س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائ
محكمة الاستئنا ف التجارية
بالدا ر البيضاء

قرار رقم: 3643
بتاريخ: 2020/12/22
ملف رقم: 2020/8301/3120

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/22

وهي مؤلفة من السادة:

مليكة الغازي رئيسة

العربي فريس مستشارا ومقررا

محمد بحماني مستشارا

بمساعدة السيد سعيدة حسبي كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مؤسسة عمومية في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب 649 شارع محمد الخامس الدار البيضاء.

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد الرحمان الفقير المحامي بهية الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : شركة نقل المدينة ش م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب: 203 شارع بئر انزران المعاريف الدار البيضاء

نائبها الأستاذ حميد بدران المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

www.jurisprudence.ma

بناء على مذكرة بيان أوجه الاستئناف والأمر 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 2020/12/08

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بواسطة دفاعه بتصريح لدى كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/2 يستأنف بمقتضاه الأمر الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 98 بتاريخ 2020/09/24 في الملف عدد 2020/8303/95 القاضي في منطوقه بقبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا مع إبقاء الصائر عل رافعه.

و حيت انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستانف الى الطاعن مما يبقى استئنافه المقدم وفق التصريح و المعزز بمذكرة بيان اوجه الاستئناف مقدما وفق الشكل المتطلب قانونا صفة و اجلا و يتعين التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي سبق أن تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مسجل بتاريخ 2020/08/13 و الذي عرض فيه أنه مؤسسة عمومية، تتجلى مهمتها في ضمان الأمن الاجتماعي للطبقة الشغيلة تحت الإشراف الإداري لوزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية، ويعد الصندوق نظاما للضمان الاجتماعي الرامي بالنسبة للعاملين في مجالات الصناعة والخدمات والمهن ، ويتم تمويل هذا النظام بواسطة مساهمات أرباب العمل والأجراء المنخرطين ، وأن شركة النقل الحضري العمومي نقل المدينة M'DINA – BUSالمنخرطة لديه تحت رقم 6182615 و المسجلة بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 133511 توقفت عن الدفع (الأداء) وقد ظل الصندوق يطالبها بالدين العالق بذمتها لعدة سنوات ، و أن المدعى عليها عجزت عن تسديد ديونها المستحقة لفائدة المدعية و التي هي ديونا إمتيازية بصريح الفصل 28 من نظام الضمان الاجتماعي (ظهر 27 يوليوز 1972) ، كما أنه قد تخلد بذمتها إلى حدود تاريخ 22/07/2020 دين اتجاه الصندوق بلغ602.230.619.45درهم عن الفترة ما بين سنة 01/2004 و سنة 10/2019 ،و أن الطالبة سلكت اتجاهها جميع

www.jurisprudence.ma

المساعي الودية لاستخلاص دينها العمومي لكن جميعها بائت بالفشل ، مضيفة أنه سبق للمدعية آن باشرت في حقها مجموعة من الاجراءات طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون رقم 15/97 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية في شكل الانذار طبقا للمادة 40 و ما يليها من المدونة، و التحصيل و الحجز طبقا المواد و4 و50 من نفس المدونة ،ملتمسة تبعا لذلك الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المدعى عليها مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية .

وبناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى المقدم من طرف نائب شركة افريقيا لتوزيع المحروقات والذي التمس من خلاله الإشهاد له بتدخله في الدعوى و الحكم تبعا لذلك وفق ما يقتضيه القانون .

