

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص  
مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية

جامعة بجاية  
Tasdawit n Bgayet  
Université de Béjaïa



## أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية  
فرع: الحقوق تخصص: القانون الخاص الشامل  
تحت إشراف الأستاذ الدكتور: أيت منصور كمال

إعداد الطالب: قصري ناسيم

بعنوان

# النظام القانوني لحماية الشركات التجارية من الإفلاس في القانون الجزائري والمقارن

تاريخ المناقشة: 2021/11/20

أعضاء لجنة المناقشة:

- أ. د إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة تيزي وزو ----- رئيسة؛  
أ. د أيت منصور كمال، أستاذ، جامعة بجاية ----- مشرفاً ومقرراً؛  
د. معيفي لعزیز، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية ----- ممتحناً؛  
د. حمادي زوبير، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية ----- ممتحناً؛  
د. سعد الدين أمحمد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة تيزي وزو ----- ممتحناً.

السنة الجامعية: 2020-2021

## كلمة شكر و تقدير

بمناسبة إنجاز و إتمام هذا العمل، و بعد حمد الله عزّ و جلّ على توفيقه لنا، نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى:

الأستاذ الدكتور أيت منصور كمال على نصائحه القيمة، توجيهاته السديدة و مرافقته الدائمة طيلة مدة إنجاز هذا العمل؛

أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه، على قبولهم قراءة، مناقشة و إثراء هذا العمل؛

موظفي مكتبة جامعة بجاية و باقي المكتبات الأخرى على توفيرهم كامل التسهيلات بغية الحصول على المادة العلمية؛

الأساتذة الكرام الذين كان لهم الفضل في الوصول إلى هذه الدرجة العلمية؛

كل شخص قدم لنا يد العون سواء من قريب أو من بعيد.

## الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى:

أعزّ ما في هذه الدنيا الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و حفظهما؛

جميع أفراد العائلة الكريمة؛

عائلة: قصري، فتيّس، شريات، بلعيدي، عتي، سعدو، شولي، موهوبي، شنة، زموري،

سمايلي؛

إلى الأنسة الفاضلة: نادية؛

زملائنا الطلبة، وكل مهتم بالعلم و المعرفة.

## قائمة لأهم المختصرات

### أولاً- باللغة العربية

- ج.ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- ج.ج.ر.م.م: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.

- د.د.ن: دون دار النشر.

- د.س.م: دون سنة المناقشة.

- د.س.ن: دون سنة النشر.

- ر.ر.ج.ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

### ثانياً- باللغة الفرنسية

- **Ass. Nat** : Assemblée Nationale.
- **A.W.S**: Amazon Web Services.
- **Bacaly** : Bulletin des Arrêts de la Cours d'Appel de Lyon.
- **B.O.A.C** : Bulletin Officiel d'Administration Centrale.
- **B.O.M.I** : Bulletin Officiel du Ministère de l'Intérieur.
- **C.A** : Cour d'Appel.
- **Cass. Com** : Cour de cassation, chambre Commerciale.
- **Cass. Soc** : Cour de cassation, chambre Sociale.
- **C.C.I** : Chambre de Commerce et d'Industrie.
- **C.E**: Comité d'Entreprise.

- **C.E.R.D.P:** Centre d'Études et de Recherche en Droit des Procédures.
- **Cons. Const.:** Conseil Constitutionnel.
- **C.R.E.D.A:** Centre de Recherche sur le Droit des Affaires.
- **E.N.M:** Ecole Nationale de la Magistrature.
- **E.R.S.U.M.A:** Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.
- **F.C.E:** Forum des Chefs d'Entreprises.
- **Gaz. Pal:** Gazette du Palais.
- **G.L.N:** Gide Loyrette Nouel.
- **H.C.J.P:** Haut Comité Juridique de la Place financière de paris.
- **I.F.R:** Institut Fédératif de Recherche.
- **I.J.I.L:** International Journal on Insolvency Law.
- **I.J.L.C.J.S:** International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies.
- **I.N.S.E.E:** Institut National des Statistiques et des Etudes Economiques.
- **I.N.T.E.C :** Institut National des Techniques Economique et Comptables.
- **J.O.R.F:** Journal Officiel de la République Française.
- **J.P.S.L:** Journal of Political Science and Law.
- **L.G.D.J:** Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- **L.P.A:** Les Petites Affiches.
- **O.C.E.D:** Observatoire Consulaire des Entreprises en Difficultés.
- **O.E.C.C.A:** Ordre des Experts Comptables et Comptables Agrées.
- **O.H.A.D.A:** Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.
- **P.U.F:** Presses Universitaires de France.

- **Q.P.C:** Question Prioritaire de Constitutionalité.
- **R.A.S.J.E.P:** Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques
- **R.D.C.T.S.S:** Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale
- **Rev. Proc. Coll. :** Revue des Procédures Collectives.
- **R.F.C:** Revue Française de Comptabilité.
- **R.G.D:** Revue Générale de Droit.
- **R.I.D.C:** Revue International de Droit Comparé.
- **Rép. Min :** Réponses des Ministres aux questions écrites
- **R.I.D.E:** Revue Internationale de Droit Economique.
- **RJ.Com:** Revue de Jurisprudence Commerciale.
- **R. J. O :** Revue Juridique de l'Ouest.
- **R.L.D.A:** Revue Lamy Droit des Affaires.
- **R.M.A.L.D:** Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement.
- **R.S.E.G:** Revue des Sciences Économiques et de Gestion.
- **R.T.D.A:** Revue Trimestrielle de Droit Africain.
- **RTD.com :** Revue Trimestrielle de Droit Commercial.
- **T:** Tome.
- **T.G.I:** Tribunal de Grande Instance.
- **Vol:** Volume.

# مقدمة

صاحب تحول النظام الاقتصادي المتبع في الجزائر، من النظام الاشتراكي الموجه و المقيد إلى النظام اللبرالي؛ الذي يركز على المبادرة الفردية و اقتصاد السوق، حركة تشريعية بارزة مستجل القطاعات الاستراتيجية في الدولة بصفة عامة و على الميدان التجاري و الاقتصادي على وجه الخصوص كنتيجة حتمية لذلك؛ رغبة في تحقيق الوثبة الاقتصادية المنتظرة بعد الاخفاقات التي عرفتھا الدولة قبل ذلك و الآثار السلبية التي أدخلتها في أزمات مالية و اجتماعية.

من بين أهم المجالات الاقتصادية التي حظيت بمنظومة قانونية جديدة، يبرز القانون التجاري في كتابه الخامس المتعلق بالشركات التجارية الصادر منذ سنة 1975<sup>(1)</sup>، إذ أقرّ المشرع أحكام قانونية تنشئ أنماط جديدة من الشركات المعروفة لدى التجارب القانونية المقارنة، سواء تعلق بتحديث التسيير كشركات المساهمة ذات مجلس المديرين، أو شركات جديدة كشركات التوصية بنوعيتها، ومؤسسات ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، و ذلك استجابة لمتطلبات البيئة الاستثمارية المحلية و الأجنبية، بموجب التعديلات الواردة سنتي 1993<sup>(2)</sup> و 1996<sup>(3)</sup> على التوالي.

عملت مختلف التشريعات التي طبقت نظام الرأسمالية من جهة و مستلزمات تطبيق نظام اقتصاد السوق و ما نتج عنها من مبدأ المنافسة و حرية التجارة من جهة أخرى، بتنظيم أحكام خاصة بالشركات التجارية في قوانينها الداخلية، و هذا نظرا للأهمية البالغة التي تحتويها هذه المشروعات؛ إذ تعتبر الشركات التجارية الوسيلة الرئيسية التي تحقق التنمية الاقتصادية الشاملة في مختلف الدول المتقدمة و النامية، و مؤشر على مدى قوة و فعالية النظام الاستثماري القائم فيها.

تحقق الشركات عدة أهداف ذات طابع اقتصادي، مالي و اجتماعي، فمن الجانب الاقتصادي تم اعتبار الشركات التجارية من بين الآليات الرائدة التي تقود الاقتصاد الوطني ضمن ما يعرف

---

<sup>1</sup> - أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج عدد 101، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975.

<sup>2</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 27، مؤرخ في 27 أفريل سنة 1993.

<sup>3</sup> - أمر رقم 96-27، مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 77، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 1996.



بتتويج الاقتصاد خارج نشاط المحروقات، و أحد أهم الوسائل المشجعة للاستثمار المحلي و الأجنبي، و محرك أساسي للتنمية الاقتصادية لأي دولة، و من الناحية المالية تشكل مختلف الضرائب التي تلتزم بها الشركات مصدرا أساسيا من مصادر تمويل الخزينة العمومية للدولة، و من الجانب الاجتماعي تساهم في امتصاص ظاهرة البطالة التي كانت و لا تزال تؤرق السلطات العمومية في الدولة، و ذلك من خلال ضمان توفير مناصب الشغل.

في مقابل هذه الأهمية البالغة، فلا يمكن إغفال ما قد تتعرض له هذه الشركات في مسيرتها التجارية و في سبيل أداء نشاطها من عدة عراقيل؛ إذ و في خضم الظروف الدولية و المحلية فإن وقوع المؤسسات و الشركات في صعوبات و أزمات مالية و اقتصادية أمر محتمل، و بل واقع في كثير من الأحيان، سواء كانت صعوبات نظرية من خلال الأنظمة القانونية التي تحكمها، أو صعوبات عملية ناتجة عن غياب تكافؤ الفرص في إرساء مبادئ المنافسة و الشفافية.

أبرز تداخل عديد العوامل و مختلف الظروف الداخلية و الخارجية و التغيرات الهيكلية، عن ظهور عدة أحداث شكّلت صعوبات معتبرة للشركات التجارية، منها ما يتعلق بالتسيير و الإدارة، إذ أنّ تدخل الدولة لممارسة نشاطها الاقتصادي عبر الاعتماد على المؤسسات العمومية الاقتصادية شكّل فارق معتبر مع باقي الشركات التجارية التابعة للقطاع الخاص، بحيث اختل مبدأ المنافسة بشكل فاضح<sup>(4)</sup>، مما ترتب عنه عجز مالي معتبر أدى لتوقف و زوال هذه الشركات بحيث كان مصيرها الإفلاس و التصفية منذ البداية، كما ترتب عن اعتماد أغلب الشركات و المؤسسات على أساليب تسيير بفكر اشتراكي، إذ أنّ معظم المديرين و أجهزة الإدارة الحاليين يفتقدون للتقنيات الحديثة في التسيير و القيادة، مما أثر سلبا على مردوديتها و وضعيتها.

---

4 - في ظل نظام الاقتصاد الحر، يبقى الدور الأساسي للدولة هو ضبط و مراقبة السوق و وضع الإطار القانوني و التنظيمي لممارسة النشاط الاقتصادي و عمليات الاستثمار؛ إلا أنه من الناحية الواقعية كثيرا ما تدخلت الدولة لإنقاذ المؤسسات التي كانت على أبواب الإفلاس وذلك عن طريق تسديد ديونها و بالتالي عدم خضوعها للإفلاس بحجة الحفاظ على سمعة الدولة و الاستمرار في حفظ الطابع الاجتماعي للدولة، بحيث قامت مثلا سنة 2018 بالتدخل لإنقاذ مركب الحجار و كذلك بالنسبة للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة سنة 2017، و ذلك على عكس ما نجده بالنسبة للمؤسسات التابعة للقطاع الخاص.

أدركت الدولة باستحالة ممارسة الأنشطة الاقتصادية بصفة منفردة بسبب فشل سياستها الاقتصادية المعتمدة على الربح البترولي و غياب استراتيجية واضحة؛ لذا عملت على تشجيع مساهمة القطاع الخاص في الإصلاحات التي باشرتها سواء على المستوى التشريعي أو الهيكلي، إذ تصدرت الشركات و المؤسسات طليعة الاهتمام، و ذلك لقدراتها المالية و البشرية في تسيير القطاع الاقتصادي و تحسين المردودية الاقتصادية؛ غير أنّ اعتمادها على سياسة اقتصادية عقيمة مبنية على فتح مجال الاستثمار المحلي و الأجنبي دون استراتيجية و ضوابط محددة، و انسحابها من الحقل الاقتصادي، أدى إلى بروز عديد الاختلالات السلبية على المؤسسات الاقتصادية و الشركات التجارية.

شكّلت المنافسة الأجنبية التي غزت السوق الجزائري، و مختلف الأزمات الاقتصادية، السياسية و الصحية التي اجتاحت دول العالم؛ على غرار أزمة كوفيد 19 الذي ترتب عنه توقف عدد معتبر من الشركات عن مزاولتها بفعل القيود المفروضة من قبل السلطات العمومية، تطور الأوضاع الاقتصادية، ظهور العولمة و التطورات التكنولوجية، أبرز الأسباب المؤثرة سلبا على وضعية الشركات التجارية، إضافة للضرائب المعتبرة المفروضة عليها، في مقابل ركود محسوس على الطلب و ارتفاع تكاليف الانتاج و تراجع قيمة العملة الوطنية.

يترتب عن معاناة الشركات التجارية لمختلف الصعوبات القانونية، المالية و الاقتصادية امكانية التوقف عن الدفع و إعلان إفلاسها و تصفية موجوداتها، و نظرا للأثار السلبية التي تنجر عن إفلاس الشركات التجارية سواء على الدول المتقدمة أو النامية، أين تلعب دور اقتصادي من خلال تدعيم المشاركة الوطنية في تنمية الاقتصاد، أو على الشركاء و الأجراء، أين تلعب دور اجتماعي من خلق مناصب للشغل و تقليص نسب البطالة، استوجب الأمر البحث عن الوسائل الكفيلة بحماية هذه الشركات و ضمان مواصلة نشاطها، و من هنا تظهر أهمية معالجة هذه الصعوبات بشكل يؤدي إلى العمل على تجاوزها و إعادتها للحياة الاقتصادية.

نظرا لأهمية الموضوع، فقد أثرنا تناوله بالدراسة لما ينطوي عليه من أهمية علمية و عملية، إذ يشكل من الناحية العلمية النظرية موضوع حماية الشركات التجارية من الافلاس أبرز اهتمامات

الأنظمة القانونية المقارنة و الآراء الفقهية و البحثية، خلافا للأحكام الواردة في القانون التجاري الجزائري التي عرفت جمودا تشريعيا غير مبرر، و من الناحية العملية يشكل هذا الموضوع انشغال السلطات العمومية، باعتبار أنّ حماية الشركات التجارية من الإفلاس من شأنه إنقاذ الاقتصاد الوطني و إحداث التوازن الاجتماعي لأي دولة، خاصة مع الأزمات المالية و الاقتصادية التي تعاني منها مختلف الدول جراء تراجع عائدات النفط و عدم استقرار المعاملات التجارية الدولية، كما يمثل كذلك هذا الموضوع، الإطار القانوني لعمل المحاكم و القضاة في المجال التجاري، و ما يترتب من إشكالات ناتجة عن تعقد أحكامه؛ إذ يجمع بين الطابع القانوني و التقني.

بالرغم من إثبات الواقع العملي أنّ عدد حالات الإفلاس التي مسّت المؤسسات الاقتصادية و مختلف الشركات في الجزائر في تزايد مستمر، إلا أنّ المشرع الجزائري ظل متمسكا بأحكام الإفلاس و التسوية القضائية المكرّسة منذ سنة 1975، من دون تحديث لقواعدها، و باعتبار أنّ التشريع يلعب دورا بارزا في التنظيم و التصدي لمختلف الإشكالات و النقائص التي يفرزها الواقع، يقتضي الأمر طرح إشكالية؛ مدى كفاية أحكام القانون التجاري في ضمان حماية الشركات التجارية من الإفلاس في ظل التطورات الاقتصادية المحلية و الدولية الراهنة؟.

للإجابة على هذه الإشكالية يتم الاعتماد أساسا على المنهج الاستقرائي، و ذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية التي اعتنت بالموضوع، و ذلك بالاقتران على دراسة القواعد العامة المكرّسة في القانون التجاري، من دون التعرّض للقواعد المنظمة بنصوص خاصة على غرار الأحكام المتضمنة التعثر المصرفي و تدابير الوقاية و الحماية المتعلقة بشركات التأمين، مؤسسات القرض، أو البنوك و المؤسسات المالية، مع استعراض مختلف الآراء الفقهية و الأحكام القضائية المكرّسة في هذا المجال؛ بغية الوصول لمعالجة وافية و شاملة لمختلف جوانب موضوع البحث، مع الاستئناس بالتجربة المقارنة التي لها السبق في تنظيم هذا الموضوع؛ و ذلك قصد الاستفادة من المزايا التي توفرها مختلف هذه التشريعات و تجنب النقائص و الانتقادات المقدمة لها، و قد استقر الوضع على التجربة القانونية الفرنسية؛ باعتبارها المصدر التاريخي و المباشر للمنظومة القانونية الجزائرية، و بعض التجارب العربية، على غرار القانونين المغربي و التونسي؛ نظرا لتشابه النظام الاقتصادي و الاجتماعي و مختلف الظروف المرتبطة بها.

يقتضي معالجة هذا الموضوع، التطرق لإبراز دور نظام المراقبة في وقاية الشركات التجارية من اختلال وضعيتها المالية، و ذلك من خلال دراسة و تحليل الأحكام الواردة ضمن الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية، و مختلف القوانين ذات الصلة، بغرض إبراز مدى مساهمة قواعد المراقبة في ضمان استقرار الوضعية الاقتصادية و المالية للشركة، في ظل الآثار التي أحدثتها هذه الشركات أين تجاوزت المصلحة المتعلقة بالشركاء و المساهمين، لترتبط بعدة مصالح أخرى كالمعاملين معها و العاملين فيها و القائمين على إدارتها و المسيرين لأمرها، و ما ترتب عن ذلك من تشابك المصالح و العلاقات و تعقيدها ( الباب الأول).

لا تقتصر حماية الشركات التجارية على قواعد التشريع، و لا على دور مختلف الأطراف الفاعلة التي ترتبط بالشركة، إنما و باعتبار هذه الأخيرة كيان اقتصادي يحقق مصلحة جماعية، أوكلت مهمة ضمان معالجة الوضعية الصعبة و المتعثرة الخاصة بها لجهاز متمثل في القضاء؛ باعتبار أنّ القواعد المرتبطة بالائتمان التجاري و الإفلاس تتميز بالنظام العام، لذلك أقرّ التوجه الجديد لمختلف التشريعات منح دور هام للقضاء، يركز أساسا على إمكانية التدخل في حياة الشركات التجارية لوقايتها من الصعوبات التي تعترضها و إنقاذها من الإفلاس آخذة بعين الاعتبار أنّ لهذه الشركات مصلحة عامة تتجاوز تلك المرتبطة عادة بمصلحة الطرفين المتعاقدين، و هو ما يفترض دراسة معمقة لأحكام الكتاب الثالث من القانون التجاري و المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية و باقي التجارب القانونية المقارنة محل الدراسة ( الباب الثاني).

## الباب الأول

دور نظام المراقبة في وقاية الشركات التجارية من الاختلال المالي

لم تكثف مختلف التشريعات محل الدراسة في وضع نصوص قانونية تنظم سير مختلف أنشطة الشركات التجارية، و تبيان العلاقة بين مختلف الفاعلين في التسيير و الإدارة و أصحاب المصالح من شركاء و مساهمين و إجراء فحسب، إنما عملت على إقرار قواعد خاصة تعمل على ضمان التوازن بين ممارسة التسيير على أعمال الشركات من جهة، و ضمان حماية مصلحتها من جهة أخرى، و ذلك عبر إقرار نظام مراقبة الشركات؛ بغية الوقاية من اختلال الوضعية المالية لها و ضمان حمايتها من الوقوع في حالة الإفلاس.

لا يعتبر نظام المراقبة المكرس على الشركات التجارية من قبل القانون الجزائري و باقي القوانين المقارنة الأخرى هدفا بحد ذاته، و إنما آلية من الآليات التي تهدف إلى البحث عن مواطن الخلل في التسيير الإداري و المالي و المحاسبي المتعلق بالشركة، و الوسيلة التي تضمن من خلالها العمل على كشف جميع التجاوزات و الأخطاء في الإدارة و التسيير الخاص بها، و إبلاغها للمسيرين من أجل اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتصحيح الوضعية قبل تفاقمها، و ذلك بغرض منع ما قد يؤثر على استمرارية نشاطها.

ينخرط في إطار نظام مراقبة الشركات التجارية عدة هيئات تبرز على عدة مستويات ، أهمها يتجسد من خلال وجود أجهزة و هيئات وضعت خصيصا لممارسة المراقبة على الوضعية المالية و الاقتصادية و الإدارية للشركة، و سير مختلف الأعمال التي يقوم بها القائمون بالإدارة، سواء كانت على المستوى الداخلي أو الخارجي؛ و ذلك بهدف كشف جميع التجاوزات التي يمكن أن تؤثر سلبا على الوضعية المالية للشركة (الفصل الأول).

أدى حرص الأطراف الفاعلة في الشركات التجارية على غرار الشركاء و الأجراء عبر الإبقاء على مصالحها قائمة في الشركة، و تواجدها الدائم على مستواها، إلى المحافظة على مكانتها ضمن الإطار العام لنظام المراقبة، و هو ما استلزم كنتيجة حتمية لذلك مساهمة هذه الأطراف و الهيئات في تفعيل هذا النظام، عبر مشاركتها في إطار الأحكام القانونية المجسدة لذلك؛ بغرض المساهمة في الوقاية من الاختلالات التي قد تعترض الشركة (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

الوقاية من الاختلال المالي عن طريق مراقبة هيئات متخصصة

يمثل وجود هيئات متخصصة في المراقبة على نشاط و أوضاع الشركات التجارية ضمانات هامة، تعمل على كشف النقائص و سوء التسيير المالي و الإداري، الذي يمكن أن تمر بها هذه الشركات من جهة، و التصدي و كشف جميع الصعوبات التي تمر بها من جهة أخرى، و يترتب على ذلك كنتيجة حتمية وجود عدة هيئات مراقبة.

لا تقتصر مهام الوقاية عن طريق مراقبة هيئات متخصصة على جهاز أو هيئة واحدة محددة، إنما و بالنظر لخصوصيات و طبيعة كل شركة تجارية، فقد أدى ذلك إلى تواجد عدة أجهزة في إطار الوقاية؛ غير أنّ هذا كله لا ينفي وجود هيئات متخصصة تتواجد على المستوى الداخلي للشركات التجارية، و هو ما ينصب بالخصوص في المراقبة على أعمال التسيير و الإدارة من جهة، و الجانب المحاسبي و المالي من جهة أخرى (المبحث الأول).

أقرّت مختلف القوانين وجود عدة هيئات إدارية تتواجد على المستوى الخارجي للشركة، و وضعت خصيصا من أجل السهر على ضمان تسيير أمثل للشركات التجارية على جميع الأصعدة، و مدها بخدمات تابعة لمؤسسات تضمن تقديم الدعم المتعلق بالتحليل المالي و الاقتصادي لجميع محتوياتها، مما يوفر لها السرعة و الدقة في تحقيق الهدف الأساسي المرجو منها و المتمثل في وقاية هذه الشركات من الاختلالات المالية، و منها منع العوامل التي تؤثر على استمراريتها (المبحث الثاني).



## المبحث الأول

### دور هيئات المراقبة الداخلية

حرص القانون الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى على ضمان استمرارية نشاط الشركات التجارية في ظل الظروف التي تميز البيئة الاقتصادية و مختلف الصعوبات التي تصادفها، و عمل على تفعيل آليات المراقبة الداخلية عبر هيئات متخصصة لذلك، بغية مواجهة التحديات المترتبة عن تعدد العمليات الخاصة بإدارة و تسيير هذه الشركات.

يملك جهاز الإدارة كامل السلطات و الصلاحيات في إطار تسيير النشاط الخاص بالشركات التجارية، و لا يحده في ذلك غير ضمان مصلحة الشركة و الشركاء معا، و تطبيق الأحكام القانونية و التنظيمية المنصوص عليها، و التوجيهات الخاصة الواردة في الجمعيات التأسيسية و العامة للشركاء، و لضمان عدم انحراف المسيرين عن الأهداف المقررة، استوجب النص على وجود هيئة داخلية متخصصة في مراقبة أعمال التسيير ممثلة في مجلس المراقبة (المطلب الأول).

ينصب نشاط الشركات التجارية على مجالات عديدة و معقدة من الوثائق المحاسبية و المالية تتجاوز ليس فقط إمكانات الشركاء، بل حتى المسيرين أنفسهم، لذلك كان من الضروري تكريس جهاز متخصص، يراقب و يدقق في الجانب المحاسبي و المالي للشركة، يتولى رصد مختلف الاختلالات التي يعمل على تبليغها للهيئات المعنية لتسويتها، مُمَثِّلاً في محافظ الحسابات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### دور مجلس المراقبة

برزت الحاجة إلى أجهزة تتولى مراقبة التسيير الخاص بالشركات التجارية إثر الاختلالات الكبيرة التي تعرفها عديد الشركات و المؤسسات و تزايد عدد حالات الإفلاس و طنبا و دوليا، و يعتبر مجلس المراقبة من أهم هذه الهيئات الرقابية، و تواجهه أكثر من ضرورة حتمية تدخل في الإطار المعروف بالحوكمة؛ التي تستند إلى وجود جهاز متخصص و دائم و مستقل يمارس حصريا مهام المراقبة على أعمال جهاز التسيير داخل الشركات التجارية.

أحاط القانون الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى مجلس المراقبة بتنظيم قانوني محكم سواء من حيث تكوينه أو الصلاحيات المخولة له، بغية تفعيل دوره من أجل ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية في التسيير و نزاهة العمل الرقابي عليه (الفرع الأول).

يؤدي مجلس المراقبة في إطار مهامه الرقابية على أعمال التسيير دور جد مهم في وقاية الشركة من اختلال وضعيتها المالية، عن طريق الحرص على متابعة كل ما يتعلق بتسييرها متخذاً في ذلك عدة وسائل و آليات مقررة قانوناً (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الإطار القانوني لمجلس المراقبة

كرّس المشرع الجزائري، النمط الجديد في إدارة و تسيير بعض الشركات التجارية الذي يعتمد على الفصل بين الإدارة و الرقابة، نظراً للسلبات التي عرفت أنظمة مراقبة الشركات، خاصة منها النظام التقليدي لشركة المساهمة، و التي كانت تجمع بين الإدارة و الرقابة في آن واحد ما يجعلها غير فعالة، بل و في أحيان أخرى مؤثرة على وضعية الشركة، باعتبار أنّ مجلس الإدارة يعتبر مسيراً و مراقباً في نفس الوقت، و أن وضعية الشركة تُسير و تراقب من نفس الجهاز في الوقت ذاته (أولاً).

خصّ المشرع الجزائري تواجد هيئة مجلس المراقبة على بعض الشركات دون سواها؛ نظراً للخصوصية التي تميز هذه الشركات من حيث ضخامة الأموال و كثرة المساهمين فيها، فقام بإحاطة تكوين هذا المجلس بأحكام تضمن الفعالية المرجوة منه كآلية لوقاية و حماية الشركات من سوء التسيير الإداري و المالي بشكل يمنعها من الوصول لحافة الإفلاس كنتيجة حتمية لذلك (ثانياً).

### أولاً- الشركات التجارية الخاضعة لتعيين مجلس المراقبة

نصّ القانون الجزائري على هيئة مجلس المراقبة، كجهاز رقابي متخصص و قصره على بعض الشركات دون سواها، نظراً للأهمية التي تحتلها هذه الشركات من جهة، وطبيعة النمط الإداري في تسييرها من جهة أخرى، فالشركات التجارية التي تخضع لتعيين مجلس المراقبة تنحصر في شركات المساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس المراقبة (1) و شركات التوصية بالأسهم (2).

## 1- مجلس المراقبة و النمط الحديث لتسيير شركة المساهمة

أدى انتشار ظاهرة إدارة و مراقبة الشركة التجارية من الجهاز نفسه - مجلس الإدارة كهيئة تسيير و رقابة في آن واحد-، إلى بروز نتائج سلبية أثرت بشكل كبير على وضعية شركات المساهمة ذات النظام التقليدي، فهذه الظاهرة كانت منتشرة في كثير من الدول المتقدمة تقريبا ماعدا ألمانيا و اليابان اللتان تتبعان نمطا آخر في نظام الحوكمة، يقضي بالفصل بين الإدارة و الرقابة على نحو جلي من خلال وضع الصيغة الثنائية للمجلس ( مجلس المراقبة و مجلس المديرين)<sup>(5)</sup>؛ لذلك قام المشرع الجزائري بالنص على النمط الحديث في تسيير شركات المساهمة نقلا عن القانون الفرنسي الذي تبناه بدوره عن التجربة الألمانية، بحيث أضاف ما يعرف بشركة مساهمة ذات مجلس المديرين و مجلس المراقبة، أين تناول الأحكام الخاصة بمجلس المراقبة بموجب المواد من 654 إلى 673 من القانون التجاري و المنصوص عليها بموجب المرسوم التشريعي لسنة 1993<sup>(6)</sup>.

اشترط القانون أن يعين مجلس المراقبة إذا ما تم فقط اعتماد النمط الجديد لشركة المساهمة دون شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، و هذا النمط الجديد يستجيب لمتطلبات الحوكمة باعتبار تواجد جهازين منفصلين مجلس المديرين و مجلس المراقبة<sup>(7)</sup>، و في هذا تنص المادة 643 في فقرتها الثانية من القانون التجاري على أنه: « و يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة »، و تطبيقا لذلك ألزم القانون على المساهمين انتخاب أعضاء مجلس المراقبة و ذلك بموجب نص المادة 662 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية

---

<sup>5</sup> - شرقي مهدي، « مراقبة المديرين التنفيذيين في ضوء نظرية الوكالة- حالة المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري »، المجلة الجزائرية للدراسات المحاسبية و المالية، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة ورقلة، عدد1، 2015، ص.151.

<sup>6</sup> - أضيفت هذه المواد بموجب المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل للقانون التجاري، السابق الذكر.

<sup>7</sup> - « Dans cet environnement où coexiste des règles de vocations tantôt normatives, tantôt impératives, il apparaît clairement que la structure dualiste repend aux exigences du gouvernement d'entreprise, en grand partie en raison de la séparation des pouvoirs résultant de l'existence de deux organes collégiaux : un organe de direction et un organe de contrôle » voir : - CAUSSAIN Jean-Jacques, « La gouvernance imposée », Actes du colloque sur : « La société à directoire, forme d'élection de la gouvernance », Organisé par CREDA, Université Paris I, le 15 novembre 2006, pp .12 et 13.

العامة العادية، أعضاء مجلس المراقبة، و يمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك» .

## 2- مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم

تعدّ شركة التوصية بالأسهم السابقة إلى إحداث مجلس المراقبة و ذلك منذ سنة 1867، فمجلس المراقبة يعد بالفعل من خصوصيات شركة التوصية بالأسهم<sup>(8)</sup>، و يعود استحداث هذا الجهاز من أجل ضمان توازن بين حرمان الشركاء المساهمين من التدخل في إدارة الشركة من جهة و حقهم في الرقابة على سير أعمال الشركة عموما و على المدير أو المديرين على وجه الخصوص من جهة أخرى، و منه فمجلس المراقبة في هذه الشركة يعمل على التجاوز المحتمل لعرقلة نشاط الشركة بفعل ممارسة الرقابة بصفة فردية<sup>(9)</sup>.

ألزم القانون الجزائري على شركة التوصية بالأسهم بتعيين مجلس للمراقبة كهيئة داخلية متخصصة، و ذلك بالنظر للنقائص التي يميزها رقابة الجمعيات العامة، و عدم اهتمام أغلبية الشركاء و المساهمين بإقامة رقابة مشددة على أعمال المسيرين، و كرس وجود مجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم منذ سنة 1993<sup>(10)</sup>، و في هذا الصدد تنص المادة 715 ثالثا 2 من القانون التجاري على أنه: « تعين الجمعية العامة العادية وفقا للشروط المحددة في القانون الأساسي مجلس للمراقبة يتكون من ثلاثة (03) مساهمين على الأقل » .

---

<sup>8</sup> - عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري ( الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص. 274.

<sup>9</sup> - المحيسن أسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008، ص. 240، و راجع في ذلك أيضا: بن عجيبه سعد، « مسلك الإدارة و منهج الرقابة في الشركات التجارية: أي علاقة؟ »، مسارات في الأبحاث و الدراسات القانونية، دار الآفاق المغربية، الدار البيضاء، عدد 4 و 5، 2018، ص ص. 80 و 81.

<sup>10</sup> - تم استحداث شركة التوصية بالأسهم، بمقتضى المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل للقانون التجاري، السابق الذكر.

## ثانيا - ضمانات فعالية أداء مجلس المراقبة

حرص القانون على ضرورة توافر أعضاء مجلس المراقبة على ميزات و خصائص تسمح بتدعيمه عضويا و وظيفيا؛ و ذلك من أجل ضمان الحصول على أداء رقابي فعال، يؤدي إلى نتيجة واحدة تتمثل في تحقيق مصلحة الشركة عن طريق كشف جميع التجاوزات الممكن حدوثها، بحيث قام المشرع بوضع أحكام مفصلة يقوم عليه أعضاء مجلس المراقبة من أجل ضمان حسن المهام التي يقوم بها، منها ما هو متعلق بالشروط المفروضة على أعضاء مجلس المراقبة من جهة (1) و منها ما هو متعلق بالقيود التي تفرض على هؤلاء الأعضاء من جهة أخرى (2)، و تسمح هذه المعايير بالحكم على فعالية رقابة المجلس من عدمه.

### 1- الشروط الخاصة بالعضوية في مجلس المراقبة

يشترط القانون على من يرغب في تولي عضوية مجلس المراقبة استيفاء بعض الشروط المحددة، و اعتبارا للأهمية الكبيرة التي يمثلها مجلس المراقبة من حيث ضمان استقرار وضعية الشركات و منع اختلال وضعيتها المالية بمقتضى السلطات الرقابية الممنوحة له، لم يترك المشرع هذه الشروط تخضع للسلطة التقديرية للشركاء، بل حددها ضمن أحكام القانون التجاري، بحيث اشترط أن يكون عضو مجلس المراقبة من المساهمين (أ)، كما أوجب عليهم أن يحوزوا على نسبة معينة من الأسهم ضمانا لحسن تسييرهم (ب).

### أ- توافر صفة المساهم في أعضاء مجلس المراقبة

يلزم القانون الجزائري على أعضاء مجلس المراقبة أن يكونوا من بين المساهمين في الشركة<sup>(11)</sup>، و لا يُقبل أن يعين شخص خارج عن الشركة كعضو في هذا المجلس، و السلطة المخولة لتعيين أعضاء مجلس المراقبة أشارت إليه المادة 662 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة، و التي تنص على أنه: « تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، أعضاء مجلس

<sup>11</sup> - للتفصيل مثلا حول اشتراط صفة المساهم في عضوية مجلس المراقبة في القانون الفرنسي، راجع:

- GERMAIN Michel, Les sociétés commerciales, T01, Vol 02, 19<sup>ème</sup> Ed, L.G.D.J, Paris, 2009, p.504.

المراقبة» ، و المادة 715 مكرر ثالثا 2 بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم التي تنص على أنه: « تعين الجمعية العامة العادية وفقا للشروط المحددة في القانون الأساسي، مجلسا للمراقبة يتكون من ثلاثة(03) مساهمين على الأقل » .

يشترط القانون أن يكون أعضاء مجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم من الشركاء الموصين فقط، و بالتالي لا يمكن أن يكون الشريك المتضامن عضوا في هذا المجلس، و ذلك تحت طائلة بطلان تعيينه، و هذا تطبيقا لنص المادة 715 ثالثا 2 الفقرة 2 من القانون التجاري؛ ذلك أنّ مجلس المراقبة يمثل في الواقع مراقبة المساهمين و رأيهم و ملاحظاتهم على إدارة الشركة التي تناط إما بجميع الشركاء المتضامنين أو أحدهم، على خلاف المساهمين المحرومين من الإدارة فيكون لهم على الأقل حق إنابة من يمثلهم لمراقبة الإدارة من المتضامنين<sup>(12)</sup> ، و بذلك، يجد هذا المنع أساسه في كون أنّ مجلس المراقبة وجد أساسا لمراقبة جهاز التسيير للشركة و المتمثلة في الشركاء المتضامنين، لذا لا يجوز أن يكون الشريك المتضامن مديرا و مراقبا على أعماله.

ما يلاحظ في هذا الصدد، أنّ المساهمين - و هم أصحاب المصلحة في الشركات - هم الذين يتولون تعيين أعضاء مجلس المراقبة، مما يفيد بأنّ هناك استقلالية في أعضاء هذا المجلس، و عدم تبعيتهم لجهاز التسيير المتمثل في مجلس المديرين؛ لأن ذلك سوف يؤثر على نوعية الرقابة التي يقوم بها المجلس؛ بل أكثر من ذلك أن القانون قد منح لمجلس المراقبة نفسه سلطة تعيين أعضاء مجلس المديرين و إسناد الرئاسة لأحدهم<sup>(13)</sup>، كما يشترط القانون في شركة التوصية بالأسهم أنه لا يجوز للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المراقبة<sup>(14)</sup>.

## ب- وجوب حيازة أسهم الضمان

ألزم المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 659 من القانون التجاري على أعضاء مجلس مراقبة شركة المساهمة أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم، حسب الشروط المنصوص

<sup>12</sup> - القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص. 572.

<sup>13</sup> - راجع المادة 644 من القانون التجاري.

<sup>14</sup> - المادة 644 الفقرة 3 من القانون التجاري.

عليها في المادة 619<sup>(15)</sup>؛ و هذا على عكس القانون الفرنسي مثلا<sup>(16)</sup>، الذي أصبحت ملكية أسهم الضمان لأعضاء مجلس المراقبة التزاما اختياريا محضا، محددًا وفق بنود القانون الأساسي للشركة، الأمر الذي يفتح المجال أمام المساهمين الأقلية أو أصحاب الكفاءات في الترشح للمنصب<sup>(17)</sup>.

يوجب القانون الجزائري أن يكون مجلس المراقبة مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة<sup>(18)</sup>، و يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل عضو من مجلس المراقبة، و تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال المراقبة<sup>(19)</sup>، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد أعضاء القائمين بالمراقبة، و هذه الأسهم غير قابلة للتصرف فيها.

يعود السبب في اشتراط المشرع لهذا الضمان المفروض على مجلس المراقبة، إلى ضمان جدية العمل من طرف أعضاء مجلس المراقبة، الذي سيرعى مصالح الشركة لأن مصلحته تكمن في مصلحة الشركة بما أنّ لديه أموالا في رأسمالها، و قد تتعرض هذه الأخيرة إلى الضياع في حالة ما إذا لم يصننها و يستغلها و يأخذ الحيطة اللازمة لها في اتخاذ القرارات بشأنها<sup>(20)</sup>، مما يضطرهم إلى

---

<sup>15</sup> - تحيل المادة 659 من القانون التجاري إلى المادة 619 فيما يخص الشروط الخاصة بأسهم الضمانات.

<sup>16</sup> - Article L225-72 du Code Commerce Français dispose : « Les statuts peuvent imposer que chaque membre de conseil de surveillance soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, qu'ils déterminent ».

<sup>17</sup> - بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري و الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص. 259، و انظر كذلك:

- BEATRICE et GRANDGUILLOT Francis, L'essentiel du droit des sociétés, ( Sociétés commerciales, Autres sociétés, Groupement), 14<sup>ème</sup> Ed, Gualino, Paris, 2016, p.82.

<sup>18</sup> - في حين لم يحدد المشرع التونسي مثلا عدد الأسهم التي يجب على عضو مجلس المراقبة امتلاكها، و ترك تقدير ذلك للعقد التأسيسي، أنظر الفصل 237 فقرة أولى من قانون عدد 93 لسنة 2000، مؤرخ في 3 نوفمبر سنة 2000، يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية، ر. ر. ج. ت عدد 89، مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2000.

<sup>19</sup> - انتقد أحد الباحثين اشتراط المشرع على أعضاء مجلس المراقبة أسهم ضمان خاصة بتسييرهم؛ في حين أن الأصل أنهم غير مسؤولين عن التسيير لأن هذه المهمة مسندة لمجلس المديرين، و من ثمة كان بإمكان المشرع النص على أن الضمان يشمل ما قد يصيب الشركة من ضرر من جراء التقاعس في أداء مهامهم الرقابية، أو في حالة التواطؤ أيا كان نوعه مع مجلس المديرين فيما يخص أخطائهم في التسيير. انظر: منصور بختة، « مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في تسيير شركات المساهمة »، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلعباس، عدد 04، 2016، ص. 49.

<sup>20</sup> - راجع: فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 269.

العمل بجد لتحقيق أكبر قدر ممكن من الرقابة و اكتشاف الأخطاء و الغش من طرف الإدارة<sup>(21)</sup>، مما سينعكس إيجابا على عمل مجلس المراقبة في حماية مصلحة الشركة التجارية من اختلال الوضعية الإدارية و المالية، عن طريق بذل عناية الرجل الحريص في ذلك.

هذا و لا يمكن إغفال الشروط الأخرى في أعضاء مجلس المراقبة التي تعتبر أكثر من ضرورية و لو لم ينص عليها القانون صراحة، كشرط النزاهة في أعضاء المجلس، و شرط الكفاءة في مجال المراقبة الإدارية و المالية على وضعيات الشركات<sup>(22)</sup>.

## 2- القيود المفروضة على العضوية في مجلس المراقبة

حدّد المشرع الجزائري بعض القيود الخاصة بأعضاء مجلس المراقبة؛ بغرض إبعادهم عن كل الضغوط و التأثيرات غير المرغوب فيها، التي يمكن أن تؤثر سلبا على أداء مهامهم، فضماما لأداء فعال من قبل هؤلاء الأعضاء، يمنع القانون صراحة على عضو مجلس المراقبة الجمع بين مهامه الرقابية و تسيير الشركة (أ)، و قيّد انتمائه لعدد معين من مجالس المراقبة (ب).

### أ- منع الجمع بين العضوية في مجلس المراقبة و العضوية في مجلس المديرين

يمنع القانون الجزائري الجمع بين وظيفة عضو مجلس المراقبة و وظيفة مجلس المديرين في آن واحد، و هذا وفقا لمبدأ الفصل بين أجهزة الإدارة و الرقابة في شركات المساهمة ذات النمط الحديث التي تقضي إلى منع أي تداخل في السلطة، سواء بين أجهزة الإدارة و أجهزة الرقابة ذاتها<sup>(23)</sup> من

---

<sup>21</sup> - جريو عادل، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة و المسؤولية المدنية لأعضائه، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015، ص.97.

<sup>22</sup> - للتفصيل أكثر حول باقي الشروط المتطلبة في التشريعات الأخرى، راجع كل من:

- عبد العالي محمد عبدالله، « هيئة المراقبة و دورها في إدارة الشركة المساهمة»، مجلة البحوث الأكاديمية، الأكاديمية الليبية، جامعة مصراتة، عدد 10، 2017، ص.204.

- بارود حمدي محمود، « العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة في البناء التقليدي و الحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة »، مجلة جامعة الأزهر، غزة، عدد24، 2010، ص. 459 و ما يليها.

<sup>23</sup> - منصور بختة، المرجع السابق، ص. 51.



جهة، و تطبيقا لمبدأ عدم التدخل في التسيير من جهة أخرى<sup>(24)</sup>، و بذلك، فإنه لا يمكن لأعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة أن يكونوا منتمين إلى مجلس المديرين، و هذا ما تنص عليه المادة 661 من القانون التجاري التي جاء فيها على أنه: « لا يمكن أي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين »، و يعود سبب منع المشرع لهذا الانتماء إلى الحرص على إبقاء الفصل التام بين جهاز المراقبة و جهاز التسيير و بذلك فقد حمى القانون استقلاليتهم<sup>(25)</sup>.

### ب- منع الانتماء إلى عدة مجالس مراقبة

يُمنع على أعضاء مجلس المراقبة إذا كانوا أشخاص طبيعيين أن ينتموا في نفس الوقت لأكثر من خمس مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر، و هذا ما نصت عليه المادة 664 من القانون التجاري، حتى لا يؤدي ذلك إلى نقص فعالية أداء و مردودية هؤلاء الأعضاء؛ خاصة أنّ المشرع الجزائري من خلال المادتان 654 و 715 ثالثا 7 من القانون التجاري جعل من مهام أعضاء مجلس المراقبة تتصف بالديمومة و الاستمرارية طوال السنة.

يتبين مما سبق، أنّ المشرع الجزائري قد حرص مبدئيا على جعل أعضاء مجلس المراقبة أكثر استقلالية و حيادية عن جهاز التسيير، و أحاطه بضمانات و شروط تجعله بعيد عن الضغوط المفروضة من الإداريين؛ إلا أن هذه الأحكام لا تكفي من أجل الوصول لرقابة فعالة و كاملة؛ بما أن القانون لم يشترط عنصر الكفاءة و الاختصاص من طرف أعضاء المجلس، لذلك من الممكن أن يؤثر على نوعية الرقابة التي يقيمها أعضاء مجلس المراقبة.

---

<sup>24</sup>- NZE NDONG DIT MBELE Jean-Richard, Le dirigeant de fait en droit privé français, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Sciences Économiques et Gestion, Université Nancy 2, 2008, p.83.

<sup>25</sup> - بوراس لطيفة، مراقبة الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص. 216، كما يضيف أحد الباحثين بأنه: « هنا تظهر أهمية التعيين لأعضاء مجلس المراقبة بحيادهم عن الإدارة، لأنّ مهامهم أصلا أتت لمراقبة تسيير مجلس الإداريين لذلك لا يعقل الجمع بين العضوية في مجلس الإداريين و مجلس المراقبة»، أنظر: قسوري فهيمة، « دور الحوكمة في حماية شركات المساهمة التجارية من التعثر المالي »، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، عدد 04، 2018، ص.23.

## الفرع الثاني

### دور مجلس المراقبة في وقاية الشركة من سوء التسيير الإداري و المالي

خوّل المشرع الجزائري لمجلس المراقبة جميع الصلاحيات و السلطات، من أجل تحقيق مراقبة فعالة و ناجعة، تؤدي لتحقيق الهدف الأساسي منها و هو ديمومة استمرار نشاط الشركات بناء على أسس سليمة.

يبرز دور مجلس المراقبة في وقاية الشركات التجارية من اختلال وضعيتها المالية عن طريق عدة وسائل و آليات، تتجسد خصوصا من خلال تدخله لتقييد تصرفات المسيرين و القائمين بالإدارة التي لها علاقة و أهمية مباشرة بمصلحة الشركة، و يتجسد ذلك أساسا عن طريق مراقبة أعمال التسيير و الاتفاقيات المبرمة (أولا).

يسهر مجلس المراقبة على حسن انتظام المراقبة التي يمارسها على الشركات التجارية بصفتها النهائية، و ما يترتب عن ذلك من وجوب إعلام المساهمين بكل واقعة مكتشفة قد تؤثر سلبا على وضعيتها و استمرارية الشركة (ثانيا).

### أولا- تقييد التصرفات الإدارية لحماية الذمة المالية للشركة

حمل المشرع الجزائري مجلس المراقبة مسؤولية كبيرة في ضمان و حماية الشركات من الاختلالات التي من الممكن حدوثها بمناسبة قيام جهاز التسيير أو حتى أعضاء مجلس المراقبة أنفسهم ببعض التصرفات التي تكتسي أهمية بالغة؛ و ذلك عن طريق مراقبة هذه التصرفات لأنها تمس بضمن متابعة التسيير الجدي للشركة من جهة، و تتصف بالخطورة بالنظر لإمكانية تأثيرها على مالية و ذمة الشركة ليس فقط بالاختلال و إنما حتى بالإفلاس من جهة أخرى.

ميّز القانون في هذا الصدد، بين إخضاع الأعمال و التصرفات التي يحددها الشركاء في القانون الأساسي لرقابة مجلس المراقبة (1)، و بين التصرفات و الأعمال التي تكتسي طابع اتفاقي بين الشركة و مختلف الأطراف التي لها علاقة بتسيير و مراقبة الشركة (2)، و ذلك من أجل ضمان الموازنة بين السير العادي لنشاط الشركة و وقايتها من اختلال وضعيتها المالية، عن طريق اشتراط منح الترخيص؛ الذي يمثل آلية وقائية تنصب على مراقبة و موازنة التصرفات و الأعمال، و كذا

العقود و الاتفاقيات المرشحة للتطبيق على أرض الواقع، مع ما تقتضيه متطلبات حماية المصلحة المالية و الاقتصادية للشركة و ضمان ديمومتها.

## 1- تقييد أعمال المسيرين

يشكل وجود مجلس المراقبة في الشركات التجارية الضامن الأساسي لضبط كل الوضعيات التي تلحق بالشركة، ليس فقط بالنسبة لأعمال التسيير التي تظهر عند ممارسة نشاطها؛ و إنما حتى بالنسبة للأعمال التي سوف يقوم بإبرامها بها مجلس المديرين من أجل تسيير الشركة مستقبلاً، أين تخضع هذه الأعمال و التصرفات إلى رقابة صارمة من مجلس المراقبة؛ عن طريق تقديم ترخيص من أجل إبرامه من مجلس المديرين، سواء كانت هذه الأعمال تتخذ شكل العقود المنصوص عليها في القانون الأساسي(أ)، أو بالنسبة لأعمال التصرف(ب).

### أ- العقود المحددة في القانون الأساسي

يملك المساهمون في الشركة الحرية الكاملة في تنظيم شؤون الشركة في مجالات عديدة تتماشى و طبيعة نشاطها و مصالحها عن طريق وضع شروط و بنود في القانون الأساسي، و باعتبار هذا الأخير عبارة عن عقد، فإنه يكون ملزماً للمسيرين و أعضاء مجلس المديرين احترامه و العمل وفق تلك الشروط المحددة<sup>(26)</sup>، و بذلك يمكن للشركاء إدراج بنود بالعقد التأسيسي، تمنع المسير من إتيان أفعال أو اشتراط الموافقة المسبقة على بعض أعماله، و على المسير الالتزام بتلك البنود بحكم اعتباره وكيلاً ملزماً بتنفيذ و كالتة بحسب الحدود المرسومة له من موكلية، و في حالة مخالفة المسير لذلك فإن الخطأ يكون متوفراً في جانبه<sup>(27)</sup>.

قيّد القانون الجزائري رغبة في حماية مصلحة الشركة، إجراء بعض التصرفات الخاصة بسير الشركة، و المتمثلة في العقود التي يتم إعدادها في القانون الأساسي لترخيص مسبق من قبل مجلس

<sup>26</sup> - راجع: ديدان بوعزة و بموسات عبد الوهاب، « المسؤولية الجنائية و المدنية لمسيري شركات المساهمة »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، 2007، ص. 34.

<sup>27</sup> - الركبي يوسف، « المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية »، مجلة بحوث و دراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، صفاقس، عدد 08، 2013، ص. 163.

المراقبة إذا نصّ القانون الأساسي على ذلك، و هذا ما جاء في نص المادة 654 من القانون التجاري التي تنص على أنه : « يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة، و يمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعدها لترخيص مجلس المراقبة مسبقا » .

يملك مجلس المراقبة سلطة تقديرية واسعة في منح الترخيص المسبق للعقود المدرجة في القانون الأساسي من قبل المساهمين من عدمه، و ذلك استنادا لمدى جدوى هذه العقود و عدم تأثيرها السلبي على مصلحة الشركة؛ فإذا قدرّ مجلس المراقبة أنّ تلك العقود المدرجة قد لا تتفق مع غرض الشركة و موضوعها فعندئذ لا يقوم بمنح الترخيص، أما إذا قدرّ أن هذه العقود لا تشكل خطرا على الشركة و استمراريتها فيمنح الترخيص دون أي إشكال.

لم يحدد القانون الجزائري مضمون العقود التي قد يخضعها النظام الأساسي للشركة للترخيص المسبق، و لا الإجراءات الخاصة بكيفيات منح هذا الترخيص من قبل مجلس المراقبة؛ مما يفيد بأن المشرع قد ترك ذلك للسلطة التقديرية للمساهمين، باعتبارهم أحرص الأطراف على تحديد قائمة العقود و التصرفات التي قد تشكل خطرا على مصلحة الشركة<sup>(28)</sup>.

## ب- أعمال التصرف المحددة في القانون الأساسي

تتمتع الجمعية العامة للمساهمين بسلطة اتخاذ القرارات الهامة في الشركة، بما يخدم مصلحتهم و مصلحة الشركة ككل<sup>(29)</sup>، و من بين القرارات التي يمكن أن تتخذها ما يتعلق بتحديد أعمال التصرف، التي توجب لصحتها ضرورة إخضاعها للحصول على ترخيص صريح من قبل مجلس المراقبة، إعمالا لنص المادة 654 في فقرتها الثانية من القانون التجاري التي جاء فيها على

---

<sup>28</sup> - يرى بعض الباحثين في هذا الصدد، أن المقصود من العقود التي يعدها القانون الأساسي هي التي لها أهمية معتبرة، أي الخطيرة و ذو تأثير على مصير و مستقبل الشركة كالبيع، و الشراء و تقديم خدمة و المقدمات على شكل عقارات أو محل تجاري، و إنشاء أو إلغاء فروع أو مكتب أو وكالة، و إنشاء شركة، و هو ما يتفق في نظرنا باعتبار أن المساهمين لن يدرجوا في القانون الأساسي الأعمال و التصرفات العادية التي ليس لها تأثير معتبر على وضعية الشركة. راجع: سبع عائشة، صلاحيات مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2015، ص. 322.

<sup>29</sup> - OMRANE Ahmed, « La souveraineté de l'assemblée générale des actionnaires dans la société anonyme », Revue Eudes juridiques, Faculté de droit, Université de Sfax, N°12, 2005, p.50.

أنه: « غير أنّ أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات و التنازل عن المشاركة، و تأسيس الأمانات و كذا الكفالات، و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي » .

اشترط المشرع أن يكون الترخيص صريح من مجلس المراقبة فيما يتعلق بالتصرفات الواردة ضمن الفقرة الثانية من نص المادة 645 أعلاه، و المتمثلة خاصة في مجموعة من أعمال التصرف التي تتطوي على أهمية و خطورة على مصلحة الشركة، كالتنازل عن العقارات، التنازل عن المشاركة، تأسيس الأمانات، تأسيس الكفالات، الضمانات الاحتياطية أو الضمانات، بحيث لم يترك المشرع أمر تحديد أعمال التصرف إلى إرادة المساهمين؛ بل قام بتحديد أهم و أخطر التصرفات<sup>(30)</sup> التي تتميز بأنها غالبا ما تكون مضرّة بمصلحة الشركة؛ لأنها تستند فيها إلى جعل الذمة المالية للشركة محل تعامل سواء كانت أموال نقدية أو عقارية، الأمر الذي استوجب معه إقامة مراقبة مسبقة و مشددة عليها قبل منح الترخيص و الموافقة على إبرامها؛ و على هذا فلا يمنح الترخيص بالنسبة لهذ التصرفات من مجلس المراقبة إلا بعد التثبت و التحقق من عدم وقوع مصلحة و استمرارية الشركة في خطر.

يشترط المشرع أن يكون الترخيص صريحا غير ضمني، نظرا لخطورة التصرفات السابقة الذكر و التي تضر بأصول الشركة ضررا محضا قد تؤدي إلى توقفها عن الدفع و بالتالي إلى شهر إفلاسها<sup>(31)</sup>، و بهذا يظهر الفرق بين ما تم اشتراطه في الفقرة الأولى من المادة 654 بالنسبة للعقود

---

<sup>30</sup> - التصرفات الواردة ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة 654 واردة على سبيل المثال و ليس الحصر، و بالتالي فقد أورد المشرع العمليات التي قد تؤثر بصورة واضحة على الوضعية المالية (كفالات، تأمينات، ضمانات...) و القانونية (تقويت عقار، مساهمات) مما يجعل تدخل مجلس المراقبة شيئا ضروريا تقتضيه طبيعة الشركة و مهامه الرقابية الدائمة، أنظر: - مصدق طارق، « محاولة في تحديد الجوانب القانونية العامة لأجهزة الرقابة داخل شركات المساهمة: دراسة على ضوء مستجدات قانون 17.95 الخاص بشركات المساهمة » ، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف بأكادير و العيون، عدد 08 و 09، 1998، ص. 60.

<sup>31</sup> - قسوري فهيمية، « دور نظام المراقبة في حماية شركات المساهمة التجارية من التعثر المالي » ، أعمال الملتقى الدولي حول: « الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية » ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، منعقد يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، (غير منشور).

الواردة في القانون الأساسي الذي يستلزم فقط الترخيص المسبق- و بين الفقرة الثانية من نفس المادة و الخاصة بأعمال التصرف و التي تشترط الترخيص الصريح<sup>(32)</sup>.

## 2- مراقبة الاتفاقيات المنظمة

تنص المادة 670 من القانون التجاري على أنه: « تخضع كل اتفاقية تعقد بين شركة ما و أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة. و يكون الأمر كذلك بخصوص الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد الأشخاص المشار إليهم في المقطع السابق أو التي يتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء. و تخضع للترخيص المسبق أيضا، الاتفاقيات التي تعقد بين شركة و مؤسسة، إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة » .

يهدف المشرع من خلال تنظيمه للاتفاقيات المنظمة إلى الوقاية من تضارب المصالح في الشركات التجارية<sup>(33)</sup>، و يتبين من خلال نص المادة 670 أعلاه، أن مجلس المراقبة مكلف بإجراء رقابة على التصرفات التي تبرم بين الشركة و مجموعة من الهيئات و الأعضاء، المجسدة في شكل اتفاقيات منظمة(أ)، و ذلك عن طريق جعل الترخيص المسبق كشرط و قيد قبل إبرام هذه الاتفاقيات(ب).

<sup>32</sup> - يرى البعض أنه و على الرغم من هذا التمييز، فإن المشرع الجزائري إذا أراد أن يكون أكثر تشددا في منحه التراخيص بالنسبة لأعمال التصرف لأنها قد تضر بمصلحة الشركة في حالة التهاون فيها، فعليه أن يستعمل أسلوبا أو اصطلاحا آخر لتوضيح الأمر، أنظر، فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 270.

<sup>33</sup> - هناك من عرف تعارض المصالح في الشركات على بأنه: « انحراف إداري الشركة أو مساهميتها عن تحقيق أهداف الشركة، من خلال ترجيح مصالحهم و تفضيلها على مصالح الشركة، سواء تمخض عن ذلك منفعة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة خلافا لأحكام القانون »، انظر: غانم أيوب علي، « تعارض المصالح في الشركات »، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة الأنبار، عدد 1، 2020، ص. 389، كما عُرِف أيضا تعارض المصالح بأنه: « هو الوضع الذي تتأثر فيه موضوعية و استقلالية قرار أو تصرف تم اتخاذه من قبل شخص ما في الشركة يتمتع بسلطة معينة، و ذلك حين أدائه لوظيفته بمصلحة شخصية دائمة أو معنوية تهمة هو شخصا أو تخص أحد أقاربه » أنظر في ذلك كل من: كركين إدريس، « تعارض المصالح في شركة المساهمة: دراسة مقارنة »، مجلة المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 10، 2016، ص. 215.

- LOUKAKOU Didier, « Les conventions réglementées dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », Revue Penant, N° 848, 2004, p.343.

## أ- المقصود بالاتفاقيات المنظمة

يُطلق على الاتفاقيات الواردة ضمن نص المادة 670 من القانون التجاري بالاتفاقيات المنظمة؛ وهي تلك العقود التي تحمل الشركة التزامات يكون فيها للطرف الآخر سلطة و نفوذ في إبرامها، الأمر الذي يؤدي لا محال إلى تنازع للمصالح، فيخشى من تغليب الطرف المتعاقد مصلحة الشخصية على مصلحة الشركة<sup>(34)</sup>، و تتميز الاتفاقيات المنظمة عن اتفاقيات أخرى نص عليها القانون، تتمثل أساسا في الاتفاقيات العادية و الاتفاقيات الممنوعة.

يقصد بالاتفاقيات العادية؛ تلك الاتفاقيات التي تبرمها الشركة مع زبائنها و تدخل ضمن الأعمال الاعتيادية، فهي لا تمثل خطورة و لا تهديد على مصلحة الشركة و لا على أموالها، لذلك لم يعمل المشرع على اتباع نظام صارم يطبق على المسيرين، أين أخضع أحكام التعاقد فيما بين الشركة و مسيرها لمبدأ حرية التعاقد المنصوص عليه في الشريعة العامة<sup>(35)</sup>.

نعني بالاتفاقيات الممنوعة<sup>(36)</sup>؛ تلك الأعمال و التصرفات التي تتعلق بتغليب المصالح الشخصية لأعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة؛ بحيث منع المشرع الجزائري بموجب نص المادة 671 من القانون التجاري، بعض التصرفات التي تتضمن اقتراض قروض لدى الشركة من طرف أعضاء مجلس المديرين و أعضاء مجلس المراقبة؛ كما يحضر عليهم أيضا أن يجعلوا من

---

<sup>34</sup> - بوقرور سعيد، الاتفاقيات بين شركة المساهمة و مديرها أو الشركاء، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص. 21، و أنظر أيضا: بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (شركات الأموال)، الجزء الثاني، دار العلوم، عنابة، 2014، ص. 64.

<sup>35</sup> - راجع كل من:

- منصور بختة، « مراقبة تسيير الشركات التجارية عن طريق سلطة الترخيص المسبق » ، مجلة القانون و العلوم السياسية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، عدد 07، 2018، ص. 112.

- ZERGUINE Ramdane, « Les conventions entre les sociétés et leur dirigeant en droit positif algérien », R. A. S. J. É. P, Faculté de Droit, Université d'Alger, N° 02, 1979, p.208.

<sup>36</sup> - للتفصيل أكثر حول مفهوم الاتفاقيات الممنوعة، راجع:

- الفطناسي هاجر، « مسيرو الشركة خفية الاسم و مساهموها على ضوء تعديل 16 مارس 2009 » ، مجلة بحوث و دراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، صفاقس، عدد 08، 2013، ص. 30 و ما يليها.

- DALION Patrick, LE DILY Jérôme et SABATHIER Sophie, Droit des sociétés, INTEC, Paris, 2012, p.151.

الشركة كفيلاً<sup>(37)</sup>، أو ضامناً احتياطياً لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير، و هذا ما جاء في نص المادة 671 من القانون التجاري: « يُحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد، على أعضاء مجلس المديرين و على أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلاً أو ضامناً احتياطياً لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير » .

تُعد قاعدة الحظر القانوني على هذا الصعيد، تحديداً قانونياً لسلطات هيئة الرقابة في شركة المساهمة لا يجوز مخالفته بأي حال من الأحوال<sup>(38)</sup>، تحت طائلة بطلان العقد، و ذلك نظراً لأنّ التصرفات الواردة في المادة 671 المذكورة أعلاه، تخرج عن موضوع و غرض الشركة؛ إذ أنّ السماح بإجرائها يؤثر مباشرة على الذمة المالية للشركة، و يؤدي بها لاختلال وضعيتها المالية على المدى القريب و إمكانية تعرضها للتوقف عن الدفع.

