قانـون معالجـة صعـوبات المقاولـة وسيلـة للمعالجـة القانونيـة للصعـوبات الماليـة للمقاولـة

ذ. محمـد أبـو الحسيـن أستـاذ بكليـة الحقـوق بالمحمـديـة
عضو المكتب الوطني للجمعية المغربية حوار

مقدمـــــــــــــــة

اكدت الممارسة التشريعية الحاجة الدائمة لقانون معالجة صعوبات المقاولة الى التطور المستمر لارتباطه الوثيق بالمتغيرات الاقتصادية وتأثيراتها على المقاولات

فهولا يشكل مجرد رغبة في مسايرة الجديد التشريعي، او سعي لضمان تنافسية قانونية على مستوى الترسانة التشريعية في مجال القانون الاقتصادي

مقدمـــــــــــــــة

القضاء هو المحرك والمشرف على سير المساطر الجماعية، فهويتدخل قبليا ، وبعد توقف المقاولة عن اداء ديونها

ويتخذ مجموعة من القرارات السيادية

مقدمـــــــــــــــة

لا يتخذ القضاء مجرد قرارات قانونية ولكنه يمارس وظيفة وسلطة اقتصادية
فان هذا النظام اصبح امرا واقعا، يتعين التعامل معه والعمل على انجاحه، وقبل ذلك اغنائه في افق تعديل يراعي خصوصيات الاقتصاد المغربي

مقدمـــــــــــــــة

1

يعتبر قانون معالجة صعوبات المقاولة مجال جد دقيق وتقني ومتخصص يستوجب الأخذ بعين الاعتبار الرهانات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية

2

كما أن صعوبة هذا القانون تتجلى في كثرة الشركاء والمتدخلين والأجهزة بشكل يجعل التوفيق بين مختلف الحقوق والالتزامات أمر صعب جدا.

مقدمـــــــــــــــة

وحيث أن المغرب بلد يراهن على الاستثمار وأن صاحب الجلالة، محمد السادس نصره الله، ما فتئ يحث على ذلك في خطبه ورسائله السامية خاصة الرسالة السامية لصاحب الجلالة الموجهة للمشاركين في أشغال ملتقى "تكاملات الاستثمار" بالصخيرات في فاتح دجنبر 2005 حيث أكد جلالته على ترسيخ هذا الاختيار وعلى رفع كل العوائق، وعلى توفير المناخ الاجتماعي والتنافسي السليم، وحث حكومة جلالته على تبسيط المساطر الإدارية وضمان عدالة ناجعة في مجال الأعمال وتحسين الحكامة وأنظمة التدبير

مقدمـــــــــــــــة

وحيث إن قانون معالجة صعوبات المقاولة يشكل لبنة مهمة في القضاء المرتبط بالأعمال فإن هذا القانون منذ دخوله حيز التطبيق إلى اليوم، لم يحقق النتائج المنتظرة منه أو بالأحرى الأهداف التي رسمت له، حيث أن أغلب المساطر تنتهي بالتصفية القضائية كما توضح الأرقام الآتية لبعض محاكم المملكة من سنة 1998 الى سنة 2012

مقدمـــــــــــــــة

ولهذه الحصيلة آثار على التشغيل إذ من سنة 1994 – 2004 تم تسريح حوالي 90 586 أجير بسبب قفل المقاولات مقابل 384 166 من مناصب الشغل التي تم خلقها بمعنى أن تسريح الأجراء بلغ نسبة 54.4% كما أن الإحصائيات تؤكد أن حوالي 54 % من مصدر الصعوبات تكمن في سوء التدبير والتسيير

مقدمـــــــــــــــة

من خلال ما سبق ذكره تتضح خطورة آثار قانون معالجة صعوبات المقاولة، من كونه قد يقضي على فاعل اقتصادي يكون نشاطه متدهور، وقد يمنح فرصة أخرى لمقاول سيئ الحظ، وقد يعيد هيكلة الموارد في مشروع مربح ، كما أن الكتاب الخامس نظام قانوني يحاول التوفيق بين أهداف قد تكون في بعض الحالات متناقضة (حماية الدائنين، الحفاظ على النشاط القابل للاستمرار، حماية المصلحة العامة) كما يحاول الحفاظ على توازنات غير مستقرة هدفها الأسمى صون قيمة المقاولة بما فيه مصلحة كل المتدخلين والاقتصاد بصفة عامة

مقدمـــــــــــــــة

- لا أحد يجادل إذن في فشل نظام معالجة صعوبات المقاولات وهو الشيء الذي أقرته التجربة الفرنسية باعتبار فرنسا مصدرنا التاريخي إذ حتى سنة 2005 لم تتجاوز نسبة نجاح هذا القانون في تحقيق أهدافه 5 %.