و بعد استيفاء الاجراءات صدر الحكم المستانف جاء في أسباب استئناف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بعد عرض موجز للوقائع أن وصف الحكم المطعون فيه أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضت برفض طلب المستأنف الرامي إلى فتح مسطرة من مساطر معالجة صعوبة المقاولة لشركة نقل المدينة والحال أن الوصف الصحيح للحكم هو عدم قبول الطلب و ليس رفضه على اعتبار أن رفض الطلب يحكم به من طرف المحكمة متى بتت هذه الأخيرة في جوهر النزاع وأن الحكم برفض الطلب سيترتب عليه تقييد يد الصندوق المستأنف من مباشرة أية دعوى قضائية أخرى بخصوص نفس الموضوع وأن ما تطرقت إليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء أثناء نظرها الدعوى الحالية يهم الجانب الشكلي منها من قبل عدم الإدلاء بالقوائم التركيبية و عدم اثبات واقعة التوقف عن الدفع، و هي بفرع ترتبط بالشق الشكلي الدعوى مما كان يتعين معه إصدار حكم بعدم قبول الدعوى و ليس برفضها وأن العبرة بالوصف القانوني للحكم و ليس القضائي، و هو ما يؤكده الاجتهاد القضائي في أعلى مستوياته من خلال قرار محكمة النقض عدد 193 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2012 في الملف عدد 2011/2/6/14225 وحول استدلال المحكمة بنص قانوني يخالف مضمونه ارتكزت المحكمة في تعليلها الذي لا أساس قانوني له على مقتضيات المادة 560 من مدونة التجارة بخصوص تفسير ما يطلق عليه التوقف عن الدفع حيث جاء فيها " ... هو عدم القدرة على سداد الديون المستحقة عند الحلول الشيء الذي يعني العجز وحصول الاختلال في الموازنة المالية للمقاولة" وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المحكمة لم تبحث في الملف ولا في مضمونه و لا في الوثائق المعززة للطلب المقدمة به ولا في النصوص القانونية المؤطرة له وفقط اعتمدت على نسخ تعليل سبق له وان اعتمد كتعليل في أحكام قضائية ليست لها أية حجية، قديمة الصدور ، ولم تقم بتحيين ومواكبة النصوص التشريعية والتوجهات القضائية الحديثة في إصدار أحكام قضائية تتعلق بمساطر صعوبات المقاولة وان المادة 560 المستدل بها في الحكم أصبحت بعد النسخ و التعويض المشار إليه أول مادة من الباب الأول من القسم المتعلق بمسطرة الانقاذ وأن المحكمة من خلال الفقرة الثالثة من الجزء الخاص بالتعليل " وبعد المداولة و طبقا للقانون" علت حكمها يكون التوقف عن الدفع باعتباره شرطا موضوعيا يجب أن يتوقف على وجود دين ثابت وحال الأداء وان يكون ذلك الدين مطالبا به وأن التوقف عن الدفع يقتضي توفر شرطين أساسيين و

www.jurisprudence.ma

هما وجود ديون حالة و مطالب بها و وجود اختلال في الموازنة المالية للمقاولة كما عرف المشرع التوقف عن الدفع من خلال الفقرة الثانية من المادة 575 من مدونة التجارة التي جاء فيها " تثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز المقاولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة بما في ذلك الديون الناتجة المبرمة في إطار الاتفاق الودي" وأن المعيار القانوني حسب المقتضيات أعلاه للتوقف عن الدفع هو مجرد عدم أداء المقاولة المدينة لديونها في تواريخ الاستحقاق المتفق عليها بينها وبين دائنيها المعنيين بالأمر وأن المستأنف عليها حسب هذا المعيار لم تبادر الى إبراء ذمتها من الديون المستحقة عليها في المواعيد المحددة و هذا ما يجعلها اتجاه المستأنف متوقفة عن الدفع وأن المشرع أكد على أنه يكفي ثبوت عدم أداء ديون حالة لاعتبار المقاولة متعرضة لصعوبات تعكس ترققها عن الدفع، كما هو الشأن بالنسبة للمستأنف عليها، مما يستتبع بالتالي فتح مسطرة التصفية القضائية في حقها وتلك دون أدنى اعتبار لما إذا كانت موسرة أو معسرة وأن المستأنف سعى الى طلب تصفية المقاولة للأسباب السابقة على اعتبار ان المستأنف عليها توقفت واقعا لكنها لا تزال قائمة قانونا لأن العقدة (أو الشروط المتضمنة بدفتر التحملات) التي كانت تربطها بمجلس المدينة المتعلقة بتدبير مرفق عمومى قد انتهت بفسخها في نهاية أكتوبر 2010 وان جميع العقارات التي تستغلها المستأنف عليها هي في ملكية مجلس المدينة باستثناء الأسطول و المعدات و غيرها من العناصر المادية المكونة لأصل التجاري وأن الشركة المستأنف عليها منذ متم شهر أكتوبر 2012 أصبحت بدون نشاط تجاري و أنها لا تمارس حاليا أي نشاط ينكر مما يجعل واقعة التوقف عن الدفع ثابتة في حقها وأنه فضلا على ذلك، فإن الشركة المستأنف عليها لم تعد تتواجد في العنوان المضمن في المقال الافتتاحي الدعوى الكائن في 203 شارع بير انزران المعاريف بعدما انقضى أجل عقد التدبير المفوض للنقل الجماعي بواسطة الحافلات الذي يجمعها بمؤسسة التعاون بين جماعات البيضاء المشكلة لثمان عشرة جماعة وأن هذا العنوان هو عنوان مستودع تابع لجماعة الدار البيضاء يتم استغلاله من طرف الشركة التي فازت بصفقة تدبير مرفق النقل الجماعي من أجل ركن و ايداع الحافلات وأن الشركة المستأنف عليها من جهة أولى أصبحت دون مقر اجتماعي و هو ما يخالف القانون المنظم الشركات و من جهة ثانية، فإن عدم توفرها على عنوان بعد حلول أجل انتهاء العقدة التي تربطها بمجلس المدينة يشكل إثباتا صريحا واضحا و جليا الواقعة التوقف عن الدفع إذ كيف يمكن لشركة لا تتوفر على مقر اجتماعي آن يمارس نشاطا تجاريا و أن تؤدي بالمقابل الديون المتراكمة عليها ؟

