية من شأنها المساعدة على استمراريتها دليل على كون المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه كما أن وجود المقاولة في حالة مالية ميئوس منها ومركز مالي مضطرب بشكل يجعل قدرتها على الوفاء بديونها مستحيلة هو عين التوقف عن الدفع الذي يتعين البحث في أسبابه ومدى مسؤولية رئيس المقاولة عنه، ملتمسة الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي البحث في وضعية المقاولة القانونية والمالية والمحاسبية والحكم بفتح المسطرة الجماعية في حقها مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية .

وارفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من صك الإستئناف.

أسباب استئناف السيد سفيان (س.) :

جاء في أسباب استئناف السيد سفيان (س.) بعد عرض موجز للوقائع، أن المحكمة لم تقم بأي إجراء من إجراءات التحقق من الصحة المالية للمستأنف عليها، و أن مجرد اختفاء المستأنف عليها و عدم تواجدها بالمقر الإجتماعي لها و عدم تحيين معطياتها بقاعدة بيانات السجل التجاري قرينة قوية على أن الشركة أصبحت مجرد صدفة فارغة، كما أن الشركة كان نشاطها الأساسي هو تسيير الشبكة الإجتماعية المغربية و هو الموقع الذي توقف عن أي نشاط منذ عدة سنوات، و بالتالي فإن المستأنف عليها لم يعد لها أي نشاط يذكر، و كما أنه بالرجوع إلى قاعدة بيانات السجل التجاري الوطني على موقعها في الأنترنيت ستقف المحكمة على أن المستأنف عليها لم تقم بإيداع وثائقها المحاسباتية منذ سنة 2016، وأن العارض قام بكل المحاولات الممكنة قصد استيفاء دينه، غير أنه وقف على أن المستأنف عليها قد بددت أصلها التجاري و لم تعد تتوفر حتى على مقر اجتماعي، و أنه ما دام أن العارض أثبت بما لا يدع مجالا للشك أن المستأنف عليها لم تعد قادرة على الوفاء بالتزاماتها المالية و انها في حالة توقف عن الدفع، فإن إثبات العكس يقع على عاتق المستأنف عليها التي يتعين عليها أن تثبت أنها ما تزال قادرة على أداء ديونها المستحقة عند حلول أجلها، و أنه تبعا لذلك يكون ما ذهبت إليه

محكمة البداية دون استدعاء المستأنف عليها ولا ممثلها القانوني حتى تسمع ما عنده و تطلع على الوثائق المحاسباتية للمستأنف عليها تكون خارقة للقانون و قلبت عبء الإثبات وجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ملتمسا في الشكل قبول الإستئناف وفي الموضوع التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي أساسا التصريح ببطلان الحكم المستأنف وارجاع الملف للمحكمة مصدرته للبت فيه واحتياطيا الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية والحكم بتمديد مسطرة التسوية للمسير واحتياطيا جدا الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية والحكم بتمديد مسطرة التصفية وشمول القرار بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليهما الصائر .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 578/1 المؤرخ في 22/9/2022 الصادر في الملف التجاري عدد 1715/3/1/2021 والقاضي بالنقض والاحالة .

وبناء على ادراج الملف بجلسة 28/2/2023 وألفي خلالها بمستنتجات النيابة العامة ورجع جواب القيم بواسطة عامل عمالة الدار البيضاء انفا بملاحظة ان المعني بالامر غير معروف بالعنوان بالنسبة لـ محمد (ي.) وبالنسبة لشركة ع.ج. بملاحظة انتقلت من العنوان وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 21/3/2023.

فصدر القرار التمهيدي عدد 363 القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير يونس (ج.).

وبناء على تنازل عن الاستئناف المقدم من طرف المستانفة السيد سفيان (س.) بواسطة دفاعه بجلسة 04/07/2023 يلتمس من خلاله تسجيل تنازله عن الاستئناف.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 04/07/2023 حضرتها الأستاذة نورة (م.) عن الأستاذ (ب.) وأدلت بتنازل عن الاستئناف والفي بالملف كتاب من السيد الوكيل العام للملك بهذه المحكمة يقضي بعدم قبول طلب المساعدة القضائية المقدم من طرف سفيان (س.)، وتخلف المستأنف عليهما رغم تنصيب قيم في حقهما ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 18/07/2023.