- لذلك وإذ نقر بهذا الفشل يجب أن لا نعيد تكرار الأخطاء التي ارتكبها المشرع الفرنسي سواء في تعديل سنة 1994 أو في تعديل سنة 2005

- كما يجب أخذ بعين الاعتبار المتغيرات والنسق العام في القانون المغربي الذي يفرض علينا أن ندخل في حساباتنا المقتضيات الجديدة للدستور المغربي ولمبادئ حقوق الإنسان حتى نضمن مساطر فعالة وسهلة التطبيق.

مقدمـــــــــــــة

تكون أحسن القوانين
عديمة الفائدة بعدم التطبيق، إلا أنها قد
تكون خطيرة إذا طبقت بطريقة سيئة.

مقولة للمفكر
Chateaubriand

مظاهـر فشـل نظـام معالجـة صعـوبات المقاولـــة

غياب اعتماد تشاركي وشفاف ؛

عدم أخذ بعين الاعتبار المناخ السوسيو اقتصادي الذي سيطبق فيه نص القانون ؛

تم اعتماد القانون الفرنسي دون أخذ الإطار التنظيمي له إذ لم يأخذ بعين الاعتبار النصوص التنظيمية والاجتهاد القضائي الساري آنذاك ؛

أغلب الدائنين لا يحسون بمشاركتهم الفعالة في المسطرة ؛

لا يوفر المعلومات الناجعة والكافية عن المدين ؛

مظاهـر فشـل نظـام معالجـة صعـوبات المقاولـــة

هو نظام لا يضمن المساواة بين الدائنين، بل إنه نظام مجحف في حق الدائنين في بعض الأحيان

-هو نظام يركن رئيس المقاولة بسرعة على الهامش وتنزع منه ملكيته، فبمجرد فتح المسطرة تصبح المقاولة قابلة للبيع ومن ثمة فالكتاب الخامس من مدونة التجارة هو وسيلة لنزع الملكية من رئيس المقاولة ؛

-لا يوضح في طرق أخذ القرار الضمانات الكفيلة بحماية حقوق من تنصرف إليه آثار هذا القرار؛

-لا يوضح بشكل جلي حقوق والتزامات الأطراف ؛

مظاهـر فشـل نظـام معالجـة صعـوبات المقاولـــة

هو نظام عام اقتصادي لا يمنح للنيابة العامة الآليات اللازمة لممارسة حقها كطرف أصلي ؛

هو نظام لا يولي اهتماما كبيرا لكتابة الضبط كفاعل أساسي في نظام معالجة صعوبات المقاولات ؛

هو نظام يتعارض في بعض مقتضياته مع حقوق الإنسان في مجال حماية الأموال وحماية الحياة الخاصة ؛

غياب أية هيئة أو جهاز لتأمين الديون الناشئة عن عقد العمل في حالة خضوع المشغل لمسطرة التسوية أو التصفية القضائية ؛

غياب مفهوم جبائي للمقاولة في وضعية صعبة .

نواقــص الكتــاب الخامــس علــى مستــوى الأجهــزة

نواقـص الكتـاب الخامـس علـى مستـوى الأجهـزة

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

السنــديــك

غياب إطار تنظيمي لمهنة السنديك مع العلم أن هذا الأخير يقوم بعدة مهام تبدو أحيانا متناقضة ، فتارة نجده يمثل الدائنين وتارة يمثل المقاولة

النص يطالب القضاة باتخاذ قرارات ذات طبيعة اقتصادية وقانونية ، لكنها تتعلق بالتدبير والمالية والتجارة بصفة عامة ، والحال أنهم لم يتلقوا تكوينا في هذه المجالات