وأن نشاط المستأنف عليها انتهى سنة 2018 بدل 2103 لأنها ظلت تعاني من مشاكل اقتصادية ومالية ولوجستيكية وهيكلية، عديدة حالت دون استكمالها لنشاطها التجاري، وهذا إن كان يدل على شيء إنما هو يدل على الصعوبات المالية والاقتصادية والهيكلية التي ظلت تعاني منها المستانف عليها بشكل غير طبيعي الشيء الذي أدى بها في النهاية إلى توقف نشاطها بصورة نهائية وتوقفها عن الدفع والأداء وأن الديون المترتبة بذمة المستأنف عليها منذ سنة 2007 حتى حدود سنة 2020 و التي لم تعمل المستأنف عليها على التشطيب عليها من سجلها التجاري عن طريق تسوية وضعيتها اتجاه هؤلاء الدائنين، دليل على أن المستأنف عليها منذ سنين خلت و هي تعاني من أزمات مالية صعبة استحالت معها الوفاء بالتزاماتها وأدت بها في الأخير إلى توقف نشاطها التجاري و توقفها عن الدفع و اداء ديونها

www.jurisprudence.ma

المختلفة لصالح دائنيها بمختلف شرائبهم عاديين و امتيازيين وأن المستأنف عليها عجزت عن تسديد الديون المتراكمة عليها و المستحقة لفائدة الصندوق المستأنف بحيث أنه تخلد بذمتها الى حدود تاريخ 2020/7/22 دين اتجاه الصندوق المستأنف بلغ 602.230.619.45 درهم عن الفترة ما بين سنة 2014/01 و سنة 2019/10 وأن المستأنف سبق له وأن سلك اتجاه المستأنف عليها جميع المساعي الودية لاستخلاص دينه العمومي لكن جمعها بائت بالفشل عبر إرساله لها مجموعة من رسائل التذكير بالمديونية العالقة منها و كذلك مجموعة من التنبيهات التي تخص الدين المذكور وأن المستأنف باشر مجموعة من المساطر المخولة له قانونا بموجب مدونة تحصيل الديون العمومية وكذا باقي المقتضيات القانونية و المساطر التي تؤهله لاستخلاص دينه واستصدر عن طريقها أحكام نهائية و يتعلق الأمر بالحكم رقم 6227 تاريخ 2019/6/20 في الملف رقم 2019/2261/8205 القاضي بالسبع الإجمالي الأصل التجاري الكائن اب رقم 203 بشارع نر انزران البيضاء و المسجل بالسجل التجاري عدد 133511 بجميع عناصره المادية والمعنوية،لم يتمكن من تنفيذه لعدة اعتبارات وأن المستأنف لم يجد أي طريق لاستخلاص دينه والحصول عليه لكون أن المستأنف عليها لم تعد تزاول نشاطها التجاري، مما لم تعد معه لها القدرة على الأداء و بالتالي توقفها عن الدفع وأن الدين العالق بذمة المستأنف عليها مثبت بمجموعة من المقررات الفضائية النهائية الصادرة عن المحاكم المختصة وأن الملاحظ أن المحكمة تناقض نفسها ففي الفقرة الرابعة عللت موقفها بأن تحقق التوقف عن الدفع مرتبط بان تكون المقاولة في مركز ميؤوس منه و بدون مخرج و جاءت في الفقرة الخامسة واضافت شرطا جديدا إلى شرط الفقرة الثالثة و هو وجود اختلال في الموازنة المالية للمقاولة فكيف يمكن الجمع بين عدم وجود مخرج و اختلال في الموازنة ؟ وحول عدم الاستماع لرئيس المقاولة فإنه كان من المفروض على المحكمة إن كانت تريد ممارسة دورها الإيجابي الممنوح لها من قبل المشرع التجاري بموجب الكتاب الخامس من مدونة التجارة العمل على استدعاء المقاولة و ممثلها القانوني بكافة طرق التبليغ القانونية المتاحة و المقررة قانونا و عند الاقتضاء إجراء خبرة وأنه كان يتعين عليها قبل البت في طلب فتح مسطرة صعوبات المقاولة الاستماع لرئيس المقاولة وفق ما تنص عليه المادة 567 من مدونة التجارة حتى تتكون لها العناصر الضرورية للبت في الطلب لكن الرد على ذلك سيكون بما يلي أن المحكمة و خلال أطوار القضية و الإجراءات لم تطالب المستأنف البتة بضرورة الإدلاء بالقوائم التركيبية بل طلبت منه الإدلاء بإجراءات التحصيل التي بوشرت في مواجهة المستأنف عليها، وهو ما تم بالفعل وأنه يمكن اعتبار ذلك مخالفة صريحة للقانون خصوصا المادة 1 من ق م م إذ كان حريا بالقاضي المنتدب أن يطلب إمداده أو الإدلاء بالبيانات الناقصة لاستكمال عناصر الملف والحال أنه في طلبات مماثلة يتم انتداب خبير حيسوبي للقيام باعمال الخبرة وانجاز تقرير مفصل على الوضعية المالية للمقاولة والذي يتم تأسيسه على الوثائق المحاسبية المتوفرة بما فيها القوائم التركيبية، وهو الشيء الذي غاب في نازلة الحال مخالفة كذلك للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية في أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون على أي النازلة حتى وإن لم يطلب الأطراف ذلك منها بصفة صريحة وأن هذا التوجه غير سليم بالنظر إلى أن للمحكمة جميع الوسائل للوقوف على وضعيتها وأن المستأنف لم تكن غايته أن يجعل من مساطر صعوبات المقاولة وسيلة لجبر المستأنف عليها على أداء ديونها المستحقة لفائدته، بل انه قطع أشواطا كثيرة في السعي إلى إيجاد حل ودي للحصول على دينه بعيدا عن القضاء، لكن لم يجد إلى