#### ب- إجراءات منح الترخيص من مجلس المراقبة

يقوم مجلس المراقبة بمنح الترخيص المسبق للاتفاقية التي أبرمت بين الشركة و أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، استناداً لعدم مساسها بمصلحة الشركة و استمراريتها، و لتسهيل الأمر على مجلس المراقبة، أوجب القانون بمقتضى نص المادة 672 من القانون التجاري على عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة المعني أن يُطلع مجلس المراقبة بمجرد اطلاعه على اتفاقية تسري عليها أحكام المادة 670 السابقة الذكر، و إذا كان عضواً في مجلس المراقبة فلا يجوز له أن يشارك في التصويت على الترخيص المطلوب.

لا يقوم مجلس المراقبة بالموافقة على منح الترخيص المسبق، إلا بعد المراقبة و الفحص الشامل و الدقيق لمحتوى هذه الاتفاقيات، ثم تقدير مدى إمكانية تأثيرها سلباً أو إيجاباً على الوضعية المالية للشركة، و منه يعتبر الترخيص المسبق في هذه الحالة آلية وقائية تحمي الشركة من مخاطر

<sup>37</sup> - « منع المشرع منح الكفالة بسبب أنها تماثل القرض خطورة، لأنها تلزم الكفيل بدفع الدين، و في هذه الحالة فالشركة من تلزم بدفع الدين إذا تخلف المدين عن دفع الدين الواقع على نمته » ، أنظر: ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة، مجلس الإدارة)، الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 256.

<sup>38</sup> - بوجلال مفتاح، المرجع السابق، ص 288.



تعرضها للاختلالات المالية و الإدارية عن طريق تناقض المصالح بين الأطراف التي سوف تقوم بإبرام هذه الاتفاقيات.

يترتب على إبرام الاتفاقيات المنظمة و المنصوص عليها في المادة 670 من القانون التجاري دون الحصول على الترخيص المسبق من طرف مجلس المراقبة البطلان المطلق<sup>(39)</sup>، و هذا نظرا لما ينجم عادة عن تعاقد شركة المساهمة مع مديرها أو أحد أعضاء إدارتها أو رقابتها تنازع المصالح<sup>(40)</sup> و التي تؤدي في النهاية إلى تعريض وضعيتها الشركة للتلاعبات، التي تؤدي إلى عجز الشركة عن مواصلة نشاطاتها، و بالتالي إمكانية تعرضها للتوقف عن الدفع و بالنتيجة إفلاسها.

### ثانيا - مراقبة الوضعية المالية للشركة

يقوم مجلس المراقبة بإجراء الرقابة الدائمة للشركة، و يقوم في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية، و يمكنه أن يطلع على كل وثيقة يراها مفيدة و ضرورية للقيام بمهمته<sup>(1)</sup> و على

---

<sup>39</sup> - تنص المادة 670 في فقرتها الرابعة من القانون التجاري على أنه: « تعد كل اتفاقية تبرم دون مراعات الشروط المذكورة أعلاه باطلة بطلانا مطلقا » .

انتقد أحد الباحثين في هذا الصدد، تقرير المشرع للبطلان المطلق في حالة إبرام اتفاقية دون الحصول على الترخيص المسبق من قبل مجلس المراقبة، و ذلك لأن هذا النوع من البطلان لا يخدم مصلحة الطرفين المتعاقدين خاصة للغير إذا ما كان حسن النية، و اقترح استبداله بالبطلان النسبي المرتبط بالضرر اللاحق بالشركة، دون الإخلال بمسؤولية المعني بالأمر، مسابرة لما هو موجود في ظل التشريعات المقارنة و تطبيقا للنظام الساري المفعول في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة أي المادة 630 من القانون التجاري الجزائري، انظر: ميراوي فوزية، « النظام القانوني للاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين و ذات مجلس المراقبة »، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، عدد 15، 2013، ص. 183. و للتفصيل حول موقف القانون المقارن، راجع:

- المادة 99 من قانون رقم 95-17، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124، مؤرخ في 30 أوت سنة 1996، يتعلق بشركات المساهمة المغربي، ج. ر. م. م. عدد 4422، مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1996، و الفصل 202 فقرة ثانية من قانون عدد 93 لسنة 2000، المتعلق بمجلة الشركات التجارية التونسي.

كما تنص المادة L 225-90 من القانون التجاري الفرنسي على أنه:

« Sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'article L225-86 et conclues sans autorisation préalable du conseil de surveillance peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société ».

<sup>40</sup> - راجع:

سالمي وردة، « حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة »، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 02، عدد 12، 2017، ص. 638.

أساس هذه المراقبة، يتولى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقاية الشركة من اختلال وضعيتها المالية(2).

## 1- مضمون المراقبة

يتمتع مجلس المراقبة في إطار ممارسة مهامه الرقابية على الشركة، بعدة سلطات و صلاحيات تسمح له بمعرفة الوضعية المالية للشركة، و كيفية تسيير أجهزة الإدارة لأموال الشركة، و تنصب هذه المراقبة على تقارير التسيير الخاصة بالقائمين بالإدارة(أ)، و على الوثائق الخاصة بالشركة(ب).

### أ- مراقبة تسيير الشركة

يعد سوء التسيير أحد أهم الأسباب التي تؤدي لاختلال وضعية الشركة، و في أحيان أخرى السبب الرئيسي المؤدي إلى وقوعها في حالة الإفلاس، نتيجة استعمال أموال و أصول الشركة في غير الأهداف و لا الغرض الذي وجد من أجله مشروع الشركة(41)؛ لذلك حرص القانون على إقامة مراقبة فعالة على أعمال التسيير التي يقوم بها مجلس المديرين أو القائمين بالتسيير في الشركات التجارية(42)، بحيث ألزمت في هذا الصدد، المادة 656 من القانون التجاري من أجل إقامة مراقبة فعالة على أعمال التسيير، مجلس المديرين بتقديم جميع الوثائق الضرورية لمجلس المراقبة و الخاصة بتسييرهم؛ و على ذلك يلتزم مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل و عند نهاية كل سنة مالية بتقديم التقرير الخاص بتسييره لمجلس المراقبة، كما منح القانون لمجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم نفس السلطات التي يتمتع بها محافظ الحسابات و التي بموجبها يمكن له أن يتحصل على جميع التقارير الخاصة بتسيير القائمين بالإدارة، و هذا ما تنص عليه صراحة نص

---

41 - للتفصيل أكثر حول فكرة الغرض من الشركة كضابط على سلطة المديرين في الشركات؛ أنظر: فهم مراد منير، نحو قانون واحد للشركات ("تقنين الشركات"، دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري و الفرنسي)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص ص. 166 و 167.

42 - في هذا الصدد، جاء في قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا رقم 103042، صادر بتاريخ 27 سبتمبر سنة 1993، المجلة القضائية، الجزائر، عدد 01، 1994، ص. 139، أنه: « من المقرر قانونا أن المدير العام يملك جميع سلطات التسيير و الإدارة لضمان حسن سير الشركة، كما يتخذ القرارات و المبادرات اللازمة لهذا الغرض و لا سيما فيما يخص تمثيل الشركة و من ثم فان القضاء وفقا لذلك يعد تطبيقا سليما للقانون».

المادة 715 ثالثا 7 من القانون التجاري على أنه: « يتولى مجلس المراقبة الرقابة الدائمة لتسيير الشركة. و بهذه الصفة، فإنه يتمتع بنفس سلطات مندوبي الحسابات » .

يتبين من خلال هذه النصوص المذكورة أعلاه أنّ كل ما يتعلق بتسيير و نشاط الشركة، يمر برقابة و تدقيق فعال و مستمر من قبل مجلس المراقبة، مما يسمح له ليس فقط بتكوين نظرة عن تسيير جهاز التسيير الإداري للشركة، و إنما وضوح الوضعية المالية لها، و بالنتيجة اكتشاف جميع الأخطاء الواردة في التسيير و التي من الممكن أن تؤثر على مستقبل الشركة و استمراريتها.

### ب- مراقبة حسابات الشركة

تعتبر الوثائق المحاسبية الخاصة بالشركة ضرورة أساسية من أجل تفعيل مجلس المراقبة لرقابته على التسيير بصفة خاصة و على وضعية الشركة عموما؛ و على هذا فلا تعتبر مراقبة أعمال التسيير الخاص بالشركة المهمة الوحيدة الموكلة لمجلس المراقبة، إنما يتمتع بمراقبة الوثائق المحاسبية الخاصة بالشركة، باعتبار أنه لا يمكن لأعضاء مجلس المراقبة تفعيل رقابتهم على التسيير دون تفحص و مراقبة الوثائق المحاسبية لها.

كرّس القانون الجزائري على غرار باقي التشريعات، حق مجلس المراقبة في الاطلاع و الإعلام بالوثائق المحاسبية للشركة<sup>(43)</sup>، و هذا ما يظهر من خلال المادة 656 التي تنص على أنه: « يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية و يمكنه أن يطالع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته» ، و المادة 656 في فقرتها الأخيرة من القانون التجاري التي تنص على أنه: « يقدم مجلس المديرين بعد قفل كل سنة مالية، لمجلس المراقبة وثائق الشركة المذكورة في المادة 716، المقطعين 2 و3، قصد المراجعة و الرقابة ».

تتضمن الوثائق المحاسبية المنصوص عليها في نص المادة 716 من القانون التجاري، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج و الميزانية، التقرير المكتوب عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة

<sup>43</sup> - للتفصيل أكثر حول تعريف سلطة الاطلاع و محتواها، راجع: قوسطو شهرزاد، « سلطة مجلس المراقبة بإبداء الملاحظات و الاطلاع في شركات المساهمة » ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، كلية الحقوق و العوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، عدد02، 2018، ص ص. 25 و 26.

المالية المنصرمة، و هي وثائق تسمح بإظهار حقيقة الوضع المالي للشركة من جميع النواحي، خاصة النتيجة التي آلت إليها وضعية الشركة في نهاية السنة المالية، من حيث مدى تحقيقها للأرباح أو تعرضها للخسائر.

وسَّع القانون من نطاق الوثائق التي يطلع عليها مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم؛ بحيث ألزم المشرع تقديم القائمين بالإدارة نفس الوثائق الموجهة لمحافظ الحسابات في نفس الوقت لمجلس المراقبة أيضا، و هذا ما يظهر من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 715 ثالثا 7 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « و تعرض الوثائق الموضوعة تحت تصرف مندوبي الحسابات، في نفس الوقت على مجلس المراقبة » ، و هذا كنتيجة حتمية بالنظر لتمتع مجلس المراقبة في هذا النوع من الشركات بنفس سلطات الإعلام و التحري لدى مندوبي الحسابات<sup>(44)</sup>.

## 2- الإجراءات المتخذة من مجلس المراقبة

لا تهدف الرقابة التي يقوم بها مجلس المراقبة إلى مجرد العلم بالوضعية المالية و الإدارية للشركة، و لا إلى مجرد الاطلاع على التقارير الخاصة بالتسيير و الوثائق المحاسبية للشركة فقط؛ إنما تتعدى ذلك إلى وجوب عرض نتائج هذه المراقبة على الجمعية العامة للمساهمين.

يتجلى الدور المحوري لمجلس المراقبة في تبيان كل ما قد يخل باستمرارية الشركات التجارية عن طريق إجراءات تأخذ إما شكل تقارير سنوية تقدم للجمعية العامة للمساهمين (أ)، أو في شكل استدعاء الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد (ب).

---

<sup>44</sup>- « Pour exercer sa mission, la loi lui donne les mêmes pouvoirs d'investigations qu'aux commissaires aux comptes », GUIRMAND France et HERAUD Alain, Droit des sociétés - Des autres groupements et des entreprises en difficulté, 10<sup>ème</sup> Ed, Dunod, Paris, 2003. p.343.

ما يشار إليه في هذا الصدد، و رغم أهمية الرقابة و المراجعة التي يقيهما مجلس المراقبة على الوثائق المحاسبية للشركة التي تساهم في تقوية و تعزيز الرقابة على الشركة ككل، فإنه لا يتصور تحقيق الفعالية المرجوة و ذلك بالنظر للجانب التقني الذي يميز طبيعة الوثائق المحاسبية من جهة و افتقاد أعضاء مجلس المراقبة للمؤهلات الضرورية التي تسمح له بالتحكم في تقنيات المحاسبة الذين هم مساهمين في الأصل من جهة أخرى، لذا يرى جانب من الفقه أنه و بالرغم من وجود مجلس المراقبة في الشركة فإن ذلك لا يغني أبدا عن تعيين مراقب للحسابات، الذي سوف يقوم يتم بتكملة النقص الذي تميز الرقابة المحاسبية لمجلس المراقبة. راجع: إبراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص.197.

## أ- تقديم تقرير حول وضعية الشركة

يلتزم مجلس المراقبة بتقديم تقرير مكتوب عن نتائج المراقبة التي قام بها، و المنصبة على أعمال التسيير و وثائق الشركة إلى الجمعية العامة، و هذا ما تشير إليه نص المادة 656 فقرة أخيرة من القانون التجاري التي تنص على أنه: « يقدم مجلس المراقبة للجمعية العامة ملاحظاته على تقرير مجلس المديرين و على حسابات السنة المالية» ، و المادة 715 ثالثا 7 في فقرته الثانية التي تنص على أنه: « يقدم مجلس المراقبة تقريرا للجمعية العامة العادية السنوية يشير فيه لاسيما إلى المخالفات و الأخطاء الموجودة في الحسابات السنوية، و عند الاقتضاء في الحسابات المدعمة للسنة المالية ».

يتبين من خلال أحكام المادتين المذكورتين أعلاه، أنّ مجلس المراقبة ملزم بإعداد تقرير شامل ينصب حول تسيير الشركة من قبل مجلس المديرين و القائمين بالإدارة، و حول الحسابات الخاصة بوضعية الشركة، و ذلك بغرض إبراز النتائج المتوصل إليها بصفة موضوعية و دقيقة، و عرضها على الجمعية العامة للمساهمين، مع تبيان على وجه الخصوص جميع الأخطاء و المخالفات التي ميّزت التسيير، و الوضعية المالية للشركة؛ من أجل اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتصحيح هذه الاختلالات تفاديا لتعرض الشركة لمخاطر التوقف عن الدفع و إمكانية إفلاسها.

تنطوي إذن، المراقبة التي تتجسد في شكل تقارير على أهمية بارزة؛ لكونها تعتمد على المقارنة، التمحيص و المراجعة الشاملة و الدقيقة لكل الوثائق المتعلقة بسير نشاط الشركة، و ذلك من أجل رصد جميع الاختلالات و الوقائع التي من الممكن اكتشافها و تضمينها في هذه التقارير، و نظرا لأهمية هذه التقارير، فقد نص القانون بموجب المادتين 715 مكرر 29 و 715 ثالثا 9 فقرة ثانية من القانون التجاري على إمكانية اعتبار أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين مدنيا عن الجرح التي ارتكبتها المسيرون، إذا كانوا على علم بذلك و لم يخبروا أو يصرحوا بها إلى الجمعية العامة<sup>(45)</sup>.

<sup>45</sup> - للتفصيل حول مسألة أعضاء مجلس المراقبة في مواجهة المساهمين عند عدم إخطارهم بالتجاوزات أو الأخطاء التي تصدر عن المديرين في القانون المقارن، راجع: - عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص ص. 223 و 224.  
- السلماني عبد الرحيم، الوجيز في قانون الشركات التجارية، طوب بريس، الرباط، 2016، ص. 82.

## ب- استدعاء الجمعية العامة للمساهمين

يترتب عن تمتع مجلس المراقبة في شركات التوصية بالأسهم بنفس الصلاحيات الممنوحة لمندوبي الحسابات، إمكانية أعمال هذا المجلس لسلطته التقديرية عند ممارسة رقابته على وضعية الشركة إلى استدعاء الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد، و هذا عملا بمقتضى الفقرة الأخيرة من نص المادة 715 ثالثا 7 من القانون التجاري و التي تنص على أنه: « و يجوز له استدعاء الجمعية العامة للمساهمين » .

يقع في هذا الصدد، على هيئة مجلس المراقبة حينما تقف على أي تجاوز، أن تقوم بإعلام القائمين بالإدارة لكي يتم تصحيح الأمور، فإذا لم يستجب القائم بالإدارة لتصحيح هذا الخلل فإنه يجب على هيئة مجلس المراقبة دعوة الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد<sup>(46)</sup>، و يجد هذا الإجراء مبرر له في كون أن انتظار مجلس المراقبة لموعد انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية لعرض الخلل الواضح في التسيير الخاص بالشركة، أو الوقائع التي تشكل خطرا على استمراريتها، قد يؤثر سلبا بحيث يؤدي إلى زيادة تقادم و اختلال وضعيتها المالية أكثر.

إضافة لما سبق بيانه، و باعتبار الدور المنوط لمجلس المراقبة يمكن أن يترتب عنه حتى إمكانية عزل الأعضاء المتورطين في سوء التسيير<sup>(47)</sup>، و ذلك باقتراح من مجلس المراقبة، و هذا ما جاء صراحة في نص المادة 645 من القانون التجاري التي تقضي بأنه: « يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة، عزل أعضاء مجلس المديرين ».

<sup>46</sup> - أنظر: الجعيدي عبد الله محمود، « هيئة المراقبة داخل الشركة المساهمة العامة » ، مجلة البحوث الأكاديمية، الأكاديمية الليبية، جامعة مصراتة، عدد 10، 2017، ص. 285.

<sup>47</sup> - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص. 24.

## المطلب الثاني

### دور محافظ الحسابات في الوقاية من الإخلال باستمرارية الاستغلال

يمنح القانون الجزائري و المقارن لمحافظ الحسابات دور محوري في إطار القواعد المنظمة للشركات التجارية، و نظرا لما تكتسيه مهنة محافظ الحسابات من أهمية بالغة، فقد أوكل اليه مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات و الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به<sup>(48)</sup>، و ذلك بصفة مستمرة طوال السنة، و حُوت له، سلطات واسعة تسمح له بمعرفة الوضعية المالية و المحاسبية للشركات محل المراقبة.

تعد مهام مراقبة الشركات التجارية من بين المهام التقليدية و الأساسية التي يتولاها محافظ الحسابات، و نتيجة لتحديث مهام محافظ الحسابات برز له دور آخر، بحيث لم يعد يكفي فقط بتقييم الوثائق المحاسبية للشركة، بل أصبح من واجباته المهنية لفت نظر المسيرين و إعلامهم بكل الاختلالات التي تحدث في الشركات محل المراقبة، عن طريق ما يسمى بإجراء الإنذار (الفرع الأول).

يمارس محافظ الحسابات إجراء الإنذار، الذي يهدف إلى التصدي لكل ما يمكن أن يؤدي إلى الإخلال باستمرارية أداء الشركات التجارية، و ذلك وفق ضوابط و شروط محددة قانونا، تضمن تحقيق الفعالية في وقاية هذه الشركات من الصعوبات التي تعترضها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### مجال تطبيق إجراء الإنذار من طرف محافظ الحسابات

يعتبر إجراء الإنذار أبرز المهام التي أوكلها المشرع لمحافظ الحسابات، سواء بموجب القانون المنظم للمهنة، أو بموجب أحكام القانون التجاري<sup>(49)</sup>، غير أنّ مباشرة هذا الإجراء يتحدد بمجال تطبيقه، بحيث يختلف بحسب ما إذا كانت الشركة ملزمة بتعيين محافظ الحسابات من عدمها (أولا)، و تحريك هذه الإجراء مقترن و مرتبط أساسا و وجوبا بتوافر الأسباب المبررة لذلك (ثانيا).

<sup>48</sup> - المادة 22 من قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 جوان سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. ج. ج. عدد 42، مؤرخ في 11 جويلية سنة 2010.

<sup>49</sup> - راجع المادة 23 فقرة 5، السابق الذكر، و المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري.

## أولاً- الشركات التجارية الخاضعة لإجراء الإنذار

تقترن ممارسة إجراء الإنذار من طرف محافظ الحسابات بمدى تواجده في الشركات التجارية، فإذا تم تعيين محافظ الحسابات في شركة ما فيمكن الحديث عندئذ عن إجراء الإنذار، أما إذا لم يعين فيها فلا يمكن أن يتحرك هذا الإجراء؛ نظرا لغياب أحد الأجهزة الفعالة في تحريكها، و بالتالي تفقد الشركة فرصة الوقاية من الإخلال باستمراريتها استغلالها.

بناء على ما سبق، و بحسب القوانين المنظمة للشركات التجارية، فإن ذلك يؤدي إلى اختلاف تواجد محافظ الحسابات على مستواها، و بذلك يكون تعيين محافظ الحسابات إلزاميا بالنسبة لبعض الشركات التجارية(1) و اختياريا بالنسبة للبعض الآخر(2).

### 1- التعيين الإلزامي لمحافظ الحسابات في الشركات التجارية

تلتزم الشركات التجارية في القانون الجزائري بتعيين محافظ الحسابات إذا اتخذت شكل شركات مساهمة، شركات توصية بالأسهم، أو شركات ذات المسؤولية المحدودة؛ ففي هذا النوع من الشركات يكون تعيين محافظ الحسابات فيها إجباريا بغض النظر عن قيمة رقم الأعمال أو قيمة الاستثمارات التي تقيمها أو عدد الشركاء التي تتكون منها.

كرّس القانون التعيين الإجباري لمحافظ الحسابات في شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم منذ سنة 1993 و تم تنظيم أحكامه بموجب القانون التجاري، و هذا ما يظهر جليا من خلال نص المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة<sup>(50)</sup>، و المادة 715 ثالثا 3 من القانون التجاري بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم<sup>(51)</sup>، و ما يؤكد الطابع الإلزامي لتعيين محافظي الحسابات في الشركات السابق ذكرها، هو الجزاء المقرر في حالة عدم القيام بتعيينهم<sup>(52)</sup>، أما بالنسبة

---

<sup>50</sup> - راجع المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري، و التي تنص على أنه: « تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني » .

<sup>51</sup> - تنص المادة 715 ثالثا 3 من القانون التجاري على أنه: « تعين الجمعية العامة العادية مندوبا واحدا للحسابات أو أكثر » .

<sup>52</sup> - فنجد بالنسبة لشركة المساهمة مثلا نص المادة 828 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها و الذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات للشركة... » .



لشركات ذات المسؤولية المحدودة، فلم يكن تعيين محافظ الحسابات فيها الزامياً، بحيث استعمل المشرع عبارة « عند الاقتضاء » في الأحكام الخاصة بها في القانون التجاري، و هذا ما يفسر الطابع الاختياري لتعيين محافظ الحسابات في هذا النوع من الشركات، بالرغم من أهمية المراقبة التي يمارسها محافظي الحسابات و أثرها على وضعية الشركة، مما جعل بعض الباحثين<sup>(53)</sup> ينتقد الطابع الاختياري لتعيين محافظ الحسابات في هذا النوع من الشركات طيلة تلك الفترة.

أصبح بعد ذلك، تعيين محافظ الحسابات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إجبارياً ابتداء من سنة 2006؛ و لكن ليس على أساس أحكام القانون التجاري، و إنما بنصوص قوانين المالية و هذا بموجب نص المادة 12 من الأمر رقم 05-05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005<sup>(54)</sup>، التي تنص على أنه: « يتعين على الجمعيات العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تعين، ابتداء من السنة المالية 2006 و لمدة ثلاث (3) سنوات مالية، محافظ حسابات أو أكثر يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية لمحافظي الحسابات » ، و تم التأكيد على هذه الإلزامية بتحديد المشرع لغرامة مالية في حالة عدم التعيين؛ بحيث تنص المادة 12 السابقة الذكر في فقرتها الثالثة على أنه: « يعاقب المسيرون الذين لم يقوموا بتتصيب محافظ أو محافظي الحسابات في وظيفته أو في وظيفتهم، بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج ».

بالنسبة للتشريعات المقارنة، نجد مثلاً أنّ الشركات التجارية الملزمة بتعيين محافظ حسابات بحسب شكلها القانوني في القانون المغربي هي شركات المساهمة<sup>(55)</sup> و شركات التوصية بالأسهم<sup>(56)</sup>؛

---

<sup>53</sup> - « بسبب أن هذا النوع من الشركات - بالإضافة لشركة المساهمة- هو الذي كان يظهر في الحياة الاقتصادية الجزائرية إما في شكل شركات متوسطة أو صغيرة الحجم » أنظر: صالح زراوي فرحة، « وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية » ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، 1994، ص.191.

<sup>54</sup> - أمر رقم 05-05، مؤرخ في 25 جويلية سنة 2005، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج. ر. ج. ج عدد 52، مؤرخ في 26 جويلية سنة 2005.

<sup>55</sup> - راجع: المادة 159 من قانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، السابق الذكر.

<sup>56</sup> - راجع نص المادة 31 فقرة 3 من قانون رقم 96-5، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.97.49، مؤرخ في 13 فيفري سنة 1997، يتعلق بشركة التضامن و شركة التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المحاصة، ج. ر. م. م عدد 4478، مؤرخ في 01 ماي سنة 1997.

بينما يقتصر الأمر في القانون التونسي فقط على شركة المساهمة في تعيينها لمراقب الحسابات دون الشركات التجارية الأخرى، استنادا لأحكام الفصل 260 من مجلة الشركات التجارية.

تلتزم بعض الشركات التجارية بتعيين محافظ حسابات استنادا لتوافر بعض المعايير المحددة قانونا، و ليس على أساس الشكل القانوني الذي تتخذه؛ في هذا الصدد، اعتمد المشرع الجزائري على معيار وحيد يتمثل في رقم الأعمال<sup>(57)</sup>، و ذلك في نص المادة 44 من قانون رقم 09-09 المتضمن قانون المالية لسنة 2010<sup>(58)</sup>، و قد تم التأكيد على هذا المعيار بالتعديل الذي لحق بنص المادة 44 السابقة الذكر بنص المادة 66 من قانون رقم 10-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2011<sup>(59)</sup>، التي نصت في فقرتها الرابعة على أنه: « غير أنه، لا تخضع المؤسسات ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة و الشركات التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، إلى التصديق على حساباتها من طرف محافظ حسابات » .

يتضح من استقراء نص المادة 66 أعلاه، عدم وضوح موقف المشرع الجزائري في تحديد الشركات التجارية المعنية بتعيين محافظ الحسابات إذا ما سجلت رقم أعمال يساوي 10 ملايين دج، غير أنه و من وجهة نظرنا، تنحصر هذه الشركات في مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، شركات التضامن و شركات التوصية البسيطة، و بالتالي نستبعد الشركات الأخرى و هي شركات المساهمة، شركات التوصية بالأسهم و شركات ذات المسؤولية المحدودة؛ بالنظر لأهمية

---

<sup>57</sup> - حدد المشرع الجزائري المقصود برقم الأعمال بمقتضى نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 156، المؤرخ في 26 ماي سنة 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07 - 11 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007 و المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. ج. ج عدد 27، مؤرخ في 28 ماي سنة 2008، على أنه: « يمثل رقم الأعمال مبيعات البضائع و المنتوجات المباعة و سلع و خدمات مقومة على أساس سعر البيع دون احتساب الرسوم، و المحققة من طرف الكيان مع الزبائن في إطار نشاطه العادي و المعتاد » .

<sup>58</sup> - تنص المادة 44 من قانون رقم 09-09، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج. ر. ج. ج عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2009، على أنه: « تعذر المادة 12 من القانون رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو سنة 2005 و المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 و تحرر كما يأتي: « المادة 12: لا تخضع المؤسسات ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة و الشركات التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، إلى التصديق على حساباتها من طرف محافظي الحسابات » .

<sup>59</sup> - قانون رقم 10-13، مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج. ر. ج. ج عدد 80، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2010.

المراقبة الإلزامية في هذا الشركات من جهة، و الأحكام الجزائية التي تلحق مسيرتها عند عدم تعيين هذا المحافظ من جهة أخرى.

يختلف الوضع في التشريعات المقارنة، بحيث أنّ الشركات التجارية المعنية إجباريا بتعيين محافظ حسابات استنادا لتوافر بعض المعايير منظمة بأحكام واضحة، فبالنسبة للقانون الفرنسي مثلا<sup>(60)</sup> يكون تعيين محافظ الحسابات إجباري بالنسبة لجميع الشركات التي تستجيب على الأقل لمعيارين من بين المعايير الثلاثة المحددة في نص المادة D 221-5 من القانون التجاري<sup>(61)</sup>.

## 2- التعيين الاختياري لمحافظ الحسابات في الشركات التجارية

يُقصد بالتعيين الاختياري لمحافظ الحسابات؛ تلك المراجعة التي تتم دون إلزام قانوني و بطلب من أصحاب المؤسسة أو مجلس الإدارة<sup>(62)</sup>، و بالتالي، كل الشركات التي لا تُؤسس في الشكل القانوني المبين مسبقا، أو التي لا تستجيب للمعايير و الشروط المحددة سلفا، يصبح تعيين محافظ الحسابات فيها اختياريًا، و بما أنّ تحقيق المعايير المحددة سلفا من طرف الشركات التجارية خاصة شركات الأشخاص، أمر في غاية الصعوبة، تمنح بعض التشريعات إمكانية تعيين محافظ حسابات بالرغم من عدم تحقق المعايير و الشروط المتطلبة.

---

<sup>60</sup> - بينما في القانون المغربي فقد اعتمد المشرع على معيار رقم معاملات يقدر ب 50 مليون درهم دون اعتبار الضرائب، الذي تسجله هذه الشركات عند اختتام السنة المحاسبية و الشركات المعنية بهذا المعيار هي شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، و الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و ذلك بموجب المواد 12 فقرة 2، 21، و 80 فقرة 2 على التوالي من قانون رقم 96-5 المتعلق بباقي أنواع الشركات، السابق الذكر.

Article D 221-5 du code commerce français dispose : « Les sociétés commerciales sont tenues de designer un ou plusieurs commissaires aux compte lorsque elle dépassent deux des trois seuils suivants : Un total de bilan de :4 000 000 euros, Chiffres d'affaire hors taxes de : 8 000 000 euros, Nombre moyen de salariés de : 50 salaries ».

<sup>62</sup> - طواهر محمد التهامي و صديقي مسعود، المراجعة و تدقيق الحسابات، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص. 21.

يخول القانون الفرنسي مثلا في هذا الصدد، لكل شريك في شركة التضامن بالرغم من عدم تحقق المعايير المحددة إمكانية تقديم طلب أمام المحكمة لتعيين محافظ للحسابات<sup>(63)</sup>، و في شركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن كذلك لكل شريك أو عدة شركاء يمثلون على الأقل عشر رأسمال الشركة<sup>(64)</sup>، و بنفس الحالة الأخيرة بالنسبة لشركة المساهمة المبسطة، و ذلك بموجب الفقرة الرابعة من نص المادة L 227-9-1 من القانون التجاري، اللجوء للمحكمة لطلب تعيين محافظ حسابات؛ بينما و إن لم يمنح القانون الجزائري حق طلب تعيين محافظ الحسابات من طرف الشركاء في الشركات التي لا يكون فيها التعيين إجباريا، إما بحسب شكلها القانوني أو بحسب معيار رقم الأعمال؛ إلا أنّ هذا لا يمنع من إعمال طلبهم بتعيين هذا المحافظ خاصة بالنسبة لشركات الأشخاص نظرا للأهمية التي تحققها رقابة هذا المحافظ من جهة، و الاستفادة من إجراء الإنذار الذي يساهم في وقاية الشركات من الإخلال بالاستمرارية من جهة أخرى.

#### ثانيا- استمرارية الاستغلال كمعيار لتحريك إجراء الإنذار

نظرا لأهمية و خطورة الأحداث التي تؤدي إلى الإخلال باستمرارية استغلال الشركة، فقد نص كل من القانون التجاري و القانون المنظم للمهنة على الأسس التي تؤدي إلى الإخلال بالاستمرارية، فنجد المادة 715 مكرر 11 فقرة أولى من القانون التجاري تنص على أنه: « يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال و التي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه » ؛ كما تنص المادة 23 في فقرتها الخامسة من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة محافظ الحسابات السابق الذكر، على المهام التي يضطلع بها و من بينها « يُعلم المسيرين و الجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة، بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه، و من طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة » ، إذن فالأساس الذي تم اعتماده من أجل تحديد استمرارية الاستغلال يتمثل في مصطلح « كل نقص » .

<sup>63</sup> - Article L 221-9 al 3 du code commerce français dispose : « Même si ces seuils ne sont pas atteints, la nomination d'un commissaire aux comptes peut être demandée en justice par un associé ».

<sup>64</sup> -Article L 223-35 al 3 ibid, qui dispose : « Même si ces seuils ne sont pas atteints, la nomination d'un commissaire aux comptes peut être demandée en justice par un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital ».

يحدد القانون المقارن، الأساس الذي يستند عليه محافظ الحسابات في إجراء عملية الإنذار، سواء بالنسبة للقانون الفرنسي، أين حُدد أساس إجراء الإنذار بمقتضى أحكام القانون التجاري المتمثل بالوقائع المخلة باستمرارية الاستغلال<sup>(65)</sup>، و هو ما نجده منصوص عليه أيضا في القانون المغربي بموجب المادة 547 من مدونة التجارة<sup>(66)</sup> و القانون التونسي بالفصل 420 من المجلة التجارية<sup>(67)</sup>.

بناء على ما سبق، يتطلب الأمر تحديد المفهوم الخاص باستمرارية الاستغلال (1)، و بعد ذلك تحديد الوقائع و المؤشرات التي يستند عليها محافظ الحسابات من أجل تحريك إجراء الإنذار (2).

## 1- مفهوم معيار استمرارية الاستغلال

لم يحدد لا القانون التجاري و لا قانون تنظيم مهنة محافظ الحسابات مفهوم صريح لمعيار الإخلال باستمرارية الاستغلال؛ بالرغم من أنه يمثل، السبب الرئيسي لقيام محافظ الحسابات بتحريك إجراء الإنذار، بالتالي وجب تحديد تعريف خاص باستمرارية الاستغلال يستند عليه محافظ الحسابات.

تعددت التعاريف الخاصة بمعيار استمرارية الاستغلال<sup>(68)</sup>، فمن الناحية التشريعية كما سبق بيانه، لا نجد تعريف خاص بذلك، فقط اعتبر المشرع الجزائري<sup>(69)</sup> أن: « إعداد الكشوف المالية يتم

---

<sup>65</sup>- Article L234-1 du code commerce français dispose : « Lorsque le commissaire aux comptes...relève à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation... ».

<sup>66</sup>- المعدلة بموجب القانون رقم 17-73، صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 18-26-1، مؤرخ في 19 أفريل 2018، ينسخ و يعوض الكتاب الخامس من القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاول، ج. ر. م. م عدد 6667، مؤرخ في 23 أفريل 2018، استعملت مصطلح « الوقائع أو الصعوبات خاصة الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال المقاول ».

<sup>67</sup>- المضافة بموجب القانون عدد 36 لسنة 2016، مؤرخ في 29 أفريل سنة 2016، يتعلق بالإجراءات الجماعية، ر. ر. ج. ت عدد 38، مؤرخ في 10 ماي سنة 2016، التي استعملت مصطلح معطيات أو أعمال تهدد استمرار نشاط المؤسسة، و مصطلح المخاطر في الفقرة الثانية من نفس المادة.

<sup>68</sup> - للتوسع أكثر حول معيار استمرارية الاستغلال، راجع: - برجاني عبد الإله، « الإخلال باستمرارية استغلال المقاول »، المجلة المغربية للقانون التجاري و الأعمال، مراكش، عدد 01، 2005، ص ص. 3-11، و فهمي التوفيق، « مفهوم الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال نشاط المقاول »، مجلة الأبحاث و الدراسات القانونية، المركز المغربي للدراسات و الاستشارات القانونية وحل المنازعات، الرباط، عدد 03، 2014، ص. 131 و ما بعدها.

<sup>69</sup> - الفقرتين 1 و 2 من نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11، المتضمن النظام المحاسبي المالي، السابق الذكر.

على أساس استمرارية الاستغلال، بافتراض متابعة الكيان لنشاطاته في مستقبل متوقع، إلا إذا طرأت أحداث أو قرارات قبل تاريخ نشر الحسابات و التي من الممكن أن تسبب التصفية أو التوقف عن النشاط في مستقبل قريب، و إذا لم يتم إعداد الكشوف على هذا الأساس، فإنّ الشكوك في استمرارية الاستغلال تكون مبيّنة و مبررة.».

تم رصد تعريف معيار استمرار الاستغلال من الناحية الفقهية بالاستناد للمفهوم المحاسبي له، و هو ما نجده عند الفقيهين الفرنسيين JEANTIN Michel, LE CANNU Paul<sup>(70)</sup>، و هذا ما يؤكده أحد الباحثين<sup>(71)</sup> الذي يعتبر أن فرض الاستمرارية في الاستغلال من الفروض الرئيسية التي يقوم على أساسها إعداد القوائم المالية، ويقوم على قاعدة عدم التصفية، ولا يعني فرض الاستمرارية بقاء المؤسسة إلى الأبد، و إنما يعني أن المؤسسة ستظل موجودة لفترة كافية لتنفيذ أعمالها الحالية، و مقابلة التزاماتها القادمة دون أن يكون لديها هدف للتصفية أو التوقف، و قريب من ذلك، يرى بعض المهنيين<sup>(72)</sup>: « إن مفهوم استمرار الاستغلال يعني دوام الاستغلال حاليا و في المستقبل الذي يمكن التنبؤ به، بمعنى أن تستمر المؤسسة في نشاطها بالصورة التي تمكنها استرجاع استثماراتها عن طريق عملية الامتلاك، خلال مدة حياة هذا الاستثمار، بالإضافة إلى تسديد ديونها المستحقة و الاستمرار في حياة كل التزاماتها، إلخ... » .

---

<sup>70</sup>- Elle est définie comme une : « Convention comptable de base pour l'établissement des comptes. Selon cette convention, une entité est présumée poursuivre ses activités dans un avenir prévisible, sans avoir, ni l'intention, ni la nécessité, de cesser son exploitation, de procéder à sa liquidation ou de déposer son bilan. En conséquence, les actifs et les dettes sont évalués dans les comptes à leur coût historique ramené le cas échéant, à la valeur actuelle », voir : JEANTIN Michel et LE CANNU Paul, Droit commercial - Entreprises en difficultés, 07<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2007, p. 22.

<sup>71</sup> - شريقي عمر، « التنبؤ بالفشل المالي للمؤسسة بين مسؤولية المدقق و الإدارة في ضوء معيار التدقيق الدولي رقم 570 "المنشأة المستمرة و التشريع الجزائري» ، مجلة أبحاث اقتصادية و إدارية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة بسكرة، عدد 09، 2016، ص. 227.

<sup>72</sup> - بوسعيد رابح، « مهمة إطلاق الإنذار التي يقوم بها محافظ الحسابات و الوقاية من المشاكل التي تواجهها المؤسسات » ، أعمال اليوم البرلماني الأول حول: « قانون البنوك- الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك- »، مجلس الأمة، الجزائر، منعقد يوم 5 جوان 2005، ص. 105.

يتبين من خلال ما سبق، أنّ معيار استمرارية الاستغلال و بالرغم من أنه مفهوم محوري يُقدّر على أساسه محافظ الحسابات مدى الحاجة لتحريك إجراء الإنذار من عدمه، فإنه يحتاج إلى الاستناد لبعض المؤشرات التي يمكن لمحافظ الحسابات الاعتماد عليها من أجل تحريك إجراء الإنذار.

## 2- المؤشرات المعتمدة لتحريك إجراء الإنذار

يتعين على محافظ الحسابات الاستناد لبعض المؤشرات التي تسمح له بتحريك إجراء الإنذار، و نظرا لأهمية تبيان هذه الأسس؛ حدّد المشرع الجزائري أهم المؤشرات التي تشكل وقائع من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال الشركة، و ذلك بموجب القرار الصادر عن وزارة المالية المؤرخ في سنة 2013<sup>(73)</sup>، و الذي حدد في الفصل الثامن منه معيار التقرير حول استمرارية الاستغلال، و هي تقريبا نفس المؤشرات التي أوردها المشرع الفرنسي، آخرها القرار الصادر سنة 2017<sup>(74)</sup>، مع الإشارة إلى أنّ مصدر هذه المؤشرات كلها مستوحاة من المعيار الدولي رقم 570 الصادر عن الاتحاد الدولي للمحاسبين و المتعلق باستمرارية الاستغلال.

---

<sup>73</sup> - حُدّدت هذه المؤشرات بمقتضى القرار المؤرخ في 24 جوان سنة 2013، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. ج. ج عدد 24، مؤرخ في 30 أفريل سنة 2014، كما يلي:

**1- مؤشرات ذات طبيعة مالية:** رؤوس الأموال الخاصة السلبية، عدم القدرة على الدفع للدائنين عند الاستحقاق، قروض لأجل ثابت بلغت تاريخ استحقاقها دون آفاق حقيقية للتجديد أو إمكانية التسديد، اللجوء المبالغ فيه للقروض قصيرة الأجل قصد تمويل الأصول طويلة الأجل، مؤشرات سحب الدعم المالي من طرف المقرضين أو الدائنين، القدرة على التمويل الذاتي غير الكافي و المستمر، النسب المالية الرئيسية غير الإيجابية، خسائر الاستغلال المكررة أو التدهور المعتبر لقيمة أصول الاستغلال، توقيف سياسة توزيع أرباح الأسهم، عدم القدرة في الحصول على التمويل من أجل تطوير منتجات جديدة أو استثمارات حيوية أخرى.

**2- مؤشرات ذات طبيعة عملية:** مغادرة المستخدمين الرئيسيين دون استخلافهم، خسارة صفقة مهمة أو إعفاء أو رخصة أو ممول رئيسي، نزاعات اجتماعية خطيرة، نقص دائم في المواد الأولية الضرورية.

**3- مؤشرات أخرى:** عدم احترام الالتزامات المتعلقة برأسمال الشركة أو التزامات قانونية أساسية أخرى، الإجراءات القضائية الجارية ضد الكيان التي يمكن أن تكون لها آثار مالية لا يمكن للكيان مواجهتها.

<sup>74</sup> - Article 9 de l'arrêté du 26 mai 2017, portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative à la continuité d'exploitation, J.O.R.F N° 0134 du 9 juin 2017, dispose: « Tout au long de sa mission, le commissaire aux comptes reste vigilant sur tout événement ou circonstance susceptible de mettre en cause la continuité d'exploitation. Ces événements ou circonstances peuvent notamment être: de nature financière, de nature opérationnel ».

ما يمكن إثارته من خلال استعراض هذه المؤشرات، أنّ المشرع الجزائري لم يحدد هذه الحالات على سبيل الحصر، و إنما ذكر أهم الوقائع و الأحداث التي تشكل احتمال على استمرارية استغلال الشركة؛ و هذا بالنظر لاستحالة قيامه بإحصاء جميع هذه الوقائع، الأمر الذي يفرض على محافظ الحسابات رصد كل واقعة قد تؤدي إلى التأثير سلبا على وضعية الشركة، و لو لم يتم إدراجها ضمن أحكام هذا القرار، بشرط أن تؤدي إلى احتمال الإخلال باستمرارية الشركة.

يجب إذن، أن تشكل هذه الوقائع تهديدا محتملا و قويا على استمرارية الشركة، فلا يكفي أن تكون هناك وقائع تحدث في الشركة؛ بل يجب أن تكون مخلة بشكل يهدد استمراريته<sup>(75)</sup>، و على هذا فمحافظ الحسابات ملزم أولا بتقدير مدى تأثير هذه الوقائع على استمرارية الشركة ثم تقرير إما تحريك إجراء الإنذار أو عدم القيام بذلك.

في هذا الصدد، تنص الفقرة الثالثة من الفصل الثامن من ملحق القرار الصادر سنة 2013 المحدد لمحتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، السابق الذكر؛ على أنه: « يحلل محافظ الحسابات في إطار مهمته، بعض الوقائع أو الأحداث المأخوذة بعين الاعتبار جملة أو كل على حدى و التي تشكل مؤشرات تؤدي إلى التساؤل حول إمكانية استمرارية الاستغلال »؛ فعندما تحدد الأحداث أو الوقائع أو التي يمكن أن تؤثر على استمرارية الاستغلال، فإن محافظ الحسابات لا يقوم مباشرة بتحريك إجراء الإنذار؛ بل يجمع العناصر الأساسية المقنعة الكافية و الملائمة لتأكيد أو لنفي وجود شك معتبر بشأن استمرارية الاستغلال، و تؤكد الفقرة السادسة من ذات الفصل، إلى أن محافظ الحسابات يتخذ إجراء الإنذار المنصوص عليه لاسيما في أحكام المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري، عندما تؤكد الوقائع و الأحداث المحللة من طرف محافظ الحسابات، بناء على حكمه الخاص، شكا بليغا حول استمرارية الاستغلال.

---

<sup>75</sup> - و هذا ما يؤكد أحد الباحثين، الذي يرى، بأنه لا يكفي وجود هذه الوقائع فقط؛ إنما يشترط فيها أن تكون بقدر كبير من الجسامة، و تخل حقيقة باستمرارية استغلال الشركة، و يضيف بأن محافظ الحسابات يقوم بتحريك إجراء الإنذار إذا توافر عنصرين أساسيين؛ أن تكون هناك أعمال أو نقص، و أن تكون هذه الأعمال مخلة بالاستمرارية ومهددة بمواصلة النشاط الخاص بالشركة، أنظر :



## الفرع الثاني

### تحريك محافظ الحسابات لإجراء الإنذار

إذا توافرت لدى محافظ الحسابات أسباب قوية و كافية من شأنها أن تشكل تهديد أو خطر على استمرارية نشاط الشركة، يقوم عندئذ بممارسة إجراء الإنذار، حسب المراحل التي حددها القانون في هذا الشأن، و التي تؤدي إلى تحقق الغرض من الإجراء ككل (أولاً).

قد تتداخل ظروف و مقتضيات تجعل محافظ الحسابات يقوم إما بعدم تحريك إجراءات الإنذار أو تحريكها بشكل غير فعال، مما يستدعي الحديث عن بروز المسؤولية القانونية لمحافظ الحسابات في إطار إجراء الإنذار (ثانياً).

#### أولاً- مراحل إجراء الإنذار من طرف محافظ الحسابات

إذا كانت الأسباب التي تجعل محافظ الحسابات يمارس إجراء الإنذار هي نفسها في جميع الشركات التجارية، و المتمثلة في الوقائع و الأفعال المخلة باستمرارية استغلال الشركة؛ فإن الأمر يختلف عند تحريكها بحسب التنظيم الإداري للشركة؛ بحيث يتم التمييز بين مراحل إجراء الإنذار في شركات المساهمة (1) و بين إجراء الإنذار في باقي أنواع الشركات التجارية الأخرى (2).

#### 1- مراحل إجراء الإنذار في شركة المساهمة

حدّد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة، المراحل التي يتعين على محافظ الحسابات اتباعها عند تحريك إجراء الإنذار بالنسبة لشركات المساهمة، و ذلك بموجب أحكام نص المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري؛ بحيث يمر إجراء الإنذار من طرف محافظ الحسابات في هذه الشركة بثلاث مراحل أساسية؛ و ذلك على خلاف التشريعات المقارنة<sup>(76)</sup> التي أقرت أربع مراحل يتعين على محافظ الحسابات اتباعها عند تحريك إجراء الإنذار.

<sup>76</sup> - بينما في القانون المقارن تم تحديد هذه المرحلة و المراحل الأخرى بالمواد 547 من مدونة التجارة المغربي، و الفصل 420 من المجلة التجارية التونسي، و المادة 1-234 L من القانون التجاري الفرنسي، و للتفصيل أكثر حول هذه المراحل في القانون الفرنسي مثلاً، راجع:

- SINE Laure, Droit des sociétés, 8<sup>ème</sup> Ed, Dunod, Paris, 2008, p.106.

## أ- طلب توضيحات حول الوقائع المعرّقة لاستمرار الاستغلال

حددت الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري، أول مرحلة يلتزم بها محافظ الحسابات عند تحريك إجراء الإنذار في شركات المساهمة، و التي تتمثل في طلب توضيحات من الجهاز المسير للشركة، بحيث نصت على أنه: « يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال و التي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه » ، و على الجهاز المسير في الشركة، الرد على هذه الاستفسارات المقدمة من طرف محافظ الحسابات.

ما يشار إليه في هذا الشأن، أنه لا القانون التجاري و لا القانون المنظم للمهنة<sup>(77)</sup>، قد حددا الشكل الخاص المتعلق بالاستفسار المقدم من طرف محافظ الحسابات، و لا الميعاد المحدد لتقديم استفساراته، و لم يبين كذلك المدة المحددة للرد من طرف الجهاز المسير الشركة على تلك الاستفسارات؛ و هذا على خلاف القوانين المقارنة الأخرى، التي فصلت في هذه الشكليات و المواعيد نظرا لأهميتها في تحقيق فعالية إجراء الإنذار، فالقانون الفرنسي مثلا ينص على أنه يكون الإعلام المقدم من طرف محافظ الحسابات برسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام، مع تحديد أجل خمسة عشر(15) يوما للرد من طرف الجهاز المسير للشركة في شكل رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام<sup>(78)</sup>.

---

<sup>77</sup>- بل أن النقطة 6.8 من الفصل الثامن الخاص بمعيار التقرير حول استمرارية الاستغلال من القرار المؤرخ في 24 جوان 2014، المحدد لمحتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، السابق الذكر؛ قد أحالت إلى المادة 715 مكرر 11 عندما يقرر محافظ الحسابات تحريك إجراء الإنذار.

<sup>78</sup>- Article R 234-1 du code commerce français dispose : « Dans les sociétés anonymes, l'information prévue au premier alinéa de l'article L. 234-1 porte sur tout fait que le commissaire aux comptes relève lors de l'examen des documents qui lui sont communiqués ou dont il a connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission Cette information est faite sans délai, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le président du conseil d'administration ou le directoire répond par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans les quinze jours qui suivent la réception de l'information mentionnée ci-dessus ».

## ب- الدعوة للمداولة في الوقائع الملاحظة

تناولت الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري المرحلة الثانية من إجراءات الإنذار؛ ففي حالة عدم الرد على التوضيحات و الاستفسارات المقدمة من طرف الجهاز المسير لشركة المساهمة، أو كان الرد المقدم ناقص أو غير مقنع، يطلب محافظ الحسابات من رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، للمداولة في الوقائع الملاحظة، مع ضرورة استدعاء محافظ الحسابات للحضور في هذه الجلسة<sup>(79)</sup>.

يحدد مثلا، المشرع الفرنسي لمحافظ الحسابات أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ الرد، أو بعد انتهاء مدة خمسة عشر (15) يوما المقررة للرد في حالة عدم الإجابة من طرف المسير، لكي يقوم كتابيا بالدعوة - مع توجيه نسخة منها إلى رئيس المحكمة التجارية- إلى مداولة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، و ذلك برسالة مضمونة مع الإشعار بالوصول<sup>(80)</sup>، بينما يحدد المشرع التونسي بموجب الفصل 420 فقرة أولى من المجلة التجارية، كحد أقصى أجل شهر من تاريخ الرد أو انقضاء أجل ثمانية (8) أيام المقررة للرد من طرف المسير، لعرض الأمر على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.

## ت- الدعوة لعقد جمعية عامة

يواصل محافظ الحسابات إجراءات الإنذار لتبلغ مرحلتها الثالثة التي تناولتها الفقرة الثالثة من نص المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري، و هذا في حالتين؛ إما في حالة عدم احترام الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة من طرف الجهاز المسير للشركة؛ أي عدم قيام مسيري الشركة بدعوة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة حول الوقائع المكتشفة؛ أو في حالة بقاء مواصلة استغلال الشركة مختلة رغم مداولة مجلس الإدارة أو المراقبة في ذلك.

---

<sup>79</sup> - يعود اشتراط المشرع حضور محافظ الحسابات في الاجتماع؛ حتى يكون هناك تنسيق بين أجهزة الشركة و محافظ الحسابات فيما يخص الوقائع المكتشفة، و بالتالي ضمان فعالية أكثر من أجل اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتصحيح و تسوية كل ما قد يخل باستمرارية الشركة.

<sup>80</sup> - Voir : l'article R 234-2 du code commerce français, modifié par le décret N° 2007-431, du 25 mars 2007, relatif à la partie réglementaire du code de commerce, J.O.R.F N° 073, du 27 mars 2007.

يقوم محافظ الحسابات في هذه الحالة بإعداد تقرير خاص<sup>(81)</sup> يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة، أو لجمعية عامة غير عادية، و يعرض عليهم حالة الشركة و الوقائع التي تهدد استمرارية استغلالها، و في حالة الاستعجال، يقوم المحافظ شخصيا بالإجراءات الخاصة باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد من أجل تقديم خلاصاته حول الوضعية التي تمر بها الشركة و القرارات المتخذة، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي مثلا، قد ألزم رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بتوجيه نسخة من التقرير الخاص للجنة المؤسسة أو لممثلي العمال عند الاقتضاء<sup>(82)</sup>.

يتبين من خلال عرض المراحل التي يمر بها إجراء الإنذار في شركة المساهمة وفقا للقانون التجاري الجزائري، أنها تتفق مبدئيا مع القوانين المقارنة محل الدراسة، مع تسجيل اختلاف في الشروط التنظيمية من شكلية الإجراءات و المدة الخاصة بتحريك هذه المراحل<sup>(83)</sup>؛ كما يتبين أيضا أنّ أقصى حد يمكن لمحافظ الحسابات القيام به هو تداول الجمعية العامة و تحرير تقرير خاص عن ذلك، بالتالي يظهر النقص الكبير في هذه الحالة؛ إذ أنه و بالرغم من الدور المحوري لمحافظ الحسابات في الوقاية من الإخلال باستمرارية الاستغلال؛ إلا أن دوره بقي ينحصر داخل الشركة<sup>(84)</sup>، و هذا على عكس ما هو عليه الوضع في القانون المقارن؛ أين تبرز هناك مرحلة أخرى جد مهمة، تعتمد على إعلام الغير بوضعية الشركة من طرف محافظ الحسابات، هذا الغير يتمثل في رئيس المحكمة التجارية.

---

81 - للتفصيل أكثر حول التقرير الخاص حول استمرارية الاستغلال، راجع: سفاحو رشيد و كتوش عاشور، « مهام و تقارير محافظ الحسابات في الجزائر »، مجلة الاقتصاد الجديد، مخبر الاقتصاد الرقمي في الجزائر، جامعة خميس مليانة، عدد 16، 2017، ص. 104.

82- Article R 234-3 du code commerce français.

83 - يرى البعض في هذا الصدد، أنّ عدم تحديد الآجال الخاصة بتحريك إجراء الإنذار في القانون الجزائري، يُفقد الغاية من إجراء الإنذار ككل، و ذلك لأن عدم تحديد هذه الآجال قد يؤدي بتدهور الشركة و منه فقدان هدف الوقاية من الاختلال باستمرارية استغلالها، أنظر:

- SALAH Mohamed, « L'alerte par les commissaires aux comptes dans la société par action : une mission incomplète », Revue Entreprise et Commerce, Université D'Oran, N °03, 2007, pp .67 et 68.

84 - أيت منصور كمال، « وضعية الشركات التجارية في القانون الجزائري »، أعمال الملتقى الدولي حول: « الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية »، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، منعقد يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، (غير منشور).

### ث- تبليغ رئيس المحكمة التجارية: إجراء مكرس في القانون المقارن

يقوم محافظ الحسابات بإعلام رئيس المحكمة التجارية، في حالة فشل الإجراءات المتخذة من طرف الجمعية العامة و بقاء استمرارية الاستغلال مختلة؛ ففي القانون الفرنسي تقضي الفقرة الرابعة من نص المادة L 234-1 من القانون التجاري على أنه، عند نهاية اجتماع الجمعية العامة و تبين أنّ القرارات المتخذة لا تضمن استمرارية الاستغلال، يقوم محافظ الحسابات بإعلام رئيس المحكمة التجارية و يقدم له النتائج المتوصل إليها، و في القانون المغربي، تقضي المادة 548 من مدونة التجارة أنه، في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو إذا لوحظ أن الاستمرارية ما زالت مختلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف مراقب الحسابات أو رئيس المقاول أو أي شريك؛ بينما في القانون التونسي و بموجب الفقرة الثانية من الفصل 420 من المجلة التجارية، إذا لاحظ مراقب الحسابات استمرار نفس المخاطر، يرفع تقريراً كتابياً إلى رئيس المحكمة و يوجه نسخة منه إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية و ذلك في أجل شهر من تاريخ إتمام الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

ما يلاحظ حول القانون التونسي، أنه و بالمقارنة مع القانون السابق الملغى الصادر سنة 1995<sup>(85)</sup>، فقد أصبح التقرير الذي يحرره مراقب الحسابات موجه لرئيس المحكمة و ليس للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية؛ التي يوجه لها فقط نسخة من ذلك التقرير، و بالتالي تم التخلي عن وجوب رفع التقرير للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، و أصبح محافظ الحسابات يرفع تقريراً كتابياً مباشرة لرئيس المحكمة، و في هذا يرى البعض<sup>(86)</sup> أنه و نظراً لموقع مراقب الحسابات و اختصاصه و خبرته في الميدان المالي و المحاسبي، فإنه الجهة المخولة أكثر من غيرها لمعرفة حقيقة الوضع

---

<sup>85</sup> - ينص الفصل 7 من قانون عدد 34 لسنة 1995، مؤرخ في 17 أفريل سنة 1995، يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، ر. ر. ج. ت عدد 33، مؤرخ في 25 أفريل سنة 1995، (ملغى)، على أنه: « يرفع مراقب الحسابات تقريراً كتابياً إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية إذا لاحظ استمرار نفس المخاطر، وذلك في أجل شهر من إتمام الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 6 ».

<sup>86</sup> - عبيدة سلمى، « الجديد في نظام الإنقاذ من خلال القانون عدد 36 المؤرخ في 26 أفريل 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية »، أعمال اليوم الدراسي حول: « تحديات المؤسسة الاقتصادية و القانون الجديد للإجراءات الجماعية »، الجمعية التونسية للدفاع و المحافظة على المؤسسة، تونس، منعقد يوم 26 أفريل 2017، ص. 26.

الاقتصادي و المالي للمؤسسة، و لذلك و ربحا للوقت و اختصارا للإجراءات تم التخلي عن المرور باللجنة بالنسبة للإشعار الذي يقوم به مراقب الحسابات.

## 2- مراحل إجراء الإنذار في الشركات التجارية الأخرى

لم ينظم المشرع الجزائري شأنه في ذلك المشرع المغربي و التونسي، أحكام خاصة بإجراءات الإنذار في باقي أنواع الشركات الأخرى؛ إلا أنه بالرجوع للمهام الموكلة لمحافظ الحسابات بموجب القانون المنظم للمهنة، و الذي يجعل إجراء الإنذار من بين المهام الأساسية لمحافظ الحسابات دون تمييز تطبيق هذا الإجراء على نوع معين من الشركات<sup>(87)</sup>، فيمكن تعميم هذه الإجراءات على الأنواع الأخرى، مع مراعاة بعض الاختلافات المتعلقة بالتنظيم الإداري لهذه الشركات<sup>(88)</sup>، و على العكس من ذلك، فقد تناول القانون الفرنسي بالتفصيل مراحل إجراء الإنذار في باقي أنواع الشركات التجارية الأخرى، سواء تعلق الأمر بشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات الأشخاص عموما، و تتمثل هذه الإجراءات في ثلاثة مراحل متتابعة.

### أ- طلب استفسارات حول الوقائع المخلة باستمرارية الشركة

تناول القانون الفرنسي هذه المرحلة في الفقرة الأولى من المادة 2-L234 من القانون التجاري، فعند ممارسة محافظ الحسابات لمهامه و اكتشاف وقائع قد تعرقل استمرارية المؤسسة<sup>(89)</sup>، يقوم بطلب توضيحات حول الوقائع المكتشفة، و يقع على عاتق المسير الرد خلال أجل خمسة عشر (15) يوما، مع تبليغ هذا الرد للجنة المؤسسة أو مندوبي العمال في حالة عدم وجود اللجنة، و يقوم محافظ الحسابات عند تلقيه الرد من المسير أو عدم الرد خلال مدة خمسة عشر (15) يوما، بإعلام رئيس المحكمة التجارية بذلك.

---

<sup>87</sup> - راجع الفقرة الخامسة من المادة 23 من القانون رقم 10-01، المتعلق بمحافظ الحسابات و الخبير المحاسب و المحاسب المعتمد، السابق الذكر، و التي تنص: « يُعلم المسيرين و الجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة، بكل نقص... ». <sup>88</sup> - إذ تنعدم في الشركات الأخرى المرحلة الخاصة بدعوة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة، و الخاصة فقط بشركة المساهمة.

<sup>89</sup> - تعتبر المعايير الخاصة بالوقائع المخلة باستمرارية المؤسسة نفسها التي تم تناولها سابقا، سواء تعلق الأمر بشركة المساهمة أو الشركات الأخرى.

## ب- تحرير تقرير خاص و الدعوة لعقد جمعية عامة

عند عدم رد مسير الشركة على استفسارات محافظ الحسابات، أو عند تقدير هذا الأخير بأنه، ورغم القرارات و التدابير المتخذة من طرف المسير، لا تزال استمرارية الشركة مهددة بالاختلال، يقوم المحافظ بإعداد تقرير خاص، و يدعو كتابيا مسير الشركة للدعوة لعقد جمعية عامة من أجل التداول حول الوقائع المكتشفة، مع إرسال نسخة من الدعوة الكتابية لرئيس المحكمة التجارية<sup>(90)</sup>.

## ت- إعلام رئيس المحكمة التجارية بالنتائج

عند انتهاء أشغال اجتماع الجمعية العامة للشركاء، و تبين أنه رغم القرارات المتخذة بعد المداولة، بقيت حالة الشركة مهددة بعدم الاستمرار، يقوم محافظ الحسابات بإعلام رئيس المحكمة التجارية بذلك مع موافاته بالنتائج التي توصل إليها، و هذا بمبادرة شخصية منه<sup>(91)</sup>.

فيما يخص سير إجراء الإنذار بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، فإن الأمر يقتصر على مرحلتين فقط و ذلك لكون أنه في هذا النوع من الشركات لا نجد هناك عقد جمعيات عامة؛ باعتبار أنها تتكون فقط من شريك واحد<sup>(92)</sup>.

و تتمثل هذه المراحل؛ بداية بطلب توضيح حول الوقائع التي اكتشفها محافظ الحسابات و التي من شأنها أن تعرقل استمرار استغلال الشركة، و انتهاء بإعلام رئيس المحكمة بوضعية الشركة، و ذلك في حالة عدم رد المسير على استفسارات محافظ الحسابات، أو بقاء وضعية الشركة مهددة بالاختلال رغم القرارات المتخذة.

---

<sup>90</sup> - راجع الفقرة الثانية من المادة L234-2 من القانون التجاري الفرنسي.

<sup>91</sup> - Article L234-2 al 3 du code commerce français dispose : « Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le commissaire aux comptes constate que les décisions prises ne permettent pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats ».

<sup>92</sup> - تنص المادة 584 في فقرتها الخامسة من القانون التجاري، على أنه: « لا تطبق الفقرات 1 و 2 و 3 من هذه المواد و المواد 580 و 581 و 582 و 583 و 586 على المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ». ».