غياب أية شروط في اختيار السنديك يجعل هذه الفئة غير خاضعة لأي شرط في التكوين أو المستوى العلمي أو الأقدمية ولا لأخلاقيات المهنة ، والقاضي الذي يعين السنديك لا يتوفر على أي إطار مؤسساتي أو تنظيمي قد يمارس من خلاله على السنديك سلطة تأديبية ؛

قرارات السنديك ذات طبيعة اقتصادية وقانونية إلا أن هؤلاء ينقصهم التكوين كما أن الأتعاب التي تمنح لهم جد متواضعة وهذا يشكل عائقا أمام إنجاز مهامهم على أحسن وجه

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

السنــديــك

كما أن اختصاصات السنديك تفرض عليه القيام بعدة مهام تلزمه ارتداء عدة قبعات ، فتراه تارة يقوم بكل الأعمال التحفظية الرامية إلى المحافظة على أموال المقاولة وتارة أخرى يقيم الدعاوي لصيانة حقوق الدائنين ويتلقى تصاريح الدائنين وقد نجده يراقب عملية التسيير أو التسيير الكلي أو يساعد رئيس المقاولة في التسيير ، وهو الذي يعد تقرير الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة ويقترح الحل الملائم

إلا أن أغلب المدينين يحسون بأنهم لا يحضون بمشاركة فعالة لأنهم يشعرون عبر نصوص وأجهزة الكتاب الخامس أن الغاية من المسطرة المفتوحة في مواجهته هي قتله نهائيا على مستوى الأموال أو على مستوى الأصول

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

السنــديــك

لذلك يجب التفكير في إقحام أجهزة أخرى حتى لا يستأثر السنديك بكل هذه المهام التي يصعب التوفيق بينها كجهاز ممثل الدائنين ، وقاضي مراقبة تنفيذ المخطط والمتصرف الخاص.

كما أن تشعب الاختصاصات الموكولة للسنديك لا تمكنه من ضمان التوازن بين حقوق الدائنين وحقوق المدين فأغلب الدائنين خاصة الأبناك فقدوا ثقتهم في نظام معالجة صعوبات المقاولة مما يجعل توفير الائتمان أمر صعب

ربما يعزى السبب في هذه الحالة لعدم توفر المغرب على وسائل مراقبة ودعم المقاولة في وضعية صعبة على غرار بعض الدول التي سنت صناديق لتمويل المقاولة في وضعية صعبة.