www.jurisprudence.ma

ذلك سبيلا وأن المستأنف بعد ان باشر مجموعة من المساطر القضائية المخولة قانونا و صدر لصالحه عن طريقها مجموعة من الأحكام النهائية الجائزة لقوة الشيء المقضي به، لم يجد أي طريق قضائي لتنفيذها، كون أن المستأنف عليها اندثرت، و أن ما تبقى من أصولها حجزت عليه إدارة الضرائب ، وحول الإدلاء بالاختلالات في التسيير وإضعاف الذمة المالية للشركة المستأنف عليها ففي هذا الصدد يتعين الإشارة إلى الاختلالات في تسيير وإضعاف نمتها المالية من قبل الرئيس المدير العام السيد خالد الشروعات وهذه الاختلالات منها على سبيل المثال تخصيص مبلغ شهري يفوق 200.000.00 درهم كأجر شهري لرئيس مجلس الإدارة السيد خالد الشروعات وهو لا يستحق أي اجر أو تعويض في غياب اي عقد شغل يجمعه شركة نقل المدينة، فهو يستحق نصية في الأرباح أو الخسائر السنوية للشركة وتخصيص تحويلات شهرية لشركة خالد الشروعات الحاملة لاسم ترانس انفست بملايين الدراهم أشار إليها تقرير المجلس الأعلى للحسابات وتخصيص قروض وتسبيقات لأجراء الشركة من أموال الشركة دون أن يتم استرجاعها ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق طلب المستأنف المفصل بالمقال الافتتاحي واحتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة على الوضعية التجارية والمالية والديون من خلال دفاترها التجارية والمالية وما ترتضيه محكمة الاستئناف للوقوف على مى توقفها على الأداء وكونها أصبت متة بشكل يصعب تداركه مع ان علاقة المسيرين والمتدخلين في هذه الوضعية لترتيب الآثار القانونية على ذلك.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020/11/24 جاء فيها حول السبب المستمد من خرق مقتضيات المادة 142 و 516 من ق.م.م فإنه وفقا لمقتضيات المادة 142 من ق.م.م و التي استهلت بصيغة الوجوب قد ألزمت كل مستأنف تضمين مقاله الاستئنافي كلما تعلق الأمر بشركة اسمها الكامل و نوعها و مركزها وأن المستأنف استنكف عن ذكر اسم المستأنف عليها M DINA BUS مقرونا بنوعها نفيا لكل لبس أو جهالة في الصفة السلبية في الدعوى وأن استكناف المستأنف عن التماس توجيه الاستدعاء للعارضة باسمها الكامل مدينا بيس و كذا إهمال ذكر نوعها و هي شركة مجهولة الاسم مع عدم توجيه الاستئناف ضدها في شخص ممثلها القانوني يجعل الاستئناف المقدم معيب شكلا لا يسع المستأنف عليها معه سوى التماس عدم قبوله شكلا ، وحول السبب المستمد من توجيه الاستئناف ضد من لم يكن طرف أمام محكمة الدرجة الأولى فإنه من الثابت من خلال الاقرار القضائي للمستأنف بالصفحة رقم 14 من منكرة بيان أوجه الاستئناف أن هذا الأخير التمس الأمر بتبليغ نسخة من المقال الحالي مع استدعاء إلى المستأنف عليهما شركة نقل المدينة و السيد خالد شروعات وأنه لا يجوز توجيه الاستئناف إلا ضد من كان طرفا أو ممثلا في النزاع لدى محكمة الدرجة الأولى ، و عليه لا يمكن أن يحشر في عداد المستأنف عليهم شخص لم يسبق أن كان خصما في النزاع المذكور ، وحول انتفاء واقعة التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لفتح مسطرة التصفية القضائية فإن المادة 575 من مدونة التجارة تنص على أنه تطبيق مسطرة التسوية القضائية على كل مقاولة ثبت أنها في حالة توقف عن الدفع وأن المستأنف اعتبر عن غير صواب إن المستأنف عليها في وضعية توقف عن الدفع وأن المستأنف لم ينتبه للشروط الموضوعة بمقتضيات المادة 575 من مدونة التجارة المستشهد بها و من بينها أن يكون الدين مستحقا وأن المستأنف عليها التي ما فتئت تنازع في وعاء الدين المقدر من قبل المستأنف و غير المستند على أي

