المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

ف/ز

قرار رقم: 5171
بتاريخ: 2021/10/28
ملف رقم: 2021/8301/2888

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ **2021/10/07**

وهي مؤلفة من السادة:

نعيمة المشراوي رئيسا

لطيفة مرسيد مستشارة ومقررة

حسن الكراوي مستشارا

بمساعدة السيدة زهور سواحل كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التسيير و التنمية واد الذهب شركة ذات مسؤولية محدودة G.D.O

الكائن مقرها الاجتماعي بعمارة بوعيدة زنقة المعرض اكادير

نائبها الاستاذ احمد الضارفي المحامي بهيئة أكادير

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين كونترول انديراندين سيرفيس شركة ذات المسؤولية محدودة CBS22
الكائن بمقرها الاجتماعي بالعمارة رمقم 9 الشقة رقم 1 حي الوفاء المحمدية
في شخص ممثلها القانوني السيد شكيب بن الشريف ودغيري

السيد شكيب بن الشريف واعيري بصفته مسير وحيد لشركة كونترول اندسيرفيس الكائن بعنوانه الشخصي بتجزئة لاسيستا اقامة مارينا بيتش الدرج B7 الشقة رقم 8 المحمدية

نائبهما الاستاذ عبد الحق بوعياد المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور: السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 08 يوليوز 2021.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

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

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

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه ان شركة التسيير و التنمية واد الذهب تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي للدعوى بتاريخ 2020/11/09 عرضت فيه أنها أكرت للمدعى عليها المحل التجاري الكائن بالمركب التجاري المسمى ليكالريدوتالبرجت 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 يفضي إلى قيام حالة التوقف عن الدفع . لأجل ذلك التمست 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 التمست 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 المقاولة 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 ليكالري دو تالبرجت 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 المكتراة 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 القوائم التركيبية ومن شهادة إدارة الضرائب ، و كشف أداء واجبات الكراء ، وتنازل المدعية ، وقرار استئنافي و عقد كراء مرفق بشيكين.

وبناء على الإستماع لرئيس المقاولة بجلسة 26-11-2020 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 بالملابس، وأنها

لا تعرف أية مشاكل مالية وليست عليها أية مديونية. وأن 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 ملتمس 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 التسيير و التنمية واد الذهب و ابرزت في اوجه استئنافها أن القيد بالسجل التجاري لا يعدو أن يكون مجرد التزام من الإلتزامات الملقاة على كاهل التاجر سواء كان شخصا ذاتيا أو معنويا و بالتالي فإن البيانات المقيدة بالسجل التجاري لا تكشف عن المركز مالي للتاجر و خاصة الوقوف على حقيقة واقعة التوقف عن الدفع كما لاحظ ذلك الحكم المطعون فيه عن غير صواب.

و انه على الرغم من إعتماد 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 المقاولة 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 البالغة2.030.023,47 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 المستانف 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 بالبداهة 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 بالوضعية الإقتصادية لهذه الأخيرة.

و أن مساطر صعوبات المقاولة تظل من النظام العام و تستقل محكمة الموضوع باستخلاص واقعة التوقف عن الدفع من خلال ما يعرض عليها من وقائع و إثباتات و باعتمادها لجميع إجراءات تحقيق الدعوى ومن ضمنها الأمر بإجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة الوضعية المالية للمدعى عليها من خلال الإطلاع على دفاترها التجارية و القوائم التركيبية اللسنوات 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 867/3/1/2015 منشور في مؤلف "صعوبات المتداولة في ضوء قرارات محكمة النقض، العدد السادس 2020، الصفحة 115 وما بعدها). و هكذا، يتضح بأن العنصرين اللذين إعتمدهما 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، وبالتالي 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 ولا 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 المتطلبة 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 تعليلاته التي إكتفي من خلالها بالبحث في حدود شكليات الطلب، دون التطرق إلى موضوعه و من ثمة الحكم برفضه. و التمست التصريح و الحكم بإلغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به، و بعد التصدي الحكم من جديد بتمتيع 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 . وأرفقت مقالها باصل طي تبليغ الحكم الابتدائي . ونسخة تبليغية من الحكم المطعون فيه. ونسخة من التصريح بالاستئناف تحت عدد 2021/1729 وتاريخ 2021/05/10.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليهما بجلسة 2021/9/16 التي جاء فيها أنه باطلاع المحكمة على ما سمته الطاعنة بوسائل استنافها يتضح انها 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 الاحرى أن تقارع هاته الوثائق بوثائق اخرى في مرتبتها بالرغم من أنها مدعوة إلى هذا الاثبات بوسائله التي يقررها 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 المقاولة 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 2002/31 الصادر بتاريخ 2002/01/28 في الملف عدد 10/2001/331 الذي جاء في تعليله 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 للمقاولة ككل.