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

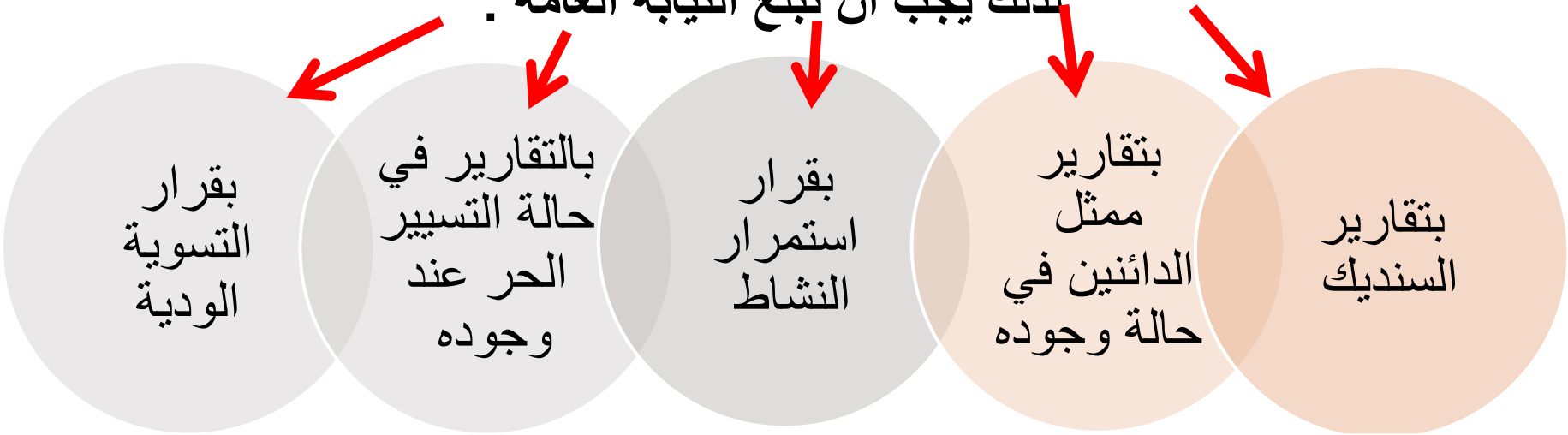
النيــابــة العامـــة

يجب أن يمر دور النيابة العامة من الدور التقليدي الذي يقتصر على معاقبة كل إخلال فيه مس بالنظام العام إلى دور يكتسي طابعا
اقتصاديا واجتماعيا
وأول ملاحظة تسجل على الكتاب الخامس هو أنه لم ينص على أن النيابة العامة طرف أصلي ، علما بأن دورها يجب أن يشمل :

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

النيــابــة العامـــة

لذلك يجب أن تبلغ النيابة العامة :



كما يجب الاعتراف لمندوبي الأجراء أو لجنة المقاولة بحق إخبار النيابة العامة عن كل واقعة تؤكد التوقف عن الدفع.

النيــابــة العامـــة

والجدير بالذكر أن مسطرة الشيك بدون رصيد قد تقلب كل الموازين وتخل بكل ترتيب قانوني للدائنين ، وهنا نتساءل : كيف يمكن تصور تسوية المقاولة ورئيسها مودع بالسجن ، لذلك يجب إسناد هذا الاختصاص للنيابة العامة بالمحاكم التجارية ، ونقترح أن تكون المتابعة في حالة سراح على أن تكون العقوبة الحبسية في حق المدين موقوفة

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

النيــابــة العامـــة

ومن أجل ضمان فعالية دور النيابة العامة يجب أن تحضى بدور يمكنها من المساهمة في المسطرة كطرف فعال ومن تمة يجب :

- أن تعطي رأيها قبل اتخاذ أي قرار
- أن يبلغها السنديك بالوثائق التي يتوفر عليها في حالة المخالفات الجنائية
- أن يعترف لها بحق طلب فسخ المخطط في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته
- أن تبلغ بقرار التصفية من طرف المصفي
- تمكينها من تقديم طلب استبدال أجهزة المسطرة بحيث يقدم الطلب أمام القاضي المنتدب الذي يرفعه بدوره إلى المحكمة
- حيث إن إجراء فتح المسطرة بصفة تلقائية أمر غير مجدي ، فإن يستحسن منح هذا الامتياز للنيابة العامة .

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

القاضـــي المنتـــدب

نلاحظ أن الكتاب الخامس جعل من القاضي المنتدب جهازا يطلب منه القيام بكل شيء دون أن يحدد بصفة دقيقة كيفية أخذ القرارات وكذا دون التطرق لضمانات من ستنصرف إليه آثار قرارات القاضي المنتدب

كما أن الكتاب الخامس لم يسهل مأمورية القاضي المنتدب باعتماد آليات تمكنه من الاطمئنان لما يقدم عليه نذكر منها :

عدم إلزامية وضع دفتر التحملات بالنسبة للأموال الخاضعة للتصفية القضائية شأن ما عليه الوضع بالنسبة للتنفيذ في إطار القواعد العامة

نواقـص الكتـاب الخامـس علـى مستـوى الأجهـزة

القاضـــي المنتـــدب

عدم التنصيص صراحة على حق القاضي المنتدب في عدم تحقيق الديون غير المنازع فيها ؛

ـعدم وضوح الاختصاص في الأمور المستعجلة بين القاضي المنتدب و القضاء الاستعجالي ؛

ـعدم تنظيم دور القاضي المنتدب في مسطرة تسريح العمال ، والصواب أن يعهد بذلك إلى السنديك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب بعد استشارة لجنة المقاولة أو مندوبي الأجراء؛

ـيجسد القاضي المنتدب سلطة قضائية خاصة لكن النصوص لا تضمن مسطرة حضورية أمامه ؛

ـلا نجد في النص بصفة لا تدع مجالا للشك معيارا للتمييز بين القرارات الإدارية للقاضي المنتدب وبين القرارات التي لها طابع قضائي