www.jurisprudence.ma

أساس قانوني بدليل أنها تقدمت في هذا الإطار بدعوى رامية إلى إلغاء واجبات اشتراك الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ورسم التكوين المهني و التامين الصحي الإجباري هي موضوع الملف الرائج أمام المحكمة الاجتماعية تحت عدد 2020/1501/6215 وأن حق المستأنف عليها في المنازعة في الدفاع يقتضى انتظار مال الطعن المقدم أمام المحكمة الاجتماعية وأن الدين المزعوم للمستأنف هو دين غير ثابت بالنظر إلى منازعة المستأنف عليها الجدية في وعاءه باعتبار احتساب الصندوق لكتلة أجور هي تخضع للنظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد، و أن كتلة من مستخدميها هم موظفون لدى الجماعة الحضرية للدار البيضاء و يتواجدون في وضعية إلحاق ، وحول إدلاء المستأنف بقوائم تركيبية غير محنية تعود لأزيد من 14 سنة خلت فإنه يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية وأن استكناف المستأنف الإدلاء بالقوائم التركيبية المحنية و اكتفائه بالإدلاء بأخرى تعود لسنة 2007 يدخل في باب التقاضي بسوء نية ، وأن المستأنف عليها إثباتا منها لوضعيتها القانونية السليمة، فإنها تدلي بقوائمها التركيبية المحصورة بتاريخ 31 دجنبر 2018 و المودعة الكترونيا لدى مصلحة الإدارة الضريبية تحت الرمز IS _ 31c5A73A81C9A2 وأن تحليل هته القوائم التركيبية التي تعطي الصورة الحقيقية للوضعية المالية و النقدية للمستأنف عليها يثبت حسب ما جاء في خلاصة التقرير المنجز من قبل السيد الخبير الحيسوبي و مدقق الحسابات المرفق طيه بعد قراءتها التحليلية ما يلي أن صافي موقف الكتاب SITUATION NETTE COMPTABLE هو إيجابي يعادل راسمال المستأنف عليها و البالغ قدره 409.883.225.16 درهم مما يثبت محافظة المستأنف عليها على رأسمالها كاملا وأن أصول الشركة بمبلغ 4.270.682.292.00 درهم تفوق بكثير ديونها البالغة 860.860.480.23 درهم وأن الشركة تحافظ على رأسمالها كليا و البالغ 409.883.225.16 درهم وأنه استنادا إلى القوائم التركيبية المودعة لدى المصالح الضريبية والتي تعطي الصورة الحقيقية لوضعية المستأنف عليها المحاسبية و المالية فإن المستأنف عليها قد دحضت كل ادعاء مخالف لما يدعيه المستأنف وأن التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطر وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان المقاولة، وتتعرض معها حقوق دائنيها الى خطر محدق أو كثير الاحتمال وأن المستأنف عجز عن إثبات وضعية توقف المستأنف عليها عن الدفع وفق ما هو مسطر بمقتضيات المادة 575 و 576 من مدونة التجارة ودأبت القرارات الحديثة لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في بلورة المفهوم الجديد للتوقف عن الدفع وحول الإقرار القضائي بملاءة ذمة المستأنف عليها فإن من أدلى بحجة فهو قائل بما فيها وأن المستأنف أدلى ضمن وثائق الملف بجلسة 2020/09/10 بحجوز لدى الغير أقامها سواء لدى صندوق الإيداع و التدبير و كذا لدي مجلس مدينة الدار البيضاء و ذلك ليقينه التام بوجود مبالغ تعود للمستأنف عليها لدى المحجوز بين يديهم تتجاوز مبلغ 599.187.270.73 درهم وأن المستأنف عليها دائنة للجماعة الحضرية للدار البيضاء بما يناهز 4 مليار درهم حسب الثابت من قوائمها التركيبية لسنة 2018 و حسب الثابت من الخبرة الثلاثية القضائية المأمور بها في الملف عدد 2018/109 أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء وأن الإقرار ينتج عن كل فعل ينافي لما يدعيه وأن المستأنف يدعي اندثار المستأنف عليها و في نفس الآن يقيم حجوز لدى الغير الاستخلاص دينه المزعوم بعد يقينه التام بوجود مبالغ مهمة للمستأنف عليها بين يدي المحجوز بين يديهم ، والمستأنف عليها ليست متوقفة عن الدفع بدليل توقيعها لبروتوكولات اتفاق و مموليها من الأبناك الذين وضعوا فيها الثقة