محكمة الاستئناف

بناء على قرار محكمة النقض عدد 578/1 المؤرخ في 22/07/2022 في الملف عدد 1715/3/1/2021 والقاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف رقم 3024 المؤرخ في 8/6/2021 في الملف رقم 524/8301/2021 والإحالة على نفس المحكمة.

وحيث يترتب على النقض والإحالة إعادة مناقشة القضية مع التقيد بالنقطة المشار إليها في قرار محكمة النقض طبقا للمادة 369 من ق.م.م

وحيث خلصت محكمة النقض إلى "أن المحكمة عندما اكتفت بالقول بعدم ثبوت التوقف عن الدفع في حق الشركة المطلوبة بعلة أن الدائن لم يثبت ذلك دون أن تجري أي تحقيق في إطار الصلاحيات المخولة لها قانونا للتأكد من مدى تحقق عجز المقاولة عن تسديد ديونها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة ومن تم توقفها عن الدفع تكون قد بنت قرارها على غير أساس وعرضته للنقض".

وحيث إن المحكمة أمرت تمهيديا بعد قرار محكمة النقض بإجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير يونس (ج.) حددت أتعابها في مبلغ 3000 درهم على عاتق المستأنف سفيان (س.) الذي تخلف عن الأداء رغم التوصل والإشعار وأدلى بتنازل عن الاستئناف.

في استئناف سفيان (س.) :

حيث أدلى سفيان (س.) بواسطة نائبه بتنازل عن الاستئناف.

وحيث إن التنازل المدلى به ورد نظاميا ولا يتضمن ما يخالف النظام العام.

وحيث لا يسع المحكمة والحالة هاته إلا تسجيل تنازل المستأنف على استئنافه مع تحميله الصائر.

في استئناف النيابة العامة :

حيث أسست النيابة العامة استئنافها على كون المقاولة المستأنف عليها متوقفة عن الدفع وأن ذلك ثابت من خلال جلسة البحث وبالرجوع إلى النموذج "ج" إذ يتضح أن هناك عدة حجوزات على أصلها التجاري ملتمسة لأجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بفتح المسطرة الجماعية في حقها.

لكن حيث إن استئناف النيابة العامة ورد لتدعيم موقف المستأنف سفيان (س.) دون إدلائها بما يثبت توقف الشركة المستأنف عليها عن الدفع وأنه بناء على ملتمس النيابة العامة وقرار محكمة النقض أمرت المحكمة بإجراء خبرة إلا أن المستأنف سفيان (س.) استنكف عن أداء صائرها وأن الجلي من وثائق الملف أنه تقرر عدم قبول طلب تمتيعه بالمساعدة القضائية مما تكون معه المحكمة قد استنفذت إجراءات تحقيق الدعوى .

وحيث تبعا لطلبات المستأنف سفيان (س.) وملتمسات النيابة العامة أمرت المحكمة بتاريخ 21/03/2023 بإجراء خبرة حسابية جعلت صائرها على عاتق المستأنف سفيان (س.) بالنظر لأنه تقرر عدم قبول طلب تمتيعه بالمساعدة القضائية إلا أن الطاعن لم يؤد صائرها والمعلوم قانونا طبقا للفقرة الثانية من الفصل 56 من ق.م.م أنه في حالة عدم إيداع مبلغ تسديد صوائر الخبرة داخل الأجل المحدد فإن المحكمة لها أن تصرف النظر عن هذا الإجراء للبت في الدعوى وبرجوعها لوثائق الملف اتضح لها أن المستأنف سفيان (س.) ولا النيابة العامة لم يدليا بما يثبت قيام واقعة التوقف عن الدفع وأن الوثائق المشار إليها ضمن ملتمس النيابة العامة كالسجل التجاري غير كافية للقول بالتوقف عن الدفع مما يجعل طلب فتح المسطرة في حقها غير مؤسس وأن من شروط تمديد المسطرة إلى المسير أن تكون الشركة التي يسيرها خاضعة للمسطرة وهو الشيء المنتفي في نازلة الحال مما يكون معه الحكم الابتدائي لما قضى بعدم قبول الطلب قد بني على أساس سليم و يتعين تأييده ورد ما ورد باستئناف النيابة العامة لعدم وجاهته مع تحميلها صائر طعنها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليهما :

بتسجيل تنازل المستأنف سفيان (س.) عن استئنافه مع تحميله صائره.

في الشكل : سبق البت بقبول الاستئناف المقدم من طرف النيابة العامة.

في الموضوع :برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائره على رافعه.