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

فئــات خـــارج المسطـــرة

نجد بعض المعنيين يضلون خارج مسطرة التسوية أو التصفية القضائية نذكر على سبيل المثال الحالات التالية :

ـعدم استشارة الدائنين في حل التفويت أو التصفية القضائية ؛

ـعدم مثول المفوت إليهم أمام المحكمة و يكتفي بأن يقدموا عروضهم للسنديك لايستشار الدائنون في حالة قفل المسطرة على الرغم من المساس بحقوقهم ؛

ـعدم تبليغ الوقف المؤقت للمتابعات في حالة التسوية الودية للدائنين مع العلم أن الأمر يهمهم ؛

ـجعل قرار فسخ المخطط قابلا للاستئناف أو النقض من طرف المدين والسنديك وقاضي تنفيذ المخطط عند وجوده ولجنة المقاولة أو مندوبي الأجراء والدائنين والنيابة العامة ؛

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

فئــات خـــارج المسطـــرة

ـعدم منح المدين الحق في اقتراح تعيين السنديك ومنحه الحق في الطعن بالاستئناف في قرار المحكمة عندما ترفض تعيين السنديك أو تمديد مهمته ، لأن التناغم بين المدين والسنديك سيكون له أثر إيجابي على المسطرة ؛

ـعدم الاعتراف للنيابة العامة باقتراح السنديك ؛

ـعدم توظيف الخبراء الحيسوبيين في مسألة جرد أموال المدين ، لأن هذا الأخير هو المؤهل للقيام بذلك شريطة أن يزكى هذا الجرد من طرف خبير حيسوبي.

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

كتـــابــة الضبــط

لا نجد على مستوى محاكم المملكة شعبة خاصة وقارة في كتابة الضبط مهمتها مساطر معالجة صعوبات المقاولة ويجب أن ترصد لها الإمكانيات المالية والبشرية مع إخضاع أطرها لدورات تكوينية مستمرة لتأهيلهم.

فكتابة الضبط هي أداة الإطلاع على :

- الاتفاق الذي يبرمه المصالح مع الدائن
- تقرير الخبرة الذي ينجزه الخبير طبقا للمادة 552 من مدونة التجارة
- عروض التفويت
- لائحة الدائن
- الوثائق المحاسباتية

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

كتـــابــة الضبــط

ونسجل هنا أن بعض النصوص تنقصها الدقة بالنسبة لعمل كتابة الضبط كما هو الحال في عدم تقييد تبليغ القرارات القاضية بقبول الديون غير المنازع فيها ، في إطار التصفية القضائية ،علما بأن هذا القرار مشمول بالنفاذ المعجل

كما أن المشرع لم ينص صراحة على وجوب نشر الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية والحكم القاضي بقفل المسطرة وإلا يجب التنصيص على أنها ترتب آثارها من تاريخ صدورها لا من تاريخ النشر

نفس الشيء نسجله بالنسبة للحكم القاضي باستبدال القاضي المنتدب أو السنديك أو بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع التي يجب التنصيص إلى إلزامية إشهاره
ة.

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

المســاطــر غيــر المجــديــة

توجد في الكتاب الخامس إجراءات أو مساطر غير مجدية تثقل كاهل المحكمة وتشكل عائقا أمام القيام بدورها في الحفاظ على قيمة المقاولة بما فيه مصلحة كل المتدخلين والاقتصاد بصفة عامة.

ومن ثمة لا نرى أية فائدة في ما يلي :

- التضحية بحقوق الدائنين غير الموقعين على الاتفاق مع المدين
- عدم اعتبار الإدارة الضريبية كباقي الدائنين واستمرار تعزيز امتياز دائنية الدولة على باقي الدائنين
- الإبقاء في النص على الترخيص الإداري في حالة فصل الأجراء لأسباب اقتصادية لأن ذلك الأمر يمس بمبدأ فصل السلط
- التمييز بين التاجر وغير التاجر والمهني الذي لم يعد له أي تبرير اقتصادي واجتماعي وقانوني
- عدم الإعلان عن أهداف المسطرة وتركها مشتتة في بعض المواضيع

نواقـص الكتـاب الخامـس علـى مستـوى الأجهـزة

المســاطــر غيــر المجـديــة

ـعدم وحدة المعايير في تحديد تاريخ بدئ سريان الأجل ، إذ أن المشرع يعتمد أحيانا تاريخ صدور الحكم وأحيانا أخرى تاريخ نشره ؛