## ثانيا - مسؤولية محافظ الحسابات في إطار إجراء الإنذار

إذا كان القانون الجزائري و المقارن منح لمحافظ الحسابات كامل السلطات بغية تفعيل دوره الوقائي من الاخلال باستمرارية الاستغلال؛ إلا أنه حرص على ضبط هذه المهام بشكل يضمن الموازنة بين إجراءات الإنذار التي يتولاها هذا المحافظ باعتبارها من المهام الإلزامية له، و بين الحفاظ على مصلحة الشركة ككل؛ و بذلك فأى تهاون من طرف محافظ الحسابات في إطار إجراء الإنذار قد يلحق أضرار معتبرة بالشركة؛ و على هذا الأساس تم إقرار إمكانية قيام مسؤوليته القانونية.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على قيام مسؤولية المحافظ في إطار عملية الإنذار؛ إلا أنه بالرجوع لأحكام المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري نجدها تنص على أنه: « مندوبو الحسابات مسؤولون، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء و اللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم » ، و بذلك تتجسد من الناحية العملية الحالات التي يُسأل فيها محافظ الحسابات في إطار إجراء الإنذار، إما عند عدم القيام بتحريك إجراء الإنذار كلية (1)، أو عند قيامه بتحريك إجراء الإنذار، لكن دون التقيد بالضوابط المقررة قانونا (2).

### 1- المسؤولية المترتبة عن عدم تحريك إجراء الإنذار

نظرا لأهمية وخطورة الوقائع التي قد تشكل اخلالا باستمرارية نشاط الشركة، أوجب القانون على محافظ الحسابات تحريك الإجراء الخاص بالإنذار، باعتباره وسيلة هامة تسمح برصد أهم الصعوبات و الوقائع التي تعترض الشركة، و إعلام المسيرين بذلك، من أجل الوصول لتسوية فعالة للمشاكل التي تمر بها الشركة.

لكن قد يحدث أن لا يقوم محافظ الحسابات بتحريك إجراءات الإنذار، الأمر الذي يؤدي إلى سوء وضعية الشركة، و بالنتيجة إلحاق خسائر معتبرة تؤثر على مصلحة الشركاء و الشركة، مما يعني مبدئيا قيام مسؤولية محافظ الحسابات بسبب عدم التبليغ عن الوقائع و النقائص التي اعترضت الشركة؛ غير أنه ليس من الأمر الهين إثبات قيام هذه المسؤولية، الشيء الذي يستوجب التفصيل في قيام هذه المسؤولية (أ) و تحديد الجزاء المقرر عن ذلك (ب).



## أ- شروط قيام مسؤولية محافظ الحسابات

يُشترط للحديث عن قيام مسؤولية محافظ الحسابات على أساس عدم تحريكه لإجراء الإنذار، أن يكون المحافظ على علم بالوقائع المخلة باستمرارية نشاط الشركة، و بمفهوم المخالفة، إذا كانت هناك وقائع أو أعمال تهدد استمرارية نشاط الشركة، و لكن لم تصل إلى علم محافظ الحسابات، فإنه معفى من قيام مسؤوليته إذا لم يحرك إجراء الإنذار بالنسبة للوقائع التي لم يعلم بها.

لكن المسألة التي يتعين إبرازها في هذا الصدد، تتعلق بكيفية علم محافظ الحسابات بهذه الوقائع؟ فهل يكون مجبرا على القيام بتحريات خاصة لكشف الوقائع المخلة باستمرارية الاستغلال، أم يكفي فقط بإعلام المسيرين بالوقائع التي اكتشفها بمناسبة قيامه بمهامه العادية؟.

باستقراء الفقرة الأولى من نص المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري، و نص المادة 23 فقرة خامسة من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة محافظ الحسابات السابق الذكر<sup>(93)</sup>، يتبين أنّ محافظ الحسابات يلتزم بالإبلاغ عن الوقائع التي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه فقط، مما يعني أنه غير ملزم بإجراء تحقيقات خاصة، من أجل الكشف عن الوقائع التي قد تعرقل استمرارية الاستغلال خارج المهام المحددة قانونا، و في هذا الصدد، يرى بعض الفقه<sup>(94)</sup> أنه يجب التمييز بين حالة تقدير محافظ الحسابات بأنّ وضعية الشركة مستقرة، و بالتالي يمارس مهامه الرقابية العادية فقط؛ و بين حالة ما إذا كان هناك تهديد على وضعية الشركة؛ بحيث يقوم بإجراء تحقيقات إضافية، و ذلك من أجل الحكم بمدى ضرورة تحريك إجراءات الإنذار من عدمها، و ليس من أجل اكتشاف الوقائع المخلة باستمرارية الاستغلال.

---

<sup>93</sup> - تنص المادة 23 فقرة خامسة من القانون رقم 10-01، المتعلق بمحافظ الحسابات و الخبير المحاسب و المحاسب المعتمد، السابق الذكر، على أنه: « يُعلم المسيرين و الجمعية العامة أو هيئة التداول المؤهلة، بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه، و من طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة » .

<sup>94</sup> - « Le commissaire aux comptes ne doit pas effectuer d'investigations particulières, tout au moins lorsqu'il n'existe aucun indice apparent de difficultés éprouvé par l'entreprise. En revanche si le commissaire aux comptes décèle, dans l'exercice de sa mission de contrôle, une fragilité dans l'entreprise, il doit mener des investigations complémentaires lui permettant de conclure à la nécessité ou non de déclencher la procédure d'alerte », voir : ROBERT Augustin, Responsabilité des commissaires aux comptes et des experts comptables (Civile – Pénale-Administrative - Disciplinaire), Dalloz, Paris, 2011, p.76.

ترتبط مهام المراقبة التي يمارسها محافظ الحسابات بالوثائق المقدمة من طرف الجهاز المسير للشركة، و بالتالي إخفاء أي وثيقة مالية أو محاسبية على هذا المحافظ لا يتحمل مسؤوليتها إذا أظهرت تهديدا محتملا على استمرارية الاستغلال، و في هذا الصدد، ينص ملحق القرار الصادر عن وزارة المالية لسنة 2013<sup>(95)</sup> في فصله الثامن على أنه: « يَطَّلِعُ محافظ الحسابات على مستوى المديرية، على الوقائع و الأحداث التي هي على دراية بها، و التي يمكن أن تتدخل لاحقا في الفترة التي شملها تقييمه، و يمكن أن تؤثر على استمرارية الاستغلال » .

إذن لكي تقوم مسؤولية محافظ الحسابات عن عدم الإبلاغ عن إجراء الإنذار، يجب أن يتم إثبات أنّ هذا المحافظ كان على علم بالوقائع المخلة باستمرارية الاستغلال، و بمناسبة ممارسة مهامه العادية و مع ذلك لم يقوم بتحريكها، سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال، مع حدوث أضرار مباشرة على الوضعية المالية للشركة - و التي قد تؤدي للتوقف عن الدفع أو إفلاسها- التي كان من الممكن تغاضيها لو تم إطلاق إجراء الإنذار من طرف محافظ الحسابات.

#### ب- جزاء عدم تحريك إجراء الإنذار

لا نجد في القانون الجزائري جزاء خاص يطبق على محافظ الحسابات عند عدم قيامه بتحريك إجراء الإنذار، لا بموجب أحكام القانون التجاري و لا القانون المنظم للمهنة، و بالتالي تعود السلطة في تقدير هذا الجزاء إلى رئيس المحكمة المختص، و ذلك تبعا لحجم الضرر و نسبة مساهمته في تدهور الوضعية المالية للشركة، في حين يختلف الوضع بالنسبة للقانون التونسي؛ بحيث ينص الفصل 594 من المجلة التجارية على أنه: « يعاقب مراقب الحسابات بنفس العقوبة المالية المنصوص عليها بالفصل المتقدم إذا لم يقم بالإشعار مع علمه بالصعوبات التي تمر بها المؤسسة»، و بالعودة لأحكام للفصل 593 من نفس القانون، تقدر مقدار العقوبة المالية المقررة من ألف إلى عشرة آلاف دينار.

<sup>95</sup> - قرار مؤرخ في 24 جوان سنة 2013، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، السابق الذكر.

## 2- المسؤولية المترتبة عند تحريك إجراء الإنذار

تخضع إجراءات الإنذار لشروط و ضوابط محددة، يترتب عن مخالفتها امكانية قيام مسؤولية محافظ الحسابات، فزيادة على إمكانية تقرير مسؤوليته نتيجة لعدم تقيده بالشكليات و المواعيد المقررة عند ممارسته لذلك الإجراء، و التي تؤدي لبطلان الإجراءات بأكملها<sup>(96)</sup>، تبرز هناك أيضا مسؤوليته في عدة حالات، سواء عندما يتدخل المحافظ عند تحريك الإجراء محاولا تقديم حلول في مكان المسيرين<sup>(أ)</sup>، أو عندما يقوم بالتبليغ المتأخر عن الوقائع التي تهدد استمرارية استغلال الشركة<sup>(ب)</sup>.

### أ- التدخل في التسيير عند إجراء الإنذار

طبقا للمبدأ السائد في الممارسة المهنية لمحافظ الحسابات، و المتعلق بعدم التدخل في التسيير، فقد تم تكريس هذا المبدأ سواء في القانون الجزائري<sup>(97)</sup> أو القوانين المقارنة<sup>(98)</sup>، و يُقصد بهذا المبدأ عدم اتخاذ محافظ الحسابات لإجراءات خاصة بتصحيح وضعية الشركة في مكان المسيرين<sup>(99)</sup>، إذ أنّ الدور الأساسي لمحافظ الحسابات ينحصر في مراقبة مدى تصحيح الاختلالات التي قام بها المسيرين و تقييم مدى كفايتها، و ليس اقتراح حلول لتصحيح وضعية الشركة، التي تبقى من صلاحيات المسيرين، و بذلك يترتب عن مخالفة محافظ الحسابات لهذا المبدأ أثناء تحريك إجراء الإنذار قيام مسؤوليته كاملة.

<sup>96</sup>- SORTAIS Jean-Pierre, *Entreprise en difficulté: les mécanismes d'alerte et de conciliation*, LGDJ, Paris, 2010, p. 33.

<sup>97</sup> - بالنسبة للقانون الجزائري تنص المادة 715 مكرر 4 فقرة ثانية من القانون التجاري على أنه: « و تتمثل مهمتهم الدائمة، باستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة... » ، و في نفس السياق تنص الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمحافظ الحسابات، السابق الذكر، على أنه: « و تخص هذه المهام فحص قيم و وثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير » .

<sup>98</sup> - بالنسبة للقوانين المقارنة: راجع المادة 10-823 L من القانون التجاري الفرنسي، و المادة 166 من قانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي، السابق الذكر، و الفصل 266 فقرة ثالثة من مجلة الشركات التجارية التونسي.

<sup>99</sup> - للتفصيل أكثر حول مضمون مبدأ عدم التدخل في التسيير لمحافظ الحسابات، راجع:

EL HASSANI SBAI Selma, « Le Commissaire aux Comptes et Le Principe de non immixtion dans la gestion, Difficultés conceptuelles et enjeux de gouvernance », R.M.A.L.D, N° 133, 2017, pp.158-162.

يرى البعض<sup>(100)</sup> أنّ هناك صعوبة كبيرة في الالتزام التام لمحافظ الحسابات بهذا المبدأ، أي الفصل بين إجراء الإنذار و التدخل في التسيير، و هذا ناتج عن طبيعة إجراء الإنذار الذي يتطلب قيام محافظ الحسابات بتقدير مدى نجاعة قرارات المسيرين التي تم اتخاذها لتصحيح وضعية الشركة من عدمها، و بناء على ذلك يقرر إما إكمال إجراءات الإنذار أو إنهائها.

### ب- التأخر في تحريك إجراء الإنذار

يجب أن تتسم إجراءات الإنذار بالفعالية من وجودها؛ فإذا لم يتم محافظ الحسابات بتبليغ مسيري الشركات بالوقائع التي قد تعرقل استمرارية استغلال الشركة في الوقت المناسب، فلا فائدة تذكر من تحريك إجراء الإنذار بعد ذلك؛ إذ تصبح في هذه الحالة وضعية الشركة التجارية في حالة حرجة، و استمراريته مختلفة؛ لذلك يتعين على محافظ الحسابات أن لا يتأخر في تحريك إجراء الإنذار إلى درجة يصبح معها وضع الشركة في حالة لا ينفع معها لا إجراء الإنذار ولا الإجراءات الأخرى، لأنّ من شأن هذا التأخير أن يقلل من فرص تصحيح وضعية الشركة ليفرض عليها أمر المعالجة القضائية<sup>(101)</sup>، و بالتالي يصبح المحافظ مسؤول عن فوات فرصة لتصحيح وضعية الشركة لو أنه قام بممارسة مهامه التحذيرية في الوقت المناسب<sup>(102)</sup>.

---

<sup>100</sup> - « Enfin, ce principe de non-immixtion connaît néanmoins une exception importante en matière de procédure d'alerte. En effet, lorsque les dirigeants apportent au commissaire aux comptes des mesures permettant d'assurer la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes sera amené à porter un jugement sur ces mesures pour décider de suspendre ou non la procédure d'alerte », LEJEUNE Gérard et EMMERICH Jean-Pierre, Réglementation professionnelle et déontologie de l'expert-comptable et du commissaire aux comptes, 04<sup>ème</sup> Ed, Gualino, Paris, 2016, p. 165.

<sup>101</sup> - المرزوقي بوثينة، « مدى نجاعة التنظيم القانوني للوقاية الداخلية من الصعوبات » ، مجلة الملف، دار السلام، الرباط، عدد 19، 2012، ص.86.

<sup>102</sup> - للتفصيل أكثر حول المسؤولية الجزائرية لمحافظ الحسابات في القانون الجزائري في إطار إجراء الإنذار، راجع: - MEFLAH Abdelkrim, « La procédure d'alerte dans les entreprises en difficultés en droits algérien et français », Revue Droit, Institut des sciences juridiques et administratives, Centre universitaire Ghilizane, N° 07, 2016, pp.372 et 373.

## المبحث الثاني

### دور هيئات المراقبة الخارجية: دراسة في القانون المقارن

تشكل الشركات التجارية حلقة مهمة ضمن النسيج الاقتصادي و الاجتماعي للدولة؛ بحيث لم تعد تهم فقط مصلحة الشركاء فيها؛ بل أصبحت تتصل اتصالا وثيقا بالاقتصاد الوطني و تحقق أهداف ذات طابع اجتماعي؛ و هو ما فرض تدخل جهات و هيئات خارجية تضمن مرافقتها، متابعة وضعيتها المالية، بغية المساهمة في الكشف عن صعوباتها و الوقاية منها، و هو ما جسدهت التشريعات المقارنة، على عكس القانون الجزائري الذي لم يورد أحكام قانونية تضمن تواجد هيئات خارجية، تتولى المراقبة الوقائية على الشركات التجارية<sup>(103)</sup>.

تعد التجربة التونسية من أهم التجارب المقارنة التي عرفت تكريس هيئة خارجية متخصصة في الوقاية و المراقبة على أعمال المؤسسات؛ من خلال إشراك الإدارة بالمعنى الواسع، ممثلة في لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية؛ التي تهدف إلى مد هذه المؤسسات بخدمات تضمن متابعة نشاطها الاقتصادي و التجاري بغية تخطي المشاكل التي تعترضها (المطلب لأول).

تتميز التجربة الفرنسية بتعدد الهيئات الخارجية المكلفة بمرافقة الوضعية المالية و الاقتصادية للمؤسسات و الشركات، سواء من خلال تكريس هيئة متخصصة ضمن أحكام ضمن القانون التجاري؛ تضمن التحليل المالي و الوقاية من الصعوبات موجهة خاصة للشركات الصغيرة و المتوسطة نظرا لقلّة الإمكانيات التي تحوزها، أو بموجب تدخل السلطات العمومية بموجب نصوص قانونية و تنظيمية ترافق بعض المؤسسات على الاستمرار في نشاطاتها المستقبلية (المطلب الثاني).

---

<sup>103</sup> - يتضح من خلال مضمون أحكام القانون التجاري و القوانين ذات الصلة، عدم وجود هيئات مراقبة خارجية متخصصة في متابعة نشاط و وضعية الشركات التجارية، و هذا على عكس ما هو مكرس مثلا، بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية التي تختص بها لجنة متخصصة تسهر على حسن سير النشاط البنكي و المصرفي ممثلة في " اللجنة المصرفية"، للتفصيل أكثر راجع: - بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص ص. 169 - 192.

- معاشو بن عاومر، « اللجنة المصرفية أمام الرهانات و الآفاق المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك و المؤسسات المالية »، أعمال اليوم البرلماني الأول حول: « قانون البنوك - الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك - »، مجلس الأمة، الجزائر، منعقد يوم 5 جوان 2005، ص ص. 63 - 80.

## المطلب الأول

### لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في القانون التونسي

ينفرد التشريع التونسي عن غيره من التشريعات الأخرى في مجال المراقبة الوقائية؛ التي توجه لصالح المؤسسات التي تعرف صعوبات اقتصادية، و ذلك عن طريق الحرص على استشعار الوضعية المالية و الاقتصادية لهذه المؤسسات بصفة مبكرة، و العمل على تحليل وضعيتها و توجيه المعلومات المتحصل عليها إلى الجهات المختصة من أجل النظر في تدابير الوقاية من هذه الصعوبات و العمل على معالجتها.

أوكلت مهمة المراقبة الإدارية إلى هيئة خارجية متخصصة أطلقت عليها تسمية « لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية»؛ و يكرس إنشاء هذه اللجنة، رغبة المشرع التونسي في دعم المؤسسات التي تعرف صعوبات اقتصادية بفعل اعتماد الدولة لبرنامج الإصلاح الهيكلي سنة 1986، و بداية الانفتاح التدريجي للسوق التونسية، و ما نتج عنها من صعوبات و اختلالات كبيرة على نشاط هذه المؤسسات، مما استدعى تدخل تشريعي لمساعدتها على تجاوز صعوباتها.

نص القانون التونسي على لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية لأول مرة سنة 1995؛ إلا أنه و قبل هذا التاريخ عرفت التجربة التونسية إقحام الإدارة في مجال الإنقاذ؛ إذ أنه تم إحداث لجنة أولى صلب وزارة الاقتصاد الوطني في جوان 1987 على إثر قرار مجلس وزاري تسمى لجنة الإحاطة بالمؤسسات التي تشكو بصعوبات، و في سنة 1992 تم إحداث خلية SOS Entreprises صلب وزارة الاقتصاد الوطني آنذاك، و التي تحولت فيما بعد إلى مكتب الإحاطة بالمؤسسات، و في 29 ديسمبر 1993، أحدثت بقرار مجلس وزاري، اللجنة الوطنية لمساندة المؤسسات التي تمر بصعوبات و تعتبر لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية الحالية امتداد طبيعي لهذه اللجنة، سواء من ناحية التركيبة أو المهام؛ حيث كانت تتولى تشخيص وضعية المؤسسة الاقتصادية و المالية، و تقترح برامج

للإنقاذ يتم عرضها و مناقشتها مع كل الأطراف المعنية قصد التوصل إلى اتفاق بالتراضي يراعي مصلحة كل المعنيين<sup>(104)</sup>.

هذه الهيئة نص عليها القانون التونسي لأول مرة سنة 1995، و حاليا بموجب الفصل 418 من المجلة التجارية، المضاف بموجب القانون عدد 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية، السابق الذكر، و الذي جاء فيه: « تحدث لجنة تسمى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، تتولى عن طريق مرصد وطني تجميع و تحليل و تبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية، و تمد اللجنة رئيس المحكمة الابتدائية عن نشاط المؤسسات بكل ما توفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك.

و تبادر اللجنة بإشعار رئيس المحكمة بكل مؤسسة بلغت خسارتها ثلث رأس مالها، و كذلك في صورة وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاطها بناء على تقرير معلل .

تمثل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية إحدى أهم آليات دعم و مساندة الدولة للمؤسسات بصفة عامة، و إشراك الإدارة في حل صعوباتها بصفة خاصة؛ لذلك منح لها القانون مكانة هامة أين خصها بقواعد تضبط التنظيم الإداري الخاص بها (الفرع الأول).

لم يكتف القانون التونسي بالمراقبة التي تقوم بها الهيئات الرقابية المتخصصة المتواجدة على المستوى الداخلي للشركة، نظرا لعدم الفعالية التي تتسم بها غالبا هذه الأطراف المكلفة بالوقاية من الصعوبات؛ بل قام بإنشاء هيئة أخرى متخصصة تتواجد على المستوى الخارجي عن المؤسسات الاقتصادية، تتمتع بدور محوري و هام في إطار متابعة و رصد الصعوبات التي قد تعترض هذه الشركات؛ بحيث جعلها بمثابة المركز الرئيسي الذي تتجمع حولها كل المعطيات التي يتم رصدها من أطراف داخلية و خارجية (الفرع الثاني)، مما يسمح لها بتفعيل دورها الأساسي و المتمثل في الإشعار بكل ما قد يخل بوضعية المؤسسات الاقتصادية (الفرع الثالث).

---

104 - راجع في ذلك: الخماسي مبارك، « مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في عمليات الإنقاذ » ، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، عدد 14، 2007، ص ص. 189 و 190.

## الفرع الأول

### تنظيم لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

خصّ المشرع التونسي لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بتنظيم إداري محكم، بهدف إضفاء الفعالية في ممارسة مهامها، و يظهر ذلك أساساً؛ من خلال النص على تركيبة شاملة تقريبا لجل الوزارات و الإدارات التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمجالات التي تهم سير النشاط الاقتصادي للشركات و المؤسسات (أولاً).

أقرّ المشرع التونسي كذلك، قواعد خاصة بسير أعمال لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بشكل يؤدي إلى تحقيق الهدف المتوخى، و هو مساهمة هذه اللجنة في وقاية المؤسسات من الصعوبات و العراقيل التي تعترضها عند ممارسة مختلف نشاطاتها (ثانياً).

### أولاً- تركيبة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

نصّ القانون التونسي على التركيبة الخاصة بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمقتضى الأمر الحكومي رقم 1356 لسنة 2017<sup>(105)</sup>؛ بحيث تتشكل هذه اللجنة من؛ الوزير المكلف بالصناعة أو من ينوبه رئيساً، و من عدة أعضاء ينتمون لمختلف الوزارات و بعض الهيئات الأخرى؛ فنجد ممثل عن رئاسة الحكومة، ممثل عن الوزارة المكلفة بالعدل، ممثل عن الوزارة المكلفة بالمالية، ممثل عن الوزارة المكلفة بالصناعة، ممثل عن الوزارة المكلفة بالتجارة، ممثل عن الوزارة المكلفة بالتنمية و الاستثمار و التعاون الدولي، ممثل عن الوزارة المكلفة بالفلاحة، ممثل عن الوزارة المكلفة بالشؤون الاجتماعية، ممثل عن الوزارة المكلفة بالسياحة، ممثل عن الوزارة المكلفة بتكنولوجيا الاتصالات و الاقتصاد الرقمي، ممثل عن الوزارة المكلفة بالتكوين المهني و التشغيل، ممثل عن البنك المركزي التونسي، ممثل عن الاتحاد التونسي للصناعة و التجارة و الصناعات التقليدية و ممثل عن الاتحاد التونسي للفلاحة و الصيد البحري.

105 - بمقتضى الفصل 3 من الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017، مؤرخ في 13 ديسمبر سنة 2017، يتعلق بضبط تركيبة و طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية و تحديد سلطة الإشراف عليها، ر. ر. ج. ت عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر سنة 2017.



يتم تعيين الأعضاء المشكلين للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالصناعة، بعد أن يتم اقتراح هؤلاء الأعضاء من قبل مختلف الوزارات و الهياكل المعنية بذلك.

منح القانون بموجب الفقرة الثالثة من الفصل الثالث من الأمر الحكومي عدد 1356 المتعلق بضبط تركيبة و طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية و تحديد سلطة الإشراف عليها، السابق الذكر، لرئيس لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية إمكانية استدعاء كل شخص يرى فائدة في حضور أعمالها برأي استشاري، و ذلك حسب أهمية الملفات المعروضة عليها؛ فإذا كانت الصعوبات الواردة إليها بسيطة فيمكن لها أن تعالجها اللجنة بنفسها؛ أما إذا اتصفت بالتعقيد فيمكن له الاستناد بأهل الخبرة، خاصة في مجالات المحاسبة، الاقتصاد و تقنيات التسيير.

تُعهد كتابة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، للإدارة العامة للنهوض بالمؤسسات الصغرى و المتوسطة بالوزارة المكلفة بالصناعة، و التي تؤدي دور بالغ الأهمية؛ بحيث أنها تقوم بمسك الملفات الواردة إليها من مختلف الأطراف المتعاملة معها، تصنيفها حسب الورد الزمني إليها، مع إدراج مختلف المعلومات الأولية و الضرورية عند استلامها للملفات و الإشعارات، و دراسة و تحليل هذه الملفات الواردة إليها؛ قصد عرضها على اللجنة، ثم تتولى بعد ذلك إحالتها على المحاكم و على السادة الوزراء الممثلين في اللجنة.

مبدئياً فإنّه و بالنظر للتركيبة التي تتشكل منها لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، بحيث تحتوي تقريبا ممثل عن كل وزارة، بالإضافة إلى إمكانية المتوفرة لها عن طريق قيام رئيسها باستدعاء كل شخص يرى فائدة في حضور أعمالها برأي استشاري يمكن وصف الدور الذي تقوم به اللجنة بالفعال؛ إلا أنّ هذا لا ينفي وجود نقائص حول هذه التشكيلة.

فما يلاحظ حول تركيبة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية أنها تتشكل أساساً من ممثلين عن عدد من الوزارات، و عن بعض المؤسسات العمومية أي من إداريين، لذلك اتجه الرأي<sup>(106)</sup> إلى

---

<sup>106</sup> - راجع: القسنطيني محمد و بن مبروك البشير، التقرير الختامي في إطار أعمال الملتقى العلمي حول : « قراءة في مشروع قانون الإجراءات الجماعية » ، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، منعقد يومي 4 و 5 ماي 2015، ص. 48.

إمكانية إدخال تغيير على مستوى تركيبة هذه اللجنة، و ذلك بإدماج عدد من المهنيين و أهل الخبرة داخل هذه اللجنة للاستئناس برأيهم عند الضرورة؛ ولقد سبق للمشرع أن اعتمد هذا التمشي من خلال القانون الصادر سنة 1995 والمحدث للدوائر التجارية لدى المحاكم الابتدائية.

يرى البعض<sup>(107)</sup> في هذا الصدد، أنّ إضافة بعض الأعضاء المتخصصين يمثل الحل الأمثل من أجل تحقيق فعالية في عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ككل؛ بحيث لا يكتفي رئيس اللجنة باستدعائهم عند الضرورة فقط برأي استشاري؛ بل يجب إضافتهم بصفة دائمة، و ذلك باختيارهم من بعض التنظيمات المهنية التي لها خبرة و تجربة و تخصص؛ في مجالات المالية، الاقتصاد، و التسيير؛ على غرار هيئة الخبراء المحاسبين، و الاتحاد العام للعمال التونسيين.

### ثانيا- طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

حدد الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017 السابق الذكر، طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية<sup>(108)</sup>؛ و بذلك تجتمع هذه اللجنة مرة كل شهر على الأقل، و كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك بدعوة من رئيسها للتداول حول المسائل المدرجة بجدول الأعمال، الذي يحال على جميع الأعضاء سبعة أيام على الأقل قبل انعقادها، و يكون مصحوبا بالوثائق التي سينظر فيها أثناء الاجتماع.

و لا يمكن للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية أن تتداول حول النقاط المدرجة بجدول أعمال اجتماعاتها إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل، و في صورة عدم اكتمال النصاب القانوني، يتم عقد جلسة ثانية خلال الأسبوع الموالي لتلك الجلسة للتداول حول نفس جدول الأعمال و ذلك مهما

---

<sup>107</sup> - « Ajouter un ou quelques membres permanents, appartenant à des corps professionnels actifs dans le milieu économiques semble être la solution la plus radicale et on peut même suggérer la représentation de l'ordre des experts comptables ou même de l'union Générale des travailleurs tunisiens» voir : AYADI Sami, « L'administration et la prévention dans le régime de redressement des entreprises en difficultés économiques », Études juridiques, Faculté de Droit, Université de Sfax, N° 14, 2007, p.166.

<sup>108</sup> - تم تحديد طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمقتضى الفصول 4، 5، و 6 من الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017، المتعلق بضبط تركيبة و طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية و تحديد سلطة الإشراف عليها، السابق الذكر.

كان عدد الأعضاء الحاضرين، و تبدي اللجنة رأيها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، و في صورة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.

تدون المداولات الخاصة بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمحاضر جلسات يُمضيها رئيس اللجنة و عضوان على الأقل، و تحال نسخة منها إلى أعضاء اللجنة، و على رؤساء المحاكم المعنيين بملفات المؤسسات المعروضة عليها، كما تلتزم اللجنة برفع تقرير سنوي حول نشاطها إلى رئيس الحكومة<sup>(109)</sup>.

## الفرع الثاني

### مصادر علم اللجنة بوضعية المؤسسات الاقتصادية

تعتبر لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمثابة هيئة إدارية<sup>(110)</sup>، أنشأتها وزارة الصناعة من أجل مرافقة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، بحيث تقوم بمراقبة سير الأعمال التي تقوم بها المؤسسات، و التطور الموجود على مستوى نشاطاتها؛ و لكي تقوم هذه اللجنة بمهامها المتمثل في المراقبة و الإشعار على أكمل وجه، فقد خول لها القانون تلقي جميع المعطيات و المعلومات حول سير نشاط هذه المؤسسات، بغية القيام بعملية التحليل و التقييم الدقيق لوضعيتها، بناء على تبادل للمعلومات بين جميع الأطراف المعنية.

اكتسبت لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية أهميتها من الناحية العملية؛ بالنظر للدور المميز الذي تقوم به، و على هذا الأساس فقد خول لها المشرع التونسي صلاحيات واسعة، و جعلها بمثابة الهيئة التي تتركز حولها جميع المعلومات التي تتعلق بالمؤسسات، بشكل يمكن وصفها بالمركز الرئيسي لتلقي المعلومات من جميع المؤسسات، أيا كانت طبيعتها و المجال الذي تمارسها.

---

<sup>109</sup> - اجتمعت لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية مثلا سنة 2006 : 25 مرة؛ أين نظرت في 255 مؤسسة، أي ما يعادل 9 ملفات في الاجتماع الواحد، و توزعت هذه الملفات على: 13 إشعار، 109 ابداء رأي في تقرير اختبار، 40 مطلب تسوية رضائية و 63 مطلب تسوية قضائية، راجع: الخماسي مبارك، المرجع السابق، ص. 192.

<sup>110</sup> - بحيث يتم الإشراف عليها من طرف الوزير المكلف بالصناعة، و ذلك حسب مقتضيات الفصل 2 من الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017، المتعلق بضبط تركيبة و طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية و تحديد سلطة الإشراف عليها، السابق الذكر ، السابق الذكر.

بالإضافة إلى العلم التلقائي للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بوضعية الشركات عن طريق المرصد الوطني، في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية؛ تتلقى كذلك هذه اللجنة المعلومات المتعلقة بالمؤسسات الاقتصادية من عدة أطراف تمّ تحديدها قانوناً منذ سنة 1995، و تم توسيعها بموجب قانون 2016، و بذلك تنقسم هذه الهيئات إلى أطراف داخلية (أولاً) و أخرى خارجية (ثانياً).

### أولاً- إشعار اللجنة من الأطراف الداخلية للمؤسسة

تعد الإشعارات التي تتم من طرف الأطراف التي تنتمي إلى المؤسسة، بمثابة مصدر معلومات جد مهم؛ إذ بموجبه، تتعرف لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على الأعمال و الصعوبات التي تهدد استمرار الشركة(1).

حتى يتسم الإشعار الذي تقوم به الأعضاء الداخلية للمؤسسة بالفعالية و الوضوح، قام المشرع التونسي بتحديد أسس و معايير يعتمد عليها هؤلاء الأطراف(2).

### 1- الأطراف المكلفة بالإشعار

تتخصر الأطراف الداخلية المكلفة بإشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية أساساً في كل من مسير الشركة (أ) و الشركاء (ب)، و ذلك بعد التخلي عن إلزامية إشعار اللجنة من طرف مراقب الحسابات؛ بحيث أصبح هذا الأخير يرفع تقريراً مباشرة إلى رئيس المحكمة، و يكفي فقط بتوجيه نسخة من ذلك التقرير للجنة، الأمر الذي جعل البعض<sup>(111)</sup> يرى في هذا التعديل تقزيم لدور اللجنة في هذه المرحلة و جعله محدوداً.

#### أ- الإشعار من المسير أو صاحب المؤسسة

يعتبر المسير من أهم الأشخاص المتدخلة في أي شركة، و الجهاز الأكثر تأهيلاً لمعرفة كل ما يحيط بالوضعية المالية و الاقتصادية لها؛ لذلك نجد بأن المشرع التونسي قد جعله في مقدمة الأطراف التي تلتزم بإشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بكل ما يتعلق بالوضعية الاقتصادية و المالية للمؤسسة.

111 - أنظر في ذلك:

KHARFICHE Nizar, « Le commissaire aux comptes et l'alerte des signes précurseurs », J.P.S. L, Center Democratic Arabic, Berlin, 2019, N°18, p. 266.

في هذا الصدد تنص الفقرة الأولى من الفصل 419 من المجلة التجارية المضاف بموجب القانون عدد 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية، السابق الذكر، على أنه: « يتعين على المسير أو صاحب المؤسسة إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ببيادر الصعوبات الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة، و التي قد تؤدي في صورة تواصلها إلى التوقف عن الدفع ». نظرا لأهمية الدور الموكل لمسير الشركات التجارية في الإشعار ببيادر الصعوبات التي تعترض المؤسسة، لم يترك المشرع ذلك اختياريا لهذا المسير بل جعله أمرا إلزاميا و وجوبيا؛ و ما يؤكد هذا الوجوب هو تقرير القانون لعقوبات في حالة تخلفه عن ذلك<sup>(112)</sup>، و هو ما يظهر في مضمون الفصل 593 من المجلة التجارية التي تنص على أنه: « يعاقب بخطية من ألف إلى عشرة آلاف دينار صاحب المؤسسة أو مسيرها الذي يتعمد عدم الإشعار طبقا لأحكام الفصل 419 من هذه المجلة أو يتعمد عدم تقديم الوثائق أو المعطيات المنصوص عليها في الفصل 417 أو بالفصل 435 من هذه المجلة دون سبب جدي ».

<sup>112</sup>- يرى البعض في هذا الصدد، أن أسباب تحميل المسير واجب الإشعار ببيادر الصعوبات و مؤاخذته جزائيا عند تعمه الاخلال بهذا الواجب، تعود أولا لكون أن المسير هو الأقرب لمعرفة ما قد يتهدد تجارته أو صناعته أو مستقبل المؤسسة التي يملكها أو يديرها، و ثانيا أن قيامه بالإشعار يحميه مما قد ينجر من تبعات مدنية في تحمل تبعات ما يتبقى من ديون المؤسسة بموجب اخضاعها للتسوية القضائية أو التقليل، و ذلك بإثبات بأنه بذل كل ما بوسعه للمحافظة على المؤسسة و أنه سعى مبكرا لإنقاذها، راجع:

- طريلة إكرام، « الإجراءات الجماعية - مساعدة المؤسسة على الخروج من حالة تعثر إلى وضع الاستقرار - »، أعمال الملتقى الجهوي حول: « إجراءات إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وتكريس مبدأ المساواة بين الدائنين وفق مقتضيات القانون عدد 36 لسنة 2016 المؤرخ في 29 أبريل 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية»، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 30 أكتوبر 2019، ص.13.

كما يؤكد البعض الآخر في نفس السياق، أن ما تمت ملاحظته في أعمال لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية من ضعف و تدني نسبة الإشعار بما يعني ضعف المعالجة المبكرة، إذ بينت الإحصائيات، أن عدد الإشعارات كان في حدود 3 مطالب في سنة 2014 و 3 في سنة 2015، و أن مجمل الإشعارات التي قُدمت إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية منذ صدور القانون في سنة 1995 إلى شهر مارس 2016 كانت في حدود 251 إشعارا، و من الملاحظ أن ضعف هذه النسبة، هو ما جعل المشرع منذ المشروع المتعلق بالإجراءات الجماعية، يسعى إلى البحث عن طريقة تفعيل الإشعار ليكون ناجعا؛ فوسّع في قائمة المطالبين به من جهة، و سنّ المؤاخذة الجزائية لبعض الأطراف التي تتخلف عن القيام بالواجب من جهة أخرى، راجع : - الكشو منصف، « مساهمة أحكام الإجراءات الجماعية في النهوض بالمؤسسة عند تعثرها »، أعمال اليوم الدراسي حول: « الجديد في الإجراءات الجماعية »، الفرع الجهوي للمحاميين صفاقس و جمعية الحقوقيين بصفاقس، منعقد يوم 18 أكتوبر 2016، ص. 20.

## ب- الإشعار من الشريك

الطرف الثاني الذي أوجب عليه المشرع التونسي القيام بالإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية هو الشريك في الشركة؛ إلا أنه لم يعمم هذا الواجب على الشريك بصفة مطلقة؛ إنما ميّز القانون بين صنفين من الشركاء بحسب نوع الشركة، و هذا ما تؤكد عليه الفقرة الثانية من الفصل 419 من المجلة التجارية التي تنص على أنه: « و يجب أن يقع الإشعار أيضا من الشريك أو الشركاء الماسكين لخمسة بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية، إذا كانت من صنف شركات الأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، و في الشركات الأخرى، يتم الإشعار من كل شريك بقطع النظر عن نسبة مساهمته في رأس المال».

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّ المشرع التونسي حتى و إن ألزم الشريك بالإشعار ببوادر الصعوبات التي تعترض المؤسسات؛ إلا أنه لم يضع جزاء خاص عند عدم القيام بذلك، و هذا راجع إلى معرفته المسبقة، بأنّ تحميل الشريك مسؤولية كشف بوادر الصعوبات التي تعترض الشركة، غير مضمونة على أرض الواقع بسبب محدودية إمكاناته، لذلك كان من الأجدر الاكتفاء بجعل الإشعار حق للشريك و ليس واجب<sup>(113)</sup>.

## 2- معايير الإشعار

حدّد القانون التونسي معايير الإشعار بالصعوبات الاقتصادية التي يعتمد عليها كل من المسير و الشريك عند تبليغ لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، بموجب أمر حكومي صادر سنة 2018<sup>(114)</sup>، و قد عبّر عنها المشرع بالمعايير العامة، و التي تنقسم إلى معايير إشعار مالية (أ) و معايير إشعار اقتصادية(ب).

<sup>113</sup> - لأنه عندما يتم فرض التزام أو إجراء قانوني على طرف معين، يستتبعه تقرير جزاء خاص يوقع عليه في حالة تخلفه عن القيام بتنفيذ ذلك الالتزام، و هو ما لا نجده بالنسبة لهذه الحالة، بالتالي كان من الأحسن جعل هذا الإشعار على الشريك يتصف بالجواز و ليس الوجوب دون تقرير جزاء.

<sup>114</sup> - تم تحديد هذه المعايير بموجب الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، مؤرخ في 31 ماي سنة 2018، يتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية و إجراءاته، ر. ر. ج. ت عدد 46، مؤرخ في 8 جوان سنة 2018.

## أ- معايير الإشعار المالية

تعتبر معايير إشعار مالية كل المعايير التي لها علاقة بالتوازنات المالية للمؤسسة، نص عليها المشرع التونسي بموجب الفصل 4 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية و إجراءاته، السابق الذكر، بحيث تضم هذه المعايير خصوصا ما يلي:

- خسارة ثلث رأس المال على معنى الفصل 418 من المجلة التجارية،
- التراجع المستمر في القدرة على التمويل الذاتي و على مستوى نتيجة الاستغلال،
- التراجع في رقم معاملات المؤسسة الذي يهدد استمرار نشاطها،
- تأخر متكرر في دفع الأجور و المساهمات في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و تسديد الديون بما في ذلك الديون الجبائية و البنكية و ديون الحرفاء مع وجود صعوبات في التنفيذ،
- عدم توازن الهيكلية المالية للمؤسسة و ذلك بعدم كفاية الأموال الذاتية و الخصوم غير الجارية لتغطية الأصول غير الجارية.

## ب- معايير الإشعار الاقتصادية

تعد معايير اشعار اقتصادية أو المرتبطة بنشاط المؤسسة، كل الأحداث التي تطرأ على ذلك النشاط، و التي لها علاقة بالمحيط الاقتصادي الذي تنشط به المؤسسة، نصّ عليها المشرع التونسي بموجب الفصل 5 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 ، المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية و إجراءاته، السابق الذكر، بحيث تشمل هذه المعايير خصوصا ما يلي:

- استقالة إطارات و عمال لهم كفاءة عالية و لم يتم تعويضهم،
- خسارة صفقات أو حرفاء أو مزودين لهم تأثير جوهري على نشاط المؤسسة،
- عدم تجديد الرخص الإدارية الضرورية لممارسة النشاط ،

- فسخ أو عدم تجديد أحد العقود الجوهرية المرتبطة بنشاط المؤسسة بشكل يهدد تواصل ذلك النشاط،
- توتر المناخ الاجتماعي أو إضرابات متواصلة،
- تأثير سلبي لتغيير الإطار القانوني المنظم لنشاط المؤسسة،
- عدم القدرة على مواكبة تقدم تكنولوجي يستوجب القيام باستثمارات مكلفة و تأهيل نشاط المؤسسة،
- انقطاع التزود، أو تسجيل صعوبات لدى الموردين و الحرفاء .

### ثانيا- الإشعار من الأطراف الخارجة عن المؤسسة

إضافة إلى قيام الأطراف الداخلية للشركة من إعلام اللجنة بكل الصعوبات التي قد تتعرض لها الشركة، تضمن كذلك هذه الأخيرة الحصول على المعلومات الخاصة بالمؤسسات، بمقتضى ما تقدمه عدة مصالح و هيئات تتواجد خارج الشركة أو المؤسسة، تلتزم وجوبا<sup>(115)</sup> بإشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بكل ما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار نشاط أي مؤسسة.

حدد القانون التونسي الهيئات الخارجية المكلفة بإعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، على سبيل الحصر، و ذلك بمقتضى نص الفقرة الثالثة من الفصل 419 من المجلة التجارية، بحيث جاء فيها على أنه: « كما يجب على مصالح تفقدية الشغل و الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و مصالح المحاسبة العمومية و الاستخلاص و مصالح المراقبة الجبائية و المؤسسات المالية إعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار نشاط أي مؤسسة خاضعة لأحكام هذه المجلة».

قام المشرع التونسي - بالإضافة لحصر الهيئات الخارجية المكلفة بالإشعار- بتحديد و ضبط المعايير التي تعتمد عليها كل هيئة خارجية من أجل القيام بإعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، و عبّر عنها بالمعايير الخاصة<sup>(116)</sup>؛ و هي المعايير المرتبطة بخصوصية كل طرف

<sup>115</sup> - عكس ما كان عليه الوضع سابقا، إذ لم يوجب عليها القانون قيامها بالإشعار مما أدى إلى التراخي في تلك العملية.

<sup>116</sup> - راجع: الفصل 6 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، مؤرخ في 31 ماي 2018، يتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية و إجراءاته، السابق الذكر .



بالنظر لعلاقته مع المؤسسة، و هذا عكس ما كان عليه سابقا أين وضع المشرع معيار عام يتمثل في عدم سداد ما تخلد بذمة المؤسسة من ديون بعد مضي 6 أشهر من تاريخ حلول الدين<sup>(117)</sup>، و هو المعيار الذي كان يفقد للدقة؛ إذ أنّ عدم خلاص الديون مدة ستة (6) أشهر لا يشكل مؤشرا قاطعا على مرور المؤسسة بصعوبات اقتصادية؛ إنما قد يدخل ذلك في إطار السياسة المالية للمؤسسة التي قد ترغب في توفير سيولة مالية، أو الانتفاع بأحكام عفو جبائي مرتقب إلى غير ذلك<sup>(118)</sup>.

فيما يلي نبين الأطراف الخارجية الملزمة بواجب إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، مع بيان المعايير المعتمدة للقيام بالإشعار و الخاصة بكل طرف.

## 1- مصالح تفقدية الشغل

يجب على مصالح تفقدية الشغل استنادا لأحكام الفصل 8 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية و إجراءاته، القيام بواجب إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، خصوصا في الحالات التالية:

- تأخر متكرر في دفع الأجور أو عدم دفع المنح و الامتيازات الدورية و الموسمية لمدة تتجاوز الثلاثة أشهر، عدم التصريح بأجور العمال لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، الدخول في عطلة سنوية مسبقة أو بطالة فنية بصفة مؤقتة و متكررة، عدم احترام اتفاقات شغلية ثنائية ذات طابع مالي، توقف جزئي عن النشاط لأسباب اقتصادية، في صورة ثبوت الصعوبات الاقتصادية لدى لجنة مراقبة الطرد إثر تقدم المؤسسة بمطلب طبقا لأحكام الفصل 21 و ما بعده من مجلة الشغل.

## 2- مصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

يتعين على مصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، القيام بإشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، إذا توافرت إحدى الحالات الواردة ضمن الفصل 9 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية، و هي:

117 - و ذلك بموجب الفصل 5 من قانون عدد 34 لسنة 1995، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، السابق الذكر.

118 - راجع في ذلك: عبيدة سلمى، المرجع السابق، ص. 13.

- عند قيام المؤسسة بواجب التصريح بالأجور أو خلاص مساهمات أنظمة الضمان الاجتماعي، لمدة لا تقل عن أربعة ثلاثيات متتالية مع تعذر التنفيذ الجبري ضدها،

- معاينة تراجع في رقم معاملات المؤسسة بصفة تهدد استمرار نشاطها، تم اكتشافه على إثر إجراء مراقبة حسابية من قبل مراقبي الصندوق.

### 3- مصالح المحاسبة العمومية و الاستخلاص

تتولى مصالح المحاسبة العمومية و الاستخلاص، باعتبارها قائمة على تجميع الأداءات و الأتاوى المفروضة على المؤسسة لفائدة الخزينة العامة، إعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار مؤسسة؛ خاصة عند عدم الوفاء بالدين لأنه دليل على عدم قدرة المؤسسة<sup>(119)</sup>.

يجب إذن على مصالح المحاسبة العمومية و الاستخلاص، القيام بواجب الإشعار في الحالات المبينة ضمن أحكام الفصل 28 سادسا من مجلة المحاسبة العمومية، المتعلقة بثبوت توقف المدين عن النشاط، أو الشروع في تبيد أملاكه، أو في صورة قيام دائن آخر بأعمال تنفيذية ضده، أو بافتتاح إجراءات توزيع أمواله<sup>(120)</sup>.

### 4- مصالح المراقبة الجبائية

يجب على مصالح المراقبة الجبائية، استنادا لأحكام للفصل 11 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيوادر الصعوبات الاقتصادية، في إطار المعلومات المالية المتوفرة لديها، نتيجة عمليات المراقبة الجبائية المعمقة، المعتمدة على المحاسبة، القيام بواجب

---

<sup>119</sup>- راجع: العيادي عيادية، مصلحة المؤسسة في إطار انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، مذكرة ماجيستير في قانون المؤسسة والأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، 2017، ص. 26.

<sup>120</sup>- تطبيقا للأحكام الفصل 10 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيوادر الصعوبات الاقتصادية و إجراءاته، السابق الذكر.

إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في الحالات التالية:

- تراجع رقم المعاملات بصفة مسترسلة بعنوان الثلاث سنوات الأخيرة بنسبة تساوي أو تفوق 30%،

- تراكم خسائر المؤسسة.

و يعود سبب إشراك مصالح الإدارة الجبائية كطرف فاعل في الإشعار، نظرا لكونها تحوز على المعلومات و المعطيات الحقيقية و الشاملة حول الوضعية المالية للمؤسسة<sup>(121)</sup>.

## 5- البنوك و المؤسسات المالية

توسّع المشرع التونسي في نطاق الإشعار، بعد أن كان مقصورا في السابق على الدائنين العموميين، قام بالانفتاح على دائنين من الخواص؛ بل على دائنين معيّنين من الخواص و هم البنوك و المؤسسات المالية<sup>(122)</sup>، و باعتبار كثرة التعامل و تتوطد العلاقة بين الشركات و المؤسسات من جهة، و البنوك و المؤسسات المالية من جهة أخرى؛ نظرا لحاجة هذه المؤسسات الحصول على التمويل اللازم لمختلف النشاطات التي تقوم بها، فإن ذلك يتطلب حتما إبرام عقود متعددة مع هذه البنوك و المؤسسات المالية مقابل آجال محددة، يترتب عن تخلف سدادها عند حلول الآجال مؤثر على مرور الشركة بصعوبات مالية.

يرى البعض<sup>(123)</sup> في هذا الصدد، أن: « البنوك تعد أكثر الشركاء تأهيلا للقيام بإعلام لجنة المؤسسات الاقتصادية، بما تلاحظه من أعمال تهدد استمرارية المؤسسة؛ و ذلك نظرا لمعرفة الدقيقة في أغلب الأحيان بالوضعية الحقيقية للمؤسسة، ذلك أن هذه المعرفة تستند إلى جملة من المؤشرات

---

<sup>121</sup>- « La nouvelle loi retient l'administration fiscale comme organe de notification. Cette innovation est d'autant plus méritoire que cette administration, de par sa fonction de contrôle, dispose de données sur la véritable situation financière de l'entreprise », voir : BRAHMI ZOUAOUI Najet, « La loi n° 2016/36 du 29 avril 2016 relative aux procédures collectives (Etude comparative entre le droit tunisien et le droit français) », Revue Droit et Affaires, Faculté des Sciences Juridiques, Economique et Sociales, Université Hassan1<sup>er</sup>, N°34, 2018, p. 195.

<sup>122</sup> - راجع في ذلك: الصيد زينة، « حقوق الدائنين في الإجراءات الجماعية »، مجلة الأحداث القانونية التونسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس المنار، عدد 26، 2016، ص.38.

<sup>123</sup>- بركية بدر الدين، « دور البنوك في إنجاح برنامج الإنقاذ »، أعمال الدورة الدراسية حول: « إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية »، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 22 جانفي 2004، ص. 108.

الكمية المتصلة بنشاط المؤسسة، و خاصة رقم معاملاتهما و حجم تداينها»؛ و على هذا تلتزم البنوك و المؤسسات المالية، القيام بواجب الإشعار، في الحالات التي تم التخصيص عليها بمقتضى الفصل 12 من الأمر الحكومي عدد 463، السابق الذكر، و هي تشمل على وجه الخصوص:

- أقدمية الديون غير المستخلصة أصلا و/أو فائدة تتجاوز 180 يوما، ووضعية اقتصادية و مالية تهدد خلاص الديون في الأجل و تنبئ بخسائر محتملة قد يتكبدها البنك أو المؤسسة المالية مما يتطلب اتخاذ التدابير الضرورية للحد من هذه الخسائر، طلب تجديد أو تمديد في آجال الخلاص تبعا لتسجيل وضعية سلبية في السيولة، عدم القدرة على خلاص الأقساط الحالة في الأجل، تكرار إرجاع الصكوك بدون خلاص لانعدام الرصيد، تسجيل اعتراضات إدارية و عقل توقيفية بين يدي البنوك على الأموال الراجعة للمؤسسة، اللجوء للدفع ناجزا للمزودين باعتبار و أن القروض الممنوحة من قبلهم للمؤسسة أقل بكثير من المتعامل به أو انعدامها أحيانا، تفعيل الضمانات المقدمة من قبل البنك بعنوان التزام بالإمضاء نتيجة عدم تنفيذ الصفقات.

و مهما كان الإشعار الممارس، سواء من الأطراف الداخلية أو الخارجية للشركة؛ فإنه و لحسن سير هذه الإجراءات، فإن المشرع التونسي قد أقرّ إجراءات شكلية خاصة، يتم من خلالها ضمان إيصال الملف للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بكل جدية؛ فيقدم الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بعريضة كتابية، تتضمن المعطيات المحددة ضمن الفصل 13 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية و إجراءاته، السابق الذكر، و تنحصر هذه المعطيات في:

- صفة القائم بالإشعار: فبالنسبة للمصالح الإدارية؛ بيان المصلحة الإدارية القائمة بالإشعار مع إمضاء المدير المشرف عليها أو من ينوبه، و بالنسبة للبنوك و المؤسسات المالية تحديد شكلها القانوني، عدد ترسيمها بالسجل التجاري، معرفها الجبائي، و عدد انخراطها بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أما بالنسبة للشريك أو المسير أو صاحب المؤسسة؛ تحديد هويته و مقره الحقيقي أو المختار.

- تاريخ الإشعار، سبب أو أسباب الإشعار، مدى تأثير تلك الأسباب على استمرار النشاط الاقتصادي للمؤسسة؛ و عدد العملة بالمؤسسة.

كما يجب أن يرفق الإشعار وجوبا بجميع المؤيدات المتوفرة و الدالة على وجود بوادر الصعوبات الاقتصادية و المالية، و يعتبر الإشعار غير مؤسس إذا لم يُرفق بالمؤيدات المذكورة سابقا؛ كما يُقدّم الإشعار للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بدون تأخير، و في كل الحالات في أجل أقصاه شهر من تاريخ ملاحظة المعايير العامة أو الخاصة التي سبق ذكرها<sup>(124)</sup>.

ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد؛ أنّ المشرع قد استثنى مراقب الحسابات من إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ببوادر الصعوبات التي اكتشفها؛ أين ألزمه فقط بتوجيهه إلى اللجنة نسخة من التقرير الكتابي الذي يتم رفعه إلى رئيس المحكمة، و ذلك بعد ملاحظته استمرار نفس المخاطر على المؤسسة<sup>(125)</sup>، و يُفسر هذا التوجه افتراض المشرع بقدرة مراقب الحسابات على القيام لوحده بتحليل موضوعي و كافي للصعوبات التي اكتشفها في إطار إجراء الإنذار؛ و بالتالي عدم الحاجة إلى قيام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بذلك.

### الفرع الثالث

#### مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

عند تلقي لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية لكل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، سواء تلقائيا أو عن طريق تدخل الأطراف الداخلية و الخارجية للشركة، تقوم بعدة مهام كنتيجة حتمية لذلك؛ فتقوم بدراسة الوضعية التي تمر بها المؤسسات (أولا)، ثم تقوم بعد ذلك، بعملية الإشعار الخاصة بهذه الصعوبات، أين يكون رئيس المحكمة هي الجهة الوحيدة التي توجه إليها هذا الإشعار (ثانيا).

<sup>124</sup> - أنظر: الفصل 14 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية و إجراءاته، السابق الذكر.

<sup>125</sup> - راجع الفصل 420 فقرة ثانيا من المجلة التجارية التونسي، المضافة بالقانون عدد 36 لسنة 2016، المتعلق بالإجراءات الجماعية، السابق الذكر.

مع الإشارة في هذا الإطار، أنه يجب على لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي تصل إليها من مختلف المصادر و الهيئات، بداية من تجميعها، تبادل المعلومات، و حتى وضعها في حوزة رئيس المحكمة<sup>(126)</sup>.

### أولاً- دراسة الوضعية المالية للمؤسسات

يعتبر تحليل و تقييم الوضعية المالية للمؤسسات أول مهمة تقوم بها لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية؛ إذ بعد تلقي اللجنة لكل المعلومات الخاصة عن المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية من الأطراف و الهيئات المكلفة بذلك، تقوم بدراسة هذا الإشعار الوارد إليها و تقوم بتقييم مدى جديته و تأثيره على نشاط المؤسسة الاقتصادية.

تتولى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية عملية تجميع، تحليل و تبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية عن طريق مرصد وطني<sup>(127)</sup>، و ذلك في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية، و هذا ما يبين أن المشرع التونسي قد واكب عصر المعلوماتية و قام بإدخال ما يسمى بالعصرنة الإلكترونية للإدارة، بحيث يقوم بخلق شبكة معلوماتية تجمع بين اللجنة من جهة و الأطراف المعنية من جهة أخرى، مما يؤدي إلى تدفق المعلومات بصفة دورية و محيطة إلى اللجنة، دون انتظار تدخل الهياكل الأخرى<sup>(128)</sup>.

---

<sup>126</sup> - « إلا أن عملية تبادل هذه المعلومات و التصرف فيها يحدها مبدأ وجوب التقيد بالسرية و هنا تكمل مسؤولية الإدارة التي ستضع قواعد واضحة لتنظيم تبادل و تداول هذه المعلومات الموجهة بالأساس للمحاكم و للجنة المؤسسات الاقتصادية » ، مداوات مجلس النواب التونسي حول: « مشروع قانون يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 و المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية »، في الجلسة الثانية و الأربعون، المنعقدة بتاريخ 06 جويلية سنة 1999، ص. 2301.

<sup>127</sup> - « المرصد الوطني هو عبارة عن مصلحة إدارية تابعة لمكتب الإحاطة بالمؤسسات تعمل على بعث شبكة معلوماتية بالتعاون مع كل الجهات المعنية من هياكل إدارية و بنوك و مؤسسات، و تتمثل مشمولات المرصد في تجميع المعلومات الخاصة بالمؤسسات الاقتصادية التي تمر بصعوبات اقتصادية و تحليلها و تبادلها مع الأطراف المعنية و وضعها على ذمة القضاة في إطار برامج إنقاذ المؤسسات المعروضة على المحكمة » ، المرجع نفسه.

<sup>128</sup> - إلا أنه من الناحية العملية، لم يتم أبداً تنصيب هذا المرصد بالرغم من مرور أكثر من 20 سنة على النص عليه ضمن أحكام القانون الخاص بإنقاذ المؤسسات الاقتصادية التي تمر بصعوبات، وهو ما أفقد نسبياً فعالية أداء لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بصفة خاصة و منظومة الإشعار بصفة عامة.

إنّ جعل المشرع التونسي للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية عند إنشائها لأول مرة صلب وزارة الاقتصاد الوطني له ما يبرره؛ باعتبار أنّ ما يفوق عن 80% من المؤسسات المسجلة لدى لجنة المساندة آنذاك، هي مؤسسات تنشط في قطاع الصناعة، و هذا القطاع يرجع بالنظر إلى وزارة الاقتصاد آنذاك و الوزارة المكلفة بالصناعة حاليا، و بالتالي فهذا الأمر يجعل اللجنة أكثر كفاءة في تحليل وضعية تلك المؤسسات، و المساهمة في إعداد برامج للإنقاذ تكون متطابقة مع التوجهات الاقتصادية العامة، و سياسة الدولة في مجال تحرير الاقتصاد و تأهيل المؤسسة<sup>(129)</sup>.

غير أنّ تركيز لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية داخل وزارة الصناعة منذ سنة 1995 و إلى يومنا هذا<sup>(130)</sup>، و تكليفها بالنظر و إبداء الرأي حول مطالب إنقاذ المؤسسات الاقتصادية التي تمر بصعوبات اقتصادية مهما كان المقر الاجتماعي للمؤسسة، يؤدي إلى عرقلة السير الحثيث للإنقاذ الذي يتطلب في أغلب الأحيان الاستعجال<sup>(131)</sup>، لذلك أقترح إحداث لجان جهوية للمتابعة تعهد إليها دراسة مطالب الإنقاذ التي يمكن أن تقدم إليها، كل في حدود مرجع نظرها التراخي؛ و ذلك بغرض التخفيف من الضغط المحمول على اللجنة الحالية و من أجل تقريب الخدمات من المؤسسات<sup>(132)</sup>.

تشكّل مهمة تحليل و تقييم وضعية المؤسسة أو الشركة من طرف لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية مرحلة حاسمة بالنسبة لمستقبل الشركة ككل؛ إذ أنه بناء على هذا التقييم، إما تقتنع اللجنة

---

<sup>129</sup> - راجع: الخماسي مبارك، « مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على ضوء التتقيح الجديد لقانون الإنقاذ »، أعمال الدورة الدراسية حول: « إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية » ، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 22 جانفي 2004، ص. 94.

<sup>130</sup> - ينص الفصل 2 من الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017، المتعلق بضبط تركيبة و طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية و تحديد سلطة الإشراف عليها، السابق الذكر، على أنه: « تشرف الوزارة المكلفة بالصناعة على لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية المنصوص عليها بالفصل 418 من المجلة التجارية ».

<sup>131</sup> - « Il s'agit, en premier lieu, du caractère central de la commission.

En effet, s'agissant d'une commission unique intervenant à l'échelle nationale, et vu l'ampleur de sa tâche, la réussite de la phase préventive de notification ne peut être que partielle. Surtout que la commission continue à travailler avec les procédés administratifs classiques de transmission du courrier», voir : AYADI Sami, « Le système de notification des signes précurseurs des difficultés économiques à travers le projet de loi des procédures collectives », Actes du colloque scientifique sur : « Lecture dans le projet de loi des procédures collective », Faculté de Droit, Universités de Sfax, les 04 et 05 mai 2015, p.341.

<sup>132</sup> - انظر: القسنطيني محمد و بن مبروك البشير، المرجع السابق، ص.48.

بأن ما ورد إليها من معطيات لا يرقى إلى مستوى الصعوبات الاقتصادية التي تشكل خطرا كبيرا على وضعية الشركة، و بالتالي تأمر بحفظ الملف؛ و إما ترى بوجود صعوبات تهدد استمرار نشاط الشركة و بالتالي تقوم بتوجيه ذلك الملف إلى جهة خارجية واحدة و وحيدة ممثلة في رئيس المحكمة، عن طريق القيام بالإشعار بهذه الصعوبات، سواء في حالة تسجيل هذه المؤسسات لخسارة تلت رأس مالها أو في حالة وجود أعمال تهدد استمرارية نشاط الشركة.

### ثانيا- إشعار رئيس المحكمة

يعتبر رئيس المحكمة الجهة الوحيدة التي تقوم لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بإشعاره؛ إذ لا يمكن لها أن تقوم بتوجيه هذه المعلومات إلى جهات أخرى، و لا استعمالها في غير الاختصاص الذي حدده القانون، فيجب أن تُستعمل فقط في إطار الوقاية و التسوية من الصعوبات الاقتصادية التي تعترض المؤسسات<sup>(133)</sup>.

يتم إشعار رئيس المحكمة من طرف لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في حالتين اثنتين؛ إما في حالة خسارة نسبة معينة من رأس مال الشركات(1)، أو في حالة وجود أعمال تهدد استمرارية نشاط المؤسسة(2).

### 1 - إشعار رئيس المحكمة في حالة خسارة ثلث رأس مال المؤسسة

لا يعتبر رأس مال الشركات بمثابة الضمان العام للدائنين فحسب، و إنما ضرورة أساسية لضمان تواجد هذه الشركات<sup>(134)</sup>، و بالتالي إذا طرأت ظروف و عوامل أدت إلى إلحاق خسارة معتبرة

---

<sup>133</sup> « Le rôle de la commission, en tant qu'une importante banque de données, ne doit pas être détourné par les services administratifs ou judiciaires à des fins de contrôles fiscal ou des poursuites pénales contre les dirigeants par exemples. Son rôle doit se limiter à un rôle de prévention et de sauvetage » voir : AYADI Sami, « L'administration et la prévention dans le régime de redressement des entreprises en difficultés économiques », Op.Cit. p.167.

<sup>134</sup> - للتفصيل أكثر حول مفهوم رأس المال في الشركة، راجع كل من:

- بورورو عامر، « رأس مال الشركة كضمان عام لدائنيها»، أعمال الملتقى العلمي حول: « التأمينات و الائتمان»، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس، منعقد أيام 23، 24 و 25 أبريل 2008، ص. 472.