www.jurisprudence.ma

الكاملة و في كفيلها بالنظر إلى إمكانياتهما المالية المهمة و الضمانات التي تقدمانها سواء النقدية أو العينية وأن المستأنف عليها أدت مبلغ 500.000.00 درهم لبنك القرض الفلاحي حسب الثابت من الشهادة الصادرة عن البنك نفسه و ذلك بتاريخ 2020/03/02 وأن المستأنف عليها أدت أيضا مبلغ 16.000.000.00 درهم لنفس البنك حسب الثابت من السند لأمر المرفق صورة شمسية منه وأن المستأنف عليها شركة قائمة الذات بشركاء مهمين برأسمالها وعلى رأسهم صندوق الإيداع و التدبير و الذي لا يتصور عدم ملاءة ذمته أو استثمار أمواله في مشاريع غير مربحة وأن وضعية المستأنف عليها ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه باعتبار تجربتها التي راكمتها في ميدان النقل و أيضا بفضل شركائها صندوق الإيداع و التدبير و كذا وكالة النقل بباريس فإنها بصدد وضع اللمسات الأخيرة على المضي في مشروعها التجاري حسب الثابت من خطة العمل المرفق نسخة منه BUSNESS PLAN وأن المستأنف يحاول الحكم بإعدام نشاط المستأنف عليها التجاري و جلبها لرؤوس أموال أجنبية تشجيعا للاستثمار وللرواج الاقتصادي و لخلق فرص الشغل وأن النظام الأساسي للمستأنف عليها يخولها توسيع نشاطها إلى الخدمات اللوجيستية لنقل البضائع و المحروقات مستفيدة من علاقاتها التجارية و من إمكانيات الشركاء برأسمالها سواء المادية أو العينية وأن المستأنف عليها لم تقف مكتوفة الأيدي بل إنها بصدد توسيع نشاطها التجاري إلى تقديم خدمات لوجيستية لنقل البضائع و المحروقات بهوامش ربح تبلغ الملايين من الدراهم ، ملتمسة عدم قبول الاستئناف شكلا وموضوعا رد استئناف الصندوق للضمان الاجتماعي مع تأييد الحكم المستأنف .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2020/12/08 حضر نائب المستأنف عليها وحضرت الأستاذة بيطار عن الأستاذ الجامعي وأدلت بمذكرة وألفي بالملف ملتمس النيابة العامة و تخلف نائب المستأنف فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2020/12/22 وخلال المداولة أدلى نائب المستأنف بمذكرة .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بأوجه استئنافه المبسوطة أعلاه .

و حيث لما كان الثابت قانونا أن التوقف عن الدفع هو شرط موضوعي لفتح مسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية لأنه يقوم على أساس البحث في المركز المالي للمدين و التثبت من درجة الإختلال في الموازنة المالية و أنه كلما تبث للمحكمة المعروض عليها طلب فتح المسطرة انتفاء حالة التوقف عن الدفع و الا كان حكمها هو رفض الطلب الذي تبقى له حجية مؤقتة و لا يمكن مواجهة طالب فتح المسطرة بسبقية البت عند تقديمة لطلب جديد لأن التوقف عن الدفع مرتبط بالظروف الاقتصادية التي تعيشها المقاولة و التي قد تتغير في أي وقت و من تم فإنه بإمكانه معاودة طلب

www.jurisprudence.ma

فتح المسطرة متى أتى بمعطيات جديدة من شأنها اثبات التوقف عن الدفع و أن محكمة البداية التي صرحت برفض الطلب بناء على انتفاء واقعة التوقف عن الدفع فإنها تقيدت بالمقتضيات الخاصة التي تنظم فتح المساطر الجماعية و أنه لا محل للتمسك بأن الأمر يتعلق بإخلال شكلي يترتب عنه الحكم بعدم قبول الطلب لأن الحالات التي تؤدى الى عدم القبول متى كان الطلب مقدما من طرف الدائن هي انعدام صفة هذا الأخير أو كون دينه غير مستحق أو منازع فيه و خلاف لما تمسك به الطاعن فإن ما تقضي به المحكمة المعروض بخصوص طلب فتح المسطرة المعروض عليها لا يدخل ضمن الوصف القانوني للحكم و المرتبط بمدى حضور أو جواب الطرف المدعى عليه.