ـعدم إقرار تخفيض الدين العمومي وفي المقابل نشجع الخواص على التخفيض ؛

ـيجب حذف جزاء السقوط بالنسبة للديون غير المصرح بها والاكتفاء باعتبار عدم التصريح سببا بعدم التمسك بالدين في مواجهة المدين أثناء تنفيذ المخطط ؛

ـعدم اعتماد نظام تصفية واحد لكل المقاولات وذلك بإدخال نظام التصفية المبسطة بالنسبة للمقاولات التي لا تتوفر على أصول عقارية ، مع تحديد سقف لرقم المعاملات للاستفادة من هذا النظام

نواقـص الكتــاب الخامــس علـى مستــوى الأجهــزة

المســاطــر غيــر المجـديــة

عدم اشتراط التوقف عن الدفع لأن طلب فتح المسطرة هو عمل من أعمال الإدارة ولا يجب أن يشترط فيه التوقف عن الدفع ؛

عدم اعتماد مسطرة مبسطة بالنسبة لتفويت المقاولات الصغيرة والمتوسطة ؛

الفصل في الكتاب الخامس في مشاكل الأجراء عوض الإحالة على مدونة الشغل ؛

ضمان القيمة الحقيقية لتقرير الموازنة المالي والاقتصادي والاجتماعي

صعوبات المقاولة وحقوق الإنسان

وفي الأخير نود أن نركز على ضرورة الحرص على ملائمة قانون معالجة صعوبات المقاولة مع حقوق الإنسان لأن التعارض بينهما وارد في مجال حماية الأموال والحياة الخاصة.

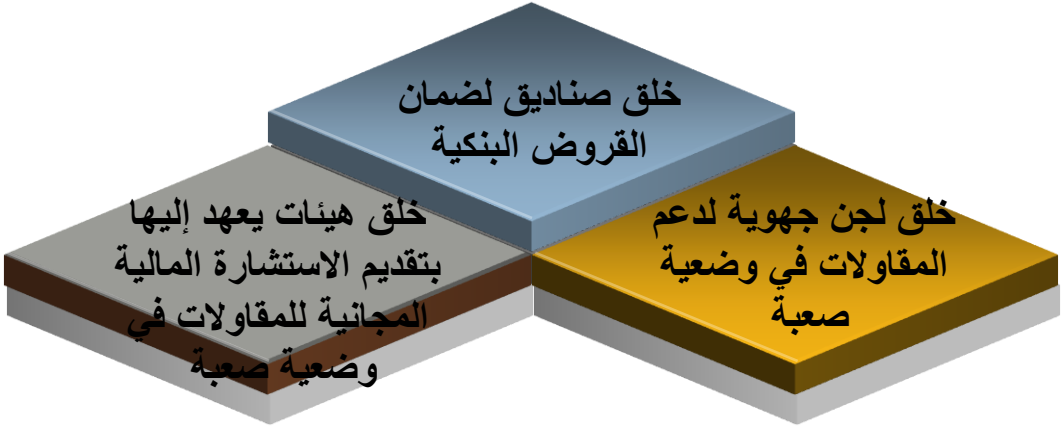
بالنسبة لحماية أموال المدين ، فإذا كان المبدأ العام يقضي بعدم نزع الملكية إلا من أجل المنفعة العامة فإن فتح المسطرة يؤدي إلى غل يد المدين عن كل أمواله ، ليطال الأثر المدين والدائن والغير

أما بالنسبة للحياة الخاص فتهم التاجر الطبيعي الذي قد تحصى أمواله في موطنه وقد توضع عليها الأختام وقد يتم الاطلاع على المراسلات التي لها علاقة بالحياة الخاصة.