- السباعي شكري أحمد، الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي، دار نشر المعرفة، الرباط، 2013، ص ص 341-353.



برأس المال، تتدخل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية للقيام بإشعار رئيس المحكمة بهذه الوضعية، و هذا بشرط أن تبلغ الخسارة المسجلة من طرف المؤسسة الثلث.

نصّ القانون التونسي على معيار خسارة ثلث رأس مال المؤسسة لأول مرة سنة 1995، بموجب الفصل الرابع من قانون الإنقاذ لسنة 1995<sup>(135)</sup> و نظرا لمحدودية هذا المؤشر الذي لا يمكنه أن يعبر لوحده على وضعية المؤسسة إن كانت تمر بصعوبات أم لا، تدارك المشرع هذا الأمر في تنقيح سنة 2003<sup>(136)</sup>، و وسّع في مؤشر الإحالة ليشمل كل الحالات، و تم الإبقاء عليه بمقتضى القانون الأخير الصادر سنة 2016.

و ما يلاحظ في هذا السياق، أنّ لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية لا تملك أية سلطة تقديرية في إشعار رئيس المحكمة؛ ذلك أنه و بمجرد تسجيل الشركة لخسارة تمثل ثلث رأس مالها، فإنها ملزمة بالقيام بإشعار رئيس المحكمة مباشرة، و هذا بالنظر لوضوح المعيار المعتمد، الذي يمكن معرفته بمجرد تفحص وثائق الشركة حتى تتبين الوضعية المالية الخاصة بها.

كما يلاحظ أيضا، بأنّ عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في هذه الحالة، يقتصر فقط على إشعار رئيس المحكمة، دون البحث عن مناقشة الوضع مع مسير الشركة، أو البحث عن حل لوضعيتها؛ بل تقوم بطريقة آلية و آنية بالإشعار المباشر لرئيس المحكمة؛ و هذا على خلاف الحالة الثانية التي فتح فيها المشرع المجال أمام اللجنة، لإعمال سلطتها التقديرية في الإشعار من عدمه.

## 2- إشعار رئيس المحكمة في حالة أعمال تهدد استمرارية المؤسسة

تم الحفاظ على هذا المعيار بموجب القانون الجديد رقم 36 المتعلق بالإجراءات الجماعية، المعدل للمجلة التجارية؛ بحيث ينص الفصل 418 فقرة ثانية من هذه المجلة، على أنه: «... و كذلك في صورة وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاطها بناء على تقرير معلل».

---

<sup>135</sup> - قانون عدد 34 لسنة 1995، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، السابق الذكر، (ملغى).  
<sup>136</sup> - قانون عدد 79 لسنة 2003، مؤرخ في 29 ديسمبر 2003، يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995، المؤرخ في 17 أبريل سنة 1995، المنقح بالقانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية سنة 1999، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ر. ر. ج. ت عدد 104، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، (ملغى).

تعد لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، بمثابة المنسق بين الأطراف التي تقوم بالإشعار للجنة و بين قيامها بإشعار رئيس المحكمة بعد ذلك، و ما يلاحظ بأنّ المشرع التونسي وسّع من هذا المعيار و لم يقيده؛ إذ منح للجنة سلطة تقديرية واسعة في استنباط مدى اتصاف كل عمل قد يؤثر سلبا على استمرارية المؤسسة، و ذلك بعد التحليل و التقييم الأولي لها، و إذا اقتنعت بأنه يشكل خطرا على استمرارية المؤسسة، تلتزم حينئذ بإشعار رئيس المحكمة بذلك.

تتلقى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، أولا الإشعار بالصعوبات التي تعترض الشركات من جميع الأطراف المنصوص عليها قانونا داخلية كانت أو خارجية؛ و بعد ذلك تقوم هذه اللجنة بإشعار رئيس المحكمة بذلك، مع الإشارة في هذا الصدد، أنّ القانون الجديد للإجراءات الجماعية الصادر سنة 2016، السابق الذكر، قد أوجب أن يكون التقرير الذي تعده لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية معللا؛ أي يتضمن كل المستندات التي تبين جدية الصعوبات، و إمكانية تأثيرها على الوضعية المالية و الاقتصادية للمؤسسة.

يتضح من خلال ما سبق استعراضه، أنه و بالرغم من الدور الهام الذي تقوم به لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في مجال إشعار القاضي بالصعوبات التي تمر بها المؤسسات؛ فإنّ ذلك لا يرقى إلى الفاعلية و الجدوى المطلوبة؛ إلا إذا أنجز بصفة مبكرة؛ باعتبار أنّ عامل الزمن له تأثير كبير على حياة المؤسسة و مدى قابليتها للإنقاذ، فكلما زاد مرور الزمن إلا و تزداد وضعية المؤسسة الاقتصادية و المالية و الاجتماعية تعقيدا.

بالتالي و بحسب طبيعة تدخل اللجنة في هذا الدور الذي له صبغة وقائية، فإنه يتجه التأكيد على اعتماد الإشعار المبكر، سواء من الهياكل الداخلية أو الخارجية للمؤسسة، و الموجه إلى اللجنة أو الإشعار من اللجنة إلى رئيس المحكمة الابتدائية، و هو أمر ممكن باعتبار أن اللجنة تستقي المعلومات و المعطيات من المرصد الوطني للمؤسسات، الذي بدوره يستند إلى شبكة معلوماتية تسهّل انتقال و تمرير المعلومات في أسرع أنسب وقت و في ظروف ملائمة<sup>(137)</sup>.

---

<sup>137</sup> - للتفصيل أكثر حول أهمية عامل الزمن في الإشعار، أنظر: الكشو منصف، « علاقة القاضي بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية » ، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، عدد 14، 2007، ص. 169.

بيّنت التطبيقات أن التأخير في إشعار رئيس المحكمة أفقد الآلية كل فاعليتها؛ إذ يتبين لرئيس المحكمة عند استدعاء مسير المؤسسة أو مالكيها للتساؤل حول تدابير تجاوز الصعوبات أن المؤسسة قد توقفت عن الدفع، و حتى أكثر من ذلك إذ هي أصبحت في وضع اقتصادي و مالي ميؤوس منه و داخلة في نظام الإفلاس و ليس في نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات.

بلغ عدد الإشعارات التي تولت لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية القيام بها إلى المحاكم المختصة خلال الفترة الممتدة من سنة 2012 إلى غاية شهر أكتوبر 2017 عدد محدود، أين لم يتجاوز 46 إشعار، مقارنة مع عدد ملفات المؤسسات المنضوية في مرحلة التسوية القضائية البالغ 302 ملف خلال نفس الفترة؛ و يرجع ذلك بالأساس إلى عدم إعلام الدائنين للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بخصوص الصعوبات التي تهدد استمرار نشاط المؤسسات التي يتعاملون معها، كما أنّ عدم تركيز مرصد وطني يمكّن من تجميع و تحليل و تبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في إطار شبكة معلوماتية بين الاطراف المتدخلة في ساهم في عدم كفاية تفعيل هذه الآلية<sup>(138)</sup>.

لتلافي هذه الحالات يكون من الضروري تحسيس الهياكل المعنية بالإشعار، و خاصة منها مراقب الحسابات و الإدارات المعنية به، و كذلك الشركاء - محافظة منهم على مصالحهم المالية - على إعطاء الزمن أهمية كبرى في أنه عنصر إنقاذ إذا تم الإشعار مبكرا، و في أنه عنصر إفلاس إذا لم يتم في اقصر الآجال<sup>(139)</sup>، و هذا ما ينطبق أيضا على لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية التي ينبغي عدم المماثلة في الإشعار بالصعوبات التي تمر بها الشركات؛ و ذلك ضمانا لتحقيق التكامل و التنسيق الأمثل مع الدور الوقائي للقاضي.

<sup>138</sup> - التقرير السنوي العام الواحد و الثلاثون لسنة 2018، دائرة المحاسبات، الجمهورية التونسية، متوفر على:

[www.courdescomptes.nat.tn](http://www.courdescomptes.nat.tn) ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/09/22.

<sup>139</sup> - راجع: الكشو منصف، «علاقة القاضي بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية» المرجع السابق، ص. 169.

## المطلب الثاني

### تعدد هيئات المراقبة الخارجية في القانون الفرنسي

اهتم القانون الفرنسي بوضعية المؤسسات و الشركات التجارية؛ باعتبارها الحلقة الأهم في بناء اقتصاد قوي و توفير لمناصب شغل، و ذلك من خلال تكريسه لمجموعة من الآليات القانونية و التنظيمية، مجسدة في إطار هيئات و أجهزة مكلفة بمتابعة و مرافقة المؤسسات و الشركات، بهدف رصد مختلف المشاكل و الصعوبات المالية و الاقتصادية التي تعترضها، و محاولة حلها عن طريق إشراك مختلف الفاعلين في هذا المجال.

جسد المشرع الفرنسي من خلال أحكام القانون التجاري آلية من آليات الرصد و الوقاية من مختلف الاختلالات التي قد تعترض المؤسسات و الشركات التجارية، خاصة الصغيرة و المتوسطة، ممثلاً في مجمع الوقاية المعتمد (الفرع الأول).

أشرك القانون الفرنسي مؤسسات الدولة في إطار مساعدة الشركات و المؤسسات التي تعرف وضعية صعبة و مشاكل تمويلية، عبر مرافقتها و توجيهها، و ذلك من خلال النص على لجان متخصصة في المعالجة الوقائية من الصعوبات المالية و الاقتصادية، سواء كانت هذه اللجان ذات طابع وطني أو محلي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### مجمع الوقاية المعتمد

كرّس القانون الفرنسي عديد الهيئات المتخصصة في مراقبة الوضعية المالية للشركات التجارية و غيرها من المؤسسات، و ذلك في إطار تجسيد مبدأ الوقاية، عبر تحليل المعلومات الواردة من هذه الشركات، فزيادة على نصه ضمن أحكام القانون التجاري في الباب المتعلق بالوقاية من صعوبات المؤسسات على آليات مراقبة وقائية، نصّ كذلك على وجود هيئة تعرف بـ Groupement de Prévention Agréé أو ما يصطلح عليه « بمجمع الوقاية المعتمد ».

يعد مجمع الوقاية المعتمد أهم هيئة مراقبة خارجية استحدثتها المشرع الفرنسي؛ بحيث تقوم بدور الوقاية من الصعوبات التي تمر بها الشركات، عن طريق الرقابة التي تقيمها على الوثائق الخاصة بها، و ذلك في إطار مراقبة هذه الشركات، و في هذا الصدد، يرى بعض الفقه الفرنسي<sup>(140)</sup> أن مجمع الوقاية المعتمد موجه بالخصوص إلى المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، التي لا تمتلك ما يكفي من الإمكانيات المادية للقيام بإجراء تحليل ودراسة الوضعية الاقتصادية و المالية الخاصة بها.

يشترط القانون على مجمع الوقاية المعتمد حتى يقوم بمزاولة نشاطه، ضرورة استيفاء مجموعة من الشروط القانونية و التنظيمية؛ تسمح له بالحصول على اعتماد من قبل السلطة المختصة بذلك، مما يترتب عنه اكتمال الوجود القانوني و الفعلي لهذا المجمع (أولاً).

يؤدي مجمع الوقاية المعتمد دورا بارزا في إطار نظام الوقاية؛ إذ يُكَلَّف بعديد المهام المنصبة على التشخيص، التحليل و الإنذار بالصعوبات التي تعترض الشركات و المؤسسات، مما يسمح لهذه الأخيرة باستقرار الوضعية المالية لها (ثانياً).

#### أولاً- ضوابط قيام مجمع الوقاية المعتمد

تم التنصيص على هيئة مجمع الوقاية المعتمد لأول مرة سنة 1984<sup>(141)</sup>، و منصوص عليها حاليا في المادة L 611-1 من القانون التجاري الفرنسي<sup>(142)</sup>، بحيث تقوم مجتمعات الوقاية المعتمدة على أسس قانونية و ضوابط عملية، تتيح لكل الشركات و المؤسسات الانتساب إليه، و الاستفادة من

---

<sup>140</sup> - « Or, certaines dirigeants de petites ou moyennes entreprises n'ont pas les moyens de s'équiper de services compétents ou de se faire assister par des spécialistes, et n'ont pas toujours le temps et parfois, l'information suffisantes pour exploiter les résultats, le législateur a mis à leur disposition le « groupement de prévention agréé », destinée à lui fournir une assistance », Voir, MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, Redressement et liquidation judiciaires, 8<sup>ème</sup> Ed, Delmas, Paris, 2003, p. 24.

<sup>141</sup> - و ذلك بموجب:

- Article 33 de la Loi n° 84-148, du 1 mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, J.O.R.F du 2 mars 1984, Abrogé par art 04 du l'ordonnance N° 2000-912 du 18 septembre 2000, relative à la partie législative du code de commerce, J.O.R.F N° 0219 du 21 septembre 2000.

<sup>142</sup>- Article L611-1 du code commerce dispose : « Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que tout entrepreneur individuel à responsabilité limitée et toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêt du représentant de l'État dans la région ».

خدماته، و ذلك من أجل ضمان استمرارية نشاط هذه المؤسسات التي قد تعترضها صعوبات مختلفة، و تنحصر هذه الضوابط في؛ أن تتخذ مجتمعات الوقاية المعتمدة شكل قانوني تابع للقانون الخاص(1)، و أن تستجيب للشروط التنظيمية المنصوص عليها(2).

## 1- اتخاذ مجمع الوقاية المعتمد شكل قانوني تابع للقانون الخاص

تم تحديد النظام القانوني لمجتمعات الوقاية المعتمدة بموجب المرسوم الصادر سنة 1985<sup>(143)</sup>؛ و حاليا بموجب أحكام القانون التجاري؛ بحيث اكتفت المادة D 611-2 منه، بجعل مجتمعات الوقاية المعتمدة تنشأ تحت أي شكل قانوني، يسمح لها بإضفاء شخصية معنوية خاضعة للقانون الخاص<sup>(144)</sup>، دون تحديد مسبق لهذا الشكل القانوني، غير أنّ بعض الفقه<sup>(145)</sup>، يرى أنه على مجتمعات الوقاية المعتمدة أن تأخذ شكل قانوني يدخل ضمن نطاق أشخاص القانون الخاص المتمتع بالشخصية المعنوية، سواء في شكل جمعية و التي تظهر كثيرا على المستوى العملي، أو في شكل شركة، أو تجمع ذات منفعة اقتصادية.

يتضح من استقراء نص المادة D 611-2 المذكورة سابقا، أنّ مجتمعات الوقاية المعتمدة لا تعتبر هيئة إدارية و لا دخل للدولة في إنشائها؛ إنما يرجع ذلك لإرادة الأشخاص في تكوين و إنشاء هذه المجتمعات؛ و هذا على عكس لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في القانون التونسي التي تم إنشائها بموجب قرار من وزارة الصناعة، مما يجعلها هيئة إدارية تابعة للدولة.

---

<sup>143</sup>- Décret N° 85-910 du 27 août 1985, relatif à la création et aux conditions de fonctionnement dans les régions de groupements destinés à la prévention des difficultés des entreprises, J.O.R.F, du 30 août 1985.

<sup>144</sup>- Voir : Article D 611-2 du code commerce, qui dispose : « Les groupements de prévention agréés sont constitués sous toute forme juridique qui leur confère une personnalité morale de droit privé ».

<sup>145</sup>- « Les groupements de prévention agréés sont des personnes morales de droit privé, à l'initiative de personnes ou de groupements privés. Aucune exigence particulière n'est imposée en ce qui concerne leur forme juridique : en pratique, il s'agit le plus souvent d'une association soumise à la loi de 1901, à l'imitation de la pratique qui s'est développée pour les centres de gestion agréés », voir : JEANTIN Michel et LE CANNU Paul, Op-Cit, pp.45 et 46.

منح المشرع الفرنسي لمجمعات الوقاية المعتمدة إمكانية الحصول على دعم و تمويل من طرف الجماعات المحلية، بالرغم من أنّ هذه المجمعات تابعة للقانون الخاص؛ و ذلك بموجب الفقرة الرابعة من نص المادة L 611-1 من القانون التجاري، التي جاء فيها على أنه:

« ...les groupements de prévention agréer peuvent aussi bénéficier d'aides des collectivités territoriales ».

و يفسر هذا الدعم من طرف السلطات لمجمعات الوقاية المعتمدة، بالنظر للأهمية الكبيرة التي تحتلها هذه المجمعات في الوقاية من الصعوبات التي تعترض الشركات و المؤسسات، و ذلك عن طريق المراقبة التي تتولاها، و بالتالي المساهمة في ضمان استمرارية نشاط هذه المؤسسات و منع تعرض وضعيتها المالية للاختلال، و بالنتيجة توقفها عن دفع ديونها و إمكانية إفلاسها.

## 2- استيفاء مجمع الوقاية المعتمد للشروط التنظيمية المنصوص عليها

يتعين على مجمعات الوقاية المعتمدة من أجل الحصول على الاعتماد و ممارسة مهامه، استيفاء جملة الشروط التي حددتها المواد من؛ المادة D611-2 إلى المادة D611-8 من القانون التجاري، و هذا تطبيقاً لنص المادة D611-1 من نفس القانون، و التي نصت على أنه:

« Pour bénéficier de l'agrément prévue à l'article L611-1, les groupements de prévention agréé doivent remplir les conditions prévues aux articles D611-2 à D611-8 ».

و بذلك تتلخص أساساً هذه الشروط في:

- التزام مجمع الوقاية المعتمد باتخاذ الشكل القانوني المحدد قانوناً،

- تبيان غرض مجمعات الوقاية المعتمدة، و الذي لا يمكن إلا أن يكون مطابق لما تم تحديده في نص المادة L 611-1 من القانون التجاري، و المنصب على التحليل الدقيق للمعلومات الخاصة بالشركة و الكشف عن صعوبتها،

- تقديم طلب يودع لدى المسؤول المختص إقليمياً، يحدد البيانات المتطلبة قانوناً و التي حددتها نص المادة D611-3 من القانون التجاري<sup>(146)</sup>، كما يرفق طلب منح الاعتماد على الوثائق التي حددتها المادة D 611-4 من القانون التجاري<sup>(147)</sup>.

يتعين على مجتمعات الوقاية المعتمدة زيادة على ما سبق؛ القيام بتنفيذ الالتزامات الواردة ضمن أحكام المادة D 611-5 من القانون التجاري و التي تتعلق على وجه الخصوص بضرورة:

- عدم قيام مجتمعات الوقاية المعتمدة بأي إشهار؛ إلا في الجرائد و النشرات المهنية، مع الإشارة في جميع المراسلات و الوثائق الصادرة عنه، إلى طبيعته كمجمع للوقاية المعتمد، و مصادر قرار الاعتماد.

- إعلام المسؤول الخاص بمنح الاعتماد في ظرف شهر واحد، عن أي تغيير في القانون الأساسي للمجمع، أو تغيير في مسير أو مدير المجمع، مع فرض المجمع على كل من يساهم معه في نشاطاته الالتزام بالسر المهني.

---

<sup>146</sup>- Article D611-3 du code commerce dispose : « Les demandes d'agrément sont déposées auprès du préfet de la région dans laquelle le groupement a son siège ; il en accuse réception après s'être assuré que le dossier est complet.

Les demandeurs indiquent :

1° L'objet du groupement qui correspond à la mission définie à l'article L.611.1 ;

2° Le ressort dans lequel il assure son activité, qui ne dépasse pas le cadre de la région dans laquelle il a son siège ;

3° Les personnes morales appelées à adhérer au groupement ;

4° Les moyens dont dispose le groupement, et les personnes intervenants en son nom avec l'indication de leurs qualifications professionnelles ;

5° Les méthodes d'analyse des informations comptables et financières ainsi que leur fréquence ».

<sup>147</sup>- Article D611-4, ibid, qui dispose : « Toute demande d'agrément est accompagnée des documents suivants :

- Un exemplaire des statuts et, le cas échéant, du règlement intérieur du groupement ;

- la justification de l'exécution des formalités prévues par la législation en vigueur pour la création et la régularité du fonctionnement du groupement selon la forme juridique choisie ;

- la liste des personnes qui dirigent, gèrent ou administrent le groupement avec, pour chacune d'elles, l'indication de leur nom, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité, domicile, profession et nature de l'activité exercée dans le groupement ;

- pour chacun des dirigeants, gérants, ou administrateurs, une attestation selon laquelle il n'a fait l'objet d'aucune incapacité d'exercer le commerce ou une profession, d'aucune interdiction de diriger, gérer, administrer, contrôler une personne morale ou une entreprise individuelle ou artisanale ;

- une copie certifiée conforme du contrat d'assurance mentionné à l'article D.611-5.

- L'engagement prévu à l'article D. 611-5».



- قيام مجمع الوقاية المعتمد باكتتاب عقد لدى شركات التأمين، تضمن تغطية الأضرار التي تتجر عن المسؤولية المدنية و المهنية لأعضاء المجمع، التي تترتب عن الأخطاء أو التقصير في أداء مهامهم، و في حالة سحب الاعتماد من المجمع يلتزم بإعلام أعضائه بمجرد تسلم مقرر سحب الاعتماد.

بعد قيام مجمع الوقاية المعتمد بإيداع طلبه لدى المسؤول المختص إقليمياً، يكون لهذ الأخير مدة ثلاثة أشهر من أجل قبول أو رفض منح الاعتماد، و يبدأ سريان هذه المدة من يوم منح وصل التسليم لمجمع الوقاية المعتمد عند إيداع طلبه؛ و في حالة عدم إبلاغ المسؤول عن منح الاعتماد في مدة ثلاثة أشهر، يعتبر ذلك بمثابة موافقة ضمنية على قبول منح الاعتماد لمجمعات الوقاية المعتمدة و هذا ما تضمنته المادة 6-D611 من القانون التجاري.

يُمنح الاعتماد لمجمع الوقاية المعتمد لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات قابلة للتجديد، بموجب مقرر من المسؤول المختص التابع لمقر وجود المجمع؛ بحيث يتضمن قرار الاعتماد الإشارة إلى مطابقة غرض مجمع الوقاية المعتمد مع هو منصوص عليه قانوناً، تطابق و ملائمة الوسائل الموضوعة تحت تصرف المجمع من أجل القيام بمهامه، مدى احترام الالتزامات المفروضة عليه، و الضمانات الخاصة بمسيرى المجمع و متصرفيه و كل شخص يتدخل باسم المجمع، و خبرته في مجال تحليل المعلومات المحاسبية و المالية و كذا تسيير المؤسسات<sup>(148)</sup>.

لا يعني منح الاعتماد قيام المجمع بممارسة مهامه بشكل مطلق و دون مراقبة؛ بل يبقى للمسؤول المختص سلطة سحب الاعتماد الممنوح لمجمع الوقاية المعتمد في كل وقت، إذا ما أخل

---

<sup>148</sup> - تنص المادة 7-D 611 فقرة ثانية من القانون التجاري على أنه:

« La décision tient compte notamment:

De la conformité des objectifs du groupement à ceux définis par l'article L.611-1 ;

De l'adéquation des moyens mis en œuvres aux objectifs poursuivis ;

Des engagements souscrits en application de l'article D.611-5, de leur respect en cas de demande de renouvellement ;

Des garanties de bonne moralité offertes par les dirigeants, gérants, administrateurs et toutes personnes intervenant au nom de groupement et de leur expérience dans l'analyse des informations comptables et financières ainsi que dans la gestion des entreprises ».

هذا الأخير بالالتزامات المفروضة عليه<sup>(149)</sup> و يبلغ هذا السحب إلى المجمع نفسه، و مختلف الإدارات التي تتعامل معه<sup>(150)</sup>.

## ثانيا- دور مجمع الوقاية المعتمد

ترتكز مجتمعات الوقاية المعتمدة على لعب دور الوقاية من الصعوبات بالمفهوم الواسع لكل ما قد يعترض الشركات التجارية من صعوبات، بالتالي فهي تخضع للحرية التعاقدية و ليس إجباريا؛ بمعنى أن الشركات و المؤسسات الاقتصادية لها مطلق الحرية في الانخراط في هذا المجمع من عدمه.

يتم إبرام عقد بين مجمع الوقاية المعتمد و الشركات التي تقبل الانتساب إليه، و بذلك تكون الشركة منخرطة و تستفيد من جميع المزايا و الخدمات التي تقدمها هذه المجتمعات، باعتبار أنها هيئة متخصصة في دراسة وضع المؤسسات و الشركات من كل النواحي الاقتصادية كانت، مالية، أو جبائية...

يتسع دور مجتمعات الوقاية المعتمدة ليشمل عديد المهام أبرزتها الفقرات 2، 3، و 5 من المادة L 611-1 من القانون التجاري، بحيث تكون هذه المهام مترابطة فيما بينها؛ بمعنى أنه لا يمكن أن تقوم مجتمعات الوقاية المعتمدة بالمهمة الثانية مثلا دون المرور على المهمة الأولى و نفس الشيء ينطبق على باقي الحالات، و بذلك ينحصر دور هذه المجتمعات في؛ القيام بإجراء تشخيص حول الوضعية المالية للشركة(1)، إعلام المسير بوجود صعوبات اقتصادية (2)، اقتراح حلول لتسوية الوضعية الصعبة للشركة(3)، و إبرام اتفاقيات مع المؤسسات المالية لصالح الشركات المنخرطة في مجتمعات الوقاية المعتمدة(4).

<sup>149</sup>- Article D 611-7 du code commerce dispose : « L'agrément peut être retiré, selon une procédure identique à celle de son octroi dès lors que les conditions fixées à l'article D.611-5 ne sont plus respectées ».

<sup>150</sup>- Article D 611-6 alinéa 3, ibid, qui dispose : « Le retrait de l'agrément, prononcé par le préfet de région, est notifié par lettre au groupement et à toutes les administrations ».

## 1- إجراء تشخيص حول الوضعية الاقتصادية للمؤسسة

يحق لكل الأشخاص المحددة في المادة L 611-1 من القانون التجاري أن تتخرب في مجمعات الوقاية المعتمدة، بدون قيود و لا شروط مسبقة لذلك، الأمر الذي يفتح المجال واسعا أمام كل شركة أو مؤسسة بالاستفادة من خدمات هذه المجمعات.

تعد مهمة التحليل الاقتصادي، المحاسبي، و المالي للمعلومات المقدمة من طرف الشركة أو المؤسسة المنخرطة في المجمع، من بين أهم المهام التي يقوم بها مجمع الوقاية المعتمد؛ بحيث يتم تشخيص و تحليل وضعية هذه الشركات بناء على المعلومات و الوثائق التي يرسلها مسيرها بصفة دورية و منتظمة للمجمع.

يقوم مجمع الوقاية المعتمدة بدوره في التشخيص بعد توفره على كامل المعطيات الخاصة بالشركة، و ذلك بفحص دقيق و شامل للوثائق، رقابتها و تحليلها، ثم إيفاد مسيري هذه الشركات بحقيقة الوضعية المالية و الاقتصادية لشركتهم، و قد نصت الفقرة 2 من المادة L 611-1 من القانون التجاري على هذا الدور بحيث جاء فيها على أنه:

« Ce groupement a pour mission de fournir à ses adhérents, de façon confidentielle, une analyse des informations économiques, comptables et financières que ceux-ci s'engagent à lui transmettre régulièrement ».

يستفاد من استقراء الفقرة الثانية من نص المادة L 611-1 من القانون التجاري المذكورة أعلاه عدة نتائج أهمها:

- تلتزم الشركات و المؤسسات المنتسبة لمجمع الوقاية المعتمدة أن توفر بصفة مستمرة جميع وثائق الشركة، و المعلومات المالية و الاقتصادية الخاصة بنشاطها؛ و تبعا لذلك فأي تقصير منها قد يجعل المجمع ينهي علاقته مع الشركة على أساس الإخلال بالتزام تعاقدية، متمثل في تزويد المجمع بالمعلومات بصفة دورية و محيئة.

- يجب أن تكون المعلومات المقدمة من طرف الشركة صحيحة و تُعبر عن الوضعية الحقيقية للشركة؛ و على هذا الأساس فلا يتحمل مجمع الوقاية المعتمد، نتائج التحليل المالي و الاقتصادي

للشركة، إذا تبين فيما بعد أنّ هناك تناقض بين الوضعية الحقيقية للشركة و نتائج التحليل المقدم من طرف المجمع، و ذلك على أساس أنّ المجمع ملزم بالتحقيق فقط في الوثائق المقدمة من طرف الشركة.

- يتعين على مجمع الوقاية المعتمد عند القيام بمهمة تحليل وضعية الشركة، الالتزام بالمبدأ المنصوص عليه و المتمثل في الالتزام بالسرية؛ بمعنى تقديم نتائج التحليل المالي و المحاسبي للممثل القانوني للشركة، سواء كان مسير، مديرا، أو رئيس مجلس الإدارة، و ليس لكل شخص في الشركة شريكا كان أو أجيرا، و أي إخلال بهذا الالتزام يعرض المجمع للمسائلة القانونية سواء المدنية أو حتى الجزائية.

## 2- إعلام المسير بوجود صعوبات اقتصادية

يعد الهدف الأساسي من المراقبة التي تتولاها جمعيات الوقاية المعتمدة على الوثائق الخاصة بالشركات و تحليل المعلومات بعد ذلك، هو البحث و الكشف عن كل الاختلالات التي قد تؤثر على وضعية الشركة و بالنتيجة استمرارية نشاطها، و بالتالي عند اكتشاف المجمع لأي واقعة أو نقص قد يؤثر في وضعية الشركة، يلتزم بإعلام هذه الأخيرة ممثلة في مسيرها عن هذه الوقائع، سواء كانت صعوبات مالية، اقتصادية أو محاسبية، مع وجوب أن لا يتدخل هذا المجمع في التسيير الداخلي للشركة<sup>(151)</sup>، وقد نصت الفقرة 3 من المادة 1-611 L من القانون التجاري على هذا الدور<sup>(152)</sup>.

يتبين من خلال التمعن في أحكام نص المادة 1-611 L الفقرة الثالثة السابقة الذكر، أنّ المشرع قد حدد الجهة المخولة بتلقي الإعلام الخاص بوجود مؤشرات الصعوبات التي قد تؤثر على وضعية الشركة، و بالتالي فلا يمكن للمجمع مثلا أن يقوم بإعلام الشركاء أو المساهمين في الشركة أو العمال

---

<sup>151</sup>- « D'une manière général, la mission de prévention de ces groupements a pour objectif principal la surveillance des difficultés de l'entreprise, sans s'immiscer dans leur gestion interne », voir :

- BACHLOUCH Saida, La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université Paris Est Créteil, 2012, p.110.

<sup>152</sup>-« Lorsque le groupement relève des indices de difficultés, il en informe le chef d'entreprise ».

أو الأشخاص الآخرين المتعاملين معها، و يعود هذا التحديد لكي يتم الحفاظ على الطابع السري للعملية من جهة، و حتى لا يؤثر هذا الإعلام في سمعة الشركة و المتعاملين معها من جهة أخرى؛ و في هذا الصدد، اقترح البعض<sup>(153)</sup> تطوير الدور الإخباري الخاص بمجمع الوقاية المعتمد، و ذلك بإشعار رئيس المحكمة بالصعوبات التي تعترض هذه الشركات بغية إيجاد حلول ناجعة تضمن استمرار نشاطها.

### 3- اقتراح حلول لتسوية وضعية المؤسسة

لا يقتصر دور مجمع الوقاية المعتمد على مجرد إنذار المسير و إشعاره بوجود صعوبات اقتصادية أو مالية فقط؛ بل تتسع صلاحياته إلى إمكانية قيامه بالاقتراح على الشركة المنتسبة للمجمع تدخل خبير متخصص؛ من أجل القيام بتقييم شامل أكثر دقة حول نوعية الصعوبات، مصدرها، درجتها و تقييم خطورتها حول الوضعية الاقتصادية للشركة، و قد نصت أيضا أحكام الفقرة 3 من المادة L 611-1 على هذا الدور<sup>(154)</sup>.

يتبين من استقراء الشطر الأخير من الفقرة 3 من المادة L 611-1 ما يلي:

- يبقى دور مجمع الوقاية المعتمد في هذه المرحلة مجرد تقديم اقتراحات لا أكثر، الهدف منها مساعدة الشركة على إعطاء تحليل أكثر دقة، و ذلك بالاستعانة بخدمات خبير متخصص، مما يتضح بأنّ هذا المجمع قد لا يتخصص في جميع المجالات.

- عند قيام مجمع الوقاية المعتمد بتقديم اقتراحاته على الشركة، يكون مقترنا باحترام المبدأ الذي ينص على عدم التدخل في التسيير؛ بحيث لا يمكن للمجمع تحت أي ظرف من الظروف القيام بأي خطوة تؤدي للتدخل الداخلي في تسيير أو إدارة شؤون الشركة.

---

<sup>153</sup>- Voir : PETIET Brigitte et REINS Albert, « la prévention, plus d'information pour une meilleur détection », Actes du colloque sur : « Entreprise en difficulté : nouvel essai moins de liquidation par plus de prévention Mythe ou réalité ? », Organisé par l'association droit et commerce, Deauville, Paris, les 3 et 4 Avril 2004, p .52.

<sup>154</sup>- « ... et peut lui proposer l'intervention d'un expert ».

و في هذا الصدد، يرى البعض<sup>(155)</sup> أنه، يمكن أيضا لمجمع الوقاية المعتمد الحضور و مرافقة مسير الشركة عند استدعائه من طرف رئيس المحكمة في إطار إجراء الإنذار؛ غير أنه لا يمكن له اقتراح مخطط لتقويم المؤسسة.

#### 4- إبرام اتفاقيات مع المؤسسات المالية لصالح الشركات المنخرطة

تتمتع مجموعات الوقاية المعتمدة بصلاحيات إبرام اتفاقيات مع مؤسسات القرض، شركات التمويل، و مؤسسات الضمان، لفائدة الشركة أو المؤسسة المنتسبة إليها؛ و ذلك تحسبا لما قد تتعرض له هذه الشركات من أزمات عند مرورها بصعوبات مالية، و قد تشمل هذه الاتفاقيات تسهيل الحصول على القروض أو التمويلات اللازمة، أو تقسيط الديون المستحقة على هذه المؤسسات من البنوك التي تتعامل معها الشركة؛ بحيث نصت على ذلك الفقرة 5 من المادة L 611-1 على أنه:

« Les groupements de prévention agréés sont habilités à conclure, notamment avec les établissements de crédit, les sociétés de financement et les entreprises d'assurance, des conventions au profit de leurs adhérents ».

### الفرع الثاني

#### اللجان الإدارية العمومية

تسعى الدول خصوصا تلك التي تبنت نظام إجراء الوقاية و المعالجة، إلى محاولة إيجاد سبل لإنقاذ الشركة؛ عن طريق سلوك أسلوب التعاون و المساعدة من خلال تقصي الوقائع من طرف لجن أو هيئات إدارية و مالية، تتولى توفير ظروف مالية تسمح بإنقاذ الشركات، لأجل حماية مناصب الشغل و توفير الإنتاج و الخدمات، و بالتالي ضمان استمرارية مباشرة الشركة لنشاطها<sup>(156)</sup>.

<sup>155</sup> - « Le GPA assiste parfois le chef d'entreprise devant le tribunal de commerce lorsque ce dernier use de son droit d'alerte, mais il ne propose pas de plan de redressement à ses adhérents, ou même n'en assure pas la mise en œuvre », voir :

- GRESSE Carole, Les entreprises en difficulté, 2<sup>ème</sup> Ed, Economica, Paris, 2003, p. 16.

<sup>156</sup> - راجع في ذلك: أخياط محمد، « حماية المقاول كفضاء اجتماعي و اقتصادي من خلال قانون صعوبات المقاول »، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين، الدار البيضاء، عدد 86، 2001، ص.134.

بالإضافة إلى الدور الهام الذي تلعبه مجتمعات الوقاية المعتمدة في وقاية الشركات التجارية من الصعوبات التي تعترضها؛ نجد هناك مجموعة من الهيئات الأخرى المتخصصة، منصوص عليها بموجب أحكام تنظيمية، تساهم في مرافقة الشركات و المؤسسات الاقتصادية التي تعرف صعوبات اقتصادية أو مالية، بحيث تتجسد هذه الهيئات في شكل لجان إدارية، تم إنشائها من طرف السلطات العمومية منذ السبعينات<sup>(157)</sup>، أين تعتبر بمثابة تدخل الدولة من أجل مساعدة هذه المؤسسات و عدم تركها عرضة للتعثر و الإفلاس، و ما ينجر عنه من خسارة للاقتصاد الوطني و فقدان مناصب الشغل.

تتشابه هذه الهيئات أو اللجان مع لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية المكرسة في التشريع التونسي من حيث أن الدولة من قامت بإنشائها، و تختلف نسبيا من حيث مجال تدخلها، إذ أن لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية لها طابع وطني و لها وجود مركزي صلب وزارة الصناعة؛ أما بالنسبة لهذه الهيئات المكرسة في التشريع الفرنسي فهي بالإضافة لتواجدها على المستوى الوطني، فهي تتواجد أيضا على المستوى المحلي، و هو ما يوسع مختلف الشركات و المؤسسات للاستفادة من خدماتها، إذ يؤدي ذلك إلى تقريب وجودها من مقر الشركات من الناحية الهيكلية و الوظيفية.

---

<sup>157</sup>- « Rapidement, la nécessité de réformer la loi se fait sentir. Dans les années 70, des structures d'intérêt public sont mises en place à l'échelon départemental et national. Au niveau du département, il s'agit des CODEFI, Comités départementaux d'examen des problèmes de financement des entreprises dont la mission comporte quatre volets, la détection et la prévention des difficultés des entreprises, l'élaboration d'un diagnostic, la recherche de solutions en cas de difficultés conjoncturelles et l'aide à une restructuration industrielle des petites et moyennes entreprises. Pour compléter l'action des CODEFI au niveau départemental, le législateur crée en 1978 la Commission des chefs des services financiers et des organismes de Sécurité sociale qui a pour mission d'examiner la situation des personnes physiques ou morales redevables d'impôts et taxes de toute nature, de produits divers du budget et de cotisations de sécurité sociale d'une part, et d'établir un plan de recouvrement échelonné tout en demandant, éventuellement, au débiteur certaines garanties, d'autre part. Au niveau national, un Comité interministériel pour l'aménagement des structures industrielles (CIASI) est créé par un arrêté du 28 novembre 1974 (il sera remplacé par le CIRI actuel, Comité interministériel de restructuration industrielle, créé par arrêté du 6 juillet 1982). Avec le CORRI (comités régionaux de restructuration industrielle), ils concernent les entreprises de taille relativement importante (plus de 250 salariés) et sont compétents pour étudier leur restructuration », voir :

- BOURRIE-QUENILLET Martine et STEPHANY Éric, « La prévention des entreprises en difficultés : bilan et perspectives », 15<sup>ème</sup> Journées Internationales des I.A.E, Université Montpellier II, Septembre 2000, p.04.

تتصدر أهم اللجان الادارية العمومية المتخصصة<sup>(158)</sup> في مراقبة و وقاية المؤسسات من صعوباتها في كل من: اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية (أولاً)، و لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية (ثانياً).

### أولاً- اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية

يمكن لكل مؤسسة أو شركة تجارية تعاني من صعوبات بالغة و غير متوقفة عن الدفع، أن تطلب دعم السلطات العمومية التي تظهر في شكل لجان ادارية<sup>(159)</sup> يختلف مجال تدخلها تبعاً للقواعد المنظمة لاختصاصاتها، و من بينها اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية CODEFI<sup>(160)</sup> التي نظم القانون تشكيلتها(1) و حدد مهامها(2).

#### 1- تشكيلة اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية

أنشأت اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية، بموجب منشور 17 جويلية سنة 1974، تم إعادة تنظيمها بموجب مرسوم 10 ماي سنة 1982، و قد تم تحيين هذه القوانين بموجب منشور 26 نوفمبر سنة 2004<sup>(161)</sup>، الذي عدّل من تشكيلة هذه اللجنة، نطاق تدخلها، كما تم التوسيع من مهامها.

تتواجد اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية على المستوى المحلي، على مستوى كل مقاطعة، و باعتبارها هيئة إدارية محلية؛ فإنها تختص بمراقبة و مرافقة الشركات التي تستخدم أقل من 400 عامل، و لديها تشكيلة تضم أهم الفاعلين في مجال المالية، الصناعة و التجارة<sup>(162)</sup>.

---

<sup>158</sup> - للتفصيل أكثر حول دور طبيعة هذه اللجان المتخصصة، راجع:

- LE CORRE Pierre Michel, Droit des entreprises en difficultés, 5<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2013, p.5.

<sup>159</sup>- Voir : BLAZY Régis et COMBIER Jérôme, La défaillance d'entreprise : causes économiques, traitement judiciaire, INSEE, Paris, 1997, p.24.

<sup>160</sup>- CODEFI : Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises.

<sup>161</sup>- Circulaire du 26 novembre 2004, relative à l'action de l'État dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises. J.O.R.F N° 0 279, du 01/12/2004.

<sup>162</sup>- RANDRIANIRINA Lony, Cours de droit commercial, Gualino, Paris, 2019, p.284.



يترأس اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية محافظ المقاطعة<sup>(163)</sup> الذي يتولى اجتماعات اللجنة شهريا بطلب منه.

## 2- مهام اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية

خوّل القانون للجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية، الاستفادة من هيئة تسمى بالخلية العملية للمتابعة La cellule opérationnelle de suivi التي أنشأت بموجب المنشور الصادر سنة 2008<sup>(164)</sup>؛ بحيث تشكل هذه الخلية الطرف الفاعل في تسيير دور اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية، باعتبارها تقوم بفحص الملفات الواردة إليها، تقسيم و تحديد المهام بين أعضاء اللجنة، تبادل المعلومات حول محتوى الملفات و تدابير معالجة الصعوبات المتضمنة فيها و ذلك بإشراك مختلف أعوان الدولة<sup>(165)</sup>.

تتعدد مهام اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية في إطار مرافقة الشركات و المؤسسات على تجاوز الصعوبات المالية و الاقتصادية التي تعترضها؛ فبعد إخطارها من طرف مسير الشركة المعنية بالصعوبات، تقوم هذه اللجنة بالمهام الآتية:

---

<sup>163</sup> - Selon la note 1.2 du circulaire du 26 novembre 2004, relative à l'action de l'État dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, Op-Cit, Le CODEFI est composé de : un président : le préfet de département ; un vice-président : le DDFiP ; un secrétaire permanent : un collaborateur du DDFiP 1 ; le commissaire au redressement productif ou son adjoint ; des membres de plein droit : le directeur de la DIRECCTE (direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) ou le responsable de l'UT DIRECCTE, le directeur de l'URSSAF et le directeur de la Banque de France ; plusieurs observateurs : le procureur de la République, le directeur départemental des territoires (si nécessaire), ou toute autre personne sur demande du président.

<sup>164</sup> - Circulaire du 27 novembre 2008, relative aux modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement; médiateur du crédit; fonctionnement des cellules opérationnelles de suivi et des commissions départementales de financement de l'économie, B.O.M.I N° 2008/11 du novembre 2008.

<sup>165</sup> - « La cellule opérationnelle de suivi (COS) prévue par la circulaire du 27 novembre 2008 devient la cellule opérationnelle de suivi du CODEFI. La COS constitue l'instance opérationnelle d'examen des dossiers, de répartition des rôles entre les différents participants, d'échange des informations et de décision concernant les modalités de traitement des dossiers associant les différents acteurs de l'État, notamment le CRP ou son adjoint, le secrétaire permanent du CODEFI, le DIRECCTE, le directeur de la Banque de France et le représentant de la médiation nationale du crédit », voir : Circulaire du 9 janvier 2015 relative aux modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement. B.O.A.C N° 2015/3 du 5 mars 2015.

- استقبال جميع مسيري الشركات، و العمل على توجيههم إلى الهيئات المساعدة على حل مشاكلهم المالية أو الضريبية، خاصة فيما يخص ديونها الاجتماعية و الجبائية<sup>(166)</sup>.
- الكشف عن الصعوبات التي تمر بها المؤسسات، خاصة تلك التي سوف يترتب عن توقف نشاطها فقدان لمناصب الشغل، و تستفيد اللجنة من أجل العلم بالوضعية المالية للشركة و بالنتيجة اكتشاف الاختلالات التي تعترضها، من تبادل للمعلومات الخاصة بوضعية هذه المؤسسات مع الهيئات الأخرى المنخرطة في مجال وقاية الشركات من مختلف الصعوبات، على غرار المحاكم التجارية، مراكز الاستعلام و الوقاية، محافظ المنطقة، مجتمعات الوقاية المعتمدة...<sup>(167)</sup>.
- القيام بالخبرة اللازمة لتحديد نوعية الصعوبات التي تمر بها الشركات، و مدى تأثيرها على استمرارية نشاطها و العمل على معالجتها.

يمكن كذلك أن تستفيد كل شركة من الوسائل التي تحوزها اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية، بشرط أن لا تكون سبب الصعوبات يعود لسوء التسيير أو مشاكل داخلية؛ باعتبار أن اللجنة مطالبة بالنقد بمقتضيات المبدأ المتعارف عليه و المتمثل في عدم تدخلها أثناء ممارسة مهامها في تسيير شؤون المؤسسة أو الشركة.

---

<sup>166</sup> - « A ce stade, si la pérennité de l'entreprise n'est pas en jeu, des solutions peuvent être mise en œuvre ; pour échelonner le paiement des dettes fiscales et sociales par la saisine de la commission des chefs de services financières (CCSF) ou de CODEFI pour les entreprises de moins de 400 salariés » voir,

- BICARD Agnès, « Tous pour la prévention avec l'assurance santé entreprises », La lettre de l'OCED, N° 39, 2013, p.5.

<sup>167</sup> - « Elle doit se porter de manière privilégiée sur les entreprises dont l'éventuel arrêt d'activité aurait des conséquences importantes pour l'emploi, tant direct qu'indirect. Elle repose tout d'abord sur la connaissance de l'environnement économique qu'ont les membres du comité.

Cette mission nécessite, dès les premiers contacts avec le chef d'entreprise, une première analyse de la situation permettant d'identifier la nature et l'ampleur des difficultés.

En complément, le CODEFI étendra sa capacité de détection des entreprises en difficulté par des échanges avec d'autres détenteurs institutionnels d'informations sur la situation des entreprises : CCSF, parquet, tribunaux de commerce, centres d'information et de prévention des entreprises en difficulté (CIP), chambres consulaires, mutualité sociale agricole (MSA), groupements de prévention agréés. Pour ces derniers, il sera consulté préalablement à leur agrément », Voir :

- Circulaire du 9 janvier 2015 relative aux modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement, Op-Cit.

تتعدد الوسائل التي توفرها اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية للشركات، فيمكن الحصول على خدمات و آراء الخبراء و التقنيين لإنجاز مخططات التسوية، و التوسط لدى الغير من دائنين، إدارات، و بنوك لحل مشاكلهم المالية و الضريبية<sup>(168)</sup>، كما قد تقدم اللجنة للشركة قروض استثمارية اقتصادية و اجتماعية<sup>(169)</sup> لتسوية صعوباتها المالية.

## ثانيا - لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية

جسد القانون الفرنسي وجود هيئة إدارية على المستوى الوطني، ممثلة في لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية CIRI<sup>(170)</sup> التي عوضت اللجنة الوزارية لهيئة الهياكل الصناعية سابقا<sup>(171)</sup>، تؤدي دور بارز في إطار مراقبة و تسوية مختلف العراقيل التي تصادف الشركات، و ذلك بفضل تشكيلاتها التي تجمع مختلف الفاعلين في هذا المجال<sup>(1)</sup>، و بالنظر لمختلف المهام التي تقوم بها<sup>(2)</sup>.

---

<sup>168</sup> - « Sauf s'il lui apparaît que les difficultés de l'entreprise sont d'origine interne et résultent surtout d'une mauvaise gestion, le C.O.D.E.F.I. va déployer les moyens dont il dispose (notamment grâce à l'avis d'experts) pour établir un plan de redressement et mettre en œuvre celui-ci. Il peut intervenir en ce sens auprès de tiers (repreneurs et partenaires éventuels, banquiers et autres créanciers, administrations notamment). Surtout, il peut obtenir en faveur de l'entreprise, sous des formes diverses (prêts à taux préférentiels, notamment), voir : PEROCHON Françoise et BONHOMME Régine, Entreprise en difficulté - Instrument de crédit et de paiement, 4<sup>ème</sup> Ed, LGDJ, Paris, 1999, p.73.

<sup>169</sup> - « Les C.O.D.E.F.I peuvent également engager directement des prêts du FDES ( Fond de développement économique et social), voir : MESTER Jacques et PANCRAZI Marie -Eve, Droit commercial (droit interne et aspects de droit international), 28<sup>ème</sup> Ed, L.G.D.J, Paris, 2009, p.915.

<sup>170</sup> - CIRI : Comité interministériel de restructuration industrielle.

- و للتفصيل أكثر حول ظروف نشأة هذه اللجنة، أنظر :

- RAIMBAULT Michel, BURLAUD Alain et SAUSSOIS Jean-Michel, « Le C.I.R.I ou l'art des stratégies doubles », Revue Politiques et management public, Institut de Management public, N° 03, 1987, pp. 41- 43.

<sup>171</sup> - « Le Comité interministériel d'aménagement des structures industrielles (CIASI) a été créé en 1974 au lendemain du premier choc pétrolier pour faire face aux difficultés rencontrées par de grandes entreprises industrielles. Il est remplacé en 1982 par le Comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI) », Voir :

- DANIEL Jean-Marc, « Quelles mutations ? », Actes du colloque sur : « Les mutations du droit des entreprises en difficulté », Organisé par ; C.C.I Paris, le 13 novembre 2014, p. 36.

## 1- تشكيلة لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية

أنشأ الوزير الأول لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية، بموجب مقرر بتاريخ 06 جويلية سنة 1982، و تم وضعها تحت إشراف المديرية العامة للخزينة، تمارس هذه اللجنة مهام ذات اختصاص وطني.

تضم لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية جل الإدارات التي لها دراية في مجال معالجة المؤسسات، و التي تشمل المجالات الاقتصادية، الصناعية، المالية و القانونية<sup>(172)</sup>، و تضم اللجنة إلى غاية سنة 2008 مجموعة من الإدارات ممثلة لعدد من الوزارات المعنية<sup>(173)</sup>، بحيث تجتمع اللجنة بمبادرة من الأمين العام لها، هذا الأخير يُعد بمثابة أهم طرف فاعل في مجال عمل اللجنة.

## 2- مهام لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية

يرتكز الدور الرئيسي للجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية في المساهمة في إعادة هيكلة المؤسسات ذات الأهمية البالغة<sup>(174)</sup>، باعتبار أنّ القانون يحدد مجال تدخل هذه اللجنة في مساعدة الشركات التي تحوز على 400 عامل أو أكثر.

---

<sup>172</sup>- « Le CIRI, qui rassemble l'ensemble des administrations compétentes en matière de traitement des entreprises, regroupe des compétences économiques, industrielles, financières, sociales et juridiques », Rapport d'activité 2008 du C.I.R.I, sur : « L'État au service des entreprises en difficulté », Septembre 2009, [www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr), Consulté le 25/08/2019.

<sup>173</sup> - تتمثل هذه الإدارات فيما يلي:

- Directeur général du Trésor et de la Politique Economique, Directeur du Budget, Directeur général des Entreprises, Directeur général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes, Directeur général des Finances publiques, Directeur général des Impôts, Directeur de la Sécurité sociale, Délégué général à l'Emploi et à la Formation professionnelle, Délégué interministériel à l'Aménagement et à la Compétitivité des Territoires, Délégué général pour l'Armement, Directeur des Affaires économiques et internationales au ministère chargé de l'Équipement, Directeur général des Politiques économique, européenne et internationale au ministère chargé de l'Agriculture, Secrétaire général de la Banque de France, Directeur des Affaires civiles et du Sceau.

<sup>174</sup>- « Son rôle principal est de contribuer à la restructuration d'entreprises importantes, voire de secteurs économiques », voir :

- ALFANDARI Elie, Droit des affaires, Litec, Paris, 1993, p. 276.

تتصب مهام لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية، في اكتشاف و رصد مختلف الصعوبات التي تمر بها الشركات، و العمل على معالجتها مع الأطراف الفاعلة التي تُكون هذه اللجنة<sup>(175)</sup>؛ و هذا بعد أن يقوم الأمين العام للجنة بإعداد تشخيص حول وضعية المؤسسة آخذا بعين الاعتبار خصوصية كل مؤسسة من حيث النشاط الذي تقوم به.

تقترح لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية ممثلا في أمينها العام، للمؤسسة المارة بصعوبات بعض الحلول العملية لتسوية وضعيتها، فإذا تبين بأن الشركة أو المؤسسة تعاني مثلا من ديون جبائية أو اجتماعية، فتقوم لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية بتوجيه مسير الشركة نحو لجنة رؤساء الخدمات المالية للمقاطعة التي تواجد بها مقر الشركة، من أجل جدولة ديونها مع منح مهلة إضافية لها لتسديد ديونها<sup>(176)</sup>، أما إذا كانت الصعوبات التي تعترض المؤسسة ذات طبيعة مالية أو اقتصادية، فيقوم الأمين العام للجنة بربط اتصال مع بعض الأعوان الاقتصاديين؛ على غرار المساهمين، الدائنين، الزبائن و العملاء، الموردين بغية التفاوض معهم في إيجاد الحلول الملائمة لهذه الصعوبات<sup>(177)</sup>، و ذلك حتى تتمكن من تجاوزها و تقادي التوقف عن الدفع.

يرى أحد الباحثين<sup>(178)</sup>، أنه و بالرغم من الدور الحيوي الذي تلعبه هذه اللجان في مجال الوقاية من الصعوبات التي تمر بها الشركات التجارية، فإن نجاح هذا الدور يبقى مرهون بمدى التدخل المبكر و في الوقت و الظرف المناسب، و ذلك قبل استفحال و تقادم هذه الصعوبات.

---

<sup>175</sup> - « Le C.I.R.I a pour mission d'examiner les causes des difficultés d'adaptation à leur environnement de certains entreprise industrielles et de susciter auprès de partenaires existant ou potentiels, l'élaboration et la mise en œuvre de mesures industrielles, sociales ou financières visant à assurer leur redressement », voir : DEPOIX- ROBAIN Nicolas, Le règlement amiable des difficultés des entreprises, Thèse de doctorat en droit, Université Paris IX, 1997, p. 302.

<sup>176</sup> - CONRIÉ Jean-Pierre, « L'Action de l'État en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises », La lettre de l'OCED, N°33, 2009, p.21.

<sup>177</sup> - « Le SG CIRI, sous l'autorité du CIRI, élabore un diagnostic sur la situation de l'entreprise en tenant compte du contexte de son secteur d'activité, fait émerger les propositions de redressement et mène les négociations avec les acteurs économiques (actionnaires, créanciers, clients, fournisseurs...). Il agit en concertation avec l'entreprise sans se substituer au chef d'entreprise ni, le cas échéant, au mandataire ad hoc ou au conciliateur », Voir :

- Circulaire du 9 janvier 2015 relative aux modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement, Op-Cit.

<sup>178</sup> - « Ces deux comités jouent un rôle actif dans la prévention des difficultés des entreprises. La réussite de leur mission dépend largement du caractère précoce de leur intervention », voir :

- LYAZAMI Nahid, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain, Thèse doctorat en droit, Faculté de Droit, Université du Sud Toulon-var, 2013, p.69.

يتبين من خلال استعراض هيئات المراقبة الخارجية سواء في التجربة التونسية أو الفرنسية، الدور الهام الذي تلعبه في وقاية الشركات التجارية من الصعوبات التي تعترضها، و اهتمام السلطات العمومية في الحفاظ على هذه المؤسسات التي سوف تؤدي ليس فقط إلى إنقاذ الشركات بحد ذاتها، إنما الحفاظ على مناصب الشغل و تسديد ديون الدائنين و المتعاملين معها.

ساهمت الهيئات الإدارية خلال سنة 2003 في فرنسا مثلا- أي لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية و اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية و اللجنة الجهوية لإعادة الهيكلة الصناعية، هذه الأخيرة التي تم حذفها سنة 2004-، في رصد حوالي 1700 شركة تعاني من مختلف الصعوبات، و الحفاظ على 130.000 منصب شغل<sup>(179)</sup>.

يستدعي هذا الأمر تبني إجراءات مماثلة من طرف المشرع الجزائري، لإنقاذ الشركات التجارية المتعثرة، و الحيلولة دون وصولها إلى حالة التوقف عن الدفع، خصوصا؛ بالنسبة للشركات الصغيرة و المتوسطة التي أسست في إطار برنامج دعم تشغيل الشباب، و التي لم تتمكن من الحفاظ على استثمارية نشاطها، نظرا لعدم كفاءة و خبرة مسيرتها<sup>(180)</sup>؛ لذلك فإن تدخل السلطات العمومية في الدولة الجزائرية لمرافقة هذه الشركات أضحي أكثر من ضرورة، و ذلك عبر وضع آليات أو هيئات مراقبة و متابعة تساعد على رصد أوضاعها المالية و توجيه الدعم اللازم لها.

ما يشار إليه في هذا الصدد، أنه و بالرغم من الغياب الصريح لهيئات المراقبة الخارجية المتخصصة في وقاية الصعوبات التي تمر بها الشركات التجارية في القانون الجزائري، فإنه يمكن ذكر الإجراء الذي اتخذته وزارة المالية عن طريق المديرية العامة للضرائب، و التي تقدم تسهيلات للشركات التي تمر بصعوبات مالية، عن طريق تطبيق آلية جدولة الديون و المكرسة بموجب قانون المالية لسنة 2017<sup>(181)</sup>، و بالتالي يجسد مبدئيا، هذا الإجراء تدخل دور الدولة و رغبتها في

<sup>179</sup> HUEST Jean-Jacques, Rapport N° 335, sur : « Le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale après déclaration d'urgence, de sauvegarde des entreprises », Sénat, (session ordinaire 2004-2005), le 11 mai 2005.

<sup>180</sup> - راجع: طرايش عبد الغني، جرائم تغليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص. 183.

<sup>181</sup> - قانون رقم 16-14، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج. ر. ج. عدد 77، مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2016.

المحافظة على تواجد هذه الشركات و المؤسسات أثناء مرورها بصعوبات مالية، إلا أنه إجراء ضرفي من دون وضع قواعد و آليات صريحة، تضمن المرافقة الدائمة لهذه المؤسسات.

في هذا الصدد، تنص المادة 90 من قانون المالية لسنة 2017 على أنه: « يمكن الشركات التي تمر بوضعية مالية صعبة إعادة جدولة الديون الجبائية التي تكون على عاتقها لمدة لا تتجاوز 36 شهرا »؛ و من أجل تطبيق نص هذه المادة، أصدرت المديرية العامة للضرائب منشور تطبيق رقم 2017/79 يبين فيه جميع التفاصيل الخاصة بكيفية تطبيق هذا الإجراء<sup>(182)</sup>، و أهم المراحل التي يجب أن تتبعها الشركة من أجل الاستفادة من جدولة الديون الجبائية.

تضمن أحكام هذا المنشور، جميع الشروط و الإجراءات، سواء ما يتعلق بالوضعية المالية التي يجب أن تكون عليها الشركة، المؤسسات و الشركات التي تستفيد من إجراء إعادة الجدولة، الديون الجبائية المعنية بإعادة الجدولة، مدة إعادة جدولة الديون الضريبية، شكل الطلب و محتواه، الشرط المطلوب للاستمرار في الاستفادة من الإجراء...إلخ.

أضافت المادة 90 فقرة ثانية من قانون المالية لسنة 2017، أن إعادة جدولة الديون الجبائية للشركات التي تمر بصعوبات مالية، يكون فيها منح أجل الدفع مقترنا بإسقاط عقوبات التأخير دون أن يطلب الخاضع ذلك، أي تتم بصورة آلية بشرط احترام أجل الاستحقاق المنصوص عليه مسبقا.

---

<sup>182</sup> - منشور رقم 79/ و.م.ع.ض/ م.ع.ض.ت/ 2017، متوفر على الموقع الإلكتروني للمديرية العامة للضرائب: <http://mfdgi.gov.dz>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/12/12.

## الفصل الثاني

الوقاية من الاختلال المالي عن طريق مراقبة هيئات مشاركة



على الرغم من الدور الرقابي الهام الذي تقوم به الهيئات المتخصصة على الشركات التجارية، وفعاليتها في الوقاية من مختلف الصعوبات و الاختلالات التي قد تتعرض لها؛ إلا أن ذلك لا يغطي إلا صنف معين من الشركات دون سواها<sup>(183)</sup>؛ كما أنّ مهامهم تتميز بعدم شموليتها على غرار مراقبي الحسابات التي توصف رقابتهم بالمحدودية؛ باعتبارها تقتصر على الجانب المحاسبي دون أن يتعدى ذلك لجانب التصرف و التسيير<sup>(184)</sup>، و بذلك فلا يقتصر ضمان استقرار الوضعية الاقتصادية و المالية للشركات التجارية على مراقبة هذه الهيئات المتخصصة؛ إنما يمتد ذلك إلى أطراف و هيئات أخرى تساهم في الوقاية عن طريق المراقبة التي تتولاها، و مختلف الإجراءات التي تتخذها.

يعد الشركاء أهم الأطراف الفاعلة في الشركة، فزيادة على اعتبارهم من بين المكونين لها، فإن مصلحتهم الشخصية تقترن بمصلحة الشركة ككل، فاقترام الأرباح كحق مالي لن يتأتى إلا من خلال مواصلة الشركة لنشاطها، و ذلك عبر ضمان تسيير شفاف و فعال على سير أمورها، من خلال المراقبة التي تشكل أحد أهم الحقوق الإدارية؛ التي لا تهدف فقط إلى معرفة الوضعية الاقتصادية لها، و إنما تهدف إلى كشف ما يعترضها من صعوبات قد تؤثر على استمراريتها، و العمل على تصحيحها و تسويتها، قبل توقفها عن الدفع و إمكانية إفلاسها (المبحث الأول).

يبرز طرف آخر فاعل في الشركات التجارية إلى جانب الشركاء، من دونها لا يتصور قيام نشاطها على الوجه الأمثل، هذا الطرف المتمثل في الأجراء، و ما لهؤلاء من أهمية على مستوى سير أمور الشركة و نشاطها، و ذلك من خلال مساهمتهم في ضمان حسن سير الشركة بموجب المراقبة التي حُولت لهم، مما يجعلهم من بين المساهمين في وقاية هذا الشركات من مختلف الصعوبات التي تمر بها، بشكل يمنعها من الوصول لاختلال وضعيتها المالية (المبحث الثاني).

---

<sup>183</sup> - الشركات التجارية التي تستفيد من تواجد هذه الهيئات الرقابية المتخصصة منحصرة أساسا في؛ الشركات ذات الأهمية الكبرى خاصة منها شركات الأموال، التي تصدرها شركات المساهمة، أما بالنسبة لباقي أنواع الشركات التجارية الأخرى كشرركات الأشخاص فتتعدى لديهم مثل هذه الهيئات؛ سواء بالنظر للتنظيم الإداري لها؛ كما هو عليه الحال مثلا بالنسبة لمجلس المراقبة الذي يقتصر وجوده على بعض الشركات دون غيرها، أو لعدم وجود إمكانات مالية تسمح لهذه الشركات باللجوء إلى تنصيب هذه الهيئات للقيام بمراقبة وضعيتها المالية؛ خاصة بالنسبة لمحافظ الحسابات الذي يكون إجباريا في بعض الشركات، و اختياريا بالنسبة للبعض الآخر.