و حيث بذلك تكون الدعوى الحالية لا ترتكز 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 مقاولة 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 الانترنيت وأجور مستخدميها وواجبات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والضرائب اللازمة عن نشاطها التجاري بشكل منتظم 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 لدفوعها 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 مجالا للشك عدم توقف العارضة عن الدفع الذي يعتبر شرطا جوهريا لسماع 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 (لبكالري دو تال برجيت) 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 يتضمان تسبيقا وضمانة 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 يبتدأ 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 ببنود 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 Permis d'abiter n 12/682 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 طعنت في هاته الأوامر والأحكام أمام من يجب قانونا لأن أداء الكراء لا يكون مستحقا إلا عند ثبوت الانتفاع للعين المكراة طبقا للمادة 446 و ماپليه من ق ل ع وهو الأمر الذي لم يتحقق في هذا الكراء المنسوب ظلما للعارضة الأولى. و بذلك يتضح أن العارضة و السيد رئيس المقاولة 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 2021/9/30 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 للوجيبة 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 مجموعها2,030,023,47 درهم وفق الشكل المفصل بمقال الدعوى، إذ اكتفت فقط بتأويل ذاتي لمناط التمييز بين وضعية التوقف عن الدفع و العجز التام عن أداء دين العارضة.

وأنه إذا كان شرط وجود ديون مستحقة حالة ثابت 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 مهيأة 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، كفيلة 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 2.030.023,47درهم.

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 الإبتدائية بأكادير لا يمكن المنازعة فيها سوى بسلوك مساطر فضائية يعد المشرع نطاقها الإجرائي بدقة، وبذلك فإن الوقائع الواردة بتلك الأوامر الفضائية 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 تتذرع به المستأنف عليها من كون العارضة أوهمتها بوقائع يثبت تحققها ليسوغ لهذه الأخيرة المطالبة بالوجبات الكرائية، أضحى 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 136/2015 و تاريخ 14/09/2015 ، هذا القرار الذي قضى بتأييد الحكم الإبتدائي القاضي بعدم قبول طلب بطلان الإنذار المبلغ المدعى عليها بتاريخ 2013/11/08 .

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 2011/05/31 في الوقت الذي يعود

فيه آخر تاريخ لإستصدار العارضة للأمر القضائي بالمصادقة على الإنذار بالأداء المبلغ المستأنف عليها إلى2014/01/09، مما تكون معه الفترة اللاحقة لهذا التاريخ غير مؤداة وهي محل المديونية المعتمدة في الدعوى الحالية. و التمست التصريح برد جميع دفوع 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 2008/11/19 في الملف التجاري عدد 2008/1/3/668. وصورة من حكم المحكمة الابتدائية باكادير تحت عدد 448 و تاريخ 2014/7/15 في الملف رقم 2014/72 القاضي بعدم قبول طلب بطلان الانذار المبلغ للمدعى عليها بتاريخ 2013/12/19. وصورة من قرار محكمة الاستئناف باكادير عدد 2398 و تاريخ 2015/9/11 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي المشار اليه أعلاه. وصورة من حكم المحكمة التجارية باكادير تحت عدد 2478 وتاريخ 2016/12/22 القاضي بافراغ المدعي عليها من المحل المكري بدون أي تعويض.وصورة من قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في الملف عدد 725 في الملف عدد 2017/8206/318 القاضي بتاييد الحكم التجاري اعلاه. وصورة من محضر فتح و تسلم محل مؤرخ في 2017/07/04.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الذي جاء فيه أن التوقف عن الدفع مرتبط بالظروف الاقتصادية التي تعيشها المقاولة ، 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 المستانف صادف الصواب .وان اسباب الاستئناف غير مبررة والتمست تاييد الحكم المطعون فيه.

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

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته الصواب فيما قضى به من رفض الطلب بعلة 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 لاتكشف 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 المقاولة لايمكن اتخاذها وسيلة لجبر المدين على تنفيذ مقتضيات سند تنفيذي، كما ان هذه المساطر تطبق عندما تكون المقاولة 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 الحكم المطعون فيه ساير واقع الملف ووثائقه ويكون مستند الطعن غير مرتكز على اساس ويتعين 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: قبول الاستئناف .

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

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيسة **المستشارة المقررة** **كاتبة الضبط**