و حيث بخصوص السبب المستمد من خرق المادتين 567 و 651 من مدونة التجارة و الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية بدعوى أن محكمة أول درجة لم تستمع لرئيس المقاولة لتتكون لديها العناصر الكافية للبت في الطلب و صرفت النظر عن استدعائه و أثارت دفوع بصفة تلقائية و هي مقررة لمصلحة المستانف عليها يبقى مردودا ذلك أن المادة 567 المحتج بخرقها لا علاقة لها بطلب الطاعنة لأنها تهم مسطرة الإنقاد و التي بمجرد فتحها يتعين على رئيس المقاولة اعداد جرد لأموال المقاولة و للضمانات المتعلقة بها ووضعه رهن اشارة القاضي المنتدب و السنديك، أما المادة 651 الواردة في القسم الخامس المنظم لمسطرة التصفية القضائية و التي تحيل على المادة 582 من مدونة التجارة التي تنص على أن المحكمة تثبت بشأن فتح المسطرة بعد استماعها لرئيس المقاولة أو استدعائه قانونيا للمتول أمام غرفة المشورة و هو ما يستشف منه أن البت في الطلب ليس متوفقا بالضرورة على الاستماع الى رئيس المقاولة طالما أن المحكمة قد استدعته بصفة قانونية للمتول أمامها دون جدوى و الثابت أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد استدعت المستأنف عليها و رجع استدعائها بملاحظة لم تعد تتواجد بالعنوان و لم تكن ملزمة باستكمال اجراءات الفصلين 38 و 39 من ق.م.م لأن المشرع و قد حدد للمحكمة كأجل أقصى للبت 15 يوما تحتسب من تاريخ رفع الدعوى عملا بالفقرة الثالثة من المادة 582 من مدونة التجارة و لما كان المستقر عليه أن المحكمة عند تحريك مساطر معالجة صعوبات المقاولة لم تعد مقيدة بطلبات الأطراف و الوثائق المرفقة بها بل يصبح بامكانها أن تضع يدها تلقائيا على القضية قصد فحص المركز المالي الحقيقي للمدين و على أثر ذلك اتخاد القرار المناسب الذي قد لا يساير طلبات الأطراف ذلك أنه بإمكان المحكمة أن تقرر التصفية القضائية رغم أن الطلب يرمي إلى الحكم بالتسوية القضائية و العكس صحيح و هذه الصلاحيات المخولة للمحكمة تعتبر استثناءا من المبدأ العام الذي يقرره الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية و يبررها حماية النظام العام الإقتصادي و طالما أن الدعوى تتعلق بفتح مسطرة التصفية القضائية بناء على طلب الطاعن بصفته دائن للمستانف عليها فإن المحكمة مقيدة بفحص الوضعية المالية لهذه الأخيرة و التثبث من توقفها عن الدفع بناء على الوثائق التي أدلى بها الطاعن و التي استنتجت منها أن واقعة التوقف عن الدفع غير ثابتة و أن التوقف

www.jurisprudence.ma

عن الدفع هو مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي يتعين عليها فقط تعليل حكمها فيما ذهبت اليه و أن عدم حضور المستانف عليها لا يعني بالضرورة أنها متوقفة عن الدفع و لا يمنع المحكمة من البحث في وضعيتها المالية على ضوء وثائق الملف و طالما أن طلب فتح المسطرة هي دعوى خاصة و تتعلق بالنظام العام فإن بعض القواعد العامة كالإقرار القضائي المنظم بمقتضى الفصل 406 من ق.ل.ع لا محل لإعمالها و أن الدفع بخرق المادة 1 من ق.م.م بدعوى أن المحكمة لم تطالب الطاعن بالادلاء بالقوائم التركيبية للمستانف عليها يبقى على غير أساس لأن الكتاب الخامس من مدونة التجارة هو نص خاص و أن مقتضيات المادة 577 من مدونة التجارة التي توجب على المحكمة الانذار تهم الحالة التي تعدر فيها على رئيس المقاولة الإدلاء بالوثائق المشار إليها ضمنها أو أدلى بها بشكل غير كامل و مقتضيات هذه المادة مقررة لفائدة رئيس المقاولة الذي تقدم بطلب فتح المسطرة في حق الشركة التي يسيرها و لا تنصرف الى الدائن الذي رفعه دعواها في إطار المادة 578 من م.ت اذ يتعين عليه في هذه الحالة الادلاء بالوثائق التي تثبت ادعاءاته و أن تعليل محكمة البداية بأن الطاعن لم يدلي بالقوائم التركيبية هي علة زائدة ما دام قد ثبت لها أن المستأنف عليها غير متوقفة عن الدفع و وهي بتعليلها ذلك تكون قد قيدت حرية الدائن في إثبات توقف مدينه عن الدفع بكل الوسائل وأن المحكمة غير ملزمة بالاستعانة باجراء الخبرة قبل البت بشأن فتح المسطرة طالما لم تتوفر لديها الموجبات لقضائها أي لم يكن لديها أي غموض بخصوص الوضعية المالية الحقيقية للمقاولة و أنه و إن صح القول بأن دور المحكمة في إطار الكتاب الخامس من مدونة التجارة أصبح أكثر إيجابية فإن ذلك يهم بالأساس مساطر الانقاد و التسوية القضائية و التي ترمي الى انقاد المقاولة و ضمان استمراريتها و حماية الجانب الاقتصادي و الاجتماعي المرتبط بها و لا سيما طلبات فتح المسطرة بناء على طلب المدين اذ بإمكان المحكمة أثناء الاستماع لرئيس المقاولة بغرفة المشورة أن تطالبه بتقديم التوضيحات اللازمة و بتكملة أو الأدلاء بالوثائق الناقصة أما مسطرة التصفية القضائية فهي لا تعتبر مسطرة من مساطر المعالجة بل هي شبيهة بمسطرة التنفيذ غايتها تصفية الأصول و سداد الخصوم و المحكمة المعروض عليها الطلب لا تصنع حجة للدائن الذي عجز عن إثبات أن وضعية مدينه مختلة بشكل لا رجعة فيه .