<sup>184</sup> - راجع: دليل الشركات التجارية، منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل و حقوق الإنسان، تونس، 2005، ص. 95.

## المبحث الأول

### الدور الرقابي للشركاء

يعد الشركاء و المساهمين أصحاب المصلحة العليا في أي شركة، و يعتبر تطوير الاستثمارات القائمة فيها و تحقيق الأرباح من بين الغايات التي يسعون لتحقيقها، و على هذا فهم يحرصون دوماً أن تكون وضعية شركاتهم في حالة مالية مستقرة؛ و نظراً لأن مشاركتهم جميعاً في تسيير و إدارة هذه الشركات يؤدي في الغالب إلى تعطيل سيرها، تعارض بعض القرارات المتعلقة بها، و حصول انسداد و شلل في التسيير الخاص بها، استوجب الأمر أن تكون إدارة الشركة مقتصرة على بعض الأشخاص ذوي الكفاءات دون غيرهم، و الذين يتم اختيارهم من طرف الشركاء أنفسهم.

لا يعني قيام المسير سواء كان من بين الشركاء أنفسهم أو من الغير، بكافة الصلاحيات لإدارة و تسيير شؤون الشركة و تمثيلها، إهمال دور باقي الشركاء في متابعة وضعية الشركة؛ إنما يبقون على صلة بها و مراقبين لمدى تقييد المسير بتحقيق الهدف المحدد من طرفهم و المتصل بمصلحة الشركة، و ذلك عن طريق قيامهم بالمراقبة على وضعيتها المالية، من أجل رصد كل الأمور التي قد تخل و تعرقل سير نشاط الشركة.

تشكل المراقبة التي يمارسها الشركاء ضرورة أساسية، فهي تساهم في معرفة التطورات الحاصلة على مستوى الشركة، و رصد مختلف الاختلالات و المخالفات التي تتعرض لها، و ذلك بموجب المعلومات و التقارير التي توضع في متناولهم و مختلف الآليات القانونية التي تضمن لهم العلم الكافي بالوضعية المالية و الاقتصادية للشركات (المطلب الأول).

لا تعتبر مراقبة الشركاء و المساهمين على تسيير الشركة و وثائقها هدفاً في حد ذاته؛ إنما هي وسيلة تسمح باتخاذ الإجراءات الضرورية المخولة لهم قانوناً، و تنبيه المسيرين إلى ضرورة تصحيح الاختلالات و الأخطاء المكتشفة، و العمل على تذليل مختلف الصعوبات التي تمر بها، من أجل وقايتها من الوقوع في حالة الإفلاس (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### ممارسة المراقبة من طرف الشركاء

أضحى إشراك المساهمين في تسيير الشركة، عن طريق مراقبتهم لعمليات التسيير أمراً ملحا فرضه الواقع الذي أصبحت تعيشه مجموعة من الشركات، بفعل تفشي أعمال الفساد الإداري الذي نتج عن انفراد ثلة من أقوياء المساهمين بزمام الأمور داخل الشركة لتحقيق أهدافهم الخاصة، و هو الأمر الذي اقتيدت على إثره مجموعة من المشروعات نحو الإفلاس<sup>(185)</sup>، و بذلك تحتل المراقبة التي يقوم بها الشركاء أهمية قصوى في ضمان مصلحتهم و مصلحة الشركة ككل.

تكفل المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى، بتنظيم قواعد خاصة بالمراقبة التي يمارسها الشركاء، و ذلك بتكريس حق الإعلام الذي يعتبر من الوسائل الضرورية لتجسيد هذه المراقبة التي تتخذ؛ إما المراقبة المسبقة بمناسبة انعقاد الجمعيات العامة أو المراقبة المستمرة، سواء كان ذلك بصفة فردية أو بصفة جماعية، كما تتضمن معلومات شاملة عن الوضعية المالية و أعمال التسيير (الفرع الأول).

أحاط القانون حق المراقبة التي يمارسها الشركاء و المساهمين بضمانات تكفل إعمال حقهم بصفة كاملة و فعالة دون تعسف و لا رفض و لا كتمان من قبل المسيرين و مجالس الإدارة، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛ باعتبار أن القانون اعترف بحق المراقبة و معه حق الإعلام الذي يتلقاه الشركاء، و ذلك بأحكام بالقواعد العامة التي ينص عليها القانون المدني<sup>(186)</sup>، و التي تقضي المادة 430 منه على أنه: « يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة و لكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر و وثائق الشركة و يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك»، و بنصوص خاصة منصوص عليها ضمن أحكام القانون التجاري تخص جميع أنواع الشركات التجارية (الفرع الثاني).

---

<sup>185</sup> - العمرتي عبد الحق، « محدودية آلية إعلام المساهمين غير المسيرين على ضوء قانون شركة المساهمة المغربي »، مجلة القانون المغربي، دار السلام، الرباط، عدد 24، 2014، ص. 183.

<sup>186</sup> - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم.

## الفرع الأول

### الإعلام وسيلة أساسية لممارسة المراقبة

يشكل الإعلام بكل صورته وسيلة مراقبة بامتياز، فكل ما كان الإعلام بالاطلاع على مستندات الشركات التجارية و القرارات التي تصدر من جهاز التسيير واضحا و شفافا، كل ما كانت مشاركته في المراقبة فعالة و عن علم و دراية<sup>(187)</sup>، و لا يمكن للشريك أن يساهم في وقاية الشركة من الصعوبات التي تمر بها، أو تفعيل حق المراقبة التي يمارسها على تسيير الشركة و حساباتها إن لم يتمكن من العلم الكافي بالوضع المالي و الاقتصادي لها؛ لذلك فإن حق الإعلام المكفول للشركاء غير محدد بنمط واحد، بل يتعدد تبعا لنوع و خصوصية الشركة محل المراقبة (أولا).

تعد مشاركة المساهمين و الشركاء في إدارة الشركات التجارية عن طريق مراقبتهم لعمليات الإدارة و التسيير أمرا ضروريا، فالدور الرقابي الذي يقوم به المساهم يعد ركيزة أساسية و دعامة قوية في النهوض بالشركة و تطويرها عن طريق الحصول على القدر الكافي من المعلومات سواء المتعلقة بالأجهزة المسيرة للشركة أو المتعلقة بنشاطاتها<sup>(188)</sup>، و بالتالي يتضمن الحق في الإعلام كل ما يتعلق بالوضع المالي للشركة، سواء من ناحية التقارير، أو الوثائق المحاسبية المتعلقة بها (ثانيا).

### أولا- أنواع الإعلام

يُعرف حق الإعلام أو الاطلاع على أنه: « حق أساسي يكفله القانون للشريك و المساهم في الشركة بالاطلاع على وثائقها للتعرف على أحوالها و إدارتها، مباشرة ذلك الحق بنفسه أو الاستعانة بخبير<sup>(189)</sup>، و بذلك لا يخضع حق الإعلام المعترف به للشركاء لشروط مسبقة يجب استيفائها،

187 - راجع:

- بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص. 26.

- CARTRON Aude-Marie et MARTOR Boris, « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », Cahiers de droit de l'entreprise, N°01, 2010, p.22.

188 - مخلوفي عبد الوهاب و بن مختار إبراهيم ، « ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري » ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، عدد 05، 2015، ص. 247.

189 - أنظر: النجار رواء يونس محمود، حق المساهم في الشركة المساهمة بالاطلاع على وثائقها (دراسة مقارنة)، مذكرة

ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002، ص.7.

فهو حق مخول لجميع الشركاء دون تمييز، و مهما كانت نسبة الرأسمال التي يحوزها<sup>(190)</sup>، كما لا يمكن تقييده؛ و بذلك يستفيد الشريك من حق الإعلام بكل أنواعه المنصوص عليها قانونا، و لا يحده في ذلك إلا مراعاة قواعد السرية من جهة، و عدم التعسف في استعمال ذلك الحق من جهة أخرى.

حتى يتمكن الشركاء من القيام بمراقبة فعالة على أعمال التسيير و المشاركة بطريقة مستتيرة في الحياة الاجتماعية للشركة، فإنه من الضروري حصولهم و استفادتهم من إعلام واسع<sup>(191)</sup>، و هذا ما جسده القانون الجزائري و القوانين المقارنة الأخرى، بحيث حدد أنواع حق الإعلام الذي يستفيد منه الشركاء الذي يتخذ صورتين أساسيتين؛ الأولى تتعلق بحق الإعلام المسبق، الذي يشكل في المقابل التزام يقع على عاتق مسيري الشركات تنفيذه<sup>(1)</sup> و الثانية تخص حق الإعلام الدائم، الذي يمارس عن طريق تردد الشخص على مقر الشركة (2).

## 1- الإعلام المسبق

يُطلق على الإعلام المسبق عدة تسميات كالإعلام الدوري<sup>(192)</sup> أو الظرفي أو المؤقت، إلا أن التسمية الأكثر تداولاً و استعمالاً بين الفقهاء و الباحثين هي الاطلاع المسبق قبل انعقاد الجمعيات العامة، و يقصد بالإعلام المسبق؛ تلك المعلومات و الوثائق التي يتحصل عليها الشريك بمناسبة انعقاد الجمعيات العامة.

يعتبر حق الشريك في المعلومة السابقة لانعقاد الجلسة العامة للشركة التجارية، في غاية من الأهمية، باعتبار أن المعلومة السابقة لانعقاد الجلسة، تؤثر حتماً على القرار المتخذ من قبل الشريك

---

<sup>190</sup>- TSOPBEING Marcel Williams, « L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés OHADA ? », Revue de L'ERSUMA, N° 06, 2016, p.231.

<sup>191</sup>- « Pour que les associés puissent contrôler efficacement l'activité de la gérance et participer de façon éclairée à la vie sociale ; il est indispensable qu'ils bénéficient d'une information étendue », voir : MERLE Philippe, Droit commercial - Sociétés commerciales, 18<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2015, p. 241.

<sup>192</sup> - « سمي هذا الحق بالاطلاع المسبق لأنه يسبق انعقاد الجمعية العامة، و هو دوري لكونه مرتبط وجوداً و عدماً بانعقاد الجمعية العامة » ، راجع:

- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017، ص. 108.

و تضمن جدواه<sup>(193)</sup>، كما يمثل الاطلاع المسبق وسيلة رقابية فعالة من أجل الحكم على الوضعية المالية للشركة، و ذلك من خلال التعمق في دراسة كل وثيقة لها علاقة بالتسيير الذي قام به أعضاء مجلس الإدارة أو المسيرين طيلة سنة مالية.

لا يتخذ الإعلام المسبق شكلا واحدا؛ إنما يميز القانون بين الاطلاع المسبق خمسة عشر (15) يوما قبل انعقاد الجمعية العامة، و بين الاطلاع المسبق ثلاثين (30) يوما قبل انعقادها؛ و قد نص المشرع الجزائري بصفة صريحة على حق الاطلاع المسبق قبل خمسة عشر (15) يوما من انعقاد الجمعيات العامة؛ فنجد ذلك بالنسبة لشركة التضامن، بحيث تنص أحكام المادة 557 فقرة ثانية من القانون التجاري على أنه: « و لهذا الغرض توجه المستندات المشار إليها في الفقرة المتقدمة<sup>(194)</sup>، و كذلك نص القرارات المقترحة، إلى الشركاء قبل خمسة عشر يوما من اجتماع الجمعية »، و بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، في نص المادة 585 فقرة الثالثة من القانون التجاري، و التي تنص على أنه: « لكل شريك الحق في: الاطلاع أو أخذ نسخة خلال مدة الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد كل جمعية، من نص القرارات المعروضة و تقرير إدارة الشركة و كذلك عند الاقتضاء تقرير مندوب الحسابات »، و كذلك بالنسبة لشركة المساهمة من خلال نص المادة 680 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « يحق لكل مساهم أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي: 1- جرد جدول حساب النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة... ».

يتبين من خلال المواد المذكورة أعلاه، أنّ المشرع الجزائري لم يخول صراحة الحق في الإعلام المسبق قبل خمسة عشر (15) يوما من انعقاد الجمعيات العامة إلا بالنسبة لشركات التضامن، شركات ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة؛ في حين لم يخول هذا الحق للشركاء في شركة

---

193 - بن علي أماني، بطلان أعمال الجلسات العامة للشركاء في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، 2018، ص. 16.

194 - تنص المادة 557 من القانون التجاري على أنه: « يعرض التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية و إجراء الجرد، و حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية الموضوعة من المديرين على جمعية الشركاء للمصادقة عليها، و ذلك في أجل ستة أشهر ابتداء من قفل السنة المالية » .

التوصية البسيطة و التي اكتفى فيها بالإعلام الدائم<sup>(195)</sup>، و شركة التوصية بالأسهم، و هذا على غرار ما هو مكرس أيضا في القانون الفرنسي و المغربي مثلا<sup>(196)</sup>؛ بينما في القانون التونسي فالاطلاع المسبق خمسة عشر(15) يوما قبل انعقاد الجمعية العامة ينحصر فقط في شركة المساهمة، استنادا لأحكام الفصل 280 من مجلة الشركات التجارية.

غير أنه، و باستقراء مضمون نص المادة 563 مكرر<sup>(197)</sup>، و المادة 715 ثالثا فقرة 3<sup>(198)</sup> من القانون التجاري، فإنه يمكن للشركاء و المساهمين في هاتين الشركتين أي شركات التوصية البسيطة و شركات التوصية بالأسهم، أعمال حقهم في الاطلاع المسبق؛ و ذلك استنادا لما تضمنته المادتين المذكورتين أعلاه؛ و اللتان تحيلان على تطبيق نفس الأحكام الخاصة بشركات التضامن، و شركات المساهمة.

و بالتالي فهاتين الشركتين- شركات التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم - تستمد أحكامهما العامة من شركة التضامن و شركة المساهمة على التوالي، اللتان تعتبران بمثابة الشريعة العامة في هذا المجال، بالإضافة إلى أنه من غير المتصور أن يقوم الشركاء بحضور الجمعيات العامة المنعقدة، دون حصولهم على أدنى حد من المعلومات المتعلقة بالتسيير و بالوضع المالية للشركة.

---

<sup>195</sup>- راجع نص المادة 563 مكرر 6 من القانون التجاري.

<sup>196</sup>- أنظر المواد: L221-7، L223-26 و L225-108 من القانون التجاري الفرنسي، و المادتين 10 و 70 من قانون رقم 96-5، المتعلق بباقي أنواع الشركات، السابق الذكر، و المادة 141 من قانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، السابق الذكر، المعدلة بمقتضى المادة الأولى من قانون رقم 12-78، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.106، مؤرخ في 29 جويلية سنة 2015، يغير و يتمم القانون رقم 95 - 17 المتعلق بشركات المساهمة، ج. ر. م. م عدد 6390 مكرر، مؤرخ في 28 أوت سنة 2015.

<sup>197</sup>- تنص المادة 536 مكرر من القانون التجاري على أنه: « تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل » .

<sup>198</sup>- راجع نص المادة 715 ثالثا فقرة 3 من القانون التجاري، و التي تنص على أنه: « تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل » .

انتقد أحد الباحثين<sup>(199)</sup> في هذا الصدد، قصر مدة خمسة عشر (15) يوما المحددة للاطلاع قبل موعد انعقاد الجمعيات العامة؛ بحيث لا تُمكن هذه المدة المساهم من الإلمام بكل مضامين الوثائق و الاستعداد للمشاركة في الجلسة، و إثراء الحضور بالمشاركة الفعلية و إبداء الرأي السليم الصادر عن علم و دراية.

يقتصر مجال الإعلام المسبق قبل ثلاثين (30) يوما من انعقاد الجمعية العامة في القانون الجزائري على شركات المساهمة فقط؛ بحيث نص المشرع على هذا النوع من الاطلاع المؤقت بنص المادة 677 من القانون التجاري التي نصت على أنه: « يجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية، و إصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة و سيرها»؛ بينما في التجربة المقارنة لا نجد هذا النوع من الإعلام إلا في القانون التونسي؛ إذ تعد شركة ذات المسؤولية المحدودة المعنية فقط بتطبيق الإعلام المسبق قبل ثلاثين (30) يوما من انعقاد الجمعيات العامة، و ذلك بموجب نص المادة 128 فقرة ثانية من مجلة الشركات التجارية<sup>(200)</sup>.

يتضح من خلال استعراض المادة 677 المذكورة أعلاه، أنّ المشرع الجزائري قد أضاف مدة أخرى للمساهمين في شركة المساهمة قبل انعقاد الجمعيات العامة، و هي ثلاثين (30) يوما، و بذلك تضاف للمدة المقررة في المادة 680 من القانون التجاري التي تخص مدة خمسة عشر (15) يوما قبل انعقاد الجمعيات العامة، و هو بذلك قد كرس ازدواجية في المدة المقررة للمساهمين<sup>(201)</sup>.

---

<sup>199</sup> - الكيلاني فوزي عبد السلام محمد، « موقف مشروع قانون الشركات من الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة »، أعمال المؤتمر العلمي الأول حول: « الشركات العامة في النظام القانوني الليبي »، منعقد أيام 22، 23 و 24 جويلية سنة 2017، فرع الأكاديمية الليبية، جامعة مصراتة، ص. 765.

<sup>200</sup> - عدل الفصل 128 من مجلة الشركات التجارية، بموجب الفصل الأول من قانون عدد 65 لسنة 2005، مؤرخ في 27 جويلية سنة 2005، يتعلق بتفتيح و إتمام مجلة الشركات التجارية، ر. ر. ج. ت عدد 61، مؤرخ في 02 أوت سنة 2005.

<sup>201</sup> - غير أن مضمون المادتين 677 و 680 من القانون التجاري تختلفان في نقطتين أساسيتين؛ الأولى أنّ الاطلاع المسبق قبل 30 يوما يخص الجمعيات العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، بينما الاطلاع المسبق 15 يوما يخص فقط الجمعيات العامة العادية؛ و الثانية أنّ الإعلام المسبق 30 يوما يعتبر بمثابة التزام يقع على عاتق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بتبليغ المساهمين، بينما بالنسبة لحق الاطلاع قبل 15 يوما تجيز للمساهمين الحق في الاطلاع بأنفسهم دون الزام مجلس الإدارة بذلك.



يُلاحظ كذلك، بأن نص المادة 677 من القانون التجاري اشتمل على عبارة « الوثائق الضرورية » دون تبيان و تفصيل هذه الوثائق؛ إلا أنه و بحسب بعض الباحثين<sup>(202)</sup> فإن الوثائق التي يقصدها المشرع، هي التي تضمنتها المادة 678 من القانون التجاري التي تنص على موضوع إعلام دون تحديد زمان ممارسته، لذلك يستنتج أن نص المادة 677 تتبع نص المادة 678، خاصة أن هذه الأخيرة تنص على تبليغ و وضع و التبليغ لا يتصور في الإعلام الدائم، أو بعبارة أخرى أن نص المادة 678 هو امتداد لنص المادة 677 من القانون التجاري.

## 2- الإعلام الدائم

يُقصد بالمراقبة المستمرة تلك الرقابة التي يمارسها الشركاء على مدار السنة دون تحديد و لا تقييد بأجل معين أو بمناسبة انعقاد جمعيات الشركاء، و قد عرّف البعض الإعلام المستمر على أنه: « يقصد به ذلك الحق الممنوح قانوناً للمساهم لإجراء المراقبة و الاطلاع في أي وقت يشاء على الوثائق الخاضعة لمراقبة الجمعيات العامة، و أخذ المعلومات منها و معرفة مضمون المداولات السابقة و القرارات المتخذة بصفة دائمة و غير محدودة بأجل، فهو حق يدور حول العمليات الماضية، و يخص كل ما يتعلق بالتسيير السابق للشركة»<sup>(203)</sup> من جهة، و بالحالة التي تكون عليها وضعية الشركة طوال السنة من جهة أخرى.

يشكل حق الإعلام الدائم أداة مهمة للمساهمين في مجال الرقابة على الشركة؛ إذ بواسطتها يستطيع المساهمون إجراء مقارنة بين نشاط و نتائج الشركة حسب كل سنة، و إمكانية تتبع مسار القرارات المتخذة من طرف الجهاز الإداري و مدى ملائمتها للظروف الاقتصادية العامة و للإمكانيات المادية و المعنوية للشركة، و هو ما سيسمح لهم بتكوين فكرة مسبقة عن مدى فعالية النشاط الإداري

---

<sup>202</sup> - راجع كل من:

- مكي فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص.21.

- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009، ص.36.

<sup>203</sup> - بلبة ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص.17.

للشركة و إمكانية اتخاذ موقف- قد يكون مؤيد أو معارض- يتم ترجمته من خلال التصويت على القرارات داخل الجمعية العامة المقبلة<sup>(204)</sup>.

كرّس القانون الجزائري صراحة حق الإعلام الدائم للشركاء في أغلب أنواع الشركات التجارية باستثناء شركات المساهمة بنوعيتها<sup>(205)</sup>، و ذلك على عكس التشريعات المقارنة الأخرى التي كرّست حق الإعلام الدائم في جميع أنواع الشركات التجارية دون استثناء؛ و يظهر حق الإعلام الدائم في القانون الجزائري سواء كان ذلك في شركة التضامن و ذلك بموجب المادة 558 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة... » ، أو شركة التوصية البسيطة بمقتضى المادة 563 مكرر 6 من نفس القانون التي تنص على أنه: « للشركاء الموصين، الحق مرتين خلال السنة، في الاطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها... » ، أو شركة ذات المسؤولية المحدودة و ذلك في نص المادة 585 فقرة ثانية من نفس القانون التي تنص على أنه: « لكل شريك الحق في : الاطلاع في أي وقت كان بمقر الشركة و بنفسه على الوثائق التالية: حساب الاستغلال العام... » .

يتضح من خلال استقراء نصوص المواد المذكورة أعلاه، بأنّ المشرع قد حدد عدد المرات التي يتعين على الشركاء ممارسة حق الاطلاع الدائم بالنسبة لشركات الأشخاص و هي مرتين في السنة،

---

204 - أيوب عبد الرزاق، « الدور الرقابي للمساهم كآلية لحكامه شركات المساهمة: الحق في الإعلام نموذجا » ، مجلة المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 7 و 8، 2015، ص ص. 90-91.

205 - لا نجد في شركات المساهمة، هذا النوع من الاطلاع الدائم مكرس بصفة صريحة حاليا في الأحكام الخاصة بجمعيات المساهمين؛ و ذلك على عكس ما كان عليه الحال عند إصدار القانون التجاري لسنة 1975 في المادة 647 منه و التي نصت على حق الاطلاع الدائم على وثائق الشركة بدون تقييدها بأجل؛ إلا أنه قد تم تعديل هذه المادة بموجب نص المادة 677 و ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 السابق الذكر، و المتعلقة بالإعلام المؤقت قبل 30 يوما من انعقاد الجمعية العامة، أي أنّ المشرع الجزائري قد استبدل حق الاطلاع الدائم بالاطلاع المسبق قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعيات العامة؛ غير أنه يمكن أن يتم إعمال حق الاطلاع الدائم في شركة المساهمة من طرف المساهمين، و ذلك استنادا لنص المادة 819 من القانون التجاري؛ التي تعاقب رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها...السندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة و المقدمة للجمعية العامة، و المتمثلة في حساب الاستغلال العام و الجرد و حسابات النتائج و الميزانيات و تقارير مجالس الإدارة و تقارير مندوبي الحسابات و أوراق الحضور و محاضر الجمعيات و ذلك في أي وقت من السنة.

و هذا بالنسبة لشركة التضامن و شركة التوصية البسيطة<sup>(206)</sup>، في حين لم يقيد حق الشركاء بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة و جعلها مفتوحة طوال السنة، و ذلك بالنظر للاختلاف بين هذه الشركات من حيث عدد الشركاء المتواجدين فيها و قيمة الأموال التي تشكل رأسمالها.

## ثانيا - مضمون إعلام الشركاء

ينطوي معرفة موضوع أو مضمون الإعلام عند الشركاء أهمية بالغة؛ إذ أنّ الشريك أو المساهم لا يستطيع أن يحكم على وضعية الشركة، إلا بواسطة الوثائق و المعلومات و التقارير المرسلة إليهم أو الموضوعة تحت تصرفهم، لذلك أوجب القانون على مسيري الشركات التجارية أن يضعوا في مقر الشركة كل الوثائق المتعلقة بتسييرها، كما ألزمهم بإرسال معلومات لجميع الشركاء و المساهمين، سواء كان ذلك قبل انعقاد الجمعيات العامة أو في أي وقت من السنة، و بذلك يبرز مضمون إعلام هؤلاء الشركاء في وثائق منصوص عليها تشمل أساسا؛ تقارير القائمين بالإدارة و محافظي الحسابات (1) و وثائق إدارية، مالية أو حسابية متعلقة بالشركة(2).

### 1- مضمون التقارير

تتضمن التقارير الخاصة بالشركات التجارية في أغلبها على تقارير خاصة بالتسيير و المحررة من طرف مسيري و مجالس إدارة الشركات (أ)، و التقارير الخاصة بمحاسبة و مالية الشركة المحررة من طرف محافظي الحسابات(ب).

#### أ- تقارير التسيير

يصدر التقرير الخاص بتسيير الشركة<sup>(207)</sup> عن المدير أو المسير بالنسبة لشركات الأشخاص أو شركات الأموال، باستثناء شركات المساهمة الذي يصدر فيها عن مجلس الإدارة أو مجلس

<sup>206</sup> - بينما في القانون المغربي و بمقتضى المادة 26 من قانون رقم 96-5 المتعلق بباقي أنواع الشركات، السابق الذكر، يُكرس للشركاء الموصين في شركات التوصية بالأسهم حق الاطلاع في كل حين على الوثائق المنصوص عليها.

<sup>207</sup> - يعرّف تقرير التسيير على أنه: « وثيقة جوهرية، يضعها مديرو الشركات لإعلام الشركاء بوضعية الشركة المتغيرة، ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية السابقة » ، راجع: شريفي محمد، « حق الشريك في الاطلاع على الوثائق و الدفاتر في شركة التضامن »، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، العدد 07، أكتوبر 2016، ص. 89.

المديرين، و يرى بعض الفقه<sup>(208)</sup> أن تقرير التسيير في الشركات التجارية أصبح يمثل وسيلة إعلام كاملة للشركاء؛ فهو يعرض بصفة أساسية وضعية الشركة خلال السنة المنصرمة، تطورها المنتظر، الأحداث المهمة التي وقعت بين تاريخ غلق السنة المالية و التاريخ المقرر لتحرير التقرير و نشاطاتها في مجال البحث و التنمية.

لم يشر القانون الجزائري إلى مضمون تقرير التسيير، و ذلك على خلاف القوانين المقارنة؛ على غرار القانون الفرنسي<sup>(209)</sup> و المغربي، هذا الأخير الذي ينص على مضمون تقرير التسيير في

---

<sup>208</sup> - « Le rapport de gestion est devenu un outil d'information très complet des associés. Il expose principalement la situation de la société durant l'exercice écoulé, son évolution prévisible, les événements importants survenus entre la date de la clôture de l'exercice et la date à laquelle il est établi, ses activités en matière de recherche et de développement », voir : MOUSSERON Pierre et CHATAIN-AUTAJON Lise, Droit des sociétés, Lextenso, Paris, 2011, p.197.

<sup>209</sup> - Article L225-100-1 du code commerce, modifié par article 55 du Loi N° 2018-727, du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, J.O.R.F N° 0148, du 11 août 2018 dispose : « Le rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 comprend les informations suivantes :

- 1° Une analyse objective et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation financière de la société, notamment de sa situation d'endettement, au regard du volume et de la complexité des affaires ;
- 2° Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, des indicateurs clefs de performance de nature financière et, le cas échéant, de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel ;
- 3° Une description des principaux risques et incertitudes auxquels la société est confrontée ;
- 4° Des indications sur les risques financiers liés aux effets du changement climatique et la présentation des mesures que prend l'entreprise pour les réduire en mettant en œuvre une stratégie bas-carbone dans toutes les composantes de son activité ;
- 5° Les principales caractéristiques des procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière ;
- 6° Lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de son actif, de son passif, de sa situation financière et de ses pertes ou profits, des indications sur ses objectifs et sa politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, ainsi que sur son exposition aux risques de prix, de crédit, de liquidité et de trésorerie. Ces indications comprennent l'utilisation par l'entreprise des instruments financiers ».

نص المادة 142 من قانون شركات المساهمة<sup>(210)</sup>، التي جاء فيها على أنه: « يجب أن يتضمن تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، كل عناصر المعلومات ذات الفائدة بالنسبة للمساهمين وذلك حتى يتسنى لهم تقييم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة والعمليات المنجزة والصعوبات التي اعترضتها والنتائج التي حصلت عليها ومكونات الناتج القابل للتوزيع واقتراح تخصيص ذلك الناتج والوضعية المالية للشركة وآفاقها المستقبلية » .

يجب أن يتضمن التقرير أيضا المعلومات الضرورية التي تسمح للمساهمين بمعرفة مدى تطور قدرة الشركة، كذكر رقم أعمالها و مقارنته مع رقم أعمال السنوات السابقة، أو ذكر أرباحها و مقارنتها مع أرباح الشركة خلال السنوات السابقة و الإشارة إلى الصعوبات التي واجهتها خلال نفس المدة، كالديون التي على عاتقها و مدى خطورتها على الوضع المالي، و يشترط في هذا التقرير أن يكون واضحا و دقيقا و محدد<sup>(211)</sup> ، و بهذا يكون للشركاء صورة واضحة عن حالة الشركة، و بالتالي يمكن لهم الحكم بكفاءة المديرين و القائمين بالإدارة من عدمها.

## ب- تقارير محافظ الحسابات

تشكل التقارير الخاصة بمحافظ الحسابات مصدر إعلام جد مهم للشركاء و المساهمين؛ فبدون هذه التقارير تكون مراقبتهم غير مجدية و غير فعالة<sup>(212)</sup> ، فهذا التقرير هو الذي يعكس الوضعية الحقيقية للشركة؛ على الرغم من أن تواجد محافظ الحسابات ليس إلزاميا في جميع أنواع الشركات التجارية<sup>(213)</sup>.

---

<sup>210</sup> - تم تغيير و تتميم المادة 142 من قانون شركات المساهمة، بمقتضى المادة الأولى من قانون رقم 19-20، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.78، مؤرخ في 29 أبريل سنة 2019، يغير و يتم القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، ج. ر. م . م عدد 6733، مؤرخ في 29 أبريل سنة 2019.

<sup>211</sup> - أنظر: خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص. 15 و 16.

<sup>212</sup> - و ذلك بسبب أن مراجعة دفاتر الشركة و حساباتها تقتضي خبرة فنية لا تتوفر في غالبية المساهمين، مما يجعل مراقبتهم على أعمال مجلس الإدارة غير فعالة، راجع في ذلك: معوض نادية محمد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 412.

<sup>213</sup> - للتفصيل في التعيين الإجباري و الاختياري لمحافظ الحسابات في الشركات التجارية، راجع: ص ص. 34-37 من هذه الأطروحة.

يستمد تقرير مراقب أو مراقبو الحسابات أهميته من احتوائه على حسابات الشركة، التي تعكس الصورة الحقيقية أو المحتملة التي تحصل عليها الشركة كنتيجة لاستغلال إمكانياتها المالية و البشرية في تحقيق غرضها، و يهدف حق الاطلاع على تقرير مراقب الحسابات إلى التأكد من صحة و مدى ملائمة الأسلوب المتبع في إدارة الشركة<sup>(214)</sup>؛ فيظهر دورها و أهميتها في تنوير المساهمين و إعطائهم نظرة واضحة و دقيقة على الوضعية المالية للشركة، و تبصيرهم بخصوص التصرفات و العقود التي يبرمها مجلس الإدارة، خاصة منها المخالفة للمصلحة العامة للشركة و المساهمين<sup>(215)</sup>.

يلتزم محافظ الحسابات بإعداد و تحرير تقارير مهمته حسب الأشكال المحددة قانونا، و من ثم يعرض هذه التقارير سنويا على الجمعية العامة للمساهمين و الشركاء، سواء كانت هذه التقارير عامة أو خاصة<sup>(216)</sup>، و قد حدد القانون أشكال تقارير محافظ الحسابات، معاييرها و آجال إرسالها، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-202<sup>(217)</sup>.

---

<sup>214</sup> - أيوب عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 89.

<sup>215</sup> - بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017، ص. 132.

<sup>216</sup> - للتفصيل أكثر حول التقارير العامة و الخاصة لمحافظ الحسابات، راجع:

- بوتين محمد، المراجعة و مراقبة الحسابات من النظرية إلى التطبيق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. 32-35.

- HADJ SADOK Tahar, le commissaire aux compte : Rôle - Diligences et responsabilité du commissaire aux comptes, Dahlab, Alger, 2007, pp. 27 et 28.

<sup>217</sup> - و ذلك بموجب المادة 2 من المرسوم تنفيذي رقم 11-202، مؤرخ في 26 ماي سنة 2011، يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات و أشكال و آجال إرسالها، ج. ر. ج. عدد 30، صادر بتاريخ 01 جوان سنة 2011، و تتمثل هذه المعايير كالتالي:

- معيار المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام و صحة الوثائق السنوية و صوتها الصحيحة، أو عند الاقتضاء رفض المصادقة المبرر، معيار المصادقة على الحسابات المدعمة أو الحسابات المدمجة، معيار حول الاتفاقيات المنظمة، معيار حول تفاصيل أعلى خمسة تعويضات، معيار حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين، معيار حول تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة و النتيجة حسب السهم أو حسب الحصة الاجتماعية، معيار حول إجراءات الرقابة الداخلية، معيار حول استمرارية الاستغلال، معيار يتعلق بحياسة أسهم كضمان، معيار يتعلق بعملية رفع رأس المال، معيار يتعلق بعملية خفض رأس المال، معيار يتعلق بإصدار قيم منقولة أخرى، معيار يتعلق بتوزيع التسيبقات على أرباح الأسهم، معيار يتعلق بتحويل الشركات ذات الأسهم، معيار يتعلق بالفروع و المساهمات و الشركات المراقبة.

حُدثت محتوى التقارير التي يعدها محافظ الحسابات بمقتضى القرار المؤرخ في 24 جوان سنة 2013، السابق الذكر، كما حددت كفاءات تسليم هذه التقارير للجمعية العامة بموجب القرار الصادر سنة 2014<sup>(218)</sup>، بحيث نصت المادة الثانية منه على أنه: « التقارير المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 24 يونيو سنة 2013 و المذكور أعلاه، يجب أن يسلمها محافظ الحسابات، على الأقل قبل خمسة عشر (15) يوما من انعقاد اجتماع الجمعية العامة العادية أو غير العادية أو هيئة التداول المؤهلة، و ذلك في مقر الكيان موضوع المراقبة مقابل وصل استلام ». .

## 2- الوثائق المالية و المحاسبية

تشكل الوثائق المالية الإدارية و المحاسبية مرآة عاكسة لمدى تطور الشركة من عدمها، و عن طريق هذه الوثائق المالية يتكون لدى الشريك صورة واضحة عن وضعية الشركة و بالتالي يقوم بممارسة المراقبة بطريقة فعالة عند المناقشات التي تكون بمناسبة انعقاد الجمعيات العامة، كما تعبر هذه الوثائق خاصة عن مدى تحقيق الشركة للأهداف المحددة سلفا، مما يسمح بتقييم مدى كفاءة المسيرين و المديرين من عدمه في تحقيق هدف الشركة.

نظرا لأهمية الوثائق المالية و المحاسبية في تفعيل مراقبة الشركاء على وضعية الشركة، فإن المشرع عمل على تفصيل ما تتضمنه، و ذلك ضمنا لتحقيق الشفافية و المساواة أمام المساهمين من جهة، و منع تعسف المسيرين الذين يلجؤون لإخفاء بعض الوثائق بحجة عدم نص القانون عليها من جهة أخرى.

أورد المشرع الجزائري لحكم عام في القانون التجاري؛ بموجبه تلتزم جميع الشركات التجارية بوضع مجموعة من الوثائق المحاسبية و المالية<sup>(219)</sup>، و ذلك بمقتضى نص المادة 716 منه و التي تنص على أنه: « عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، جردا بمختلف

---

<sup>218</sup> - قرار مؤرخ في 12 جانفي سنة 2014، يحدد كفاءات تسليم تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. ج. ج عدد 24، مؤرخ في 30 أبريل سنة 2014.

<sup>219</sup> - للتفصيل أكثر حول الوثائق الخاصة بحسابات الشركة ووضعها المالي، أنظر: سامي فوزي محمد، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار الثقافة، عمان، 1997، ص. 325 و ما يليها.

عناصر الأصول و الديون الموجودة في ذلك التاريخ، و يضعون أيضا حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية «.

إضافة إلى الوثائق التي حددتها المادة 716 المذكورة أعلاه، و التي تعتبر بمثابة وثائق إجبارية على كل شركة مهما كان شكلها القانوني، هناك وثائق أخرى منصوص عليها في باقي أنواع الشركات في عدة مواد تبعا لنوع الشركة و أهميتها، بحيث يلاحظ تباين بين شركات الأشخاص و الأموال في هذا الصدد<sup>(220)</sup>.

ف نجد مثلا بالنسبة لشركة التضامن و استنادا لنص المادة 558 من القانون التجاري فإنه يحق للشركاء غير المديرين الاطلاع بأنفسهم مرتين في السنة و في مركز الشركة على مجموعة من الوثائق، تتمثل في: سجلات التجارة ، الحسابات ، العقود ، الفواتير ، المراسلات و المحاضر و بوجه العموم على كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمة منها، كما تضيف المادة 536 مكرر 6 الوثائق التي يحق للشركاء الموصين الاطلاع عليها ممثلة في دفاتر الشركة و مستنداتها.

تلتزم بعض الشركات إضافة إلى الوثائق المحاسبية و المالية، بعرض وثائق إدارية خاصة بالمديرين، منها ما تضمنته مثلا المادة 678 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة، بحيث تنص على تضمين الشركاء وثائق تتضمن معلومات أبرزها أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العامين، و عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير، أو مديرية أو إدارة، نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمين و بيان أسبابها، و منها ما نصت عليه المادة 585 من نفس القانون بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، و التي تعطي الحق لكل شريك في الحصول على؛ نسخة مطابقة للأصل من القانون الأساسي الساري المفعول يوم الطلب، قائمة المديرين و قائمة مندوبي الحسابات.

---

<sup>220</sup> - أنظر مثلا قرار الغرفة التجارية و البحرية لمحكمة العليا رقم 192189، صادر بتاريخ 8 ماي سنة 1999، المجلة القضائية الجزائر، عدد 01، 2000، ص.129.



تدخل المشرع الجزائري و أعاد النظر في الوثائق المالية على وجه العموم، و الوثائق المحاسبية على وجه العموم التي كانت تقدم للشركاء و المساهمين، و ذلك بمقتضى أحكام القانون رقم 07-11 المتضمن النظام المحاسبي المالي، أين وسّع من نطاق هذه الوثائق<sup>(221)</sup>؛ فقد أضاف - إلى جانب الميزانية و حساب النتائج- جدول سيولة الخزينة و جدول تغير الأموال الخاصة و ملحق يبين القواعد و الطرق المحاسبية المستعملة، و يوفر معلومات مكملة عن الميزانية و حساب النتائج؛ و حسب أحد الباحثين<sup>(222)</sup> فإنّ تدخل المشرع كان بسبب أنّ الوثائق الوحيدة المقدمة للمساهمين المتمثلة في الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر لا تعبر عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة.

## الفرع الثاني

### آليات تدعيم مراقبة الشركاء

لم يكف القانون بالاعتراف بحق الإعلام و المراقبة التي يمارسها الشركاء؛ بل قام بتدعيم هذا الحق، و أحاطه بعدة وسائل و آليات، بهدف ضمان الفعالية المرجوة من هذه المراقبة، كما تهدف في مجملها إلى جعل المراقبة بالإعلام ترتقي إلى مصاف أحد الوسائل التي تحمي مصلحة الشركاء، المساهمين و الشركة ككل.

في هذا الصدد، يمكن إبراز أهم الآليات المقررة لتفعيل حق مراقبة الشركاء؛ في تكريس المشرع لإمكانية استعانة الشركاء و المساهمين بخدمات خبير مختص، بغية تقديم تقرير و تحليل عن وثيقة أو معلومة أو تسيير يخص الشركة التجارية (أولاً) و إقرار مجموعة ضمانات؛ بموجبها يتم حماية حق الإعلام المقرر للشركاء في حالة الإخلال بها من طرف مسيري الشركات (ثانياً).

---

221 - للتفصيل أكثر حول الوثائق المضافة، راجع:

- القانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. ج. ج عدد 74، مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007.

- المرسوم التنفيذي رقم 08 - 156، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07 - 11، السابق الذكر.

222 - راجع: بوحفص جلاب نغاعة، « الالتزام بالإعلام أداة قانونية لحماية الشركات التجارية و المتعاملين معها » ، أعمال الملتقى الدولي حول: « الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية » ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، منعقد يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، (غير منشور).

## أولاً- الاستعانة بالخبرة

لتحقيق الغايات المرجوة من حق الاطلاع، يمكن للشريك الاستعانة بمستشار أو خبير قانوني أو محاسبي أو جبائي أثناء ممارسته له؛ و ذلك بهدف تنويره بخصوص المعلومات و المعطيات المحاسبية أو الجبائية أو القانونية التي تتضمنها الوثائق و التقارير المطع عليها، خاصة أن العديد من الشركاء يتعذر عليهم في الغالب فهم المعطيات ذات الطابع التقني المضمنة بالوثائق موضوع حق الإعلام<sup>(223)</sup>.

يُعدّ الخبير الشخص المؤهل لتبسيط و شرح الوثائق و المعلومات ذات الطبيعة التقنية الدقيقة التي تتميز بها غالبا وثائق الشركات التجارية، في إطار ممارسة الشركاء لحقهم في الاطلاع؛ و ذلك لمساعدتهم على فهم الأمور المتعلقة بمحاسبة الشركة (1)، كما تمنح التشريعات المقارنة حق للشركاء باللجوء لطلب خبرة حول عمليات التسيير التي تتولاها الأجهزة المسيرة للشركة (2).

### 1- الخبرة المقترنة بالاطلاع على وثائق الشركة

يعتبر الاستعانة بخدمات الخبير من طرف الشركاء حق ثابت، فللشريك أن يطلب الاستعانة بخدماته متى صادفته صعوبات في فهم أي وثيقة معروضة عليه أو اطلع عليها، و لا يمكن للمسير أو المدير أن يرفض طلبه هذا أو يعرقل ذلك؛ بحيث يعتبر من بين الحقوق الأساسية للشريك، و إذا حدث شيء من هذا القبيل جاز له اللجوء للقضاء للاستجابة لطلبه في الاستعانة بخدمات الخبير.

أتاح القانون الجزائري للشركاء غير المديرين، إمكانية الاستعانة بخبير معتمد عند ممارستهم لحق الاطلاع على مختلف الوثائق المتعلقة بوضعية الشركة، و ذلك من أجل القيام بتنوير الشركاء حول الوضعية الحقيقية للشركة و تجاوزا للنقائص التي تميز رقابتهم من حيث نقص الخبرة المحاسبية و الفنية التي تسمح لهم بمعرفة المسائل المعقدة و البنود المحاسبية في الميزانيات و حسابات الشركة و أعمال الجرد و تقارير مراقب الحسابات و مجلس الإدارة<sup>(224)</sup>.

<sup>223</sup>- راجع: فالي علال، الشركات التجارية (المقتضيات العامة)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016، ص. 350.

<sup>224</sup>- راجع في ذلك: رمضان عماد محمد أمين السيد، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص. 139.

نص القانون على حق اللجوء إلى الخبرة بالنسبة لنوعين من الشركات فقط، و ربطه بنوع واحد من الإعلام هو الاطلاع الدائم و ذلك بمقر الشركة، فبالنسبة لشركة التضامن يحق للشريك الاستعانة بخبير<sup>(225)</sup> و هذا ما تضمنته المادة 558 فقرة 3 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد » ، و شركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب العبارة الأخيرة من نص المادة 585-2 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « و لهذا الغرض يسوغ للشريك أن يستعين بخبير معتمد » .

لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية لجوء المساهم إلى خبير مختص من أجل الاطلاع على وثائق الشركة بالنسبة لشركة المساهمة، و ذلك على عكس القانون الفرنسي مثلاً<sup>(226)</sup>، و لعل دافعه إلى ذلك هو الحرص على سرية المعلومات و الوثائق التي تكون محل إطلاع، لكن هذا يحرم المساهم من وسيلة فعالة من وسائل الرقابة، كون استعانة المساهم بخبراء مختصين، تمكنه من الحصول على تحليل صحيح و منطقي للمعلومات المقدمة له، كما تسهل عليه اكتشاف أي تضليل قد يلجأ إليه مسيرو الشركة و القائمون بإدارتها لإخفاء أي تجاوز، و هو ما يجعله يتخذ القرارات اللازمة و الضرورية لحماية مصالحه و حقوقه في الشركة<sup>(227)</sup>.

بالرغم من الفائدة العملية التي يحققها اللجوء للخبير؛ من حيث المساعدة على وصول الشركاء إلى أقصى حد من الحقيقة و الوضوح عن وضعية الشركة، من خلال تحليل كل وثيقة موضوعة من طرف المسيرين، و هو ما يسمح باكتشاف مواطن الخلل في وضعية الشركة و الحفاظ على مصلحتها قائمة؛ إلا أنه من الناحية العملية نجد هناك عدة عوامل قد تجعل الاستعانة بهذا الخبير لا يتم في

---

<sup>225</sup> - استعمل المشرع المغربي من خلال نص المادتين 11 فقرة ثالثة بالنسبة لشركة التضامن، و المادة 70 فقرة سادسة من بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، من قانون رقم 96-5، المتعلق بباقي أنواع الشركات، السابق الذكر، مصطلح المستشار لإعانة الشركاء أثناء ممارسة حقهم في الاطلاع، و في نفس السياق، تنص المادة 149 من قانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، السابق الذكر، على أنه: « يمكن لكل مساهم يمارس حق الاطلاع على الوثائق و المعلومات لدى الشركة أن يستعين بمستشار »؛ بينما نجد المشرع التونسي يستعمل بموجب الفقرة 5 من الفصل 128 من مجلة الشركات تسمية خبير محاسب أو محاسب، و ذلك فقط بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

<sup>226</sup> - Article R225-94 du code commerce dispose : « Tout actionnaire exerçant le droit d'obtenir communication de documents et renseignements auprès de la société peut se faire assister d'un expert inscrit sur une des listes établies par les cours et tribunaux ».

<sup>227</sup> - راجع: خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص.41.

كثير من الأحيان، و ذلك يرجع أساسا إما بسبب العراقيل الموضوعية من طرف المسيرين بحجة إنشاء أسرار الشركة بما أنّ الخبير شخص من الغير، أو بسبب عدم قدرة الشريك على دفع مستحقات الخبير خاصة الأقلية منهم.

ما يشار إليه أنه لا يمكن أن يحل تواجد محافظ الحسابات في الشركات التجارية محل الخبير المعتمد؛ إذ أن المشرع الجزائري أجاز مثلا للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة الاستعانة بخبير معتمد و لو توافرت الشركة على محافظ الحسابات، ما يبين أن هناك اختلاف و تباين بين مهام الخبير المعتمد و محافظ الحسابات؛ بمعنى أنّ مهمة الخبير المعتمد هي مساعدة الشريك في فهم الحسابات التي تعتبر عملا فنيا دقيقا لذوي الخبرة، و الشريك الذي يستعين به لتتويجه يكون تصويته مثمرا و فعالا؛ أما محافظ الحسابات فمهمته هي مراقبة مصداقية الحسابات و شرعيتها؛ فعمله تقني قانوني و محدد أكثر من مساعد للاستفسار<sup>(228)</sup>.

## 2- الخبرة المقترنة بعمليات التسيير

نظرا لأنّ المعلومات الكلاسيكية التي تقدم للمساهمين و الشركاء لا تبين في أغلبها الوضعية الحقيقية للشركة، تم تكريس حق الشركاء في طلب تعيين خبير مختص في التسيير<sup>(229)</sup>؛ الذي يهدف إلى تدعيم وسائل حماية الشركة من كل انحراف عن قواعد التسيير، و ذلك حتى لا تفقد توازناتها المالية و تحافظ على استمرارية نشاطها، و يندرج هذا الإجراء ضمن إجراءات الرقابة الوقائية على بعض التصرفات التي تتقل كاهل الشركة ماليا دون أن تتحقق منها الجدوى و الفاعلية، كما يحفظ الاجراء كذلك المصالح المالية للشركاء<sup>(230)</sup>.

<sup>228</sup> - راجع: بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص. 30.

<sup>229</sup> - تُعرّف خبرة التسيير على أنها: « تلك الخبرة التي قد يطلبها الشركاء المالكين لنسبة معينة من رأس المال في الشركة، من القضاء المختص، من أجل تعيين خبير يكلف بتقديم تقرير حول عملية ما من عمليات التسيير » ، راجع: فخري رياض، « خبرة التسيير في الشركات: قراءة مقارنة في النصوص القانونية و الاجتهاد القضائي » ، مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 11، 2011، ص. 79.

<sup>230</sup> - الكشو المنصف، « حماية الطرف الضعيف في القانون التجاري : مشاركة أقلية الشركاء في إدارة الشركة التجارية » ، مجلة بحوث و دراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، صفاقس، عدد 11، 2015، ص. 55.

لم ينص القانون الجزائري على إمكانية طلب تعيين خبير التسيير؛ على عكس القوانين المقارنة التي مكنت الشركاء و المساهمين من حق اللجوء للقضاء لطلب تعيين خبير من أجل تحرير تقرير حول عملية تخص التسيير الذي قام به القائمين على الإدارة، و تعتبر خبرة التسيير<sup>(231)</sup> التي كُرسَت في القانون الفرنسي، المغربي و التونسي آلية فعالة لممارسة المراقبة من طرف الشركاء، التي تنصب على موضوع التسيير الذي قامت به أجهزة الإدارة.

أجاز المشرع الفرنسي في شركة ذات المسؤولية المحدودة لوحد أو أكثر من الشركاء المالكين لربع رأسمال الشركة على الأقل، سواء فرادى أو مجتمعين في أي شكل كان، أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين واحد أو أكثر من الخبراء لتقديم تقرير بشأن عملية أو أكثر من عمليات التسيير<sup>(232)</sup> أما بالنسبة لشركة المساهمة فيمكن لكل مساهم أو عدة مساهمين يملكون على الأقل 5 % من رأسمال شركة المساهمة سواء فردياً أو جماعياً أن يوجهوا كتابة إلى رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أسئلة بشأن عملية أو أكثر من عمليات التسيير الخاص بالشركة، و في حالة عدم الرد على الأسئلة الموجهة خلال مدة شهر أو كانت الإجابة غير مقنعة، يمكن لهؤلاء المساهمين طلب من القاضي الاستعجالي تعيين واحد أو أكثر من الخبراء لتقديم تقرير بشأن عملية أو أكثر من عمليات التسيير و هذا تطبيقاً لنص المادة L225-231 من القانون التجاري. يخول كذلك، كل من التشريعين المغربي<sup>(233)</sup> و التونسي<sup>(234)</sup> إمكانية لجوء الشركاء إلى قاضي المستعجلات لطلب تعيين خبير، من أجل إجراء عمليات حول التسيير الخاص بالشركة بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة.

---

<sup>231</sup>- « L'expertise de gestion permettait la nomination d'un expert nommé par le tribunal chargé de faire un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société », GERMAIN Michel, « Les droit des minoritaires (droit français des sociétés) », R. I. D. C, N° 02, 2002, p. 405.

<sup>232</sup>- Voir: article L223-37 du code commerce.

<sup>233</sup>- تنص المادة 157 من قانون رقم 95-17، المتعلق بشركات المساهمة، السابق الذكر، على أنه: « يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة، رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير ». .

<sup>234</sup> - راجع: الفصل 290 مكرر من مجلة الشركات التجارية، المضاف بالفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2007، مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2007، يتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية، ر. ر. ج. ت عدد 104، مؤرخ في 28 و 31 ديسمبر سنة 2007، بالنسبة لشركات خفية الاسم و الفصل 139 من نفس المجلة، بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة.

يتبين من خلال النصوص القانونية السابقة أعلاه، بأنّ خبرة التسيير مقتصرة فقط على شركات الأموال دون شركات الأشخاص، و تخضع لشروط محددة، حفاظا على مصلحة الشركة و تقاديا لتعسف الشركاء؛ بحيث يجب أن تتوافر خاصة صفة الشريك أو المساهم في طالب خبرة التسيير، أن يتوفر في طالبها نسبة معينة من رأس المال، أن توجه طلب خبرة التسيير إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته مقاضي للأمور المستعجلة، و أن تتصب حول عملية أو عمليات خاصة بالتسيير دون أن يمتد ذلك إلى وثائق أخرى، كما يجب أن يستوفي الشركاء كل الطرق الممكنة قبل مطالبته اللجوء للقضاء و ذلك بالنسبة لشركة المساهمة في القانون الفرنسي.

يتضح مما سبق، أنّ الهدف من خبرة التسيير لا يهدف الى تفعيل حق المراقبة التي يمارسها الشركاء من خلال ضمان الشفافية في تسيير الشركات التجارية، و حماية أقلية الشركاء من تعسف الاغلبية فحسب<sup>(235)</sup>؛ إنما يظهر دور خبرة التسيير أيضا في قدرتها على أن تكون مصدر إعلام حقيقي؛ يبين فيه الوضعية المالية و الاقتصادية للشركة، و وسيلة هامة يعتمد عليها في اكتشاف، و حماية و معالجة الصعوبات التي تمر بها الشركة، و منعها من الوصول لحالة التوقف عن الدفع<sup>(236)</sup>.

## ثانيا - حماية الحق في المعلومة

حرصا على قيام الشركاء بدورهم الرقابي على أحسن وجه، و حمل المسيرين على تمكين الشركاء من حقهم في الإعلام الكامل و الشفاف، خول المشرع للشركاء حماية حقهم في ذلك، سواء بآليات قانونية أو قضائية، و يؤكد البعض<sup>(237)</sup> أن حماية هذه الحقوق الإدارية للشركاء و المساهمين

---

<sup>235</sup> - Voir: FOKO Athanase, « L'essor de l'expertise de gestion dans l'espace OHADA », Revue Penant, N° 867, 2009, p. 205.

و أنظر أيضا: بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص ص. 117 و 118.

<sup>236</sup> - MEUKE Bérenger, « De l'expertise en droit des sociétés OHADA », Jurifis Info, N° 04, 2009, p. 20, et voir également:

- SALAH Mohamed, « Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales », R. A. S. J. É. P, Faculté de Droit, Université d'Alger, N° 01 et 02, 1991, p. 156.

<sup>237</sup> - راجع: - منصور داود، « حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري » ، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، جامعة الجلفة، عدد 07، 2015، ص. 132.

- BEN SEDRINE KETTANI Leïla, « Protection des actionnaires minoritaires dans la société anonyme en droit marocain », Revue Tribune Juridique, N° 15, 2018, p. 13.

لها أهمية بالغة لأنها من جهة تفعل دور المراقبة الذي يؤدي لإنجاح الشركة، و إلى منع تمرير المسيرين لقرارات هامة و مؤثرة على سير نشاط الشركة قد تصل إلى إفلاسها من جهة أخرى.

في هذا الصدد، تتعدد آليات حماية حق الإعلام و المراقبة المقرر للشركاء، سواء كانت ذات طبيعة مدنية من بطلان أعمال الجمعيات العامة (1) أو الإكراه المالي (2) أو جزائية(3)، و فيما يلي نفضل في صور هذه الحماية.

### 1- بطلان مداوات الجمعيات العامة

تترتب عن عدم قيام مسيري الشركات التجارية بتوجيه الوثائق و المعلومات الضرورية للشركاء قبل انعقاد الجمعية العامة، آثار قانونية تتمثل خاصة في؛ إمكانية بطلان مداولة الجمعية العامة التي تمت بدون توجيه المستندات المتعلقة بحق الاطلاع المسبق أي قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوما(15)، و هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 557 من القانون التجاري و الخاصة بشركة التضامن التي تنص على أنه: « و لهذا الغرض توجه المستندات المشار إليها في الفقرة المتقدمة و كذلك نص القرارات المقترحة، إلى الشركاء قبل خمسة عشر يوما من اجتماع الجمعية. و يمكن إبطال كل مداولة جارية خلافا لهذه الفقرة ».

يظهر من استقراء هذا النص المذكور أعلاه، أنه و بالرغم من خطورة عدم توجيه المستندات للشركاء قبل انعقاد الجمعية العامة؛ إلا أنّ المشرع لم يقرر البطلان بصفة تلقائية؛ إنما ربطه بضرورة مطالبة أحد الشركاء بذلك، و بالتالي فإنّ البطلان في هذه الحالة مرتبط بمدى إثارته من طرف أحد الشركاء؛ بمعنى أنه يمكن أن لا تبطل المداولة و لو لم يتحصل أحد الشركاء على الوثائق المحددة قبل انعقاد الجمعية العامة في حالة عدم مطالبته بذلك، باعتبار أنّ ذلك يعتبر بمثابة تنازل ضمني عن ذلك الحق؛ أما في الحالة العكسية، لو أن جميع الشركاء لم يتحصلوا على المستندات فإنه سيتم إبطال المداولة دون شك؛ بسبب عدم علم الشركاء بأي معلومة تتعلق بالشركة؛ و بالتالي فإنّ الجمعية تصبح لا جدوى من انعقادها.

أضافت الفقرة الأخيرة من نص المادة 557 من القانون التجاري الحكم باعتبار كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة كأن لم يكن<sup>(238)</sup>، و بالتالي لا يمكن مثلا إدراج شرط عدم عرض المديرين للوثائق المنصوص عليها في نفس المادة، و بهذا فإن المشرع لم يحمي فقط حق الشركاء في الإعلام من خلال ضرورة العلم بكل الوثائق قبل انعقاد الجمعية العامة؛ إنما حمى كذلك مصلحة الشركة باعتبار أنّ حق الإعلام هو الضامن الاساسي لتفعيل المراقبة بما لها من قدرة على كشف أخطاء التسيير أو تجاوزات المسيرين<sup>(239)</sup>.

أورد المشرع حكم خاص في الفقرة الأخيرة من المادة 584 المتعلق بالوثائق الخاصة بشركة ذات المسؤولية المحدودة و معها مؤسسة الشخص الوحيد و ذات المسؤولية الوحيدة، و ذلك إلغاء القرارات المتخذة من طرف المسيرين بطلب من المعني بالأمر؛ بحيث نصت على أنه: « يمكن أن تلغى القرارات التي تتخذ خرقا لأحكام هذه المادة، بطلب من كل من يعنيه الأمر»، و منه فأى قرار يتخذ دون تمكين الشركاء من حقهم في الإعلام يكون قابل للإلغاء بشرط أن يتم بطلب من أحد الشركاء، و ليس تلقائيا.

تعتبر هذه الجزاءات إذن، سواء البطلان أو الإلغاء، آليات حمائية فعالة و ضمانة هامة لحقوق الشركاء و مصلحة الشركة ككل<sup>(240)</sup>؛ بالرغم من عدم النص عليها بصفة صريحة فيما يخص شركة المساهمة؛ حيث لم ينص المشرع الجزائري على بطلان مداوات الجمعية العامة؛ لكن بالرجوع لنص

---

<sup>238</sup> - و هذا ما ينطبق أيضا على شركة التوصية البسيطة بما أنها تطبق نفس الأحكام الخاصة بشركة التضامن، و على شركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب نص المادة 584 فقرة ثالثة من القانون التجاري.

<sup>239</sup> - يرى بعض الفقه في هذا الصدد، أنّ: « سبب تقرير المشرع بإبطال كل اتفاق يحرم الشركاء من حقهم في الرقابة؛ يرجع إلى كون أنّ حق الرقابة المخول للشركاء يحقق حسن انتظام الإدارة و يكشف مواطن العيوب و التلاعب أول بأول، و يؤدي إلى تفادي انحراف المديرين بالشركة أو بغرضها»، أنظر: بسيوني أبو الروس أحمد، الموسوعة التجارية الحديثة (الكتاب الأول في التجار و الشركات و المحال التجارية)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص. 117.

<sup>240</sup> - يشير في هذا الصدد، أحد الباحثين بأن: « بطلان مداوات الشركة تعتبر بمثابة ضمانة لحماية المصلحة الاجتماعية للشركة»، راجع: بوزمان المصطفى، حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة، دار نشر المعرفة، الرباط، 2016، ص. 219.



المادة 733 الفقرة 2 من القانون التجاري يمكن للمساهمين طلب بطلان أعمال الجمعيات العامة<sup>(241)</sup>، و هذا على عكس ما هو وارد في القانون المغربي مثلا الذي ينص صراحة من خلال المادة 152 من قانون شركات المساهمة على إمكانية إبطال الجمعية في حالة خرق أحكام القسم المتعلق بإعلام المساهمين، و نفس الوضع نجده في القانون التونسي من خلال الفصل 290 من مجلة الشركات التجارية<sup>(242)</sup>.

## 2- الإكراه المالي

يشكل الإكراه المالي ضمانا قوية بيد المساهم تمكنه من ممارسة حقه في الاطلاع على وثائق الشركة لمعرفة الوضعية المالية و الإدارية لها، و التبصر بكل الأعمال و التصرفات التي أجراها مجلس الإدارة خلال الفترة ما بين انعقاد جمعية عامة و أخرى<sup>(243)</sup> فلكل مساهم رُفض طلبه من طرف مجلس الإدارة أن يلجأ للقضاء الاستعجالي لإلزام المسيرين بتبليغ الوثائق الضرورية<sup>(244)</sup>.

يتجلى من خلال استقراء نص المادة 683 من القانون التجاري<sup>(245)</sup> أن المشرع لم يجعل هذه الآلية مطبقة بصفة تلقائية؛ بمعنى أنه لا يكفي أن ترفض الشركة تبليغ الوثائق للشريك سواء بصفة كلية أو جزئية لكي تقوم الجهة القضائية بتوقيع الإكراه المالي مع المطالبة بتبليغ هذه الوثائق

---

<sup>241</sup> - تنص المادة 733 فقرة ثانية من القانون التجاري، على أنه: « لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود ». .

<sup>242</sup> - للتفصيل أكثر حول دعاوى الإبطال المقررة للمساهم في القانون التونسي، انظر: مقداد يوسف، الحماية القانونية للمساهم في الشركة خفية الاسم، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، 2013، ص ص. 81 - 86.

<sup>243</sup> - مخلوفي عبد الوهاب و بن مختار إبراهيم ، المرجع السابق، ص. 257.

<sup>244</sup> - للتفصيل أكثر حول تدخل قاضي المستعجلات لضمان حق الاطلاع، راجع: العطار أم كلثوم، « التدخل الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية في شركة المساهمة » ، مجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية، الرباط، عدد 02، 2016، ص 110، و أنظر كذلك:

- قرار الغرفتين المدنية و التجارية بالمجلس الأعلى عدد 726، صادر بتاريخ 21 ماي سنة 2008، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات و العلوم القانونية، الرباط، عدد 01، 2013، ص. 286.