صعوبات المقاولة وحقوق الإنسان

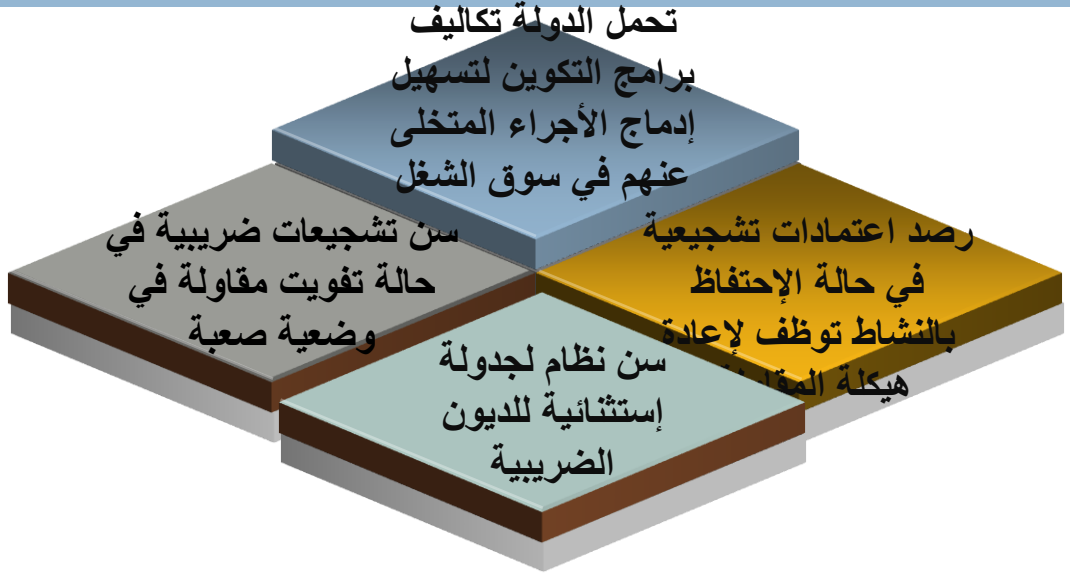
كما أن المغالات في الاعتماد على التقارير التي يعدها السنديك والقاضي المنتدب فيه مس باستقلالية القضاء لأن المحكمة تبت بناء على تقرير القاضي المنتدب وهذا التقرير يتضمن الرأي الخاص بالقاضي المنتدب الذي يترجم مجموعة من العناصر التي يكون مصدرها التقدير الذي كونه القاضي المنتدب في المراحل السابقة للحكم وأي رأي يعبر عنه القاضي المنتدب فإنه يعبر عنه مقدما قبل الجلسة

الدولة في خدمة المقاولة في وضعية صعبة



يجب على الدولة أن تساهم في إنقاذ المقاولات في وضعية صعبة عن طريق اعتماد تدابير تشجيعية نذكر منها

الدولة في خدمة المقاولة في وضعية صعبة



يجب على الدولة أن تساهم في إنقاذ المقاولات في وضعية صعبة عن طريق اعتماد تدابير تشجيعية نذكر منها

الخاتمـــــة

- يجب أن نتذكر دوما أن قانون معالجة صعوبات المقاولة هو نظام قانوني يحاول التوفيق بين أهداف تبدو في بعض الأحيان متناقضة وعلى توازنات غير مستقرة ، إلا أن غايته يجب أن تكون الحفاظ على المقاولة لما فيه مصلحة كل المتدخلين والشركاء بصفة عامة

- إن تركيبة أي علم مرتبطة بالفكرة التي نكونها من غايته ، والقانون وسيلة لبلوغ بعض الأهداف مع الحفاظ على القيم

الخاتمـــــة

- لذلك يجب بدل مجهود كبير لتبسيط القانون ، فتعقد القانون مصدر لهشاشته إذ يصبح صعبا على الأشخاص وعلى رجال القانون الوقوف عند الحقوق والالتزامات بطريقة دقيقة ، كما أن هذا الغموض يشكل عائقا حقيقيا أمام الاستثمار

- كما يجب أن تكون مساطرنا فعالة ولن تكون كذلك إلا إذا أعطت الأولوية لتطوير نشاط المقاولة آخذة بعناية فائقة قيمة المشروع الاقتصادي للمقاولة.

- كما يجب الأخذ بعين الاعتبار عند اقتباس أي قانون المناخ السوسيو اقتصادي الذي سيطبق فيه ، فحتى القانون الفرنسي الحالي لم يحقق النتائج المسطرة له كما هو الشأن بالنسبة للقانون الملغي.

شـــــكـــــرا