و حيث أن النازلة تخضع للقانون رقم 73.17 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة و أن القانون المذكور أتى بمفهوم جديد للتوقف عن الدفع يختلف عن المفهوم الذي كانت تبناه المادة 560 من مدونة التجارة التي نسخت و التي عللت بها محكمة البداية حكمها و عن غير صواب، ذلك أن المادة 575 التي حلت محل هذه المادة تبنت مفهوما جديدا للتوقف عن الدفع و عرفته بأنه عجز المقاولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة و أن المقصود بالأصول

www.jurisprudence.ma

المتوفرة (Actif disponible) السيولة أو الأصول القابلة للتحول الى سيولة داخل أجل قصير و أن التثبت من قيام واقعة التوقف عن الدفع يتم من خلال تقييم الأصول المتوفرة .

و حيث أنه و لئن كان المشرع خول لكل دائن كيفما كانت طبيعة دينه حق المطالبة بفتح مسطرة من مساطر صعوبات المقاولة في حق مدينه فإن الاستجابة لطلبه متوقف على تحقق شرطين : أولهما أن يكون دينه ثابت و مستحق و سلك بخصوصه إجراءات التنفيذ حتى لا تتخذ هذه المساطر مطية لتنفيذ مقررات قضائية بالمديونية في حق مقاولة و لو كانت مغلقة عوضا عما رسمه المشرع من مساطر خاصة لذلك في إطار قواعد التنفيذ الجبري للأحكام ، و ثانيهما وجود صعوبات ناجمة عن اختلال في موازنة المقاولة بحيث تعجز معه هذه المقاولة عن مواجهة ديونها المستحقة و المطالب بها بما تملك من أصول متوفرة أي أنها متوقفة عن الدفع بمفهوم المادة 575 من مدونة التجارة و أن الوثائق المستدل بها من طرف الطاعن سواء أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أو أمام هذه المحكمة لا تثبت أن المستانف عليها متوقفة عن الدفع و أن وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه أي ميؤوس منها و غير قابلة للإصلاح بل إن الثابت من الوثائق المحتج بها من طرف المستأنف عليها أنها ما زالت تحتفظ برأسمالها بأكمله و حققت نتيجة استغلال ايجابية كما يتضح من القوائم التركيبية للسنة المالية 2018 و التي من المفروض أنها تعطي صورة صادقة عن أصول و خصوم المقاولة و نتيجة استغلالها كما أن أصولها تتجاوز خصومها وفق ما هو وارد في تقرير الخبرة المدلى به وأدلت المستانف عليها أيضا بما يفيد إبرامها لبرتوكول اتفاق مع القرض الفلاحي و أن حسابها البنكي المفتوح لدى القرض الفلاحي عرف عملية دائنية بتاريخ 2020/03/02 و هي معطيات كلها تنفي عن المستأنف عليها واقعة التوقف عن الدفع و الطاعن الذي نازع في ذلك لم يدلي بما يدحض ما ورد في تلك الوثائق المذكورة و أنه لئن كان المستانف قد تعذر عليه الحصول على دينه فإن المشرع لم يجعل مساطر معالجة صعوبات المقاولة وسيلة من وسائل جبر المدين على تنفيذ التزامه أو تنفيذ الأحكام الصادرة ضده لأن المشرع قد أوجد مساطر خاصة تتعلق بالتنفيذ الجبري للأحكام ، و أن الحكم المستأنف الذي استند فيما قضى به على انتفاء حالة التوقف عن الدفع و على كون مساطر صعوبات المقاولة ليست وسيلة لتنفيذ الأحكام يكون قد صادف الصواب فيما قضى به و يتعين تأييده وتحميل الخزينة العامة الصائر.

www.jurisprudence.ma

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الخزينة العامة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

www.jurisprudence.ma