<sup>245</sup> - تنص المادة 683 من القانون التجاري على أنه: « إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كليا أو جزئيا خلافا لأحكام المواد 677، 680، 682، 678، أعلاه، فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال، أن تأمر بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي ». .

للشركاء، و إنما ينبغي أن يكون بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، مع جعل هذه الآلية جوازية، أي يمكن الحكم بها من طرف رئيس المحكمة كما يمكن أن يرفض ذلك.

ما يلاحظ حول عقوبة الإكراه المالي أنها مقتصرة فقط على شركة المساهمة، و لم ينص عليها المشرع في باقي أنواع الشركات الأخرى، و هذا يعتبر قصور تشريعي في القانون الجزائري خاصة أنّ رفض المسيرين تبليغ الوثائق في كثير من الحالات يشمل جميع الشركات، و بالتالي إقصاء الشركاء من هذه الآلية يحد من ضمانات الشريك في الحصول على قدر كاف من المعلومات و في الوقت المناسب، و خاصة أنّ هذه الآلية لها ميزات تسمح بتفعيل حق الإعلام مقارنة بالعقوبات الجزائية الأخرى<sup>(246)</sup>؛ و مع ذلك تبقى العقوبات الجزائية وسيلة ضغط تجبر المسيرين على تمكين الشركاء من حقهم في الإعلام عموماً، و توجيه الوثائق الضرورية على وجه الخصوص.

### 3- العقوبات الجزائية

يُعدّ بها تلك العقوبات التي تقع على عاتق المسيرين في حالة الإخلال بحق الشركاء في الاطلاع أو ممارسة حق المراقبة، و يظهر ذلك في القانون الجزائري من خلال صنفين من الشركات التجارية؛ و هي شركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة.

بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، و بموجب نص المادة 801 فقرتين الأولى و الثانية من القانون التجاري، يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج المسيرين الذين لم يوجهوا في أجل خمسة عشر يوماً قبل تاريخ انعقاد الجمعية، أو لم يضعوا في أي وقت من السنة تحت تصرف كل شريك: حساب الاستغلال العام، حساب النتائج و الميزانية، تقريراً عن عمليات السنة المالية، تقارير المسيرين، نص القرارات المقترحة و عند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات، أو إذا لم يضعوا

---

<sup>246</sup> - « La communication de documents ou le respect d'obligations légales par les dirigeants seront mieux assurés par l'introduction de mécanismes d'injonction de faire obtenue en référé, procédure plus rapide et plus efficace que des sanctions pénales tardives et peu dissuasives », Voir : ALCOUFFE Alain et KALWEIT Christian, « Droits à l'information des actionnaires et actions sociales des associés en France et Allemagne. Considérations de droit comparé en relation avec les directives américaines », R. I. D. E, N° 02, 2003, p. 171.

الجرد تحت تصرف الشركاء بالمركز الرئيسي للشركة، المستندات الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة المعروضة على الجمعيات.

بالنسبة لشركات المساهمة، و بمقتضى نص المادتين 818 و 819 من القانون التجاري، يعاقب رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج الذين لم يوجهوا أو يضعوا تحت تصرف كل مساهم الوثائق و المستندات المتعلقة بالاطلاع المسبق و الاطلاع الدائم.

يتضح إذن أن العقوبات الجزائية تلعب دور كبير في منع المسيرين من الإخلال و عدم تمكين الشركاء من حقهم في الإعلام، و منه مراقبة كل ماله علاقة بصعوبات الشركة؛ إلا أنه ما يعاب على المشرع الجزائري هو عدم توسيع نطاق هذه العقوبات الجزائية على مسيري الشركات التجارية الأخرى و هو الأمر الذي أنقص من فعالية هذه الآلية كوسيلة تحمي حق الشركاء؛ و هذا على خلاف التشريعات المقارنة التي كرسّت أحكام قانونية تتضمن عقوبات جزائية شاملة لجميع أنواع الشركات، على غرار القانون المغربي مثلا، سواء بالنسبة لشركات المساهمة<sup>(247)</sup> أو الشركات التجارية الأخرى<sup>(248)</sup>.

---

<sup>247</sup> - راجع مثلا:

- المواد 388، 390، 391 و 392 من قانون شركات المساهمة، المعدلة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 05-20، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.18، مؤرخ في 23 ماي سنة 2008، يغير و يتم القانون رقم 95-17، المتعلق بشركات المساهمة، ج. ر. م. م عدد 5639، مؤرخ في 16 جوان سنة 2008.

<sup>248</sup> - تنص كل من:

- المادة 110 من قانون رقم 96-05، المتعلق بباقي أنواع الشركات، السابق الذكر، على أنه: « يعاقب بغرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم ، المسيرين الذين :

1 - لا يضعون رهن إشارة كل شريك بالمقر الاجتماعي، محاضر الجمعيات والقوائم التركيبية والجرد وتقرير المسيرين وعند الاقتضاء تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات؛

2 - لا يقومون بدعوة الجمعية العامة للشركاء للانعقاد داخل أجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المالية والذين لا يعرضون لمصادقة الجمعية المذكورة أو لمصادقة الشريك الوحيد الجرد والقوائم التركيبية وتقرير التسيير.».

- المادة 111، السابق الذكر، على أنه: « يعاقب بغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم، المسيرين الذين لا يقومون، داخل أجل 15 يوما قبل تاريخ الجمعية العامة، بتوجيه القوائم التركيبية وتقرير التسيير ونص التوصيات المقترحة وعند الاقتضاء تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات إلى الشركاء.».

## المطلب الثاني

### دور الشركاء في وقاية الشركة من الاختلال المالي

لا تقتصر غاية الشركاء من مراقبة الشركة، مجرد العلم بأوضاعها المالية فقط؛ إنما يلعبون دوراً في غاية الأهمية، يتمثل في الإجراءات التي يتخذونها من أجل إعلام المسيرين بكل خلل أو واقعة قد تحدث على مستوى الشركة، بغية اتخاذ التدابير الملائمة و الكفيلة لتصحيح وضعيتها، و في هذا يرى البعض<sup>(249)</sup> أنّ دور المساهمين في ممارسة الرقابة من شأنه التأثير على كل التوجهات التي تعمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة ضد مصلحة الشركة و أهدافها أو تعرقل سيرها العادي.

يمنح القانون الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة للشركاء الحق في توجيه أسئلة كتابية حول التسيير الذي يقوم به المسيرين و القائمين بالإدارة، و هذا من أجل المساهمة في تفعيل حق المراقبة و الاطلاع المخول لهم، بالرغم من النقائص التي تميز هذه الآلية (الفرع الأول).

قطعت التشريعات المقارنة على خلاف القانون الجزائري، شوطاً كبيراً في إطار الوقاية من الصعوبات و الوقائع التي قد تخل باستمرارية الشركة؛ و ذلك عبر منح الشركاء و المساهمين حق القيام باتخاذ إجراء الإنذار و الإشعار بكل واقعة أو عمل ملاحظ من طرفهم يشكل تهديداً على مصلحة الشركة و استمراريته (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الأسئلة الكتابية آلية لمراقبة تسيير الشركة

تعتبر الأسئلة الكتابية وسيلة هامة، كونها تتيح للشريك معرفة معمقة بكل معلومة خاصة بالشركة؛ و تحقق له الإعلام الكامل حول كل ما قد يحدث لبس أو نقص في تسييرها، فتهدف هذه الأسئلة إلى تبيان مواطن الخلل في التسيير، بغية العمل على تصحيحها و معالجتها، لذلك أقرّ المشرع أحكام قانونية تضبط كفاءات ممارسة هذه الآلية بالرغم من التنظيم المقتضب لها (أولاً).

<sup>249</sup> - أنظر: مغربي قويدر، « مظاهر الحماية القانونية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة »، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الشلف، عدد 20، 2018، ص. 216.

يتبين من خلال تفحص مضمون أحكام الشركات التجارية سواء في القانون الجزائري أو المقارن أنه و بالرغم من إقرار نصوص قانونية تعمل على تأطير آلية الأسئلة الكتابية كحق مقرر للشركاء؛ إلا أنها تتميز غالبا بعدم الفعالية في تحقيق الهدف الذي يسعى إليه المساهمين، و المتمثل في ضمان وقاية الشركة من الاختلال المالي الحيلولة دون الوصول لحافة التوقف عن الدفع، و ذلك لعدة أسباب (ثانيا).

### أولا-التأطير القانوني لآلية الأسئلة الكتابية

يتضح من خلال استقراء الأحكام الخاصة بالشركات التجارية الواردة سواء في القانون الجزائري و باقي التشريعات المقارنة، أنّ آلية الأسئلة الكتابية لا تشمل جميع أنواع الشركات التجارية؛ بل يقتصر على نوع معين من الشركات (1)، غير أن هذه الأسئلة الكتابية مؤطرة بقواعد واضحة تبين كفاءات ممارستها، تقاديا لأي تعسف أو انسداد يؤثر سلبا على وضعية و مصلحة الشركة (2).

### 1- مجال تطبيق الأسئلة الكتابية

ينحصر مجال تطبيق الأسئلة الكتابية في القانون الجزائري على شركة التوصية البسيطة فقط ، بحيث تنص المادة 563 مكرر 6 من القانون التجاري<sup>(250)</sup> على أنه: « للشركاء الموصين، الحق مرتين خلال السنة، في الاطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها و في طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، و تكون الإجابة عنها كتابيا أيضا».

يتبين من خلال نص المادة المذكورة أعلاه، أنّ الشركة التجارية المعنية صراحة بتطبيق الأسئلة الكتابية في القانون الجزائري هي شركة التوصية البسيطة<sup>(251)</sup> و بالتالي الشركاء الموصين هم الوحيدون المعنيون بحق طرح الأسئلة الكتابية على الشركاء المتضامنون؛ باعتبار أنهم لا يملكون حق

250 - المضافة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، السابق الذكر.

251- يرى البعض في هذا الصدد: « أنّ المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لحق إعلام الشريك الموصي، و هو ما يستشف من خلال منحه فرصة طرح أسئلة كتابية، و هو ما لا نجده في شركة المساهمة بالرغم من مكانتها الاقتصادية الكبيرة » أنظر، دريال سهام، « تكريس مبدأ المساواة في شركات التوصية البسيطة وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري»، مجلة العلوم السياسية و القانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، عدد 15، 2019، ص. 244.

تسيير الشركة؛ إلا أنه وبالرغم من هذا، يمكن للشركاء و المساهمين في الشركات التجارية الأخرى طرح الأسئلة و لو لم تكن بطريقة كتابية، إذ أنه من البديهي أن يقوم الشريك أو المساهم بتوجيه أسئلة تجاه جهاز الإدارة و التسيير، خاصة عند انعقاد الجمعيات العامة، التي تشكل الفضاء المناسب لمناقشة و عرض جميع النقاط الخاصة بتسيير الشركة.

يؤكد بعض الباحثين<sup>(252)</sup> في هذا الصدد، بأنه يحق لكل مساهم أثناء الجمعية العامة العادية، مناقشة تقارير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية، جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية و الميزانية، و يلتزم المجلس بالإجابة عليها، كما يمكن لكل مساهم طرح أسئلة كتابية نظرا لعدم وجود نص قانوني صريح يمنع ذلك و عدم وجود مساس بمصلحة الشركة.

يجسد القانون المقارن على عكس ما هو مقرر في القانون الجزائري؛ امتداد واسع لتطبيق الأسئلة الكتابية بالنسبة للشركاء إلى أكثر من شركة واحدة، ففي القانون الفرنسي مثلا الشركات المعنية بتطبيق الأسئلة الكتابية حول تسيير الشركة تتمثل في شركة التضامن<sup>(253)</sup>، و شركة التوصية البسيطة، التي تنص فيها المادة L222-7 من القانون التجاري على أنه:

« Les associés commanditaires ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit ».

و شركة ذات المسؤولية المحدودة بحيث تنص المادة L223-26 من القانون التجاري على أنه:  
« À compter de la communication prévue à l'alinéa précédent, tout associé à la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le gérant est tenu de répondre au cours de l'assemblée ».

---

<sup>252</sup> - راجع في ذلك:

- شريقي نسرين، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص.77.  
- دريال سهام، شركة المساهمة و مبادئ الحوكمة الرشيدة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019، ص ص. 88 و 89.

<sup>253</sup> - Article L221-8 du code commerce dispose : « Les associés non gérants ont le droit, deux fois par an, d'obtenir communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale, auxquelles il doit être répondu également par écrit ».

في القانون المغربي، إضافة إلى حق الشركاء في طرح الأسئلة الكتابية حول تسيير الشركة فيكل من شركة التضامن<sup>(254)</sup> و شركة التوصية البسيطة<sup>(255)</sup>، أضاف المشرع ذلك في شركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 70 من القانون المتعلق باقي أنواع الشركات على أنه: « لكل شريك أن يضع أسئلة كتابية يلزم المسير بالجواب عليها عند انعقاد الجمعية... » ، بينما في القانون التونسي فأقر تقريبا في كل أنواع الشركات<sup>(256)</sup> حق طرح أسئلة كتابية؛ سواء في شركات الأشخاص و شركات ذات المسؤولية المحدودة، أو شركة خفية الاسم بموجب الفصل 284 مكرر من مجلة الشركات التجارية<sup>(257)</sup>.

يتعين على المشرع الجزائري توسيع مجال تطبيق الأسئلة الكتابية بنصوص صريحة على جميع أشكال الشركات، سواء تعلق الأمر بشركات التضامن أو شركات الأموال؛ و ذلك بالنظر لأهمية هذه الأسئلة في تبيان و توضيح كل ما قد يكتشفه الشريك و يخل بوضعية الشركة و يهدد استمراريتها من جهة، و ضمانا لعدم تعسف المسيرين الذين قد يرفضون الإجابة على الأسئلة المطروحة سواء أثناء عقد الجمعيات العامة أو في أي وقت من السنة بدعوى عدم وجود نصوص قانونية تلزمهم بذلك.

---

254 - تنص المادة 11 فقرة أولى من قانون رقم 96-05، المتعلق بباقي أنواع الشركات، السابق الذكر، على أنه : « يحق للشركاء غير المسيرين الاطلاع، مرتين في السنة بمقر الشركة، ... و وضع أسئلة كتابية حول تسيير الشركة يتعين الإجابة عنها كتابة كذلك » .

255- تنص المادة 26، السابق الذكر، على أنه: « للشركاء الموصين حق الاطلاع، في كل حين، ... و وضع أسئلة كتابية في شأن تسيير الشركة يتعين الإجابة عنها أيضا كتابة » .

256- راجع:

- بالنسبة لشركة المفاوضة، الفصل 64 من مجلة الشركات التجارية، و الذي ينص على أنه: « يحق للشركاء غير الوكلاء، أن يطلعوا، مرتين في السنة، بمقر الشركة على الوثائق المحاسبية كما يحق لهم طرح أسئلة كتابية حول التصرف في الشركة... » .

- بالنسبة لشركة المقارضة البسيطة، الفصل 73، السابق الذكر، و الذي ينص على أنه: « يمكن للمقارضين بالمال أن يطرحوا أسئلة تتعلق بتصرف وكيل الشركة ... » .

- بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، الفقرة الثالثة من الفصل 128، السابق الذكر، و الذي ينص على أنه: « و يمكن لكل شريك أن يطرح على الوكيل أسئلة كتابية و ذلك قبل التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة بثمانية أيام على الأقل » .

257- المضاف بالفصل 2 من قانون عدد 16 لسنة 2009، مؤرخ في 16 مارس سنة 2009، يتعلق بتتقيح و إتمام بعض أحكام مجلة الشركات التجارية، ر. ر. ج. ت عدد 22، مؤرخ في 17 مارس سنة 2009، و للتفصيل أكثر راجع:

- الورفلي أحمد، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص ص. 272 و 273.

## 2- القواعد المنظمة للأسئلة الكتابية

ترتبط الأسئلة الكتابية التي منحها المشرع للشركاء في شركة التوصية بالأسهم مباشرة بحق الاطلاع على الوثائق، و التي حددها القانون بمرتين فقط في السنة، و بالتالي يحق فقط للشريك الموصي اختيار الوقت الذي يطرح فيه هذه الأسئلة، على أن لا تتعدى مرتين في السنة كحد أقصى<sup>(258)</sup>.

اشتراط القانون كذلك على الشريك أن تكون الأسئلة المطروحة في شكل كتابي و بالتالي إذا قام بطرحها شفاهة فيمكن للمسير - و الذي يتمثل في الشريك المتضامن بسبب منع الشريك الموصي من التسيير - عدم الرد على الأسئلة، و كذلك بالنسبة للإجابة على هذه الأسئلة، أين اشتراط المشرع أن تكون كتابيا دون أن يحدد أجل معين للإجابة عليها؛ و ذلك على عكس القانون التونسي مثلا الذي ينص في الفصل 73 من مجلة الشركات التجارية على أنه: « يمكن للمقارضين بالمال أن يطرحوا أسئلة تتعلق بتصرف وكيل الشركة و على هذا الأخير الإجابة كتابة في أجل لا يتجاوز الشهر... » ؛ و يحتمل أن يكون سبب اشتراط المشرع أن تكون الأسئلة و الأجوبة في شكل مكتوب، إلى الرغبة في ضمان وجود دليل مادي يحتفظ به الشريك في مواجهة المسيرين في حالة عدم الإجابة أو التنازع حول مضمون الأسئلة و الأجوبة مستقبلا.

يحدد القانون الجزائري المعيار الذي على أساسه يطرح الشريك أسئلته الكتابية في عبارة «الأسئلة الكتابية حول تسيير الشركة»؛ و بالتالي يتضح بأن هذا المعيار واسع يشمل جميع النقاط التي اشتملتها وثائق الشركة و أعمال التسيير، و بالتالي يمكن للشريك عن طريق هذه الأسئلة الكتابية عند اطلاعه على الوضعية المالية للشركة استفسار المسير عن كل ما قد يشكل خطرا عليها، أو طلب توضيحات في شكل سؤال كتابي حول الخروقات أو المخالفات التي قد يجدها في الوثائق التي يكون قد اطلع عليها، مما يسمح بتنبيه المسير حول ضرورة تصحيح المسائل المؤثرة التي قد يثيرها الشريك أو المساهم.

<sup>258</sup>- كان على المشرع الجزائري النص صراحة على حق الشريك في طرح أسئلة كتابية دون تحديد عدد المرات، و ذلك لما للشريك من حرص كبير على استمرار الشركة، و هذا ما يفرض على المشرع القيام بتكريس حق الشريك الموصي بالاطلاع المؤقت قبل انعقاد الجمعيات العامة، و بذلك يمكن له طرح أسئلة متى شاء دون تقييدها بعدد المرات.



يتبين مما سبق أن القانون الجزائري يتفق مع القانون المقارن في طريقة طرح الأسئلة؛ بحيث اشترط أن تكون كتابية و ارتباطها بحق الإعلام؛ لكن يختلف في الوقت المحدد لطرح هذه الأسئلة، ففي القانون الفرنسي مثلا باستثناء شركات الأشخاص الذين يحق لهم طرح الأسئلة مرتين خلال السنة<sup>(259)</sup>؛ فإنه بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة يرتبط حق الشركاء في طرح الأسئلة بانعقاد الجمعيات العامة فقط، و التي يلتزم فيها المسير بالإجابة على الأسئلة عند انعقاد هذه الجمعيات العامة، و هذا ما نصت عليه المادة L223-26 من القانون التجاري الفرنسي، و هو ما نجده كذلك في القانون التونسي بموجب الفقرة الثالثة من الفصل 128 من مجلة الشركات التجارية التي تنص على أنه: « و يمكن لكل شريك أن يطرح على الوكيل أسئلة كتابية و ذلك قبل التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة بثمانية أيام على الأقل » .

يختلف الوضع كذلك فيما يخص الوقت المحدد لطرحها و الإجابة عليها في القانون المغربي، فباستثناء شركة التضامن، فإنه يمكن للشريك أن يقوم بطرح أسئلة كتابية في أي وقت من السنة، فنجد ذلك في شركة التوصية البسيطة، بحيث تنص المادة 26 من قانون باقي الشركات المغربي على أنه: « للشركاء الموصين حق الاطلاع في كل حين بالنسبة للسنوات المحاسبية الثلاث الأخيرة، على الدفاتر و الجرد و القوائم التركيبية و تقرير التسيير و تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات إن اقتضى الحال و محاضر الجمعيات و وضع أسئلة كتابية في شأن تسيير الشركة يتعين الإجابة عنها أيضا كتابة»، و هذا ما يمنح للشريك دور كبير في استفسار المسير حول كل ما قد يؤثر سلبا على وضعية الشركة دون التقيد بعدد المرات.

## ثانيا - تقدير مدى فعالية الأسئلة الكتابية

تشكل الأسئلة الكتابية أهمية بالغة، كونها تسمح بالإشارة لمواطن الخلل في التسيير؛ إلا أن هناك عدة نقائص تحد من فعالية هذه التقنية في المساهمة التامة من أجل معالجة الاختلالات التي يتم اكتشافها، و ذلك لعدة أسباب أبرزها؛ عدم اكتراث الشركاء من الناحية العملية بطرح الأسئلة

---

<sup>259</sup> - راجع: المادتين L221-8 و L222-7 من القانون التجاري الفرنسي، السابقتين الذكر.

الكتابية(1)، تقييد المشرع لحق للشركاء عند طرحهم الأسئلة الكتابية(2)، و عدم أخذ بعين الاعتبار طلبات الشريك و الإجابة عليها من طرف المسيرين(3).

## 1- عدم الممارسة الفعلية للأسئلة الكتابية

يتضح في الواقع العملي أن أغلبية الشركاء لا يقومون بطرح الأسئلة الكتابية؛ لا عند انعقاد الجمعيات العامة و لا في أي وقت من السنة؛ و هذا بسبب عدم حضورهم أصلا للاجتماعات المنعقدة في الشركة لأسباب عديدة ككثرة عدد المساهمين أو ضعف خبرتهم<sup>(260)</sup>؛ إلا أن أبرز الأسباب يتجلى في اهتمام الشركاء بكيفية تقسيم الأرباح دون البحث عن كيفية المساهمة في مناقشة التقارير التي تعرض عليهم، أو مسائلة المسيرين حول محتوى الوثائق التي يطلعون عليها؛ و هذا بالرغم من ما يمثله تدخل الشركاء في ضمان عدم اختلال الوضعية المالية الشركة و بالنتيجة إمكانية إفلاسها، خاصة بالنسبة للشركات ذات الطابع الشخصي و العائلي الذي إذا أفلست الشركة فيستتبع ذلك إفلاسهم الشخصي.

## 2- التقييد الزمني لطرح الأسئلة الكتابية

إذا كان غرض المشرع الجزائي و المقارن حول تحديد عدد المرات في السنة التي يحق فيها للشريك طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة، هو ضمان حد أدنى من الاستقرار في تسيير الشركة و عدم تعسف الشركاء في ممارسة هذه الآلية، إذ أن السماح في أي وقت للشريك في طرح أسئلة كتابية قد يشل مصالح الشركة؛ إلا أنه من جهة أخرى تظهر محدودية عدد المرات - تحديد مرتين في السنة-، في إمكانية اكتشاف الشريك لخروقات في التسيير أو وقائع قد تعرقل السير العام للشركة، و يكون قد مضت مرتين حول طرحه الأسئلة. فكيف يتصرف في هذه الحالة؟ هل ينتظر حتى يتم

---

<sup>260</sup> - راجع: عزب حماد مصطفى، « الرقابة القانونية للمساهمين على إدارة شركات المساهمة في نظام الشركات السعودي »، أعمال المؤتمر حول: « اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي: فرص القرن الحادي والعشرين »، كلية العلوم الإدارية والتخطيط، جامعة الملك فيصل، الرياض، 2001، ص. 122.

عقد الجمعية العامة لكشفها؟، خاصة و أن الجمعية العامة العادية هي الأخرى تنعقد مرة واحدة في السنة و هذا ما يؤكد بعض الفقه الفرنسي<sup>(261)</sup>.

يتطلب الأمر إذن، السماح للشريك أو المساهم في طرح أسئلة كتابية طيلة السنة من دون تقييدها بعدد المرات؛ لأن ذلك سوف يسمح له بإمكانية طرح الأسئلة عندما تكون هناك دلائل قوية قد تسيئ و تعرقل و تضر بمصلحة الشركة و باستمراريتها، و لا يعني فتح عدد المرات التي يمكن من خلالها الشريك طرح الأسئلة الكتابية عدم وضع ضوابط لها؛ إنما يجب الحرص على عدم التعسف و الإضرار بمصلحة الشركة<sup>(262)</sup>؛ أي الموازنة بين حق الشريك في طرح أسئلة كتابية مع ضمان عدم قيام الشريك في كل مرة بإثارة أسئلة لا وجود لوقائع قوية تنذر بحدوث خلل في التسيير العام للشركة.

### 3- الطابع الداخلي للأسئلة الكتابية

لا يمكن للشريك أن يلجأ عند طرح الأسئلة الكتابية اتخاذ إجراء آخر يضمن تصحيح الوضعية بحيث لا يمكن له مثلا إعلام الغير من غير المسير عند عدم الإجابة المقنعة له حول الأسئلة الموجهة، أو عدم اتخاذ المسير لإجراءات عاجلة لتصحيح الوضعية، و بالتالي يصبح الأمر مجرد سؤال و جواب دون ضمان اتخاذ التدابير اللازمة لتصحيح الاختلالات، و بالتالي يبقى دور الشريك غير فعال خاصة في القانون الجزائري؛ إذ لم تحدد النصوص القانونية إمكانية طرح المشكلة على هيئات خارج الشركة، على خلاف الوضع إذا تعلق الأمر بمرحلة التوقف عن الدفع<sup>(263)</sup>.

---

<sup>261</sup> - « De plus, tout associé peut poser des questions écrites à l'occasion des assemblées générales. Mais il n'ya en principe qu'une assemblée générale (ordinaire) par an », voir :

- BUSSY Jack, Droit des affaires, 02<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2004, p. 560.

<sup>262</sup> - FENEON Alain, « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », Revue Penant, N° 839, p. 156.

<sup>263</sup> - راجع في ذلك كل من:

- أيت منصور كمال، المرجع السابق.

- KOUASSI CHARLES Alain, « Renforcement du contrôle de l'action des dirigeants sociaux par les associés », Revue OECCA, Côte d'Ivoire, 2005, p. 20.

## الفرع الثاني

### تحريك إجراءات الإنذار من طرف الشركاء في القانون المقارن

تكرس التشريعات المقارنة محل الدراسة على عكس التشريع الجزائري للشركاء و المساهمين الحق في الإبلاغ عن كل الوقائع و الصعوبات التي قد تعترض الشركة و تخل استمراريته، و ذلك بموجب إجراء محدد يتمثل في إجراء الإنذار.

نظرا لأهمية إجراء الإنذار عملت هذه التشريعات على تحديد الشروط الخاصة به، أين حددت الضوابط الخاصة بصفة الشركاء و الوضعية التي تكون عليها الشركة (أولا)، و بين المراحل الخاصة بإجراءات الإنذار التي يتولاها الشركاء (ثانيا).

#### أولا- شروط إجراء الإنذار

من أجل تنظيم محكم لممارسة الإنذار من طرف الشركاء، و لتفادي كل تعسف قد يصدر من طرفهم، عملت مختلف التشريعات على تحديد شروط تضبط عملية التبليغ لتحقيق الغاية منها؛ و التي تهدف لتصحيح وضعية الشركة و العمل على ضمان استمراريته؛ و بالنظر لخصوصية هذه الإجراءات يمكن التمييز بين شروط الإنذار الخاصة بالشركاء (1) و شروط الإنذار الخاصة بوضعية الشركة (2).

#### 1- الشروط الخاصة بالشركاء

لم تسلك القوانين المقارنة اتجاه واحد فيما يخص الشريك الذي يمكن له أن يقوم بتحريك إجراء الإنذار في الشركات التجارية؛ فهناك من التشريعات من منحت حق التبليغ عن الوضعية الصعبة التي تمر بها الشركة لكل شريك في الشركات التجارية، و هذا هو الوضع بالنسبة للقانون المغربي الذي لم يميز بين شريك معين من عدمه، و يتجلى هذا من خلال أحكام نص المادة 547 من مدونة التجارة، التي تنص على أنه: « إذا لم يعمل رئيس المقاوله تلقائيا على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات إن وجد أو أي شريك في الشركة الوقائع أو الصعوبات... التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها... » .

يتبين من خلال نص المادة 547 المذكورة سابقا، أن المشرع المغربي قد ساوى بين تحريك إجراء الإنذار من طرف الشريك و كذلك محافظ الحسابات<sup>(264)</sup>، بالتالي يحق لأي شريك تحريك مسطرة الوقاية الداخلية من الصعوبات مهما كانت الحصص أو الأسهم التي يملكها في الشركة، بحيث يستوي في ذلك الشريك الذي يملك أغلبية الحصص أو الأسهم و الذي لا يملك إلا حصة واحدة أو سهما واحدا، و يجوز للشركاء استعمال هذا الحق بصفة جماعية أو بصفة فردية<sup>(265)</sup>.

يختلف الوضع بالنسبة للقانون التونسي؛ بحيث يتجسد دور الشركاء في الإشعار بالصعوبات الاقتصادية بحسب اختلاف نوع الشركة؛ و هذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 419 من المجلة التجارية، أين جاء فيها على أنه: « و يجب أن يقع الإشعار أيضا من الشريك أو الشركاء الماسكين لخمس بالمائة على الأقل من رأس الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية إذا كانت من صنف شركات الأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، و في الشركات الأخرى، يتم الإشعار من كل شريك بقطع النظر عن نسبة مساهمته في رأس المال » .

ما يلاحظ بالنسبة للقانون التونسي، أنه تم الإنقاص من نسبة رأس المال الذي كان يشترطه القانون السابق، و الذي حددها بنسبة 10% من رأس المال، و هذا رغبة من المشرع في إتاحة الفرصة للشريك أو المساهم الذي يتعذر عليه تملك هذه النسبة من الأسهم، بالمساهمة في الوقاية من الصعوبات التي تمر بها المؤسسة؛ خاصة بالنسبة للشركاء الأقلية الذين يصعب عليهم في الغالب حيازة هذه النسبة.

لم يمنح القانون الفرنسي لكل شريك إمكانية إجراء الإنذار، و إنما أجاز ذلك فقط بالنسبة للشريك أو الشركاء غير المسيرين بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>(266)</sup> و لكل مساهم أو عدة مساهمين سواء فرديا أو حتى في شكل جمعية الذين يملكون 10 بالمائة من الأسهم بالنسبة لشركة

---

<sup>264</sup> - تعتبر مساواة فقط من الناحية النظرية، أما من الناحية العملية فلا يمكن أن يرتقي دور الشريك بنفس النسق مع دور محافظ الحسابات؛ نظرا لاختلاف الإمكانيات التكوينية و التقنية لكلا الطرفين.

<sup>265</sup> - أطوييف محمد، الموجز في إجراءات الوقاية و المعالجة من صعوبات المقولة، د. د. ن، الرباط، 2017، ص. 26.

<sup>266</sup> - Article L 223-36 du code commerce dispose : « Tout associé non gérant peut, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation... » .

المساهمة<sup>(267)</sup>، دون أن يمنح هذا الحق - الإنذار - لباقي الشركاء في الأنواع الأخرى من الشركات التجارية، التي اكتفى فيها بمنحهم فقط الحق في طرح الأسئلة الكتابية كما سبق بيانه.

## 2- الشروط الخاصة بوضعية الشركة

لا يمكن للشركاء أو المساهمين أن يقوموا بإجراء عملية الإشعار أو الإنذار، إلا إذا كانت وضعية الشركة مهددة بالاختلال أو تمر بصعوبات اقتصادية، و بالتالي يجب أن تكون هناك وقائع تهدد فعلا وضعية الشركة، و يتحصل الشركاء على هذه المعطيات بناء على المعلومات الواردة إليهم من طرف المسيرين، أو من طرف محافظ الحسابات، أو عند ممارستهم لحق الاطلاع الظرفي المؤقت أو الدائم لوثائق الشركة.

لم تتفق جميع التشريعات في هذا الصدد، على المعيار الذي يخول للشركاء تحريك أو تبليغ إجراء الإنذار، و المتمثل بصفة عامة بكل ما من شأنه أن يخل استمرارية نشاط الشركة؛ و قد عبرت عن ذلك بنصوص قانونية صريحة، فيعتمد القانون الفرنسي على معيار « كل الوقائع التي من طبيعتها عرقلة استمرارية الاستغلال » ، و هذا ما يتضح جليا من خلال مضمون نص المادتين L225-232 و L223-36 من القانون التجاري السابقتين الذكر، و هو ما يتفق معه التشريع المغربي بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط، و ذلك بموجب نص المادة 81 من قانون باقي الشركات السابق الذكر، التي تنص على أنه: « يمكن للشريك غير المسير مرتين في كل سنة محاسبية، أن يوجه للمسير أسئلة كتابية بشأن كل واقعة قد تعرقل استمرارية الاستغلال ... ».

يتبين من خلال استقراء المواد المذكورة أعلاه، أنّ المعيار المعتمد لإجراء الإنذار من طرف الشركاء هو معيار واسع؛ إذ يحتمل كل الصعوبات التي قد تعرقل استمرارية الشركة؛ كما يمكن

---

<sup>267</sup> - Article L225-232 du code commerce dispose : « Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social ou une association rependant aux conditions fixées à l'article L.225-120 peuvent, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ... ».

للشركاء الاستناد لعملية تسيير مشكوك فيها، من أجل رصد كل واقعة معرقة بنشاط الشركة، بشرط أن تكون هذه العمليات الخاصة بالتسيير تؤدي إلى إمكانية الإخلال باستمرارية استغلال الشركة<sup>(268)</sup>.

بيّن المشرع المغربي، بموجب قانون صعوبات المقاوله الصادر سنة 2018، المعدل لمدونة التجارة؛ السابق الذكر، طبيعة الوقائع أو الصعوبات المخلة باستمرارية استغلال الشركة؛ بحيث تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة اقتصادية، اجتماعية، مالية، أو قانونية، و هذا ما تضمنته أحكام المادة 547 في فقرتها الأولى من مدونة التجارة المعدلة، و التي تنص على أنه: « إذا لم يعمل رئيس المقاوله تلقائيا على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات، إن وجد أو أي شريك في الشركة، الوقائع أو الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية، التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها، و ذلك في أجل ثمانية أيام من اكتشافه لها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل تتضمن الدعوة إلى تصحيح ذلك الاختلال».

ينفرد القانون التونسي عن باقي القوانين المقارنة محل الدراسة، بخصوصية هامة تتمثل في تبيان المعيار الذي يعتمد عليه الشريك أو المساهم من أجل التبليغ و الإشعار بالصعوبات الاقتصادية؛ إذ لم يكتف بما نص عليه في الفصل 419 فقرة ثانية من المجلة التجارية، و الذي جاء فيه على أنه: « و يجب أن يقع الإشعار أيضا من الشريك أو الشركاء الماسكين لخمسة بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية إذا كانت من صنف شركات الأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة. و في الشركات الأخرى، يتم الإشعار من كل شريك بقطع النظر عن نسبة مساهمته في رأس المال»؛ إنما أورد معايير خاصة تسمح للشريك بإعمال إجراء الإنذار

---

<sup>268</sup> - « Les faits soulevés par les associés peuvent avoir pour origine une opération de gestion suspecte. Entrent, par exemple, dans cette catégorie les opérations de distribution d'acompte sur dividendes, les cessions d'actions, absorption des pertes, augmentation de capital social,...etc. Or, pour qu'elles soient prise en considération, ces opérations de gestion doivent avoir un caractère suspecte, une apparence irrégulière ou de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise » Voir : BACHLOUCH Saida, Op.Cit, p. 66.

على أسس واضحة و صريحة، فتطبيقاً للفقرة الأخيرة من هذا الفصل 419، صدر أمر خاص يوضح المعايير المعتمدة من طرف الشركاء عند قيامهم بالإشعار عن هذه الصعوبات<sup>(269)</sup>.

يتبين من خلال استقراء المواد السابقة الذكر، أن المعيار المعتمد من أجل تحريك إجراء الإنذار من طرف الشركاء في القانونين الفرنسي و المغربي، هو نفس المعيار المعتمد بالنسبة لمحافظ الحسابات في مهامه الخاصة بإجراء الإنذار، في حين يستعمل القانون التونسي معيارين مختلفين، معيار « بؤادر الصعوبات الاقتصادية »، على خلاف المعيار المعتمد عند مراقبي الحسابات و الذي يتمثل في « الأعمال التي تهدد استمرار نشاط المؤسسة ».

### ثانياً- سير إجراءات الإنذار من طرف الشركاء

لا ينتهي دور الشركاء بمجرد اكتشافهم للوقائع أو الصعوبات التي تمر بها الشركة، بل يبادروا بتبليغها للجهات المعنية، و في هذا الصدد لم يتفق التشريع المقارن حول الإجراءات الخاصة بعملية الإنذار من طرف الشركاء، فيمكن أن يكون التبليغ فقط للجهاز المسير للشركة<sup>(1)</sup>، أو يكون التبليغ

---

<sup>269</sup>- حدد القانون التونسي بموجب الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018، المتعلق بضبط معايير الإشعار ببؤادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته، السابق الذكر، المعايير التي يعتمد عليها مجموعة من الأطراف من بينهم الشريك أو المساهم من أجل القيام بالإشعار، و قد عبر عنها المشرع بالمعايير العامة و التي تشمل على معايير مالية و أخرى اقتصادية. فالنسبة لمعايير الإشعار المالية: فهي كل المعايير التي لها علاقة بالتوازنات المالية للمؤسسة و تضم خصوصاً: خسارة ثلث رأس المال على معنى الفصل 418 من المجلة التجارية، التراجع المستمر في القدرة على التمويل الذاتي و على مستوى نتيجة الاستغلال، التراجع في رقم معاملات المؤسسة الذي يهدد استمرار نشاطها، تأخر متكرر في دفع الأجور و المساهمات في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و تسديد الديون بما في ذلك الديون الجبائية و البنكية و ديون الحرفاء مع وجود صعوبات في التنفيذ، عدم توازن الهيكل المالية للمؤسسة و ذلك بعدم كفاية الأموال الذاتية و الخصوم غير الجارية لتغطية الأصول غير الجارية.

أما بالنسبة للمعايير الاقتصادية: أو المرتبطة بنشاط المؤسسة، فهي كل الأحداث التي تطرأ على ذلك النشاط و التي لها علاقة بالمحيط الاقتصادي الذي تنشط به المؤسسة و تشمل خصوصاً: استقالة إدارات و عمال لهم كفاءة عالية و لم يتم تعويضهم، خسارة صفقات أو حرفاء أو مزودين لهم تأثير جوهري على نشاط المؤسسة، عدم تجديد الرخص الإدارية الضرورية لممارسة النشاط، فسخ أو عدم تجديد أحد العقود الجوهرية المرتبطة بنشاط المؤسسة بشكل يهدد تواصل ذلك النشاط، توتر المناخ الاجتماعي أو إضرابات متواصلة، تأثير سلبي لتغيير الإطار القانوني المنظم لنشاط المؤسسة، عدم القدرة على مواكبة تقدم تكنولوجياي يستوجب القيام باستثمارات مكلفة و تأهيل نشاط المؤسسة، تسجيل صعوبات لدى الموردين و الحرفاء، أو انقطاع التزود.



للجنة إدارية متخصصة في الوقاية من الصعوبات الاقتصادية (2)، كما يمكن أن يتم إشعار رئيس المحكمة التجارية بتلك الصعوبات (3).

## 1- تبليغ مسير الشركة

يعد المسير<sup>(270)</sup> الجهة الأساسية المخولة للتصرف في أعمال و شؤون الشركات التجارية؛ ففي مجال التبليغ بالصعوبات التي تمر بها الشركة، يعتبر هذا الجهاز الجهة الرئيسية بتلقي هذه الوقائع التي من شأنها عرقلة استمرار الشركة؛ و هذا ما ينص عليه المشرع الفرنسي من خلال أحكام المادتين: L 223-36 و L 225-232 من القانون التجاري<sup>(271)</sup>؛ أين يقوم الشركاء مرتين في السنة بطرح أسئلة كتابية تبعا لنوع الشركة سواء للمسير أو رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين، عند اكتشافهم لكل واقعة قد تخل باستمرارية الاستغلال، مع اشتراط أن يوجه رد المسير على الأسئلة المطروحة للشركاء إلى محافظ الحسابات.

يقوم الشريك في القانون المغربي أيضا بالتبليغ عن الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية الاستغلال التي تمر بها المقاوله لرئيس المقاوله؛ بحيث تنص المادة 547 من مدونة التجارة المغربية على أنه: « إذا لم يعمل رئيس المقاوله تلقائيا على تصحيح الإخلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات، إن وجد أو أي شريك في الشركة، الوقائع التي من شأنها

---

<sup>270</sup> - للتفصيل أكثر حول مفهوم المسير في الشركة التجارية، أنظر :

- العياري كمال، المسير في الشركات التجارية، (شركات الأشخاص، الشركات ذات المسؤولية المحدودة)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص. 11 و ما يليها.

- شيباني نضيرة، « هوية المسير في ظل الشركة التجارية »، مجلة الندوة للدراسات القانونية، الجزائر، عدد 01، 2013، ص ص. 227-234.

<sup>271</sup> - Voir :

Art L 223-36 du code commerce, qui dispose : « Tout associé non gérant peut, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au gérant sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse de gérant est communiquée au commissaire aux comptes ».

- Art L 225-232 ibid, qui dispose: « Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social ou une association rependant aux conditions fixées à l'article L.225-120 peuvent, deux fois par exercice, poser par écrit des questions au président du conseil d'administration ou au directoire sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. La réponse de gérant est communiquée au commissaire aux comptes ».

الإخلال باستمرارية استغلالها، داخل ثمانية أيام من اكتشافه لها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل تتضمن الدعوة إلى تصحيح ذلك الإخلال « ، و قد منح المشرع المغربي كذلك للشريك غير المسير في شركة ذات المسؤولية المحدودة مرتين في كل سنة محاسبية، أن يوجه للمسير أسئلة كتابية بشأن كل واقعة قد تعرقل استمرارية الاستغلال<sup>(272)</sup>.

## 2- إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في القانون التونسي

يقع على عاتق الشركاء أو المساهمين الذين يستجيبون للشروط المحددة، و عند مصادفتهم لصعوبات اقتصادية تمر بها المؤسسة، أن يقوموا بالإشعار عن ذلك إلى جهة متخصصة تسمى « لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية » ، و هذا ما يتجلى من خلال مقتضيات الفصل 419 من المجلة التجارية، و التي تنص في الفقرة الأولى منها على أنه : « يتعين على المسير أو صاحب المؤسسة إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ببؤار الصعوبات الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة و التي قد تؤدي في صورة تواصلها إلى التوقف عن الدفع » .

تعتبر لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية الجهة الوحيدة المخولة بتلقي الإشعارات من طرف الشركاء، باعتبارها جهاز وقائي متخصص في متابعة و تشخيص و تحليل وضعية المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية؛ و هذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 419 بحيث تنص على أنه: « و يجب أن يقع الإشعار أيضا من الشريك أو الشركاء ... » .

يتبين مما سبق، أنّ إجراءات التبليغ بالصعوبات و الوقائع التي قد تخل باستمرارية نشاط الشركة تتميز بالمحدودية؛ فبالرغم من الدور الأساسي و المهم للشركاء في الإعلام و التبليغ عن كل ما قد يخل باستمرارية المؤسسة و التي من شأنها أن تضع المسيرين تحت مسؤوليتهم في حالة عدم اتخاذهم لإجراءات مستعجلة من أجل تحسين وضعية الشركة، و تقادي تأزم الوضع المالي الخاص بها؛ إلا أن هذه الإجراءات تبقى منحصرة على المستوى الداخلي للشركة، و هو ما تظن له المشرع المغربي الذي وسّع من دور الشريك عند ممارسة إجراء الإنذار؛ إذ أجاز له اللجوء إلى رئيس المحكمة التجارية من أجل التبليغ بالصعوبات التي اكتشفها.

<sup>272</sup> - راجع: المادة 81 من قانون رقم 96-5، المتعلق باقي أنواع الشركات، السابق الذكر.

### 3- إخبار رئيس المحكمة التجارية في القانون المغربي

يعتبر مجرد تبليغ الشريك للصعوبات التي يكتشفها إلى مسير الشركة أو جهات إدارية دون امتداد ذلك إلى الجهة القضائية الممثلة في رئيس المحكمة التجارية، قصور كبير يؤدي إلى فقدان كل فائدة أو فعالية من هذا الإجراء، بسبب عدم تتبع مآل إجراء الإنذار، و هذا ما يؤكد أحد الباحثين<sup>(273)</sup> الذي يرى بأنّ المشرع المغربي قبل التعديل قد اختزل دور الشريك غير المسير فيما يخص التبليغ عن الاختلالات التي من شأنها أن تمس و تهدد استمرارية نشاط الشركة، و لم يتجاوزها إلى حد الاعتراف بحق تتبع مآلها، أو تلقي شروحات بشأنها، إذ تبتدى مهمته الإنذارية و تنتهي بمجرد إشعاره للقائم على التسيير بتلك الوقائع.

حاول المشرع المغربي تجاوز هذا القصور؛ بحيث أقرّ الحق لأي شريك في تبليغ رئيس المحكمة التجارية بالصعوبات التي تمر بها الشركة، و هو بذلك ينفرد على باقي القوانين الأخرى التي لا تجيز للشريك ابلاغ رئيس المحكمة بالصعوبات المكتشفة؛ إنما يقتصر الأمر فقط على مجرد إبلاغ مسير الشركة أو لجنة إدارية كما تم تبيانه سابقاً، و هذا ما يفقد من فاعلية دور الشركاء في الوقاية من الصعوبات التي تمر بها الشركة.

جسد المشرع المغربي هذا الإجراء لكل شريك في الشركة، بموجب قانون صعوبات المقاولات المعدل لمدونة التجارة، إذ يمكن له تبليغ رئيس المحكمة التجارية بالصعوبات التي اكتشفها و لم يتم المسيرين بتصحيحها، و هذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 548 من مدونة التجارة، بحيث جاء فيها على أنه: « في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو إذا لوحظ أنّ الاستمرارية مازالت مختلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أُخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف مراقب الحسابات أو رئيس المقاولات أو أي شريك » .

---

<sup>273</sup> - راجع: شميعة عبد الرحيم، الشركات التجارية في ضوء آخر التعديلات القانونية، دار الآفاق المغربية، الرباط، 2018، ص ص. 187 و 188.

## المبحث الثاني

### الدور الرقابي للأجراء

تعتبر فئة العمال الأكثر حرصا على استمرارية الشركة، لحرصها على دخلها المتمثل في الأجر، بالإضافة إلى إمكانية الحصول على جزء من الأرباح، و أكثر من ذلك فإن تطور تشريعات العمل في الكثير من الدول و التي تسمح للنقابات بحضور مجالس إدارة الشركات أو العضوية فيها، تجعل هذا الطرف من بين المهتمين و المستخدمين بالوضعية المالية للشركات<sup>(274)</sup>.

أمام مختلف التحديات و الرهانات التي تمر بها الشركات التجارية، و المخاطر الكبرى التي تترتب عن اختلال وضعيتها المالية على مختلف المصالح التي تربط الفئات المكونة و المنتسبة لها، تطلب الأمر مبادرة أصحاب المصالح الكبرى في هذه الشركات، على الاهتمام بكل ما يحيط بها سواء على أعمال التسيير أو الصعوبات التي تمر بها، فلم يعد غرض الأجراء تحسين ظروف العمل، بل لهم دور محوري في ضمان مصدر عيشهم الأول و المتمثل في استمرارية مؤسساتهم و شركاتهم، و على هذا فقد تم تخويله حق مراقبة سير نشاط الشركة من جميع أبعادها من أجل الوصول و كشف ما قد يعرقل استمرارية الاستمرار، بل و كل ما قد يشكل خطر أو قلق حول وضعية الشركات بشكل عام.

منحت مختلف التشريعات مكانة هامة للأجراء في إطار تجسيد المشاركة العمالية و المساهمة في تحقيق الوثبة الاقتصادية و تطوير أداء الشركات التجارية؛ و ذلك عبر تمثيلهم في إطار هيئات منتخبة بأحكام قانونية، تسمح بتواجد هؤلاء الأجراء على مستوى الشركات و المؤسسات التي يمارسون فيها مهامهم، مع تمتيعهم بكافة الحقوق و الصلاحيات من أجل تفعيل دورهم في ترقية الجانب الاقتصادي للشركة (المطلب الأول).

---

<sup>274</sup> - راجع: مسامح مختار، توحيد أنظمة مراقبة حسابات الشركات التجارية في دول اتحاد المغرب العربي، ما بين الضرورة الاقتصادية و التجارية و خصوصيات التشريعات الوطنية و المحلية، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة باتنة، 2011، ص. 58.

لم يمنح القانون الجزائري على غرار القوانين العربية محل الدراسة، للأجراء الحق في المساهمة في ترقية الجانب الاقتصادي عموماً، و الوقاية من مختلف الصعوبات التي تمر بها الشركات على وجه الخصوص؛ إذ تتجلى المحدودية الفعلية التي تميز هؤلاء الأجراء في مرحلة صنع القرار على مستوى الهيئة المستخدمة، أو على الأقل تغيب دورهم في المساهمة في تنبيه المسير إلى مختلف الصعوبات التي لاحظوها، بمناسبة تواجدهم المستمر على مستوى الشركات و المؤسسات محل العمل، و هذا على خلاف القانون الفرنسي الذي عرف أهمية مساهمة هؤلاء الأجراء كطرف فاعل في الشركات من خلال منحهم الحق في أعمال إجراء الإنذار؛ الذي يهدف إلى الوقاية من مختلف الصعوبات أو الوقائع التي تعترض هذه الشركات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الاعتراف القانوني بالدور الاقتصادي للأجراء : لجنة المشاركة نموذجاً

تحتل فئة الأجراء مكانة متميزة في المؤسسات و الشركات التي يمارسون فيها نشاطاتهم، إذ تعتبر أحد الأعمدة التي تبنى عليها هذه المؤسسات؛ بحيث لا يُتصور قيام شركة أو مؤسسة ما، دون وجود عمال يساهمون في تنفيذ الأنشطة التي تقوم عليها، لذلك حرصت مختلف التشريعات على إشراك هؤلاء الأجراء في الانخراط في تحسين وضعية الشركات التجارية، عبر التجسيد القانوني لتواجد العمال الأجراء فيها.

يظهر ذلك أساساً من خلال هيئة منتخبة تمثل الأجراء الممارسين لنشاطاتهم على مستوى مختلف أنواع المؤسسات و الشركات؛ و تدعيمها من أجل القيام بنشاطها بكل استقلالية و فعالية تعرف بلجنة المشاركة (الفرع الأول).

أقرت مختلف التشريعات أحكام و نصوص قانونية و تنظيمية، بغية تجسيد اتصال و انخراط الأجراء بالوضعية الاقتصادية للشركات، و ذلك عبر تمكينها من بعض الوثائق التي لها علاقة بتطور الوضعية الاقتصادية و المحاسبية للشركة، مع تدعيمها بآليات عملية لتسهيل و تيسير معرفة هذه الوضعية ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### دور لجنة المشاركة في تمثيل الأجراء في الشركات التجارية

يعتبر التشريع الألماني أول من جسّد نظام المشاركة العمالية في التسيير الجماعي الاقتصادي في الشركات التجارية منذ سنة 1951، و انتشر بعد ذلك هذا النظام في كل من لكسمبورغ، النمسا، النرويج، السويد<sup>(275)</sup> و فرنسا<sup>(276)</sup> التي اقتبس منها القانون الجزائري و باقي القوانين المقارنة- تونس و المغرب- الأحكام الخاصة بها.

عمل المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة، بالنص على هيئة تمثل العمال الأجراء في الشركات التجارية؛ و ذلك نظرا لما يمثله مبدأ المشاركة العمالية في إدارة و تسيير المؤسسات الاقتصادية من أهمية بالغة، في فرض التعاون بين العمال و أصحاب العمل، و هذا من أجل تحسين مستوى الإنتاج و رفع كفاءات العمال و مردوديتهم، و الحفاظ على تنافسية المؤسسات و كذا استقرارها الاقتصادي<sup>(277)</sup>.

في هذا تنص المادة 91 من قانون رقم 90-11 المتعلق بقانون العمل الجزائري<sup>(278)</sup> على أنه: « تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة كما يأتي:

- بواسطة مندوبي المستخدمين في مستوى كل مكان عمل متميز يحتوي على عشرين (20) عاملا على الأقل

- بواسطة لجنة مشاركة تضم مجموع مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة المستخدمة » .

---

<sup>275</sup>- راجع في ذلك:

- صافي زكية، عقد الشغل، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006، ص. 10.

<sup>276</sup>- للتفصيل أكثر حول نشأة لجنة المؤسسة في فرنسا و بعض الدول المقارنة، على غرار؛ إنجلترا، استراليا، كندا، أمريكا، و روسيا، أنظر:

- MOTTIN jean, Comités d'entreprise, Éditions SPID, Paris, 1947, pp. 8-14.

<sup>277</sup>- راجع: مزاري أحلام، المشاركة العمالية في تسيير الهيئة المستخدمة، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص. 3.

<sup>278</sup>- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج. ر. ج. ج عدد 17 ، مؤرخ في 25 أفريل سنة 1990، معدل و متمم.

يتبين من خلال نص المادة 91 السابقة الذكر، أن ضمان مشاركة العمال في الشركات التجارية، يتم أساسا عن طريق تمثيلهم من طرف لجنة المشاركة؛ و ذلك إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (أولا)

أحاط القانون الجزائري و المقارن لجنة المشاركة بأحكام قانونية تعمل على حماية أعضائها من كل الخروقات و العراقيل التي قد تتعقبها؛ و ذلك من أجل ضمان فعالية أداء هذه اللجنة، و مساهمتها كنتيجة لذلك في تجاوز الصعوبات التي تمر بها الشركات ككل(ثانيا).

### أولا- صور تمثيل لجنة المشاركة للأجراء في الشركات التجارية

تظهر مشاركة العمال<sup>(279)</sup> و الأجراء في الشركات التجارية؛ إما عن طريق تمثيلهم الأجراء في شكل هيئة مشاركة بصفة جماعية، تلعب دور هام في مراقبة وضعية الشركات و هي مجسدة في لجنة المشاركة(1)، و إما عن طريق تمثيل هؤلاء العمال في مجالس إدارة و مراقبة الشركات التجارية، أين يعود فيها الدور للجنة المشاركة في تعيين هؤلاء الممثلين(2).

### 1- دور لجنة المشاركة في التمثيل الجماعي للأجراء في الشركات التجارية

يتم تمثيل العمال الأجراء في الشركات التجارية بطريقة جماعية في القانون الجزائري عن طريق هيئة تسمى بلجنة المشاركة، و التي تتكون من مجموع مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة

---

<sup>279</sup> - يُصنّف بعض الباحثين المشاركة العمالية في تسيير المؤسسة في القانون الجزائري، حسب قوة اتخاذ القرار إلى مستويين: المستوى الأول يتمثل في المشاركة الفعلية في صنع القرارات و الإشراف الفعلي على التسيير الاقتصادي و المالي و التنظيمي للمؤسسة من خلال ممثلي العمال في مجلس الإدارة؛ بينما يتمثل المستوى الثاني في المشاركة الاستشارية أو الإعلامية التي يمارسها العمال من خلال لجنة المشاركة على مستوى المؤسسة، راجع في ذلك:

- رقام ليندة، « مشاركة العمال في تسيير المؤسسة الوطنية : واقع و تحديات »، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، عدد2، 2002، ص. 125.

بينما يصنف البعض الآخر المشاركة العمالية في تسيير المؤسسة في القانون الفرنسي إلى ثلاث مستويات، أنظر في ذلك:

- DESPRES Jean-Pierre, « Les comités d'entreprise en France », Bulletin des Relations Industrielles, Département des Relations Industrielles, Université Laval, N° 03, 1945, p. 03, « La participation peut revêtir trois formes : a) de conseil ; b) de contrôle ; c) de cogestion. Les deux premières modalités ne portent pas atteinte aux prérogatives essentielles du Capital ou du chef d'entreprise, alors que la troisième place sur le même pied travailleurs et actionnaires ».

المستخدمة و هذا عملا بأحكام نص المادة 91 من قانون العمل، السابقة الذكر، و التي تضمنت في الشرط الثاني منها على أنه، تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة بواسطة لجنة مشاركة تضم مجموع مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة المستخدمة.

كرّست القوانين المقارنة محل الدراسة، وجود هيئة تمثل الأجراء على مستوى المؤسسة المستخدمة؛ فنجد في القانون الفرنسي هيئة تسمى باللجنة الاجتماعية و الاقتصادية<sup>(280)</sup> و التي عوضت لجنة المؤسسة سابقا، بينما نجد في القانون المغربي ما يُعرف بلجنة المقاول<sup>(281)</sup> و في القانون التونسي نجده يستخدم تسمية اللجنة الاستشارية للمؤسسة؛ بحيث ينص الفصل 157 من مجلة الشغل، على أنه: « يُحدث بكل مؤسسة تخضع لأحكام هذه المجلة و تشغل أربعين عاملا قارا على الأقل هيكل استشاري يدعى " اللجنة الاستشارية للمؤسسة " »<sup>(282)</sup>.

يتبين من خلال استعراض نص المادة 91 من قانون علاقات العمل، السابقة الذكر؛ أنّ تكوين لجنة المشاركة في القانون الجزائري، يرتبط أساسا بوجود مندوبي المستخدمين، و من أجل ذلك، أقرّ المشرع كفاءات تحديد عدد المندوبين، و ذلك من خلال أحكام نص المادة 99 من قانون علاقات العمل و التي نصت على أنه: « يحدد عدد مندوبي العمال كالتالي:

- من 20 إلى 50 عاملا: مندوب (1)

- من 51 إلى 150 عاملا: مندوبان (02)

- من 161 إلى 400 عامل: أربعة (04) مندوبين

---

<sup>280</sup> - Art L2311-2 du code de travail, modifié par article 01 du l'Ordonnance N° 2017-1386 du 22 septembre 2017, relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, J.O.R.F N° 0223 du 23 septembre 2017, dispose: « Un comité social et économique est mise en place dans les entreprises d'au moins onze salariés ».

<sup>281</sup> - تنص المادة 464 من قانون رقم 99-65، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194، مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، يتعلق بمدونة الشغل، ج. ر. م. م. عدد 5167، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2003، على أنه: « تحدث في كل مقاول تشغل اعتياديا خمسين أجيورا على الأقل لجنة استشارة تسمى « لجنة المقاول » .

<sup>282</sup> - قانون عدد 27 لسنة 1966، مؤرخ في 30 أفريل سنة 1966، يتعلق بإصدار مجلة الشغل، ر. ر. ج. ت عدد 20، مؤرخ في 3 و 6 ماي سنة 1966، المنقح بالقانون عدد 29 لسنة 1994، مؤرخ في 21 فيفري سنة 1994، يتعلق بتقريح بعض أحكام مجلة الشغل، ر. ر. ج. ت عدد 15، مؤرخ في 22 فيفري سنة 1994.



- من 401 إلى 1000 عامل: ستة (06) مندوبين،

و يخصص مندوب إضافي عن كل شريحة 500 عامل إذا تجاوز العدد 1000 عامل.

يتضح مما سبق أعلاه أنّ تكوين لجنة المشاركة في القانون الجزائري يختلف عن باقي التشريعات المقارنة من حيث تركيبتها؛ إذ أنه في التشريع الجزائري تتكون لجنة المشاركة فقط من مندوبي العمال وحدهم، و هو نفس الوضع القائم في القانون الألماني<sup>(283)</sup>؛ بينما تتكون اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية في القانون الفرنسي، من المستخدم و ممثلين عن المستخدمين يتحدون عن طريق مرسوم، و هذا ما تقضي به المادة L2314-1 من قانون العمل الفرنسي التي تنص:

« Le comité social et économique comprend l'employeur et une délégation du personnel comportant un nombre de membres déterminé par décret en Conseil d'Etat compte tenu du nombre des salariés ».

بالنسبة للقانون المغربي تنص المادة 465 من مدونة الشغل على أنه: « تتكون لجنة المقابلة من:

- المشغل أو من ينوب عنه؛

- مندوبين اثنين للأجراء يتم انتخابهما من قبل المندوبين المنتخبين؛

- ممثل أو ممثلين نقابيين اثنين بالمقابلة عند وجودهما».

بينما تتركب اللجنة الاستشارية للمؤسسة في القانون التونسي بالتناصف من ممثلين عن إدارة المؤسسة من بينهم رئيس المؤسسة و ممثلين عن العملة منتخبين من طرفهم، و يتراأس رئيس المؤسسة هذه اللجنة أو من ينوبه بصفة قانونية<sup>(284)</sup>.

---

<sup>283</sup> - « En droit allemand, le conseil d'entreprise est aussi une institution permanente, mais elle est homogène, le représentant employeur n'est faisant pas partie», voir :

- MAZEAUD Antoine, Droit du travail, T01, 05<sup>ème</sup> Ed, Montchrestien, Paris, 2006, p.125.

<sup>284</sup> - راجع: الفصل الأول من الأمر عدد 30 لسنة 1995، مؤرخ في 9 جانفي سنة 1995، يتعلق بتركيبة و سير عمل اللجنة الاستشارية للمؤسسة و بطرق انتخاب نواب العملة و ممارستهم لمهامهم، ر. ر. ج. ت عدد 6، مؤرخ في 20 جانفي سنة 1995.

## 2- دور لجنة المشاركة في تعيين ممثلي الأجراء لدى الهيئات المسيرة للشركات التجارية

يُعد التمثيل العمالي في مجالس إدارة و مراقبة الشركات التجارية بمثابة تجسيد لمبادئ الحوكمة؛ باعتبار أنّ العمال الأجراء أصحاب مصلحة في الشركة على غرار باقي الأطراف الأخرى كالمساهمين و الشركاء<sup>(285)</sup>، أين يمكن لهؤلاء الممثلين من حضور الجمعيات العامة، و يجب بناء على طلبهم الاستماع إليهم خلال جميع المداولات التي تتطلب إجماع كل الشركاء<sup>(286)</sup>.

نزولا عند هذه الاعتبارات و لأهميتها، جسّد المشرع الجزائري هذا النوع من التمثيل، و ذلك بموجب أحكام نص المادة 95 من قانون العمل، التي جاء فيها على أنه: « تضم الهيئة المستخدمة أكثر من مائة و خمسين (150) عاملا و عندما يوجد بداخلها مجلس إدارة أو مراقبة تعين لجنة المشاركة من بين أعضائها أو من غير أعضائها قائمين بالإدارة، يتولون تمثيل العمال في هذا المجلس طبقا للتشريع المعمول به » .

يتبين من خلال نص المادة 95 أعلاه، أنّ المشرع الجزائري أقرّ مبدئيا حق تمثيل العمال في الهيئة الإدارية للشركات التجارية أو مجلس مراقبتها؛ بحيث يعود فيها الدور للجنة المشاركة في تعيين هؤلاء الممثلين سواء من بين أعضائها أو من غيرهم؛ غير أنّ ذلك مرهون بتوافر شرطين أساسيين يتمثلان في؛ إلزامية توافر عدد العمال المطلوب قانونا في الهيئة المستخدمة (أ)، و أن تحتوي الشركة على مجلس إدارة أو مجلس مراقبة (ب).

### أ- توافر عدد العمال المطلوب قانونا

حدّد المشرع الجزائري صراحة، بمقتضى نص المادة 95 من قانون علاقات العمل، في ضرورة أن يكون عدد العمال المتواجدين بالشركة أو المؤسسة، أكثر من 150 عاملا، و ذلك من دون تبيان صفة هؤلاء العمال، دائمين أو مؤقتين بعقود محددة المدة، من أجل تعيين ممثلين عن العمال في المجالس المسيرة للهيئة المستخدمة.

<sup>285</sup> - Voir : BENHAMOU Salima, Améliorer la gouvernance d'entreprise et la participation des salariés, A.W.S Éditions, Paris, 2010, p. 66.

<sup>286</sup> - « Ces mêmes membres peuvent également assister aux assemblées générales et doivent, à leur demande, être entendus lors de toutes les délibérations requérant l'unanimité des associés », MINÉ Michel et MARCHAND Daniel, Le droit du travail en pratique, Eyrolles, Paris, 2009, p.497.

## ب- أن تحتوي الشركة على مجلس إدارة أو مجلس مراقبة

يشترط القانون لكي يتم تقوم لجنة المشاركة بتعيين ممثلين قائمين بالإدارة، على مستوى الهيئة المستخدمة، أن يكون لدى هذه الأخيرة مجلس إدارة أو مجلس مراقبة؛ و بذلك يحدد القانون صراحة الشركات و المؤسسات المعنية بتعيين ممثلين عنها في مجالس إدارة أو مراقبة الشركة؛ بحيث أنه، و بالعودة لأحكام القانون التجاري في بابه المتعلق بالشركات التجارية<sup>(287)</sup> يتضح جليا بأن الشركات التي تحتوي على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، تنحصر فقط في شركة المساهمة بنوعها التقليدي و الحديث، و شركة التوصية بالأسهم؛ أما باقي الشركات الأخرى فهي غير معنية بهذا التمثيل و ذلك لعدم توفرها على هذه الهيئات الإدارية و المراقبة.

يؤكد بعض الباحثين<sup>(288)</sup> أن التمثيل العمالي يحقق فائدة للأجراء و الشركة ككل؛ بحيث يمكن لهؤلاء الممثلين مراقبة الوضعية الاقتصادية و المالية للشركة، و الحضور المنتظم لاجتماعات الشركات، و بالتالي مناقشة كل ما قد يخل باستمراريتها، و إعلام باقي العمال بالتطورات الحاصلة على مستواها؛ و في هذا في هذا الصدد، يخول القانون الفرنسي لأعضاء لجنة المؤسسة الممثلين في مجلس إدارة أو مراقبة الشركة الحق في طلب انعقاد الجمعية العامة، للتداول حول المسائل التي تهم ليس فقط مصلحة الأجراء بل أيضا مصلحة الشركة ككل، و هذا استنادا للفقرة الأولى من نص المادة L 2312-77 من قانون العمل التي جاء فيها على أنه:

« Dans les sociétés, le comité social et économique peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence ».

و قد سبق للقضاء الفرنسي أن كرس حق لجنة المؤسسة في طلب انعقاد الجمعيات العامة، و ذلك في حكم استعجالي صادر سنة 2001<sup>(289)</sup>.

---

287 - راجع المواد 610، 654، و 715 ثالثا 7 من القانون التجاري.

288 - « Élus au conseil d'administration, ou dirigeant de la société, les travailleurs seront associés à la gestion quotidienne de la société. Ils pourront par ce biais être impliqués dans la prévention des difficultés de l'entreprise », voir :

YANPELDA Virginie, « Les salariés dans les procédures collectives OHADA acteurs ou spectateurs ? », R. D. C. T. S. S, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, Université de Bordeaux, N° 01, 2011, p. 39.

289 - Pour plus de détails voir : COURET Alain, « Note sous Trib. Com. Marseille, ordonnance de référés du 7 novembre 2001 » R.G.D, article électronique disponible sur le site : [www.revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu), Consulté le 20/02/2018.

## ثانيا - الحماية القانونية للجنة المشاركة

لا يكفي أن تنص الأحكام القانونية على حق الأجراء في الحصول على المعلومة ما لم يتم ضمان أداء دورها بكل حرية، شفافية و فعالية؛ هذا ما جعل المشرع يقوم بتكريس حماية قانونية سواء تعلق الأمر باللجنة ذاتها أو لممارسات المستخدمين.

إنّ بسط الحماية القانونية على الممثل القانوني لمزاولة نشاطه في إطار التنظيمات السارية، و الالتزام بالتطبيق السليم لهذه النصوص من جانب الهيئة المستخدمة، من شأنه تعزيز روح التعاون و التقاهم بين الطرفين، عن طريق الحوار، التشاور و الإقناع لاسيما عند تفهم المشاكل و الصعوبات الاقتصادية التي تعترض المؤسسة، و موازنتها بمطالب و انشغالات العمال لتحقيق مصلحة العمل<sup>(290)</sup>.

تتجسد الحماية القانونية للجنة المشاركة في شكل نصوص قانونية مبعثرة في عدة قوانين على غرار قانون العمل، قانون ممارسة الحق النقابي و قانون المالية؛ و التي تظهر أساسا في منح القانون لعدة ضمانات و تسهيلات لأعضاء هذه اللجنة بغية تفعيل دورها بعيدا عن الضغوط و الممارسات السلبية لمسيرى هذه الشركات (1)؛ كما وسع القانون من نطاق هذه الحماية لتجسد في شكل تجريم لكل الأفعال التي قد تعرقل مهام اللجنة أو أحد أعضائها(2).

### 1- الضمانات المقررة لأعضاء لجنة المشاركة

أحاط المشرع الجزائري على غرار القانون الفرنسي<sup>(291)</sup> لجنة المشاركة بعدة ضمانات تتجسد في شكل تسهيلات و ذلك من أجل توفير جو من الحرية و الاستقلالية في تحقيق المشاركة العمالية في تحسين وضعية الهيئة المستخدمة.

<sup>290</sup> - راجع: هدي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية، الطبعة الثانية، جسر، الجزائر، 2003، ص. 207.

<sup>291</sup> - للتفصيل أكثر حول التسهيلات و وسائل العمل المقدمة للجنة الاجتماعية و الاقتصادية في القانون الفرنسي، أنظر: LE COHU Pierre, « Le comité social et économique : définition, mise en place et fonctionnement », Gaz. Pal, N° 43, 2017, pp. 76 et 77.

يتبين من خلال تفحص نصوص المواد 106، 109، 111 و 113 من قانون علاقات العمل أنّ أهم التسهيلات و الضمانات المقررة لأعضاء لجنة المشاركة تنحصر في:

- يضع المستخدم تحت تصرف لجنة المشاركة و مندوبي المستخدمين الوسائل الضرورية لعقد اجتماعاتهم و لإنجاز أعمالهم السكرتارية.
- تخصيص الهيئة المستخدمة ميزانية خاصة للجنة المشاركة من أجل ممارسة نشاطاتها.
- يحق لمندوبي المستخدمين التمتع بحساب عشر(10) ساعات عمل في الشهر مدفوعة الأجر من قبل المستخدم كوقت عمل ليمارسوا عضويتهم، ما عدا خلال عطلتهم السنوية.
- لا يمكن أي مندوب أن يكون موضوع تسريح أو تحويل أو أية عقوبة تأديبية أيا كان نوعها، بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية.

إضافة إلى ما سبق، يقرر المشرع حماية ممثلي الأجراء بمقتضى نصوص قانونية أخرى، على غرار أحكام الفصل الثالث من قانون رقم 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي<sup>(292)</sup>.

تؤكد كذلك التجربة التونسية على هذه المسألة؛ بحيث سعى المشرع من أجل تمكين اللجنة الاستشارية من وسائل العمل الملائمة و توفير التسهيلات و الحماية لأعضائها حتى يمارسوا المهام المناطة بعهدتهم في أحسن الظروف آخذا بعين الاعتبار الموازنة بين حق اللجنة و حماية مصلحة المؤسسة<sup>(293)</sup>؛ و في هذا الصدد تنص أحكام الفصل 165 من مجلة الشغل على أنه: « يتعين على المؤجر أن يوفر لأعضاء اللجنة الاستشارية للمؤسسة و لنائب العملة التسهيلات اللازمة لممارسة مهامهم، مع اعتبار حاجة هذه اللجنة و نائب العملة، و كذلك حاجيات و حجم و إمكانيات المؤسسة على أن لا يؤثر منح هذه التسهيلات على فعالية سير العمل بالمؤسسة، و شريطة أن يعملوا وفقا للقانون و الاتفاقيات المشتركة» .

---

<sup>292</sup> - راجع: المواد من 50 إلى 57 من قانون 90-14، مؤرخ في 02 جوان سنة 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج. ر. ج. ج عدد 23، مؤرخ في 06 جوان سنة 1990، معدل و متمم.

<sup>293</sup> - راجع: بن عبد الله محمد الهادي، قانون الشغل و الضمان الاجتماعي في تونس، الطبعة الثالثة، د، ن، تونس، 2010، ص. 329.

## 2- العقوبات الجزائية

عمل المشرع على إقرار نصوص قانونية تتضمن عقوبات جزائية تهدف لحماية لجنة المشاركة، بغرض ضمان فعالية أداءها و مساهمتها في صنع القرار الاقتصادي في المؤسسة، أين جُسدت هذه العقوبات ضمن المادة 151 من قانون علاقات العمل و التي تم تعديلها بمقتضى المادة 99 من قانون المالية لسنة 2018<sup>(294)</sup> و التي تنص على أنه: « يعاقب بغرامة مالية من 100.000 دج إلى 200.000 دج، و بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة (3) أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يعرقل تكوين لجنة المشاركة أو تسييرها أو ممارسة صلاحيتها أو صلاحيات مندوبي المستخدمين أو كل من رفض تقديم تسهيلات و وسائل منحها هذا القانون لأجهزة المشاركة».

يتضح من خلال نص المادة 151 أعلاه، أنّ المشرع قد حدد الأفعال المادية المكونة للمخالفة المتعلقة بعرقلة حرية العمل التمثيلي؛ بداية من عرقلة تكوين لجنة المشاركة عن طريق منع تنظيم الانتخابات أو منع العمال من الانتخاب، عرقلة تسيير اللجنة عند عدم توفير محل لممارسة مهامها أو كان غير مناسب، عرقلة ممارسة صلاحياتها كعدم اطلاعها على المعلومات التي تحتاجها، عرقلة صلاحيات مندوبي المستخدمين كعدم تمكينهم من ساعات التفرغ، أو عدم احتسابها كوقت عمل فعلي و عدم تقديم التسهيلات أو وسائل منحها القانون مثل المحل و اللوحات الإعلانية<sup>(295)</sup>.

يتبين كذلك، أنّ المشرع لم يرقم فقط بتعيين العقوبات الواردة في المادة 151 أعلاه، بل شدّد منها في حالة العود؛ بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 151 على أنه: « في حالة العود، تكون العقوبة من 200.000 دج إلى 500.000 دج و تضاعف حسب عدد العمال المعنيين و بعقوبة الحبس من ثلاثة (3) اشهر إلى ستة (6) أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط»؛ و هذا من شأنه ضمان حماية فعالة لأداء دور ممثلي الأجراء عامة، و لجنة المشاركة على وجه الخصوص.

---

<sup>294</sup> - قانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج. ر. ج. ج عدد 76، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2017.

<sup>295</sup> - راجع: بطاهر أمال، الضمانات القانونية لحماية ممثلي العمال في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017، ص. ص. 94 و 95.

## الفرع الثاني

### إعلام لجنة المشاركة بالوضع الاقتصادية للشركة

حتى تتمكن لجنة المشاركة من ممارسة المراقبة التامة و الفعالة على وضعية الشركة، و منه المساهمة في وقايتها من الوقائع أو الأخطار التي يمكن أن تهددها، يتعين تمكينها من المعلومات الأساسية التي تضمن لها الدراية الكاملة و التامة بالوضع الاقتصادية، المالية و المحاسبية للشركات و المؤسسات (أولا).

تتميز المعلومات التي تتلقاها أو تتطلع عليها لجنة المشاركة و المتعلقة بنشاط المؤسسات، بطابعها التقني و المحاسبي؛ مما يستلزم تبسط مضمون هذه الوثائق و المعطيات عن طريق تكريس الحق في اللجوء الى أصحاب الاختصاص و المتمثلة في خدمات الخبرة المحاسبية(ثانيا).

### أولا- تكريس حق الإعلام الاقتصادي للجنة المشاركة

أدرك المشرع الجزائري مدى أهمية الإعلام عموما و ألزم المستخدم بضرورة إعلام لجنة المشاركة حتى تتمكن من تأدية دورها الفعال في التطوير الاقتصادي للمؤسسة<sup>(296)</sup> و حتى تكون لهذه اللجنة ليس فقط الدراية التامة بالوضع الاقتصادية المالية و الاقتصادية للشركات، بل اسهامها في الوقاية من الصعوبات التي تمر بها الشركة<sup>(297)</sup>.

يتم ضمان اتصال لجنة المشاركة بالوضع الاقتصادية للشركة، إما عن طريق إلزام المستخدم بالإعلام الدوري لبعض المعطيات الخاصة بالهيئة المستخدمة (1) أو عن طريق حق الاطلاع التلقائي للجنة المشاركة (2).

<sup>296</sup>- راجع: مازة عبلة، « دور المشاركة العمالية في تطوير المؤسسة »، نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2014، ص. 121.

<sup>297</sup>- « L'information présente une très grande importance en matière de prévention de la défaillance des entreprises, non seulement du fait de la complexité grandissante de la gestion des entreprises engendrée par l'instabilité des situations économiques, mais aussi parce qu'elle est la condition sine qua non pour un bon exercice du droit de contrôle reconnu aux différents acteurs », voir :

KENMOGNE SIMO Alain, « La prévention de la défaillance des entreprises dans les états africains parties à l'OHADA », R. J. O, N° 21, 2008, p. 185.

## 1- إلزام المسير بتبليغ المعلومات للجنة المشاركة

ظهر الإعلام الإجباري لفائدة المستخدمين عن طريق لجنة المشاركة، الذي فرضه المشرع حتى يجعل من العمال بمثابة « مستخدمين كاملي الحقوق داخل المؤسسة»، كما اهتم المشرع بباقي الفاعلين بداخلها، سواء كان أصحاب رؤوس الأموال، المدخرين و المستهلكين... إلخ، فأعلامهم إجباري و منظم بصفة دقيقة<sup>(298)</sup>.

يتحدد مضمون حق الإعلام المرتبط بلجنة المشاركة في نص المادة 94 من قانون علاقات العمل، و الذي يتمثل أساسا في:

تلقي المعلومات المبلغة من المستخدم أو مدير الشركة كل ثلاثة أشهر على الأقل و الخاصة ب:

- تطوير إنتاج المواد و الخدمات و المبيعات و إنتاجية العمل،

- تطور عدد المستخدمين و هيكل الشغل،

- نسبة التغيب و حوادث العمل و الأمراض المهنية،

- تطبيق النظام الداخلي.

حدد المشرع التونسي مثلا من خلال مقتضيات الفصل 161 مكرر<sup>(299)</sup> من مجلة الشغل على أنه تأخذ اللجنة الاستشارية للمؤسسة عند قيامها بمهامها بالاعتبار المصالح الاقتصادية و الاجتماعية للمؤسسة، و لهذا الغرض يتولى المؤجر إعلامها بالوضعية الاقتصادية و الاجتماعية و ببرامجها المستقبلية، و كذلك الوضع بالنسبة للمشرع المغربي من خلال أحكام المادة 466 فقرة ثانية من مدونة الشغل و التي تنص على أنه يتم تزويد أعضاء لجنة المقابلة بكل البيانات و الوثائق الضرورية لتمكينهم من القيام بالمهام الموكلة إليهم.

يورد القانون الفرنسي أحكام قانونية تبين و تفصّل بدقة في ماهية و نوعية المعلومات، الوثائق و المعطيات التي يلتزم مسيري الشركات التجارية بإرسالها لأعضاء اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية؛

<sup>298</sup> - صمود سيد أحمد، « تأسيس حق إعلام القائمين بإدارة شركات المساهمة»، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة الجلفة، عدد 02، 2014، ص. 513.

<sup>299</sup> - أضيف هذا الفصل بالقانون عدد 29 لسنة 1994، المتعلق بتنقيح بعض أحكام مجلة الشغل، السابق الذكر.



بحيث كرس حق اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية في تلقي جميع المعلومات المتعلقة بالوضع المالية و الاقتصادية للشركات التجارية و هذا بمناسبة استشارة هذه اللجنة<sup>(300)</sup>، و أكد في هذا الصدد بعض الفقه الفرنسي<sup>(301)</sup> بأنّ المشرع قد أولى عناية بالغة فيما يخص إعلام اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية، و ذلك بنفس المستوى مع حق الإعلام المقرر للشركاء و المساهمين.

## 2- الاطلاع التلقائي من لجنة المشاركة

بالإضافة للوثائق التي يلتزم مسير الشركة أو المستخدم بتقديمها للجنة المشاركة؛ فقد خول المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي<sup>(302)</sup>، للجنة المشاركة صلاحية الاطلاع التلقائي على الكشوف المالية للهيئة المستخدمة، و ذلك بموجب أحكام المادة 94-6 من قانون علاقات العمل، التي تضمنت؛ الاطلاع على الكشوف المالية للهيئة المستخدمة: الحصيلات و حسابات الاستغلال، و حسابات الأرباح و الخسائر.

تعتبر الوثائق الشاملة من أهم الكشوفات المالية التي تطلع عليها لجنة المشاركة، و هي عبارة عن جدول يضم في جانبه الأيمن الأصول، و في جانبه الأيسر الخصوم، تتمثل مجموع الأصول في الاستثمارات و تتضمن المصاريف الإعدادية، القيم غير المادية، الأراضي، مختلف تجهيزات الإنتاج،

---

<sup>300</sup> - Art 2312-25-II-2 du code de travail dispose : « Pour toutes les sociétés commerciales, les documents obligatoirement transmis annuellement à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés, notamment le rapport de gestion prévu à l'article L. 225-102-1 du code de commerce qui comprend les informations relatives à la responsabilité sociale et environnementale des entreprises, les communications et les copies transmises aux actionnaires dans les conditions prévues aux articles L. 225-100 à L. 225-102-2, L. 225-108 et L. 225-115 à L. 225-118 du code de commerce, ainsi que le rapport des commissaires aux comptes. Le conseil peut convoquer les commissaires aux comptes pour recevoir leurs explications sur les différents postes des documents communiqués ainsi que sur la situation financière de l'entreprise ».

<sup>301</sup> - « Dans toute entreprise, quelle que soit sa forme, le comité social et économique est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs .

En outre, le comité social et économique a les mêmes droits d'information, de communication et de copie que les actionnaires et associés », voir :

- MERLE Philippe et Fauchon Anne, Droit commercial - Sociétés commerciales, 22<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2018, pp .741 et 742.

<sup>302</sup> - Pour plus de détails sur Les informations demandées par le comité d'entreprise, voir : FRANCONI Vanina, L'actualité des attributions du comité d'entreprise en matière économique, Thèse de doctorat en droit, Université Lyon 2, 2010, pp.26-28.

المعدات و وسائل النقل، كما تشمل مجموع الأصول المخزونات و حقوق المؤسسة كأموالها الجاهزة، و حسابها الجاري في البنك؛ أما الخصوم تتضمن الحصة أو الحصص المقدمة عند التأسيس، كما تشمل الديون بمختلف أنواعها، و من الكشوف المالية أيضا، يبرز جدول حساب النتائج و هو عبارة عن جدول تحليلي يجمع حسابات التسيير من نفقات و إيرادات، و من بين الوثائق المالية أيضا جدول عمليات الجرد المادي و الحسابي للممتلكات و جدول جرد المخزونات، فمن خلال هذه الوثائق و الكشوف يمكن للجنة أن تقف على وضعية المؤسسة المالية<sup>(303)</sup>.

تبقى أهم وثيقة يتم الاطلاع عليها من لجنة المشاركة في حساب الأرباح و الخسائر؛ التي يجب على مجلس إدارة الشركة أن يضمنها تقريره السنوي عن نشاط الشركة؛ و هي تشمل كل ما تحققه الشركة من أرباح و خسائر أي كل ما يدخل في ذمة الشركة خلال السنة المالية من جهة و كل ما يخرج من ذمتها من جهة أخرى<sup>(304)</sup>.

بالإضافة لهذه الوثائق المحددة بموجب قانون العمل، توجد كذلك الوثائق الخاصة المنصوص عليها بمقتضى القانون التجاري بالنسبة للشركات التجارية، و هي نفس الوثائق التي سبق تبيانها بالنسبة لحق الإعلام و الاطلاع للشركاء، و المتمثلة أساسا في الوثائق التي يحق الاطلاع عليها في مقر الشركة، و بالتالي في هذه الحالة يتم تطبيق نفس الأحكام سواء الاطلاع الدائم أو المؤقت مع تلك المقررة للشركاء و المساهمين.

و من بين الوثائق المنصوص عليها ضمن أحكام القانون التجاري، تبرز تقارير التسيير المعدة من طرف مجلس الإدارة و مسيري الشركات التي يفترض فيها مطابقتها للحالة الواقعية للشركة الشيء الذي يضمن حماية أكبر من كل أشكال التعسفات الصادرة عن المسيرين فالاستقلالية و الشفافية التي

---

<sup>303</sup> - راجع: بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري و المقارن، دار الحامد، عمان، 2011، ص. 221 .

<sup>304</sup> - العكيلي العزيز، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 1997، ص. 341.

يجب أن تمتاز بها التقارير الصادرة عن مجلس الإدارة تشكل أداة تحكم و رقابة و هذا ما يخدم مصالح المساهمين و الأجراء<sup>(305)</sup>.

### ثانيا- الاستعانة بالخبرة المحاسبية وسيلة لتفعيل حق الإعلام

تهتم لجنة المشاركة في غالب الأحيان بالمسائل الاجتماعية و المهنية الكفيلة بتحسين وضعيتهم المادية أكثر من اهتمامها بترقية الوضع الاقتصادي في الشركة و وضعيتها المالية؛ لذلك نجد أن هذه اللجنة غير متخصصة في المسائل ذات الطبيعة الاقتصادية و الهيكلية و المالية للمؤسسات.

فليس سهلا تشفير حسابات المؤسسة، القراءة بين الأسطر للميزانية الاجتماعية، تقويل الأرقام، تقدير نجاعة مخطط حماية الشغل... فأصعب مهمة تقع على عاتق لجنة المشاركة هي المهمة الاقتصادية؛ بالنظر للصعوبات التقنية من جهة، و الكفاءات التي تنقصها و التي يتعين اكتسابها من جهة أخرى<sup>(306)</sup>، فهذا العامل يحد كثيرا من دور لجنة المشاركة في الإقلاع الاقتصادي، إذ على عكس الأطراف المتخصصة في المجالات الاقتصادية على غرار الخبراء و محافظي الحسابات، فنجد أنّ المؤهلات التي تتمتع بها اللجنة غير كافية، و لا ترقى لدرجة التخصص في فهم ، معالجة و دراسة المشاريع ذات الأبعاد الاقتصادية.

في هذا الصدد، تعتبر الخبرة المحاسبية أحسن وسيلة عملية لتبسيط الوثائق المالية المتعلقة بالشركة؛ بحيث ينير الخبير و يفصل الكثير من النقاط المتعلقة بالمسائل الاقتصادية، و يبسط للجنة المشاركة التعقيد الذي يميز هذه الوثائق المحاسبية (1)؛ غير أنّ هناك عدة عوائق تحد من ضمان الحصول على هذه الخبرة (2).

<sup>305</sup> - CHIBANI Nadhira, « Les Rapports du Conseil d'Administration Et la Gouvernance d'Entreprise », Etudes juridiques comparées, Laboratoire de recherche : Droit privé comparé, Université de Chlef, N°5, 2017, p. 210.

<sup>306</sup> - أنظر: بن الشيخ صراح، الهيئات العمالية المنتخبة في المؤسسات المستخدمة (حالة لجنة المشاركة)، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، د. س. م ، ص. 72.

## 1- اللجوء للخبرة المحاسبية

يحق للجنة المشاركة الاستعانة بخدمات الخبير المتخصص، من أجل تحليل الوضعية الاقتصادية للهيئة المستخدمة؛ وذلك حتى تتمكن من تطوير دورها الاقتصادي و المساهمة في تحسين وضعية الشركة عن طريق الكشف عن الصعوبات و العمل على إعلام المسيرين بها، و ذلك عملا بأحكام المادة 110 من قانون علاقات العمل التي تنص على أنه: « تنظم لجنة المشاركة نشاطاتها في إطار اختصاصاتها و نظامها الداخلي، كما يمكنها أن تلجأ إلى خبرات غير تابعة لأصحاب العمل».

نص القانون الجزائري على مصطلح الخبرات بشكل مفتوح و عام، أي كل خبرة تراها لجنة المشاركة ضرورية لشرح و قراءة الوثائق المطروحة أمامها<sup>(307)</sup>؛ و بالتالي إذا لم تتوفر في أعضاء اللجنة ذاتها الخبرة الكافية التي تسمح لهم بتحليل الوثائق المقدمة من طرف الهيئة المستخدمة فيمكن لها اللجوء لطلب الخبرة المحاسبية من الأشخاص المتخصصين في المجالات التقنية المعقدة كالمحاسبة، المالية و التسيير، و على هذا الأساس يتم إبرام عقد بين لجنة المشاركة و الخبير المحاسب تنتهي مهمته بمجرد قيامه بتقديم التحليلات اللازمة لأعضاء هذه اللجنة.

إذا كان حق لجنة المشاركة في طلب خدمات الخبير المحاسب من أجل قيامه بتحليل الوثائق المالية التي تلقتها اللجنة من مسيري الشركة مكرس قانونا، إلا أنه مقيد في ضرورة أن يكون هذا الخبير غير تابع للشركة، و يرى البعض<sup>(308)</sup> في هذا الصدد أن المشرع حرص على استقلالية الخبير المستعان به من طرف لجنة المشاركة؛ بأن لا يكون تابع للشركة بأي علاقة مادية أو غيرها من العلاقات التي قد تؤثر على مهامه، و هذا ما يسمح بأن تكون هذه الخبرة المحاسبية تنطوي على جانب كبير من الموضوعية .

<sup>307</sup> - مازة عبلة، دور المشاركة العمالية في تطوير المؤسسة المستخدمة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص. 245.

<sup>308</sup> - راجع في ذلك: مشرفي عبد القادر، « دور لجنة المشاركة في تحقيق البعد الاجتماعي لحوكمة الشركات - دراسة مقارنة-»، مجلة قانون العمل و التشغيل، مخبر قانون العمل و التشغيل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، عدد 01، 2020، ص. 208.

يمنح القانون الفرنسي أيضا للجنة الاجتماعية و الاقتصادية الحق في الاستعانة بخدمات الخبير المحاسب، و هذا عند استشارتها حول الوضعية الاقتصادية و المالية للشركة عملا بنص المادة 88-2315 L من قانون العمل<sup>(309)</sup>؛ أين تنصب مهمة الخبير المحاسب على فحص جميع الوثائق التي تلقتها اللجنة من الشركة؛ سواء الاقتصادية، المالية أو الاجتماعية الضرورية لفهم حسابات الشركة و تقدير وضعيتها<sup>(310)</sup>، و ما يميز الوضع في القانون الفرنسي، أنّ مصاريف الخبير تكون على عاتق الشركة لوحدها، و هذا استنادا لنص المادة 80-2315 L من قانون العمل؛ كما يمكن للجنة الاجتماعية و الاقتصادية اللجوء لطلب تعيين خبير التسيير من أجل تحرير تقرير تخص عملية أو عمليات التسيير و هذا ما تتضمنه المادة 37-223 L في فقرتها الثانية من القانون التجاري<sup>(311)</sup>، و التي نصت على أنه:

« Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. Le ministère public et le comité d'entreprise sont habilités à agir aux mêmes fins ».

كرّس التشريع المغربي بدوره حق لجنة المقاوله في إمكانية الحصول على خدمات شخص خبير يساعدها على شرح كل ما تحتاج إليه، خاصة الوثائق المحاسبية و المالية، و لكن قيّد هذا الحق في ضرورة أن يكون هذا الشخص الخبير ينتمي إلى المقاوله، و هذا عملا بأحكام نص الفقرة الثانية من المادة 467 من مدونة الشغل، و التي نصت على أنه: « يمكن للجنة أن تدعو للمشاركة في أشغالها كل شخص ينتمي إلى المقاوله يتوفر على الكفاءة و الخبرة في مجال اختصاصاتها ».

<sup>309</sup> - Art L 2315-88 du code de travail dispose : « Le comité social et économique peut décider à recourir à un expert-comptable en vue de la consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise... ».

<sup>310</sup> - « Le comité d'entreprise a le droit de désigner un expert-comptable qui sera chargé d'étudier les comptes que l'entreprise doit fournir : documents comptables, rapport d'activité, bilan social (éventuel), informations économiques trimestrielles », voir :

- GUIRMAND France et HERAUD Alain, Droit des sociétés - Des autres groupements et des entreprises en difficulté, 11<sup>ème</sup> Ed, Dunod, Paris, 2006, p. 153.

311 - المعدلة بموجب:

Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, relative à la partie législative du code de commerce, J.O.R.F N° 0219 du 21 septembre 2000.

و للتفصيل أكثر حول قيام لجنة المؤسسة بطلب خبرة التسيير في القانون الفرنسي و الانجليزي، راجع:

- POISSON SCHÖDERMEIER Marie-Danielle, « Le nouveau visage de l'expertise de gestion à la lumière de l'expérience anglaise », R. I. D. C, N°04, 1987, pp. 920-921.

و هذا رغبة من المشرع في الحفاظ على سرية المعلومات التي تتضمنها الشركة عموماً، و تقادياً لحصول منازعات بين هذا الخبير و مسيري الشركة، بينما لم يكرس المشرع التونسي الحق للجنة الاستشارية للمؤسسة في الاستعانة بخدمات الخبير، و هي من بين المساوئ التي تميز الوضع في القانون التونسي في هذا المجال.

## 2- صعوبات الحصول على الخبرة المحاسبية

بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لحق لجنة المشاركة في اللجوء لطلب الخبرة من الناحية القانونية؛ إلا أنه عملياً لم يُجسد هذا الحق في اللجوء لطلب خدمات الخبير أثناء تلقيها المعلومات الخاصة بالوضع الاقتصادية للهيئة المستخدمة، الشيء الذي يحدّ كثيراً من فعالية حق الإعلام، إذ الملاحظ في الواقع العملي يبين أن لجوء لجنة المشاركة لطلب خدمات الخبير قد يصطدم بعدة عوائق تتمثل خاصة في؛ التكاليف الباهظة التي تتعلق بمهمة الخبير، و هو الشيء الذي لا يتوافر غالباً في ميزانية لجنة المشاركة، و بالتالي كان على المشرع ليس فقط تكريس حق طلب الخبرة، بل أيضاً دفع التكاليف من طرف الهيئة المستخدمة، على غرار ما هو مكرس في القانون الفرنسي.

يعد كذلك من أبرز العوائق التي تحول دون حصول لجنة المشاركة على خدمات الخبير؛ عدم استجابة المستخدم أو المسير غالباً لطلب الاستعانة بهذا المتخصص، و ذلك بحجة الحفاظ على السر المهني على أساس أنّ الخبير يعتبر شخص أجنبي عن الشركة.

يضاف إلى ما تقدم، عدم صدور النصوص التنظيمية التي تبين كفاءات اللجوء إلى الخبرة عموماً و تخصيص ميزانيات خاصة بلجنة المشاركة، و هو ما تنص عليه المادة 111 من قانون علاقات العمل التي جاء فيها على أنه: « تطبيقاً لأحكام المادة 110 أعلاه، تخصص الهيئة المستخدمة ميزانيات، حسب الكفاءات التي تحدد بالطرق التنظيمية »، الأمر الذي تستغله غالباً الهيئة المستخدمة، لتبرير رفضها الاستجابة لتعيين الخبير، بحيث تم رفض ذلك صراحة، سواء من طرف مفتشية العمل أو بأحكام قضائية<sup>(312)</sup>.

<sup>312</sup> - مراسلة مفتشية العمل بسطيف رقم 151، مؤرخة في 22 جوان سنة 2004، و حكم القسم المدني لمحكمة سطيف رقم 789، صادر بتاريخ 16 ماي سنة 2005 ( غير منشور)، نقلاً عن: بن الشيخ صراح، المرجع السابق، ص. 72.

## المطلب الثاني

### دور لجنة المشاركة في الوقاية من الصعوبات

يحتل الأجراء مكانة هامة في الشركات التجارية، و بحكم تواجدهم الدائم و المستمر بهذه الشركات فيتكون لديهم صورة واضحة عن كل ما يتعلق بالوضعية التي تمر بها؛ و ذلك عن طريق مختلف المعلومات الواردة إلى الهيئة الممثلة لهم؛ و التي تسمح لهم بممارسة مراقبة دائمة على تطور نشاط الشركة، و العراقيل التي من الممكن أن تصادفها، و التي يفترض فيها مبدئياً تدخل لجنة المشاركة بغية إبلاغ المسيرين ببوادر هذه الصعوبات المكتشفة، بغية تصحيحها تفادياً لتفاقم وضعيتها و إمكانية توقفها عن الدفع.

لم يمنح القانون الجزائري على غرار باقي القوانين العربية محل الدراسة، إمكانية تدخل لجنة المشاركة في إبلاغ و تنبيه المسيرين و القائمين بالإدارة، عند اكتشافهم للصعوبات الاقتصادية، المالية أو الاجتماعية التي قد تمر بها الشركات التجارية، ما يؤدي إلى حرمان المؤسسات أو الشركة ككل من فرصة الوقاية من الصعوبات التي تمر بها، مما يجسد الدور المحدود الذي يميز لجنة المشاركة في إطار وقاية الشركات من اختلال وضعيتها المالية (الفرع الأول).

يمنح القانون الفرنسي للجنة الاجتماعية و الاقتصادية دوراً محورياً في سبيل وقاية الشركة من الاختلالات التي قد تمر بها؛ و ذلك عبر الاعتراف لها بالحق في القيام بإجراء الإنذار عند اكتشافها لوقائع أو صعوبات تعترض نشاط الشركات التجارية؛ و هذا نظراً لما للأجراء عموماً و للجنة الاجتماعية و الاقتصادية على وجه الخصوص من دور بارز و مهم في إطار مزاوله مختلف نشاطهم، و قدرتهم على رصد الوقائع التي قد تؤدي إلى وقوع الشركة في التعثر المالي و تعرضها للإفلاس؛ مما يجسد مشاركة فعالة لهؤلاء الأجراء في وقاية شركاتهم من التوقف عن الدفع و اختلال وضعيتها المالية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### محدودية دور الأجراء في وقاية الشركات من الصعوبات الاقتصادية

يفترض في الأجراء أنهم يؤدون دورا بارزا في مساعدة الشركة على تجاوز الصعوبات التي تمر بها؛ بالنظر لاعتراف مختلف التشريعات بدور لجنة المشاركة أو المؤسسة في تسيير الشركة و تمثيلها في الهيئة المستخدمة<sup>(313)</sup> و تلقي جميع المعلومات حول الوضعية الاقتصادية لها، و معرفة جميع الخبايا التي تمر بها؛ إلا أنه من الناحية العملية لا يمكن لهذه اللجنة أن تتخذ قرارات حاسمة؛ و ذلك بالنظر لعدة عوامل (أولا)، كما لا يمكن لها ممارسة حق التبليغ ببيادر الصعوبات التي تعترض الشركات و التي رصدتها أثناء تأدية مهامها (ثانيا).

#### أولا- عدم قدرة لجنة المشاركة على اتخاذ قرارات حاسمة في الشركة

أدى عدم تناسق أحكام القانون التجاري في كتابه المتعلق بالشركات التجارية، و أحكام قانون علاقات العمل إلى إضعاف دور الأجراء في وقاية الشركات من بعض الصعوبات و عدم قدرتها على اتخاذ بعض القرارات المؤثرة في الشركة؛ على غرار ضعف تمثيل الأجراء في مداولات الهيئة المستخدمة<sup>(1)</sup>، و عدم فعالية الدور الاستشاري للجنة المشاركة<sup>(2)</sup>.

#### 1- ضعف تمثيل الأجراء في مداولات الهيئة المسيرة

بالرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالشركات التجارية و المنصوص عليها في القانون التجاري، لا توجد أي إشارة إلى تمثيل العمال داخل مجالس إدارة أو مجالس مراقبة شركات المساهمة أو مجلس المراقبة بشركة التوصية بالأسهم، و هو ما يشكل تناقضا في موقف المشرع الجزائري

---

<sup>313</sup>- يؤكد البعض في هذا الصدد أن: « مدونة الشغل تعتبر وسيلة فعالة لضمان الحكامة الجيدة داخل المقولة عبر إشراك الأجراء عن طريق مؤسساتهم التمثيلية في التدبير و اقتراح الحلول المناسبة » ، راجع في ذلك: عظوم عبد العزيز، « تقييم تطبيق و إعمال مدونة الشغل » ، أعمال الندوة حول: « مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق » ، وزارة العدل بالتعاون مع وزارة التشغيل و التكوين المهني، الرباط، منعقدة في سنة 2007، ص. 45.



يستوجب إزالته بتعديل أحكام القانون التجاري بما يتناسب و متطلبات المادة 95 من قانون العمل<sup>(314)</sup> و بالتالي من الناحية العملية لا يكاد يظهر دور اللجنة في اتخاذ قرارات و المشاركة في مداوات اجتماعات الأجهزة المسيرة.

بل حتى و لو فرضنا أنه تم تمثيل هؤلاء الأجراء في مجالس الإدارة؛ إلا أن دورهم يضل ضعيفا و غير مؤثر، بسبب ضعف التمثيل المقرر قانونا؛ - عضوين فقط من أصل 12 عضوا في بعض الحالات-، لذلك يبقى دورهم بعيدا عن أداء دور الوقاية من بعض الصعوبات التي تمر بها الشركات.

يؤكد بعض الباحثين<sup>(315)</sup> في هذا الصدد، أن حق المشاركة العمالية في تسيير و إدارة المؤسسات، لا يرقى إلى المشاركة الفعلية في التسيير، كما أنه لا تؤخذ آراءهم بعين الاعتبار عند صياغة القرارات الهامة في المؤسسة، بحيث أنّ المشرع الجزائري منح مقعدين لممثلي العمال في مجلس الإدارة و المراقبة، مقارنة مع عدد المقاعد المخصصة لممثلي الأطراف المساهمة، لاسيما في حالة التصويت، و أنّ صوت العمال يضل طبعا ضعيفا أمام عدد الأصوات الأخرى، و ذلك على عكس تسيير الخدمات الاجتماعية التي يقومون بإدارتها فعليا و تقريريا.

يضاف إلى ما سبق ذكره، الإشارة إلى غياب التمثيل العمالي للأجراء عموما، و لجنة المشاركة على وجه الخصوص على مستوى الشركات التجارية الأخرى الواردة ضمن أحكام القانون التجاري، باعتبار أنها لا يحتوي نمطها القانوني على مجلس إدارة أو مجلس مراقبة؛ على غرار شركات الأشخاص و شركات ذات المسؤولية المحدودة.

---

<sup>314</sup>- شبة سفيان، مشاركة العامل الأجير في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص. 55.

<sup>315</sup> - أنظر كل من:

- جهل محمد، الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، ص. 37.

- زروال ليلي، المشاركة العمالية و علاقتها بفعالية الإدارة الحديثة في التنظيم، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2001، ص. 119.

## 2- مدى فعالية الدور الاستشاري للجنة المشاركة

ألزم القانون على الجهاز المسير للمؤسسة باستشارة لجنة المشاركة في بعض الأمور المتعلقة بسير أمورها؛ إلا أنه يبقى دائماً دور استشاري لا يحمل أي قيمة إلزامية لرئيس الشركة، فلو افترضنا مثلاً أن هناك بعض الصعوبات الاجتماعية التي قد تؤدي إلى إحداث اضطرابات في سير الشركة، فيمكن للجنة المشاركة المساهمة في إيجاد الحلول لبعض هذه المشاكل و التي تمس مباشرة بالعمال الأجراء؛ إلا أنه لا يمكن أن تلزم المسير في شيء، كذلك إذا ما تبين أن هناك سوء تسيير في إدارة أمور الشركة، فلا يمكن لأعضاء اللجنة أن يقترحوا مثلاً عزل المسير بسبب سوء التسيير، وإنما يقدمون فقط آراء استشارية غير إلزامية.

يرى الباحث أحمية سليمان<sup>(316)</sup> في هذا الصدد، أنه وبالرغم من أنّ المشرع أوكل مجموعة من الصلاحيات للجنة المشاركة و مندوبي العمال، البعض منها ذات طابع إعلامي و رقابي، إلا أنّ البعض الآخر يتميز بالطابع الاستشاري، و هو ما يضعف دور هذه المشاركة في التأثير إيجاباً على وضعية الشركة، و هذا ما تؤكدته المتخصصة في قانون الشغل المغربي الباحثة مباركة دنيا<sup>(317)</sup> بالنسبة للوضع في القانون المغربي، من حيث أنّ لجنة المقابلة بالشكل المنصوص عليه في مدونة الشغل، لا ترقى إلى مستوى المساهمة في تسيير المؤسسة الشغلية بالنظر إلى دورها الاستشاري المحض، و أنّ الاختصاص المسند للجنة المقابلة المتعلق بالمسائل الاقتصادية لا يتجاوز الإطار الاستشاري؛ بدليل أنه إذا ثبت لها عدم جدية التغييرات الاقتصادية أو التلاعب بتدبير الموارد البشرية فإنه لا يمكنها إجبار المشغل على الأخذ برأيها.

---

<sup>316</sup> - راجع: أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص ص. 263 و 264، و الذي يضيف في هذا الصدد، بأن: « دور لجنة المشاركة و مندوبي العمال يمكن استغلالها فقط في بعض المواقع و المناسبات، لاسيما بالنسبة للتفاوض الجماعي من أجل إعداد و إبرام الاتفاقيات الجماعية، و تلك المتعلقة بتسوية المنازعات الناتجة عن أسباب مالية و تجارية و مهنية؛ و فيما عدا ذلك فمشاركتها شكلية و ظاهرية أكثر منها مشاركة فعلية في اتخاذ القرارات الاقتصادية المالية منها و التجارية و التكنولوجية، و لا ترقى إلى مستوى المشاركة الفعلية و الفاعلة في صناعة القرارات الاستراتيجية في المؤسسة؛ باعتبار أنّ صلاحياتها أغلبها ذات طابع مهني و اجتماعي ». »

<sup>317</sup> - راجع: دنيا مباركة، « المشاركة العمالية في تسيير المؤسسة الشغلية » ، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون، مراكش، عدد 05، 2002، ص ص. 77 و 78.

يرى الفقيه المغربي عبود موسى<sup>(318)</sup>، بأنه من بين أسباب محدودية دور الأجراء من الجانب الاقتصادي هو طبيعة النظام السياسي لكل بلد و يؤكد بأن: « إعطاء المؤسسة صورة ديمقراطية كان من شأنه أن يؤدي إلى مشاركة الأجراء في تدبيرها، و أنّ درجة مشاركة هؤلاء الأجراء تتوقف إلى حد بعيد على التطور السياسي و الاجتماعي للدولة و للمجتمع الذي يؤلفها، نتيجة لذلك يمكن أن تكون هذه المشاركة اقتصادية بمعنى أنّ الأجراء يشاركون بواسطة ممثلين ينتخبونهم بملء الحرية في الإدارة الاقتصادية للمؤسسة، كما هو الحال عليه في بعض البلدان؛ كما يمكن أن تقتصر مشاركة الأجراء في الإدارة على الجانب الاجتماعي؛ أي في المسائل التي تتعلق بالأجراء أنفسهم كما هو الحال عليه في المغرب».

يتبين مما سبق، أنّ الطابع الاستشاري للجنة المشاركة يعد من بين أهم الأسباب التي تضعف دور الأجراء بصفة عامة في اتخاذ القرار داخل المؤسسة أو الشركة، و تجعلها بعيدة عن كونها مساهمة في تحسين الوضعية الاقتصادية للشركة؛ باعتبار أنّ المستخدم أو المسير يستشير فقط و لا يلتزم بما اقترحتة اللجنة، و هذا ما يراه الفقيه الفرنسي SUET Philippe<sup>(319)</sup> الذي يؤكد أنّ: « الدور الحقيقي الذي تلعبه اللجنة يظهر من الجانب الاجتماعي، أين يكون لديها سلطة تسيير الشؤون الاجتماعية للعمال»، كما تتجلى محدودية دور لجنة المشاركة أكثر بالنظر لتغييب دورها في الإعلام بالصعوبات التي تمر بها هذه الشركات.

### ثانيا - عدم تمكين لجنة المشاركة من تبليغ الصعوبات الاقتصادية

يتبين من خلال تفحص النصوص القانونية سواء المتعلقة بالقانون التجاري أو قانون العمل أنّ المشرع الجزائري لم يكرس صراحة للجنة المشاركة الحق في التبليغ بالصعوبات التي تمر بها المؤسسة أو ما يعرف بإجراء الإنذار؛ و ذلك على الرغم من أنّ العمال هم الضحية الأولى في حالة توقف المؤسسة عن نشاطها و بالمحصلة إعلان إفلاسها؛ إذ نجد أن المشرع قد أقرّ حق الإعلام

---

<sup>318</sup> - أنظر: عبود موسى، دروس في القانون الاجتماعي، الطبعة الثانية، المركز الثقافي العربي، بيروت، 1994، ص. 251.  
<sup>319</sup> - « En conséquence, dans l'ordre économique, le comité d'entreprise joue un rôle consultatif, alors que dans l'ordre social, il joue un rôle de gestion », voir, SUET Philippe, Comités d'entreprise, délégués du personnel et délégués syndicaux, 06<sup>ème</sup> Ed, Litec, Paris, 1987, p. 02.

للجنة المشاركة دون حق تحريك إجراء الإنذار<sup>(320)</sup>، ما يجعل تلك المعلومات مجرد تلقي الأخبار دون أية رد فعل من طرف النقابات لتصحيح وضعية المؤسسة و مساعدتها على إخراجها من وضعيتها الصعبة و تحسين وضعيتها التنافسية<sup>(321)</sup>، و نفس الوضع تقريبا ينطبق على كل من للتشريع المغربي و التونسي<sup>(322)</sup> الذي لم يكرسان حق الأجراء في الإنذار بالصعوبات التي تمر بها المؤسسات أو الهيئة المستخدمة.

لا نجد إذن أي حق للأجراء و معها لجنة المشاركة في تحريك إجراء الإنذار عند مرور الشركة بصعوبات، و ذلك دون تقديم أي أسباب أو دوافع عن ذلك في القانون الجزائري، عكس ما هو الوضع عليه في القانون التونسي و المغربي<sup>(1)</sup>، مما يؤدي هذا التغييب إلى حدوث عدة آثار سلبية تؤثر أولا على مصلحة العمال، و ثانيا على مصلحة الشركة ككل<sup>(2)</sup>.

## 1- مبررات عدم تمكين لجنة المشاركة من إجراء الإنذار

يعتبر عدم منح لجنة المشاركة الإمكانية في تحريك إجراء الإنذار من بين أكثر السلبيات التي تميز القانون الجزائري و القوانين العربية؛ إذ يؤدي ذلك إلى تقويت على الشركة فرصة الوقاية من الصعوبات المختلفة التي تمر بها، و ذلك بالنظر لأهمية تواجد الأجراء بصفة دائمة، و ملاحظتهم

---

<sup>320</sup> - رغم عدم نص القانون الجزائري على حق إجراء الإنذار من طرف لجنة المشاركة؛ إلا أنّ البعض يرى أنّه بإمكان هذه اللجنة إثارة أمام الشركة كل المسائل الخاصة بالوضعية المالية و الاقتصادية للهيئة المستخدمة؛ كما أنّ لا شيء يمنع هذه اللجنة من إخطار الجمعيات العامة في حالة ما إذا اكتشفت حالات إخلال أو نقص من شأنه أن يعرقل استمرار استغلال الشركة، راجع في ذلك:

- أيت منصور كمال، المرجع السابق.

- BELLOULA Tayeb, Droit des Sociétés, 02<sup>ème</sup> Ed, Berti, Alger, 2009, p. 179.

<sup>321</sup> - قصري ناسيم، « النقابة و الإقلاع الاقتصادي: بين الاعتراف و التهميش »، أعمال الملتقى المغربي حول: « دور النقابة في بناء دولة القانون في الدول المغربية »، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، منعقد يومي 24 و 25 أبريل 2018، (غير منشور).

<sup>322</sup> - هناك من الباحثين من يرى بأنه، و بالرغم من عدم منح القانون التونسي الحق للجنة الاستشارية في الإشعار بالصعوبات الاقتصادية؛ إلا أنّ ذلك لا يمنع هذه اللجنة من التدخل بصفة غير مباشرة لإعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، عبر مصالح تقديدية الشغل التي لها صلاحية القيام بالإشعار، راجع في ذلك:

- سويسبي سناء، قانون الشغل و المؤسسة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2016، ص. 357.

لكل الوقائع المقلقة التي قد تمر بها الشركة؛ و إن كان الأمر واضح بالنسبة للقانون الجزائري باعتبار أنه لم يتم أصلا بتنظيم أحكام خاصة بالوقاية من الصعوبات التي تمر بها الشركات التجارية؛ فإنه بالنسبة للقانون المغربي كان عليه إقرار حق الأجراء في أعمال إجراءات الإنذار، خاصة و أنه قد أصدر قانون جديد دخل حيز التنفيذ سنة 2018<sup>(323)</sup>.

لا نجد المبررات أو الأسباب التي جعلت المشرع الجزائري لا يكرس أحكام تقرر بدور لجنة المشاركة في تحريك إجراء الإنذار عند وجود وقائع أو صعوبات تمر بها الشركة؛ غير أن أحد الباحثين<sup>(324)</sup> أشار إلى أن عدم منح المشرع الجزائري إمكانية تحريك إجراء الإنذار؛ يعود أساسا إلى منع النزاعات التي قد تقوم بين ممثلي العمال و مسير الشركة، و أن تدخل هؤلاء الممثلين عن طريق آراء متناقضة قد يعطل السير الفعال للوقاية من الصعوبات التي تمر بها الشركة.

عكس ما هو الوضع عليه في القانون الجزائري؛ فإنه في القوانين العربية، فقد تم اقتراح إضافة الأجراء لقائمة الأطراف المكلفة بالإشعار، إلا أنه لم يتم قبوله، سواء بالنسبة للتجربة التونسية<sup>(325)</sup>؛

---

<sup>323</sup>- و هذا ما جعل أحد الباحثين المغربية يعبر عن استغرابه من عدم منح الأجراء هذا الحق؛ بحيث يرى في هذا الصدد: « نظرا لأن الجهة الممثلة للأجراء هي الفئة الأقرب و الأقدر على رصد كل إخلال قد يمس السير العادي للمقاولة، لذلك فإن إقصائها من قبل القانون المغربي يثير استغرابنا، بل نسجله بخصوصه استنكارنا، خاصة أن هذا المطلب قد تم رفعه منذ أكثر من عشرين سنة، فلماذا لم يتم تبنيه في القانون 17-73 ؟ » ، راجع:  
- شميعة عبد الرحيم، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاولة في ضوء القانون 73.17 ، دار الآفاق المغربية، الرباط، 2018، ص ص. 40 و 41.

<sup>324</sup>- « Cependant, il n'a pas souhaité intégrer les représentant du personnel (le comité d'entreprise et les délégués de personnel) dans la procédure interne, malgré la place qu'ils occupent dans la gestion des conflits sociaux, et leurs intérêt pour la sauvegarder de l'entreprise. Sans doute, le but étant d'éviter les conflits entre les dirigeants et les représentant du personnel, l'intervention de ces derniers pourrait susciter des avis contradictoires, qui pourraient retarder la mise en route d'une prévention efficace », voir :

- MESSAHEL Sassia, « La gouvernance d'entreprises en difficultés en Algérie : Quel rôle pour les commissaires aux comptes », R. S. É. G, Faculté des Sciences Commerciales et des Sciences de Gestion, Université Setif1, N° 17, 2017, p. 114.

<sup>325</sup>- من بين الأطراف التي اقترحت إضافة عنصر الأجراء للقيام بالإشعار في القانون التونسي، هناك الأستاذ المختص في الشؤون القانونية محمد الفرشيشي، و ذلك عند إبداء ملاحظاته حول مشروع قانون الإجراءات الجماعية، إلا أن هذا المقترح عارضته وزارة الشؤون الاجتماعية، أنظر في ذلك:

- عبيدة سلمى، المرجع السابق، ص. 12.

أو التجربة المغربية<sup>(326)</sup>، أين تم ذكر الأسباب و المبررات التي تم على إثرها رفض منح الأجراء إمكانية الإشعار بالصعوبات الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة؛ و ذلك في إطار دراسة مشروع قانون الإجراءات الجماعية التونسي الجديد<sup>(327)</sup>، و مشروع قانون صعوبات المقاولات المغربية<sup>(328)</sup> فيتبين من خلال مضمون هذا التقريرين، بأن أهم الأسباب التي تجعل الأجراء غير مخولة لهم صلاحية تحريك إجراء الإنذار هو وجود ممثلين عن العمال سواء في مجالس الإدارة أو مجلس المراقبة من جهة، و الحيلولة دون تعطيل مصالح الشركة من جهة أخرى؛ بحيث لا يتصور أن كل أجير أو عضو في اللجنة الاستشارية يقوم في كل مرة بتحريك هذه الإجراءات دون سبب جدي مما

---

326 - أما في القانون المغربي فقد تم اقتراح إضافة مندوب الأجراء من طرف مجلس المستشارين؛ إلا أنّ مجلس النواب صوت ضد هذا المقترح، و بالتالي لم يتم المصادقة عليه من طرف لجنة القطاعات الإنتاجية، راجع في ذلك:-  
- دزاز كمال، « دراسة تحليلية لمسندات مساطر الوقاية و الإنقاذ من صعوبات المقاولات»، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، الرباط، عدد 01، 2018 ص ص. 97 و 98.

327 - تقرير لجنة التشريع العام حول: « مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية عدد 57-2013 »، مجلس نواب الشعب، الجمهورية التونسية، صادر بتاريخ 07 أفريل سنة 2016، متوفر على: [www.chambre-dep.tn](http://www.chambre-dep.tn) ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/09/22، و تتكون هذه اللجنة من شاكور العيادي رئيسا، لطيفة الحباشي نائبة الرئيس، سناء مرسي مقرر اللجنة، نجلاء السعداوي مقرر مساعد، نورالدين بن عاشور مقرر مساعد.

بحيث جاء في مضمون هذا التقرير أنه: « تساؤل أحد الأعضاء عن سبب استثناء الأجراء من واجب الإشعار، و اعتُبر أنه لا يجب التعويل فقط على تفدية الشغل أو صندوق الضمان الاجتماعي التي تقوم بهذا الواجب، و ننتظر حتى تصل المؤسسة إلى وضعية متقدمة في أزمتها الاقتصادية و تكون غير قادرة على خلاص أجور عمالها؛ و بالتالي من المهم تمكين الأجراء من هذا الواجب كلما لامسوا بؤادر الأزمة التي تمر بها المؤسسة، في المقابل اعتبر رأي آخر أنه لا يمكن توسيع واجب الإشعار ليشمل الأجراء، خاصة و أنه يوجد ممثل عنهم في مجلس إدارة المؤسسة، كما أنّ الإشعار يترتب عنه مسار كامل، و إجراءات تسوية لا يمكن فتحه لأي أجير قد تكون له مشاكل خاصة مع مسير المؤسسة مثلا، و يعتمد القيام بالإشعار للإضرار بسمعة المؤسسة، اعتبرت جهة المبادرة أيضا عند الاستماع إليها أن تقييد واجب الإشعار في الفصل في المؤسسات المذكورة فقط كان سببه؛ ترشيد هذا الواجب و بالتالي لا يمكن أن نضيف الأجراء » .

328 - « يكمن المشكل المعاش في المغرب في من يمثل الأجراء مع وجود نقابات لا يمكن الاتفاق أو حتى التحوار معها... يكون فتح المجال أمام المندوب لتصحيح و تقييم الاختلالات من شأنه أن يخلق توترا بين مكونات المقاولات خاصة مع تعدد مندوبي الأجراء، و عسر تحديد من يمثلهم؛ مما قد يعقد من الإجراءات التي يجب أن تصب في اتجاه التسهيل لا التعقيد، خاصة مع وجود مراقب الحسابات، لتخلص التدخلات إلى الرأي بحذف مندوب الأجراء، لتبقى الكلمة الأخيرة لمندوب الحسابات»، راجع:

- تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول: « مشروع قانون رقم 17-73 بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولات - قراءة ثانية-»، مجلس النواب، المملكة المغربية، صادر بتاريخ 09 أفريل سنة 2018.

يؤدي إلى إحداث فوضى و قد يعرقل السير الحسن للشركة؛ خاصة و أنهم غير مختصين من أجل الحكم بمدى توفر الوقائع المخلة باستمرارية الشركة من عدمها، و عدم هيكلة النقابات بالشكل المطلوب للمساهمة في التحسيس بالصعوبات التي تعترض المقاول.

يشير البعض<sup>(329)</sup> أنّ فلسفة المشرع من خلال إقرار مساطر الوقاية كانا الهدف منها تفادي وقوع المقاول في وضعية التوقف عن الدفع؛ لذا كان هاجسه في هذه المساطر هو الجانب الائتماني دون غيره، فألزم بذلك رئيس المقاوله تنبيه مراقب الحسابات أو أحد الشركاء بما يحرق بها من مخاطر مالية، في حين لم يعر أي اهتمام لدور العمال في الإشعار بأي شيء يكون سببا في عرقلة سير نشاط المقاوله؛ ولعلّ هذا المنحى كان سببا رئيسيا في تجاهل دور الأجراء الإخطاري في هذه المرحلة، بالرغم من أنه في الوقاية الخارجية فقد منح المشرع لرئيس المحكمة إمكانية الاطلاع على المعلومات التي من شأنها أن تعطيه صورة صحيحة عن الاقتصادية و لو من ممثل العمال.

ما يشار إليه أنه مهما تعددت الأسباب التي تبرر عدم منح الحق للأجراء في إعلام مسير الشركة بالصعوبات التي قد يكتشفونها؛ إلا أنها منتقدة من وجهة نظرنا؛ نظرا للآثار السلبية التي تترتب عن تغييب دورهم الأجراء؛ فالتحجج بأنّ للأجراء ممثلين عنهم في مجالس إدارة و مراقبة الشركات لا يغطي إلا نوع محدد منها، كما أنّ التخوف من وقوع نزاع بين ممثلي الأجراء و مسير الشركة يمكن تفاديه و ذلك بوضع قواعد و ضوابط مسبقة تنظم كفيات إجراء الإنذار كما هو الحال عليه في القانون الفرنسي، كما أنّ التبرير الخاص بالمحافظة على السرية لا أساس له باعتبار أنّ مصلحة الأجراء مقترنة باستمرارية نشاط الشركة ككل، و هذا ما يؤكده البعض<sup>(330)</sup> الذي يرى بضرورة تمكين الأجراء من دور اقتصادي يخول لهم حق التدخل كلما اعترضت الشركة صعوبات مؤثرة.

---

<sup>329</sup> - راجع: الزمالك عبد الكريم، « الأجير في مساطر الصعوبة »، مجلة المحامي، هيئة المحامين، مراكش، عدد 68، 2017، ص. 166.

<sup>330</sup> - « إنّ الجانب الاجتماعي في مساطر معالجة صعوبات المقاوله، يظهر بشكل جلي إضافة إلى الجانب الاقتصادي و المالي، و لأنّ الأجير طرف فاعل داخل المقاوله التي تعاني من صعوبات، فلا ينبغي تهميشه خصوصا و أن المعالجة تقوم على أساس استمرارية المقاوله و الحفاظ على أكبر قدر ممكن من مناصب الشغل، لذا بات من الضروري وجود اختصاص اقتصادي للعمال و ممثلهم داخل المقاوله يمكنهم من مراقبة تسييرها و الوقوف على مكان الخلل و يخولهم حق التدخل كلما كان هناك من الأسباب التي من شأنها أن تؤثر على استمرارية نشاط المقاوله»، أنظر: - السلماني عبد الرحيم، « وضعية الأجراء في ظل قانون معالجة صعوبات المقاوله »، مجلة كتابة الضبط، الرباط، عدد 08، 2001، ص. 156.

## 2- مساوئ غياب لجنة المشاركة عن الإنذار بالصعوبات

يؤدي غياب الأجراء عن تحريك إجراءات الإنذار إلى حرمان الشركة من عنصر مهم في مجال الوقاية، خاصة أن العمال أيضا يهتمون كثيرا لوضعية الشركة؛ نظرا لأنها تمثل مصدر الوحيد للدخل، و بالنظر للاحتكاك اليومي للأجراء فهم الأدرى في كثير من الأحيان بما يحدث داخل الشركة أكثر حتى من الشركاء أنفسهم - و الذين لا يحضرون إلا في أوقات انعقاد الجمعيات العامة-، و بالتالي إذا لاحظ الأجراء أن هناك وقائع من شأنها الإخلال باستمرارية الشركة فلا يمكن لهم المساهمة في الوقاية منها، بسبب غياب الأساس القانوني لإجراء الإنذار؛ و هو ما يفرغ حصول لجنة المشاركة على المعلومات ذات الطابع المالي و الاقتصادي من كل محتواها و تفقد كل أهمية؛ باعتبار أن اللجنة تصبح مصدر تلقي للمعلومات بصفة مجردة و ليس آلية للوقاية.

يترتب كذلك، عن عدم قدرة لجنة المشاركة على إجراء الإنذار بالصعوبات التي تمر بها الشركات التجارية، إلى احتمال تفاقم و تردي الوضعية المالية و الاقتصادية لها؛ و هذا في حالة عدم توفر الشركة على محافظ الحسابات، إما لعدم توافر الشروط الأساسية لإلزامية تعيينه أو تقاعسه عن القيام بإجراء الإنذار من جهة، و عدم اكتراث الشركاء بوضعية الشركة في كثير من الأحيان من جهة أخرى، ففي هذه الحالة قد يؤدي إلى وقوع الشركة في صعوبات تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع و من ثم إفلاسها، و بالتالي فتدخل الأجراء يسد هذه الثغرة.

يؤكد أحد الباحثين<sup>(331)</sup> في هذا الصدد بأن: « ضرورة إقرار المشرع لحق الأجراء في التبليغ عن الوقائع التي من شأنها الإخلال بالسير العادي للمقاولة أصبحت ضرورة ملحة؛ إذ من شأنها خلق آلية للمراقبة و الإبلاغ خاصة أمام تقاعس مراقب الحسابات عن القيام بذلك، و كذلك أمام عدم اكتراث الشريك أو الشركاء بذلك» .

331 - راجع في ذلك:

- محسن جمال ، « محدودية المشاركة العمالية في محطات نظام صعوبات المقاولة » ، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، عدد 04، فبراير 2015، ص. 20.



يتبين إذن مما سبق، ضرورة منح الأجراء دور مساهم في تحريك إجراء الإنذار لما لهم من قدرة على رصد مختلف الصعوبات و تبليغها للهيئات المعنية بغية الوقاية من اختلال الوضعية المالية للشركات و المؤسسات؛ و هذا ما يؤكد بعض الفقه<sup>(332)</sup> الذي يرى أنه حتى يحقق الإشعار المبكر النجاعة المطلوبة و يحقق التكامل في تحقيق هدف وقاية الشركة من مختلف الصعاب التي قد تعترضها؛ فإنه بالإمكان إضافة إلى تحسيس الهياكل المعنية بالإشعار تفعيل دور الأجهزة التمثيلية للعملة يخولها القيام بالإشعار على غرار ما فعله المشرع الفرنسي؛ لأنّ لها دورا فعالا في تنظيم العمل و تحسين الإنتاج و الإنتاجية وفقا لما أسنده لها المشرع من وضائف.

## الفرع الثاني

### إجراء الإنذار الاقتصادي في القانون الفرنسي

يعد إجراء الإنذار الاقتصادي الوسيلة الرئيسية الوقائية التي يتدخل فيها الأجراء عند اعتراض الشركة لصعوبات<sup>(333)</sup>، و على خلاف القانون الجزائري و التشريعات العربية محل الدراسة التي لم تخول الحق للجنة المشاركة في القيام بإجراء الإنذار في حالة وجود صعوبات تمر بها الشركات التجارية، فإنّ القانون الفرنسي و نظرا لما تؤديه اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية من دور مهم في حماية الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية أو مالية، و ذلك في مختلف الإجراءات التي تخضع لها

---

332 - الكشو منصف، « الصعوبات الاقتصادية في قانون الإنقاذ »، منشور في كتاب « دراسات قانونية » ، جمعية الحقوقيين بصفافس، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص. 247. و هذا ما يؤكد أحد الباحثين بقوله:

« D'entrée de jeu, les salariés peuvent bien accompagner les commissaires aux comptes et les associés dans la détection des faits pouvant compromettre l'entreprise. Au cœur du processus de fonctionnement habituel, ils seraient à même de déceler les anomalies dans certaines opérations. Il est permis de penser qu'ils auraient été plus incités à le faire si le législateur les avait mentionnés dans la procédure ». Voir :

- KOUAMO Darly Russel, L'implication du salarié dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA -Le cas du Cameroun-, Thèse de doctorat en Droit, École doctorale de droit et science politique, Université de Nantes, 2018, p. 153.

<sup>333</sup>-Voir : MOUGEL-ZABEL Anne-Lise, Prerogatives et responsabilités des institutions du personnel d'entreprise : contribution à la théorie des droits-fonctions, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Administration et Echanges internationaux, Université Paris-Est, 2010, p. 59.

سواء كانت في إطار الوقائية أو التسوية<sup>(334)</sup>، يخول صراحة للجنة الاجتماعية و الاقتصادية إمكانية إجراء الإنذار في حالة مرور الشركة بوضعية مقلقة قد تؤثر على إمكانية استمرارية نشاطها مستقبلا و قد تؤدي بها إلى التوفيق عن الدفع (أولا).

يحدد القانون الفرنسي كيفيات إجراء الإنذار من طرف اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية، و ذلك عبر مراحل متعاقبة و محددة؛ ضمنا للتوازن بين حق الأجراء في إعمال حقهم في الإنذار، و بين حماية مصلحة الشركة في استقرار وضعيتها الاقتصادية (ثانيا).

### أولا- معيار إجراء الإنذار من طرف اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية

أورد القانون الفرنسي بموجب أحكام نص المادة L2312-63 من قانون العمل، المعيار العام الذي يخول للجنة الاجتماعية و الاقتصادية القيام بإجراء الإنذار الاقتصادي، أين يركز في ضرورة أن تكون هناك وقائع مقلقة من شأنها أن تؤثر سلبا على الوضعية الاقتصادية للشركة (1).

نظرا لأنّ هذا المعيار المقرر للجنة الاجتماعية و الاقتصادية يفترق للضوابط التي تُمكنها من الاستناد عليها لإعمال إجراء الإنذار، استوجب الأمر تحديد مؤشرات عملية و معتمدة تبسط و توضح هذه الحالات (2).

#### 1- الوضعية المقلقة للشركة كمعيار لتحريك إجراء الإنذار

حدّد القانون الفرنسي المعيار المعتمد لإجراء الإنذار من طرف اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية و ذلك بموجب نص المادة L2312-63 في فقرتها الأولى من قانون العمل، و التي تنص على أنه:

« Lorsque le comité sociale et économique a connaissance de faits de natures à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications ».

<sup>334</sup> - « Le CE joue un rôle spécifique dans le cas d'une entreprise en difficulté. Que ce soit au niveau de la prévention ou du règlement des difficultés, un dialogue s'instaure avec le comité qui est informé et consulté à chaque étape des différents procédures ...», voir :

- VIOTTOLO Agnès, « Le comité d'entreprise face aux défaillances de l'entreprise », Les Cahiers de Lamy du CE, N° 101, 2011, p. 05.

يتبين من خلال مضمون نص المادة L2312-63 السابقة الذكر، أنّ المعيار المعتمد و المتمثل في « الوقائع التي قد تؤدي إلى جعل الوضعية الاقتصادية للشركة مقلقة » ، هو معيار يختلف تماما عن المعيار المعتمد بالنسبة لمحافظ الحسابات عند تحريكه لإجراء الإنذار و المتمثل في « الوقائع المعرّقة لاستمرارية الشركة» .

يرى بعض الفقه الفرنسي<sup>(335)</sup> في هذا الصدد، أنّ المعيار المعتمد من طرف اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية، و بالرغم من اختلافه عن ذلك المقرر لمحافظ الحسابات إلا أنه ما هو إلا ترجمة اجتماعية للمفهوم المحاسبي لاستمرارية الاستغلال؛ بينما يؤكد البعض الآخر<sup>(336)</sup> أنّ هذا المعيار يعتبر واسع قد يمتد إلى بعض الوقائع التي تتصل بالحياة الشخصية لرئيس المؤسسة، باعتبار أنّ المهمة الوحيدة للجنة هي حماية مصلحة الأجراء و ليس مصلحة الشركة، في حين يرى البعض الآخر<sup>(337)</sup> بأنّ المعيار المعتمد من طرف محافظ الحسابات يمثل وضعية أكثر خطورة حول وضعية الشركة مقارنة بالمعيار الذي تعتمد عليه لجنة المؤسسة.

إذا كان المعيار المعتمد من قبل اللجنة لتحريك إجراء الإنذار غير محدد، الشيء الذي يجعلها مبدئيا تبلغ بكل واقعة تراها مقلقة على وضعية الشركة و بالنتيجة مساهمتها في الوقاية من هذه الوقائع و الصعوبات؛ إلا أنه من جهة أخرى قد يؤدي هذا المعيار إلى عدم تأدية الغرض منه و ذلك لاحتمال أنّ كل واقعة مقلقة قد لا تؤدي بالضرورة إلى التأثير على استمرارية الشركة<sup>(338)</sup>، و هو ما

---

<sup>335</sup> - « ...Bien que la terminologie employée ne soit pas la même que celle utilisé pour l'alerte par le commissaire aux comptes, les termes employés dans l'un et l'autre cas devraient recouvrir la même réalité ; la situation préoccupante n'est rien d'autre que la traduction « sociale » de concept comptable de continuité d'exploitation », voir : JEANTIN Michel et LE CANNU Paul, Op.Cit, pp. 33 et 34.

<sup>336</sup> - « Ce critère est à la fois extensif, car il pourrait, à la limite, s'appliquer à des faits intéressant la vie privée du chef d'entreprise et restrictif, car le comité a pour seule mission de défendre les intérêts des salariés et non ceux de l'entreprise », voir : GUYON Yves, Droit des affaires, T02, Entreprises en difficultés : Redressement judiciaires - faillite, 06<sup>ème</sup> Ed, Economica, Paris, 1999, p.60.

<sup>337</sup> - « Aussi a-t-on pu dire que le critère d'alerte par le commissaire aux comptes désigne une situation plus grave que celle déclenchant l'alerte du comité d'entreprise », CHAPUT Yves, Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle, P.U.F, Paris, 1996, p. 59.

<sup>338</sup> - « A priori, ces faits peuvent ne pas menacer la continuation de l'entreprise (ex : projet de fermeture de guichet d'une banque dont la survie n'est pas en cause), voir : BONARD Jérôme, Droit des entreprises en difficulté, 05<sup>ème</sup> Ed, Hachette, Paris, 2012, p. 36.

يجعل هذا الإجراء يفتقد للفعالية المرجوة منه؛ خاصة أنّ القانون الفرنسي لم يوضح المقصود بعبارة الوضعية المتأزمة للشركة و لم يحدد الحالات التي يمكن أن تقدرها اللجنة لتحريك إجراء الإنذار من عدمها، مما يجعل توضيح مضمون هذا المعيار و كيفية تقديره يتم من طرف اللجنة ذاتها.

## 2- مضمون الوقائع التي تؤثر على وضعية الشركة

تملك اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية مطلق الحرية في تقدير مدى مرور الشركة بوضعية صعبة من عدمها، و لا يحدها في ذلك إلا التعسف بغرض خلق نزاعات داخل الشركة بين أعضاء اللجنة و مسير الشركة أو القائمين بالإدارة<sup>(339)</sup>، و هذا نظرا للفراغ القانوني في تحديد قائمة الوقائع التي قد تؤثر على وضعية الشركة، و عدم وضوح المعيار المنصوص عليه من طرف القانون.

أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي هذا التوجه؛ و ذلك بأن رفض طلب مسيري الشركة بإلغاء إجراء الإنذار الذي بادرت به لجنة المؤسسة بعدما تبين لها وجود بوادر صعوبات، و أقرّ بأنّ للجنة الحق المطلق في تقدير الوقائع التي تحرك على إثرها إجراء الإنذار، و أنّه لا يحق للمستخدم أو مسير الشركة الاعتراض على هذا الإجراء بحجة أن وضعية الشركة لا تمر بصعوبات معينة، و لا تملك المحكمة إلا النظر في طلب مسيري الشركة حول احتمال الطابع التعسفي لإجراء الإنذار الذي يلتزم المسيرين بإثباته<sup>(340)</sup>.

يمكن أن تشمل هذه الوقائع كل تحليل للوثائق التي تتلقاها اللجنة من طرف المسير، و حضور اجتماعات مجالس الإدارة و المراقبة و التقارير التي يبعثها محافظ الحسابات عند تحريكه إجراء الإنذار، و بالتالي عند ملاحظة أي واقعة قد تؤثر على وضعية الشركة فإنها تبدأ في تحريك إجراء الإنذار مع مراعاة الالتزام بالحفاظ على سرية كل معلومة تلقتها اللجنة أو اطلعت عليها.

<sup>339</sup>- DUQUESNE François et SACHS-DURAND Corinne, Le droit du travail, Gualino, Paris, 2016, p. 187.

<sup>340</sup>-Voir : TGI de Nanterre, (Référé), 10 septembre 2004, Le droit ouvrier, 2005, pp. 259-261, Note SARAMITO Francis. : « Attendu que l'appréciation du caractère préoccupant des faits sur lesquels se base l'engagement de la procédure de droit d'alerte prévue par les dispositions de l'article L. 432-5 du Code du travail relève de la seule appréciation du CE, et que le bien-fondé de cette décision de déclencher le droit d'alerte ne saurait être examiné par la juridiction des référés que sous l'angle d'un possible abus de procédure manifeste dont il appartient en l'espèce à la Société Chaffoteaux et Maury de rapporter la preuve... ».

إنّ المعيار الذي تتخذه اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية يختلف تماما عن المعيار المتخذ من طرف محافظ الحسابات و الذي يتسم بالموضوعية، بحيث ينصب على وقائع مكتشفة من الوثائق المحاسبية و المالية للشركة بمناسبة ممارسة مهامه؛ بينما اللجنة تعتمد على معيار واسع بحيث يتسم بطابع الذاتية و الذي يركز أساسا على الحفاظ على مصلحة العمال بالدرجة الأولى، و بالتالي إذا لجأت الشركة مثلا إلى غلق بعض الوحدات التابعة للشركة أو قامت بتسريح بعض العمال أو قامت بتقليص بعض المنح أو التأخر في تسديد أجور العمال كل هذه الوقائع تشكل في نظرها وقائع من شأنها تأزيم الوضعية الاقتصادية للشركة و هذا دون أن يشترط تأثير هذه الوقائع على الوضعية المالية للشركة و هذا ما أكده القضاء الفرنسي في قرار له سنة 2002<sup>(341)</sup>.

يمكن الاعتماد، على بعض المؤشرات التي أوردها وزير الشؤون الاجتماعية و التشغيل الفرنسي سابقا، و ذلك أثناء رده على استفسار أحد النواب، حول الوقائع التي تعتمد عليها اللجنة من أجل تحريك إجراء الإنذار، سواء تعلق بمؤشرات ذات طبيعة مالية، اجتماعية أو اقتصادية<sup>(342)</sup>.

---

<sup>341</sup> - Cass. Soc., 19 février 2002, N° 00-14.776, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), Consulté le 12/03/2018.

<sup>342</sup> - « La procédure d'alerte peut être engagée lorsque le comité d'entreprise a connaissance de « faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise ». Par cette formulation, le législateur a voulu permettre une intervention suffisamment précoce des représentants du personnel pour éviter la dégradation de la situation de l'entreprise. Il n'est pas apparu souhaitable de dresser une liste des faits de nature à déclencher l'ouverture de la procédure. Certains indicateurs, pouvant révéler le caractère préoccupant de la situation de l'entreprise, avaient été un moment envisagés. Il s'agissait notamment de : rapports renouvelés d'échéances ; notification de protêts ; non-paiement de cotisations fiscales ou parafiscales ; retards dans le paiement des salaires ; pertes entraînant une diminution de l'actif net dans les conditions prévues aux articles 241 et 241-1 de la loi du 24 juillet 1966 ; refus d'approbation des comptes par l'assemblée générale ou refus de certification des comptes par le commissaire aux comptes. Pourtant, certains de ces éléments ne traduisent pas ipso facto une situation préoccupante (exemple : le non-paiement des cotisations fiscales ou parafiscales) ou, au contraire, peuvent révéler trop tardivement la dégradation de la situation de l'entreprise La définition générale retenue par le législateur permet de prendre en compte tout type d'éléments de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise. Ainsi, au-delà des éléments comptables et financiers précédemment évoqués, le comité d'entreprise peut arguer de difficultés économiques telles qu'une baisse importante et durable des commandes, un fléchissement substantiel des investissements, un gonflement important et durable des stocks pouvant s'accompagner de plans de restructuration et de licenciements. Si la gamme des éléments qui peuvent être retenus est large, néanmoins les membres du comité d'entreprise doivent en apprécier l'importance et la pertinence au regard de la situation économique de l'entreprise », voir : Rép. Min, Ass. Nat, N° 38, du lundi 29 septembre 1986, p.3355, <https://archives.assemblee-nationale.fr/8/qst/8-qst-1986-09-29.pdf>, Consulté le 20/11/2018.

أورد البعض كذلك<sup>(343)</sup> مؤشرات يمكن أن تعتمد عليها اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية من أجل تحريك إجراء الإنذار الاقتصادي؛ على غرار التراجع في رقم أعمال الشركة، عدم احترام موعد انعقاد الجمعيات العامة، تأخر في تسديد مستحقات الأجراء، رفض محافظ الحسابات المصادقة على حسابات الشركة، تسريح بعض الأجراء.

## ثانيا- مراحل إجراء الإنذار من طرف اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية

نظم القانون الفرنسي بموجب المادة L2312-63 من قانون العمل المراحل الخاصة بإجراءات الإنذار و التي تعتبر مترابطة فيما بينها؛ بحيث لا يمكن المرور لمرحلة ثانية قبل استيفاء المرحلة الأولى، و ما يلاحظ على هذه المراحل أنه لا يشترط أن يتم استيفائها جميعا و إنما يمكن أن تتوقف بمجرد تحريك المرحلة الأولى فقط، و ذلك إذا تم اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإزالة الوضعية المقلقة التي تمر بها الشركة؛ و بذلك تتمثل المراحل التي تلتزم بها اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية أساسا في طلب استفسارات للمستخدم (1)، تحرير تقرير خاص عن وضعية الشركة، (2) وإعلام الجهاز المسير للشركة (3).

### 1 - طلب توضيحات من المسير

تناولت هذه المرحلة الفقرة الأولى من نص المادة L2312-63 من قانون العمل الفرنسي، بحيث تبدأ عند علم أو اكتشاف أعضاء اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية لوقائع مقلقة من شأنها أن تؤثر سلبا على الوضعية الاقتصادية للشركة؛ بحيث يمكن لها أن تطلب من المستخدم و الذي يتجسد عادة

---

<sup>343</sup> - « Les textes ne donnent aucune listes des faits préoccupants qui peuvent justifier le déclenchement de la procédure d'alerte par le comité d'entreprise .On peut citer par exemple : baisse importante du chiffre d'affaires , report renouvelé d'échéances, non-respect de la tenue des assemblées générales(AG), refus de certification des comptes par le commissaire aux comptes, retards réitérés dans le paiement des salaires, perte d'un fournisseur ou d'un client important, fermeture d'un établissement, licenciement économiques importants » voir :

- DI MARTINO Michel, « L'alerte du comité d'entreprise », R. F. C, N° 491, 2015, p. 48.

- BURLAUD Alain, Information des salariés et défaillance de l'entreprise : Essai sur le rôle des salaires dans la prévention des défaillances des entreprises, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris 1 Panthéon - Sorbonne, 1977, pp. 130-136.

إما في رئيس مجلس الإدارة أو المسير، أن يقدم لها توضيحات أو تفسيرات حول هذه الوضعية و يتم تسجيل هذا الطلب في جدول أعمال اللجنة في اجتماعها المقبل.

تقوم اللجنة من الناحية العملية عند اجتماعها بالتصويت بالأغلبية حول مدى اعتبار أن وضعية الشركة مقلقة من عدمها<sup>(344)</sup>، فإذا أقرّ التصويت أن الوضعية مقلقة، تقوم اللجنة بإلحاق الطلب بالوثائق التي تبين الوضعية المقلقة للشركة؛ و تقدم تساؤلات للمسير على أن يلتزم هذا الأخير بالرد في أقرب الآجال، فإذا كان الرد بأن الوضعية غير مقلقة، أو أنها سوف تقوم بالإجراءات الكفيلة بصفة مستعجلة من أجل تصحيح الوضعية الاقتصادية لها و إزالة كل ما يشكل خطرا على استمراريتها فعندئذ تنتهي إجراءات الإنذار و تتوقف عند المرحلة الأولى فقط؛ أما إذا لم يقدم المسير الرد أو كان رده ناقص و غير مقنع، أو أكد فعلا بأنّ الوضعية الاقتصادية للشركة مقلقة، فتقوم في هذه الحالة اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية بالانتقال للمرحلة الثانية، و المتمثلة في تحرير تقرير عن وضعية الشركة.

## 2- تحرير تقرير خاص عن وضعية الشركة

تقوم اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية بتحرير تقرير عن وضعية الشركة في الحالات المذكورة سابقا- انعدام الرد أو الرد ناقص أو تأكيد الطابع المقلق لوضعية الشركة-، و لهذا الغرض يمكن لها الاستعانة بخدمات خبير محاسب تعيينه اللجنة، و ذلك طبقا لنص المادة L2315-92 من قانون العمل<sup>(345)</sup>؛ بحيث سمح المشرع للجنة اللجوء لطلب الخبرة المحاسبية؛ أين تنصب مهام الخبير المحاسب بصفة عامة على مساعدة هذه اللجنة على تحرير التقرير الخاص بإجراء الإنذار<sup>(346)</sup>؛

<sup>344</sup> - Duché Anne, « Qui a un droit d'alerte dans l'entreprise », Les cahier Lamy du CE, N° 97, 2010, p. 29.

<sup>345</sup> - Art L2315-92 du code de travail, dispose: « Un expert-comptable peut être désigné par le comité social et économique :

2°- Dans les conditions prévues aux articles L2312-63 et suivants, relatives à l'exercice de droit d'alerte économique ».

<sup>346</sup> - للتفصيل أكثر حول استعانة لجنة المؤسسة بخدمات الخبير المحاسب في إطار إجراء الإنذار: راجع:

- JEHL Joseph, Le comité d'entreprise : attributions économiques et professionnelles, GLN, Paris, 1991, pp. 705-709.

و في هذا الصدد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر سنة 2009<sup>(347)</sup> على أن مهام الخبير المحاسب تنصب حول فحص الوثائق و تحليل الوقائع التي من المرجح أن تؤكد الوضع الاقتصادي المعلق للشركة، و التي على أساسها قامت اللجنة بممارسة حق الإنذار الاقتصادي.

قصر المشرع الفرنسي إمكانية استعانة اللجنة بخدمات الخبير لمرة واحدة فقط في السنة<sup>(348)</sup>، و هو ما يبدو قصورا كبيرا؛ إذ أنّ استعانة اللجنة بالخبراء لمرة واحدة قد يحد من فعالية دورها في إطار إجراء الإنذار، خاصة عند اكتشافها لوقائع قد تؤثر على الوضعية الاقتصادية للشركة لأكثر من مرة، فكيف سيتم التعامل مع هذه الوضعية؟.

يخول القانون للجنة الاجتماعية و الاقتصادية استدعاء محافظ الحسابات من أجل طلب بعض المعلومات الأساسية التي قد تساعدهم في تحرير تقرير كامل عن وضعية الشركة؛ باعتبار أنه ملم بالوضعية المالية و الاقتصادية للشركة، مع ضرورة التزام أعضاء اللجنة بالمحافظة على سرية هذه المعلومات و عدم إذاعتها للغير<sup>(349)</sup> و هذا ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر سنة 2014<sup>(350)</sup>، كما يمكن لها الاستعانة بأجيرين ينتميان للشركة على أن لا يكونان من أعضائها، بحيث يتم اختيارهما تبعا للمؤهلات التي يملكانها في المجال الاقتصادي، أين يتم الاستئناس برأيهما بصفة استشارية، و عند انتهاء اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية من تحرير التقرير، تقوم مباشرة بتوجيهه إلى كل من المستخدم أو مسير الشركة و محافظ الحسابات إن كان معينا بها.

---

<sup>347</sup> - « Mais attendu que la mission de l'expert-comptable s'étend aux faits de nature à confirmer la situation économique préoccupante de l'entreprise qui sont la suite nécessaire de ceux qui ont motivé l'exercice du droit d'alerte », voir : Cass. Soc., 29 septembre 2009, N° 08-15035, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), Consulté le 12/03/2018.

<sup>348</sup> - Art L2312-64 du code de travail, dispose: « Le comité social et économique ou, le cas échéant, la commission économique peut se faire assister, une fois par exercice comptable, de l'expert-comptable prévu à l'article L. 2315-92, convoquer le commissaire aux comptes et s'adjoindre avec voix consultative deux salariés de l'entreprise choisis pour leur compétence et en dehors du comité social et économique ».

<sup>349</sup> - « Les informations reçues par les représentants du personnel lors de la procédure d'alerte ne doivent pas être divulguées. Ils sont tenus à une obligation de discrétion », voir,  
- LONDEIX Alain, Le tribunal de commerce de limoges : Une institution au service des entreprises, CCI de Limoges et de la Haute-Vienne, Paris, 2012, p. 53.

<sup>350</sup> - Voir, Cass Soc, 05 novembre 2014, N° 13-17270, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), Consulté le 12/03/2018.



### 3- إعلام الجهاز المسير للشركة

يمكن للجنة عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة L2312-65 أن توسع أكثر من نطاق إجراءات الإنذار لتشمل جهات أخرى داخل الشركة، سواء تعلق الأمر بمجلس الإدارة أو مجلس المديرين بالنسبة لشركات الأسهم و التوصية بالأسهم، و للشركاء بالنسبة للأشكال الأخرى من الشركات.

يتمثل الغرض الأساسي من هذا التبليغ هو قيام هذه الأجهزة أو الشركاء بالمداولة في الوقائع التي رصدتها اللجنة، و المتعلقة بتأزم الوضعية الاقتصادية للشركة، و بالتالي ضمان اتخاذ إجراءات لتصحيح الوضعية و إزالة الأخطار التي تهدد استمراريتها.

يرى البعض<sup>(351)</sup> أنّ إجراء الإنذار من طرف اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية و بالرغم من طابعه الاختياري إلا أنه يحقق فائدة مؤكدة للشركة، من حيث تنبيه المسيرين بالأخطار التي قد تؤثر على وضعيتها المالية ككل؛ إلا أنّ هذا الإجراء يتسم بالمحدودية و عدم الفعالية بسبب انحصار الإنذار على المستوى الداخلي للشركة و عدم إمكانية نقل هذه الإجراءات لتبليغ رئيس المحكمة التجارية، و هذا على عكس محافظ الحسابات مثلا و الذي يمكن له نقل الإجراءات إلى خارج الشركة و تبليغها لرئيس المحكمة، و هذا ما يؤكد أحد الباحثين<sup>(352)</sup> الذي يرى بأنّ إجراء الإنذار من طرف اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية و إن اعتبر كوسيلة هامة لكشف الصعوبات التي تعترض الشركة؛ فإنه ذو طبيعة إخبارية فقط باعتبار أنه لا يمكن للجنة اتخاذ إجراءات فعالة لمعالجة هذه الصعوبات.

---

<sup>351</sup>- « En somme, il s'agit d'une procédure dont la mise en œuvre reste facultative pour les intéressés, elle peut ne pas être suivie d'effet, mais présente un intérêt certain pour l'entreprise », Voir : THERA Fatoma, L'application et la réforme de l'acte uniforme de l'OHADA organisant les procédures collectives d'apurement du passif, Thèse de doctorat en droit, Université Lyon 3, 2010, p. 308.

<sup>352</sup>- « La procédure d'alerte n'a donc qu'un caractère informatif. Elle est un moyen pour le comité d'entreprise de mettre l'accent sur les difficultés potentielles de la société mais elle ne lui permet pas d'agir activement pour y remédier », voir :

- GROSBOIS Etienne, Responsabilité civile et contrôle de la société, Thèse de doctorat en droit, université de Caen Basse-Normandie, 2012, p. 332.

## الباب الثاني

دور القضاء في إنقاذ الشركات التجارية من الإفلاس

يلعب القضاء التجاري دور مهم في ضمان تحقيق مقتضيات الأمن القانوني و القضائي عبر السهر على احترام المبادئ الدستورية و النصوص القانونية و التنظيمية المكرسة في المجال الاقتصادي و التجاري، هذا الأخير الذي تبرز فيه الشركات التجارية كأهم وسيلة لتحقيق الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية للدولة و الفرد على حد سواء، و أحد أكثر الجوانب التي تغطي على العمل القضائي لاسيما في التجربة القانونية المقارنة، التي جعلت من القاضي طرفا أساسيا ليس فقط في تطبيق الأحكام المتعلقة بممارسة نشاط الشركات التجارية في الحالات العادية؛ إنما تكليفه بإنقاذ هذه الشركات كلما تعرضت لصعوبات مالية، أو تعرف حالة من التعثر بغية ضمان استمرار هذه الشركات و حمايتها من الوقوع في حالة الإفلاس.

فرض تحول طبيعة الشركة من المفهوم العقدي الضيق إلى المفهوم النظامي تغييرا في دور القضاء ككل، أين أضحى يتجاوز الدور التقليدي القائم على الفصل في المنازعات المعروضة عليه إلى تبني الدور الجديد الذي يقوم على التدخل من أجل ضبط أوضاع الشركات و حمايتها من الإفلاس، باعتبار أن حماية الشركة يؤدي إلى تحقيق أهداف اقتصادية بأبعاد اجتماعية، و من أجل ذلك تمنح مختلف التشريعات سلطات واسعة للقضاء من أجل التدخل لتصحيح مختلف الاختلالات التي تمس الوضعية المالية و الاقتصادية للشركة قبل توقفها عن دفع ديونها ( الفصل الأول).

يمثل توقف الشركات التجارية عن دفع ديونها الإجراءات العادية و الطبيعي لتدخل القضاء في حياة الشركات التجارية، كما يعد التوقف عن الدفع شرط من أجل تطبيق الأحكام الخاصة بالمعالجة القضائية، و بناء على ذلك يتجسد دور القاضي على تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات الجماعية المتصرفة بالنظام العام، في محاولة منه لإبقاء الشركة في الحقل الاقتصادي و إنقاذها من الإفلاس (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

دور القضاء في إنقاذ الشركات التجارية قبل التوقف عن الدفع

إنّ تدخل القضاء من أجل مساعدة الشركات التجارية على تجاوز صعوباتها أحيانا و تسوية وضعيتها أحيانا أخرى، تبرره ضرورة المحافظة بأقصى قدر ممكن على وجود هذه الشركات في الساحة الاقتصادية نظرا لما تؤديه من أدوار اقتصادية و اجتماعية؛ بالتالي هذا ما أدى بكثير من التشريعات و قبلها آراء الفقهاء و تطبيقات المحاكم إلى فرض على القاضي دور بارز يتدخل بموجبه قبل توقف الشركات التجارية عن الدفع.

يعد الكشف المبكر عن الصعوبات التي تعترض الشركات التجارية من أهم العوامل الرئيسية التي تساهم في تقوية فرص إنقاذ هذه الشركات من الإفلاس، لذلك يبرز دور القضاء قبل توقف الشركات التجارية عن دفع ديونها عند اعتراضها لصعوبات مالية أو اقتصادية تهدد باختلال وضعيتها، و ذلك من أجل المساهمة في تذليل هذه الصعوبات مجسدا في ذلك على القضاء دورا محوريا في إطار وقاية الشركات من الصعوبات ( المبحث الأول).

تتميز الصعوبات التي تعترض الشركات التجارية بالتباين و التغير، و ذلك كنتيجة حتمية لاختلاف الظروف و العوامل المحيطة بنشاط الشركة ككل، و يترتب على ذلك إمكانية تطور الصعوبات البسيطة الى صعوبات مؤكدة لا يمكن للشركة التغلب عليها ، لذلك تركز مختلف القوانين المقارنة للقضاء دور بارز في تسوية هذه الصعوبات عبر تفعيل الآليات القانونية المنصوص عليها في مجال إنقاذ الشركات التجارية من الإفلاس (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### دور القضاء في وقاية الشركات التجارية من الصعوبات

لم يعد يقتصر دور القاضي التجاري في الفصل في المنازعات الاقتصادية المعروضة عليه، إنما أصبح له دور جديد غير مألوف يتمثل في تقمصه للدور الاقتصادي؛ المبني على المبادرة في مرافقة المشروعات التجارية ، بمجرد ظهور بوادر الصعوبات التي تعاني منها، و التي من شأنها أن تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع .

سأيرت مختلف التجارب المقارنة التطورات الاقتصادية الحديثة في مجال إنفاذ الشركات التجارية من الإفلاس، أين منحت دورا فعالا للقاضي في إطار نظام الوقاية من الصعوبات التي تمر بها هذه الشركات، و ذلك نظرا لما للتدخل الوقائي المبكر من أهمية بالغة في ضمان استقرار الوضعية المالية و الاقتصادية لها (المطلب الأول).

لم تركز التجربة الجزائرية نصوص قانونية تسمح للقاضي بالتدخل قبل توقف الشركات التجارية عن دفع ديونها كلما اعترضتها صعوبات مالية أو اقتصادية، مما أسفر عنه غياب الدور الوقائي للقاضي الجزائري في مجال الوقاية من مختلف الصعوبات و الاختلالات التي تعترض هذه الشركات (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### فعالية الدور الوقائي للقضاء في القانون المقارن

نظرا لتغيير نظرة التشريعات المقارنة اتجاه الشركات التجارية باعتبارها تحقق مصلحة جماعية تخدم الاقتصاد الوطني، و تساهم في تحسين الوضع الاجتماعي بالنسبة لتشغيل العمال و الأجراء، تحرص مختلف هذه التشريعات على وقاية الشركات التجارية من الصعوبات التي تعترضها بدل الوقوع فيها، و من أجل تحقيق هذا الغرض كرس نصوص قانونية تجعل من القاضي طرفا فاعلا في انقاذ هذه الشركات من الإفلاس عبر تفعيل دوره الوقائي.

دعم القانون المقارن سلطة القاضي في تفعيل مقتضيات الوقاية؛ من خلال إحاطته بمصادر عديدة يستقي منها المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية و الاقتصادية للشركات، بشكل تسمح له برصد و اكتشاف بوادر هذه الصعوبات بشكل فعلي و فعال (الفرع الأول).

تمنح القوانين المقارنة دور بارزا للقاضي في إطار وقاية الشركات التجارية من مختلف صعوباتها، و ذلك عبر تخويله سلطة تقديرية واسعة تتجسد في اتخاذه لعدة اجراءات، تهدف في مجملها إلى ضبط مكامن الخلل في الشركة، و محاولة تذليل الصعوبات التي تعترضها؛ بهدف تفادي توقفها عن دفع ديونها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مصادر علم القاضي بصعوبات الشركات التجارية

يلعب رئيس المحكمة التجارية دورا مهما في حياة الشركة التي تعيش وضعية صعبة، و ذلك عن طريق الصلاحيات و السلطات التي خولها له المشرع؛ بهدف تكوين و استجماع صورة صحيحة و واضحة عن الوضعية الاقتصادية و المالية لها، و استجلاء مكامن الخلل بها، و ذلك عن طريق المعلومات التي يمكنه استقاؤها و الحصول عليها من مختلف الأجهزة و الإدارات دون أن يواجه بالسر المهني<sup>(353)</sup>.

يتوفر القاضي على عدة مصادر يتمكن من خلالها ليس فقط معرفة الوضعية المالية للشركة و إنما الصعوبات التي تمر بها، فمن خلال مقتضيات أحكام الفصل 421 من المجلة التجارية التونسي، المادة 549 من مدونة التجارة المغربي و المادة 611 من القانون التجاري الفرنسي، يتبين بأنّ المصادر التي يتمكن من خلالها القاضي من معرفة الصعوبات التي تمر بها الشركة متعددة؛ فكما يمكن أن يتحصل عليها القاضي بصفة تلقائية (أولا)، يمكن له أن يكون على علم بهذه الصعوبات بتدخل من الغير (ثانيا).

---

<sup>353</sup> - راجع: بن شقرون إدريس، « خلية رصد المقاولات في وضعية صعبة »، مجلة المحاكم التجارية، وزارة العدل، الرباط، عدد 01، 2004، ص. 67.

## أولاً- الإعلام التلقائي للقاضي

تنشأ بين القاضي و الشركات بصفة عامة علاقة وطيدة، و ذلك نتيجة إشراك الجهات القضائية في مراقبة وضعيتها المالية؛ و بالتالي فإن أي واقعة أو وثيقة قد تشكل صعوبة على أداء الشركة فإن القاضي يكون على دراية بها.

يتحقق الاعلام التلقائي للقاضي بواسطة عدة آليات، تتجسد على وجه الخصوص في المعلومات التي تظهرها الوثائق المالية و المحاسبية التي تقع على مسيري الشركات الالتزام بإعدادها(1)، و المعلومات التي توفرها كتابة ضبط المحكمة التجارية بصفة منتظمة(2).

### 1- الإعلام بموجب الوثائق المالية و المحاسبية

تعد الوثائق المحاسبية و المالية المتعلقة بالشركات التجارية أهم وسيلة يمكن من خلالها للقاضي أو رئيس المحكمة من معرفة الصعوبات التي تمر بها(354)، و في هذا الصدد تبرز عديد الوثائق التي تعبر عن وجود صعوبات محتملة تمر بها الشركة؛ و من بينها خاصة؛ عدم إيداع الحسابات السنوية للشركة، الخسائر المثبتة في الحسابات السنوية للشركة، طلب تأجيل عقد الجمعية العامة للشركة، نشر الديون غير المسددة على عاتق الشركة(355).

في هذا الصدد، يعتبر إيداع الحسابات السنوية للشركة من أبرز الوثائق المحاسبية التي تبين مدى اعتراض الشركة لصعوبات مالية من عدمها، بالنظر لما تتضمنه من وثائق تلخص الحصيلة السنوية لنشاطها، كما يشكل إيداع الحسابات السنوية للشركة التزام قانوني يقع على عاتق مسيري الشركات القيام به، و في حالة الإخلال بذلك، يتدخل رئيس المحكمة من أجل إلزامهم على القيام به؛

---

<sup>354</sup> - « L'information comptable et financière est une obligation qui pèse sur toute entreprise possédant un compte. Elle a pour but de donner et de faire connaître des renseignements sur la situation financière de l'entreprise », voir :

- TOH Aymar, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA, Thèse doctorat en droit, École doctorale droit Privé et sciences criminelles, Université de Bordeaux, 2015, p.143.

<sup>355</sup> - للتفصيل أكثر حول الوثائق و الالتزامات المحاسبية و الإدارية للشركة، راجع:

- BACHLOUCH Saida, Op.Cit, pp. 88-93.



و هذا ما تنص عليه صراحة أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 611-2 L من القانون التجاري الفرنسي و التي جاء فيها على أنه:

« II. Lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, le président du tribunal peut, le cas échéant sur demande du président d'un des observatoires mentionnés à l'article L. 910-1 A, leur adresser une injonction de le faire à bref délai sous astreinte ».

ما يشار إليه بخصوص نص المادة المذكورة أعلاه، أنها كانت محل طعن بعدم الدستورية، غير أن محكمة النقض الفرنسية، و في قرار لها صادر سنة 2013<sup>(356)</sup>، أقرت بأن ما ورد في نص هذه المادة لا يشكل مساساً بالحقوق و المساواة أمام القانون، و اعتبرته إجراء قانوني يهدف إلى ضمان الشفافية الاقتصادية،

في هذا الصدد، يؤكد أحد الباحثين<sup>(357)</sup> أن إلزام مسير الشركة بإيداع الحسابات السنوية الخاصة بالشركة يحقق فائدة مزدوجة، فهي زيادة على أنه إجراء يساهم في تحقيق الشفافية الاقتصادية، فإنه يسمح كذلك بالكشف عن الصعوبات التي تمر بها الشركة.

---

<sup>356</sup> - « Et attendu que la procédure prévue par les dispositions de l'article L. 611-2 (II) du code de commerce, qui tend à assurer une bonne information du président du tribunal de commerce, l'autorise à adresser aux dirigeants d'une société commerciale, qui ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, une injonction de le faire à bref délai sous astreinte ; que les restrictions aux principes de la liberté d'entreprendre et d'égalité devant la loi, qui peuvent résulter de ce texte, répondent à un motif d'intérêt général de transparence économique poursuivi par le législateur et ne portent pas une atteinte disproportionnée à ces principes qui aurait pour effet d'en dénaturer la portée ; qu'en outre, le texte contesté offre aux dirigeants sociaux un recours en réformation ou en cassation, selon le montant de l'astreinte prononcée, à l'encontre de la décision de liquidation de celle-ci de nature à garantir le respect du principe de séparation des pouvoirs ; que la question posée ne présente donc pas de caractère sérieux au regard des exigences qui s'attachent à la disposition et aux principes de valeur constitutionnelle invoqués », voir :

- Cass. Com., 15 janvier 2013, N° 12-40.086, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

<sup>357</sup> - « L'injonction de déposer les comptes répond à un double motif d'intérêt général, de transparence économique et de détection des difficultés des entreprises », voir :

- DI MARTINO Michel, « Convocation devant le président du Tribunal de Commerce, ou le droit d'alerte du président du Tribunal de Commerce », R. F.C, N°482, 2014, p.51.

## 2- الإعلام عن طريق كتابة ضبط المحكمة التجارية

تشكل كتابة ضبط المحكمة التجارية جزءا هاما من نظام الوقاية باعتبارها تقوم بمركزة المعلومات الضرورية حول الوضعية المالية للشركة<sup>(358)</sup>، كما تعد كتابة ضبط المحكمة من الناحية العملية المصدر الأساسي لإعلام رئيس المحكمة و ذلك عن طريق مسك السجلات المنصوص عليها قانونا، سواء تعلق الأمر بسجل التجارة و الشركات أين يعتبر بمثابة أهم مصدر معلومات موثوقة تتعلق بوضعية الشركات، أو بالنسبة لسجل الامتيازات و الرهون<sup>(359)</sup>، بالتالي إذا عاينت المحكمة أنّ حسابات الشركة تشير بوجود اختلالات حول وضعيتها المالية و الاقتصادية فتتدخل من أجل حمل مسير الشركة على اتخاذ الوسائل الكفيلة بتصحيح الوضعية<sup>(360)</sup>.

### ثانيا - الإعلام عن طريق تدخل الغير

أوجب القانون على بعض الأطراف و الهيئات بضرورة إعلام القاضي أو رئيس المحكمة بكل الصعوبات التي تمر بها الشركة، باعتبارهم من بين الجهات المكلفة بمراقبة الوضعية المالية للشركة من جهة، و الطرف الأقرب لرصد بوادر الاختلالات التي تعترض الشركة من جهة أخرى، و ذلك بعد أن تفشل إجراءات الوقاية الداخلية في تصحيح الوضعية الخاصة بالشركة المارة بالصعوبات.

يتبين من خلال استعراض الأحكام الخاصة بالقانون المقارن المتعلقة بالوقاية الخارجية، أنّ الأطراف التي تعلم رئيس المحكمة بوجود وقائع قد تؤثر على استمرارية الشركة تنحصر أساسا في مسير الشركة أو المؤسسة (1)، محافظي الحسابات (2)، الشريك أو المسير (3) و لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية (4).

---

<sup>358</sup> - « Ces greffes constituent un rouage important du dispositif de prévention, car ils centralisent des renseignements essentiels sur la situation financière des entreprises », voir :

- SORTAIS Jean-Pierre, Op.cit., p. 41.

<sup>359</sup> - Voir : AVELINES Jean-Claude et BOUZID Romain, « La prévention à l'initiative du Président du Tribunal de Commerce », Actes du colloque sur : « L'anticipation et la prévention des difficultés d'entreprise », Organisé par CERDP, Faculté de droit et science politique, Université de Nice, le 29 avril 2016, p. 12.

<sup>360</sup> - Voir : CHERKAoui Hassania, Droit commercial, Najah El-Jadida, Casablanca, 2001, p.251.

يرى البعض<sup>(361)</sup> في هذا الصدد، بضرورة منح بعض الهيئات الإدارية الأخرى صلاحية الإعلام المباشر لرئيس المحكمة بالصعوبات التي تكتشفها؛ على غرار مصالح الخزينة و هيئات الضمان الاجتماعي، و ذلك عند عدم تسديد الشركات لديونها المقررة بعد مضي مدة معينة من تاريخ الاستحقاق.

## 1- إعلام رئيس المحكمة بواسطة مسير الشركة

يقع على عاتق مسير الشركة إذا لم تفلح الإجراءات المتخذة لتصحيح وضعية الشركة في إطار الوقاية الداخلية إبلاغ رئيس المحكمة التجارية بالصعوبات التي تمر بها، خاصة إذا كانت هذه الصعوبات من شأنها أن تخل باستمراريتها؛ و في هذا الإطار تنص المادة 548 من مدونة التجارة المغربية على أنه: « في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو إذا لوحظ أن الاستمرارية مازالت مختلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف المراقب أو رئيس المقابلة أو الشريك».

يتبين من خلال استقراء نص المادة 548 المذكورة أعلاه، أن التزام المسير أو رئيس المقابلة بإبلاغ رئيس المحكمة بالصعوبات التي تعترضها، مرتبط و مقترن بعدم نجاح إجراءات الوقاية الداخلية في تصحيح وضعية الشركة، ما يجعل اللجوء لإخبار رئيس المحكمة ضرورة حتمية؛ و ذلك بغية إيجاد حلول فعالة لتجاوز هذه الصعوبات، و بذلك يتوفر القاضي على مصدر معلومات مباشر حول حقيقة الوضع الاقتصادي و المالي لهذه الشركات.

تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية، و في كثير من الحالات يتخلف المسير كلية عن تبليغ رئيس المحكمة بالصعوبات التي تمر بها الشركة، أو يتماطل عن إشعار القاضي في الوقت

---

<sup>361</sup> - « Cette action de prévention des tribunaux repose par conséquent sur leur information. Or, il apparaît bien que celle-ci, qui consiste essentiellement dans les publications de protêts et privilèges, n'est pas suffisamment précoce. Pour cette raison, il est proposé d'instituer, à la charge du Trésor et des organismes de sécurité et de prévoyance sociale, une obligation d'alerte du Président du Tribunal dès que le retard des paiements des créances excède un délai significatif qui pourrait être fixé à trois mois à compter de la date de leur exigibilité », voir :

- VERNY Jean-François et LANGET Denys, « Prévention et traitement des difficultés des entreprises: Les propositions présentées par le CNPF et l'AFB », R. É. F, Association d'économie financière, N°25, 1993.p.109.

الملائم، الأمر الذي يفوت على الشركة فرصة تصحيح وضعيتها الصعبة، و ما ساهم في عدم التزام المسيرين بالإبلاغ عن الصعوبات التي تعترض المقاوله في القانون المغربي، عدم تحديد المشرع لجزء خاص يطبق عليهم في حالة الإخلال بهذا الإجراء، و ربما لهذا السبب، لم يمنح القانون الفرنسي و التونسي للمسير حق إبلاغ رئيس المحكمة التجارية مباشرة بالصعوبات التي تمر بها، بالرغم من نصّ المشرع الفرنسي على ضرورة توجيه نسخة من مداوالت مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لرئيس المحكمة عن طريق القائم على تسيير الشركة، بمناسبة المرحلة الثانية من إجراءات الإنذار التي يقوم بها محافظ الحسابات في شركة المساهمة<sup>(362)</sup>.

## 2- إعلام رئيس المحكمة بواسطة محافظ الحسابات

ألزمت مختلف التشريعات المقارنة على عاتق محافظ الحسابات إشعار رئيس المحكمة التجارية بكل الصعوبات التي تمر بها الشركة في إطار تحريكه لإجراءات الإنذار التي يلتزم بها، فعند عدم نجاح أجهزة الشركة في تصحيح الاختلالات التي اعترضت وضعيتها المالية أو الاقتصادية، يقوم محافظ الحسابات بإخبار رئيس المحكمة بأنّ الوضعية الخاصة بها ما تزال مهددة بالاختلال، و هذا ما نجده مثلا من خلال أحكام الفصل 420 فقرة ثانية من المجلة التجارية التونسي، و التي جاء فيها على أنه: « و إذا لاحظ مراقب الحسابات استمرار نفس المخاطر، يرفع تقريرا كتابيا إلى رئيس المحكمة ويوجه نسخة منه إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، و ذلك في أجل شهر من تاريخ إتمام الإجراءات المنصوص عليها بالفقرة المتقدمة »، و نص المادة 548 من مدونة التجارة المغربية، التي ألزمت مراقب الحسابات بإخبار رئيس المحكمة إذا بقيت وضعية الشركة مهددة بالاختلال بالرغم من تداول الجمعية و الإجراءات المتخذة لتصحيح الوضعية الخاصة بها.

يتوفر رئيس المحكمة في القانون الفرنسي على علم بكل الصعوبات التي تعترض الشركة، ابتداء من المرحلة الثانية لإجراءات الإنذار التي يقوم بتحريكها محافظ الحسابات، فعند قيام المحافظ بدعوة رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين كتابيا للتداول حول الوقائع المخلة بوضعية الشركة، يقوم كذلك بإرسال نسخة من هذه الدعوة إلى رئيس المحكمة، كما يقوم بإعلامه بتقديم النتائج

<sup>362</sup>- Voir : Article R. 234-2 du code commerce français.

المتوصل إليها عند نهاية اجتماع الجمعية العامة، و تبين أن القرارات المتخذة لم تمنع من مواصلة الإخلال باستمرارية الاستغلال، و هذا تطبيقاً لنصوص المواد L 234-1 ، L 234-2 من القانون التجاري.

يتبين مما سبق، بأنّ إعلام رئيس المحكمة بالصعوبات التي تمر بها الشركة عن طريق محافظ الحسابات في القانون الفرنسي تتم في المراحل الأولى لانطلاق إجراءات الإنذار؛ أما في التشريعين التونسي و المغربي فتتم فقط في المرحلة الأخيرة؛ إما لعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة من طرف مسيري الشركة، و إما لأن استمرارية الشركة ما تزال مختلفة بالرغم من الإجراءات المتخذة من طرف القائمين عليها و بعد تداول الجمعية العامة، و هو ما يُمكن رئيس المحكمة من تكوين نظرة مسبقة عن نوعية الصعوبات التي تعترض هذه الشركة.

### 3- إعلام رئيس المحكمة بواسطة الشريك

يخول القانون المغربي على خلاف التشريعات الأخرى، لكل شريك أو مساهم امكانية اعلام رئيس المحكمة التجارية بالصعوبات التي تمر بها الشركة، بشرط أن يكون ذلك بعد فشل إجراءات الوقاية الداخلية المنصوص عليها في المادة 547 من مدونة التجارة؛ ففي حالة عدم تداول الجمعية العامة بشأن الاختلالات التي اعترضت الشركة، أو تمت ملاحظة أن استمرارية المقاوله ما تزال مختلفة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، يحق لكل شريك بموجب المادة 548 من مدونة التجارة أن يقوم بإخبار رئيس المحكمة، بحيث نصت على أنه: « في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو إذا لوحظ أن الاستمرارية ما زالت مختلفة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف المراقب أو رئيس المقاوله أو الشريك».

وسّع إذن المشرع المغربي من آليات اعلام رئيس المحكمة بصعوبات المقاوله بموجب القانون الجديد رقم 17-73 السابق الذكر؛ بحيث كرّس للشركاء هذا الحق باعتبارهم من بين الأطراف الفاعلة في الشركة من جهة، و سدا للنقص الذي يميز عدم توفر الشركة على مراقب حسابات من جهة أخرى، و ذلك على خلاف القانون السابق الذي حصر فقط الإمكانية في المسير و محافظ الحسابات.

#### 4- إعلام رئيس المحكمة بواسطة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

استحدث القانون التونسي في إطار تفعيل نظام الإنقاذ هيئة إدارية متخصصة تُعرف بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، أوكلت لها مهام عديدة في إطار حماية مصلحة المؤسسة، و ذلك بموجب الفصل 418 من المجلة التجارية، أين تتولى هذه اللجنة عن طريق مرصد وطني، تجميع ، تحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية؛ الشيء الذي جعلها تُكون بنك معلومات وافية حول الوضعية المالية و الاقتصادية للشركة، باعتبارها تتلقى الإشعارات عن الصعوبات التي تمر بها المؤسسة من الأطراف و الإدارات المكلفة بذلك، على غرار المسير، الشركاء، مصالح تفقدية الشغل، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مصالح المحاسبة العمومية و الاستخلاص، المؤسسات المالية و مصالح المراقبة الجبائية.

اعتبر المشرع لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمثابة هيكل دعم و مساندة للجهاز القضائي في الحصول على المعلومة حول المؤسسة<sup>(363)</sup>؛ بحيث كلفها بتقديم لرئيس المحكمة الابتدائية بكل ما توفر لديها من معلومات حول المؤسسات كلما طلب منها ذلك، و تكليفها بمهمة الإشعار بالصعوبات التي تعترضها؛ أين تقوم اللجنة بالمبادرة بإشعار رئيس المحكمة بكل مؤسسة بلغت خسارتها ثلث رأس مالها، أو عند وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاط كل مؤسسة بناء على تقرير معل.

تتميز الإشعارات التي تحيلها لجنة المؤسسات الاقتصادية إلى رئيس المحكمة الابتدائية بالفعالية، باعتبار أنّ اللجنة تتوفر على عدة خبراء يقومون بتحليل أولي للمعلومات الواردة إليها، فتقوم بالتحري في جدية الصعوبات التي تعترض المؤسسة، و تكييفها حسب درجة تأثيرها على وضعيتها المالية، و بذلك تتولى إشعار الصعوبات المعتبرة، بينما تنسق مع صاحب المؤسسة إذا كانت الصعوبات بسيطة، تستوجب تدخل إداري فقط، مما ينقص من كثافة الملفات المحالة على القضاء.

<sup>363</sup> - راجع: الخماسي مبارك، « مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على ضوء التتقيح الجديد لقانون الإنقاذ » ، المرجع السابق، ص. 96.

يتضح من خلال ما سبق، أن القانون المقارن و إن وقر للقضاء ممثلا في رئيس المحكمة عدة مصادر تضمن له الحصول على المعلومات و المعطيات الخاصة بالوضعية المالية و الاقتصادية للشركات، و ذلك بهدف رصد بوادر الاختلالات و الصعوبات التي تعترضها، فإن الدور الرئيسي للقاضي يتمثل في ما يتخذه من إجراءات و آليات، بغية تدليل هذه الصعوبات و الوقاية من التوقف عن الدفع.

## الفرع الثاني

### السلطات المخولة لرئيس المحكمة في إطار نظام الوقاية

يتمتع رئيس المحكمة التجارية باعتباره القاضي الأكثر ملائمة لإعمال مقتضيات نظام الوقاية<sup>(364)</sup>، بسلطات واسعة تخول له اتخاذ عدة آليات قانونية، تهدف في مجملها إلى وقاية الشركة من بوادر الصعوبات التي قد تعترضها، و ذلك تجسيدا للدور الاقتصادي الجديد الذي كرسه مختلف التشريعات المقارنة، و الذي أصبح بموجبه يتدخل رئيس المحكمة للمحافظة على بقاء الشركة من مخاطر اختلال وضعيتها المالية و تلافي توقفها عن دفع ديونها.

يتجسد التدخل الوقائي لرئيس المحكمة في إطار نظام الوقاية، عبر اتخاذ عدة إجراءات مهمة؛ تبتدئ باستدعاء رئيس المحكمة لمسير الشركة التي تمر بصعوبات مالية أو اقتصادية للحضور أمامه بغية فتح حوار جدي حول التدابير الكفيلة المتخذة تجاه هذه الصعوبات (أولاً)، و من ثم قيامه بالبحث و التعمق في دراسة الوضعية المالية و الاقتصادية للشركة المعنية؛ بغية ضبط الوضعية الحقيقية للشركة مما يسمح له بمعرفة ما يتخذه من إجراءات لاحقة (ثانياً).

إذا تبين لرئيس المحكمة التجارية بعد تشخيص الوضعية الحقيقية للشركة أنّ الصعوبات التي تعترضها تستدعي اتخاذ إجراءات أكثر جدية و فعالية للتغلب عليها، يمكن له أن يقوم بتعيين شخص من الغير يعرف بالوكيل الخاص (ثالثاً).

<sup>364</sup> - « Le président du tribunal de commerce est le juge naturel de la prévention. Sur requête du dirigeant, il va désigner, par ordonnance, le mandataire ad hoc, ou le conciliateur », voir : - TEBOUL George, « Le financement des entreprises en difficulté pendant la période de prévention : constat et perspectives », R. J. Com, N°02, 2005, p.5.

## أولاً- استدعاء مسير الشركة

تخول القوانين المقارنة محل الدراسة، لرئيس المحكمة استدعاء مسير الشركة أو الممثل القانوني لها<sup>(365)</sup> التي تعترضها صعوبات مالية أو اقتصادية من شأنها أن تؤثر على استمرارية استغلال نشاطها للحضور أمامه، و يستهدف هذا الإجراء عموماً<sup>(366)</sup> فتح حوار جدي مع مسير الشركة المارة بصعوبات بغية إيجاد حلول للوضع الصعبة التي تمر بها، و ذلك عبر تبيان نوعية الصعوبات التي تمر بها، و التدابير الكفيلة التي يعتزم المسير اتخاذها من أجل تفادي ما يعترض هذه الشركة من صعوبات، و هذا ما تنص عليه مثلاً الفقرة الأولى من نص المادة 2-611 L من القانون التجاري الفرنسي و التي جاء فيها على أنه:

«I. Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation».

يتضح من خلال مضمون نص المادة المذكورة أعلاه، أنّ استدعاء مسير الشركة في القانون الفرنسي إجراء يخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة؛ بحيث يمكن له استدعاء المسير كما يمكن عدم استدعائه أصلاً، و هذا ما قد يحد مع فعالية هذا الإجراء كوسيلة ضغط على المسير من أجل حثه على تصحيح وضعية الشركة و إيجاد الحلول الملائمة؛ فهذا الإجراء يحمل طابع اختياري؛ على خلاف الوضع القائم بالنسبة للقانونين المغربي و التونسي، إذ يُعد استدعاء مسير الشركة إجراء

---

<sup>365</sup> - يختلف المعيار الذي يخول لرئيس المحكمة استدعاء مسير الشركة، فقد يتمثل في؛ اعتراض المؤسسة لصعوبات بالنسبة للتشريع التونسي، وجود صعوبات من شأنها أن تخل استمرارية الشركة بالنسبة للتشريع الفرنسي، و قد يكون معاناة المقاول من صعوبات ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية، أو عدم قدرة المقاول على تمويل حاجياتها بواسطة تمويل يناسب إمكاناتها بالنسبة للتشريع المغربي.

<sup>366</sup> - بالنسبة للإجراءات الخاصة بشكليات الاستدعاء، فماعد القانون الفرنسي الذي بين بوضوح كيفية استدعاء مسير الشركة و الشكليات الخاصة بذلك، من حيث أنّ الاستدعاء يكون عن طريق تكليف بالحضور برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام أو برسالة عادية و ذلك بتكليف كاتب الضبط للقيام بالاستدعاء و هذا بحسب المادة 10-611 R من القانون التجاري، و بدرجة أقل التشريع التونسي الذي اكتفى بتحديد الوسيلة التي تترك أثراً كتابياً في الاستدعاء، فإن التشريع المغربي لم يفصل في هذا الشأن.



وجوبي يتخذه رئيس المحكمة، و هذا ما يتبين جليا من نص المادة 549 من مدونة التجارة المغربية، و التي تنص على أنه: « يستدعي رئيس المحكمة فورا إلى مكتبه، رئيس المقاوله إما تلقائيا أو بناء على طلب من هذا الأخير يعرض فيه نوعية الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية الاستغلال و كذا وسائل مواجهتها، و ذلك قصد تقديم توضيحاته في الموضوع و النظر في الإجراءات الكفيلة بتصحيح وضعية المقاوله »، و الفصل 421 من المجلة التجارية التونسي، الذي ينص على أنه: « يبادر رئيس المحكمة الابتدائية عند تلقي الإشعار بالصعوبات الاقتصادية، باستدعاء مسير المؤسسة أو صاحبها بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا لمطالبته ببيان التدابير التي يعتمزم اتخاذها لتفادي ما يعترض المؤسسة من صعوبات و يحدد له أجلا لا يتجاوز شهرا ».

لا يعدّ تدخل رئيس المحكمة في إطار الوقاية الخارجية إجراء ذات طابع قضائي، و لا يهدف إلى الفصل في نزاع قائم؛ إنما يكون تدخله من أجل حث المسير على التغلب على الصعوبات التي تعترض الشركة أو المؤسسة بعيدا عن أي إجبار أو أوامر قضائية؛ و هذا ما يشير إليه أغلبية الفقهاء و الباحثين<sup>(367)</sup>، كما أنّ رئيس المحكمة لا يملك أي سلطة تسمح له بالتدخل في تسيير أمور الشركة، بحيث لا يمكن له فرض على المسير اتباع تدابير و إجراءات معينة لتصحيح وضعية الشركة<sup>(368)</sup>؛

---

<sup>367</sup> - من بينهم الفقيه BUSSY Jack الذي يؤكد في هذا الصدد:

« Le droit d'alerte attribué au président du tribunal n'a en rien les caractéristiques d'une intervention judiciaire. Le magistrat n'est pas ici sollicité en sa qualité d'organe juridictionnel mais en tant que notable, susceptible d'aider l'entreprise à un moment difficile où des décisions rapides s'imposent », voir : BUSSY Jack, Op.Cit, p. 564.

أنظر أيضا أحد الباحثين الذي يرى:

« La prévention externe se caractérise par son caractère non conflictuel, ou non contentieux. Elle constitue une procédure judiciaire dénuée des pouvoirs naturels du juge de dire le droit et de prononcer des sanctions, même si on assiste à l'intervention du juge, ce dernier se contente de côtoyer et d'épauler le chef d'entreprise pour qu'il puisse sortir de son engrenage», voir :

- LYAZAMI Nahid, « Plus de vingt ans d'Application du droit préventif des difficultés de L'entreprise: un bilan mitigé », R.M.A.L.D, N°141, 2018, p.113.

<sup>368</sup> - « Le pouvoir d'alerte, reconnu au président du tribunal de commerce et au président du tribunal de grande instance, a pour but de parvenir, grâce au dialogue et la concertation, à un sauvetage de l'entreprise. En revanche, ce pouvoir d'alerte n'autorise pas à s'immiscer dans la vie de l'entreprise. Le président du tribunal de commerce et le président du tribunal de grande instance ne disposent donc d'aucun moyen de contrainte pour imposer les mesures qui leur paraîtraient les plus appropriées au redressement de l'activité ». Voir :

- COQUELET Marie-Laure, Entreprises en difficultés - Instrument de paiement et de crédit, 06<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2017, p.31.

إنما يقوم فقط بتقدير فيما إذا كانت الإجراءات التي يعتمزم المسير القيام بها كفيلة بتصحيح الوضعية و هذا ما يؤكدّه أحد الباحثين<sup>(369)</sup>، و هذا حتى يتفادى القاضي قيام مسؤوليته المحتملة و القائمة على أساس التدخل في تسيير شؤون الشركة<sup>(370)</sup>.

يتضح كذلك من خلال استقراء المواد السابقة أعلاه، أنّ مسير الشركة غير ملزم بتلبية طلب رئيس المحكمة، إذ لا توجد نصوص قانونية تلزم مسير الشركة بالحضور أمامه وما يعزز هذا الطرح أنّ القانون لم يرتب أي جزاء خاص على تخلف المسير عن الحضور<sup>(371)</sup>؛ غير أن امتناع مسير الشركة عن الحضور، يترتب عنه تكوين صورة سلبية لدى رئيس المحكمة حول وضعية الشركة المعنية<sup>(372)</sup>، أين يعتبر عدم الحضور دليل واضح على تدهور الوضعية المالية للشركة، و اعتراف ضمني من طرف المسير على أنّ الشركة تمر فعلا بصعوبات حقيقية.

يتبين إذن أنّ استدعاء المسير من طرف رئيس المحكمة لإيجاد حلول من طرف المسير للتغلب على الصعوبات التي تعترضه إجراء هام؛ غير أنّ عدم نص القانون على إلزامية حضور المسير لاستدعاء رئيس المحكمة قد يحد من فعالية هذا الإجراء، الشيء الذي يضعف لا محالة من فعاليته كوسيلة وقائية لتذليل صعوبات الشركات التجارية.

---

<sup>369</sup> - « Le magistrat ne peut ni conseiller ni s'immiscer dans la gestion ou dicter les mesures à prendre. Il peut poser des questions pour comprendre la situation et pour vérifier la faisabilité et l'efficacité des mesures envisagées ». voir :

- OSSOUMA-ÉFAME Evérick, Le rôle de la cessation des paiements dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, Thèse de doctorat en droit, École doctorale civilisation et sociétés euro-méditerranéennes et comparées, Université de Toulon, 2015, p.105.

<sup>370</sup> - يشير البعض في هذا الصدد أنه؛ بالرغم من هذا إلا أنّ التجربة القضائية التونسية تؤكد أنّ رئيس المحكمة الابتدائية قد يعتمد في بعض الأحيان إلى اقتراح بعض الحلول أو الاجراءات العملية لمساعدة المسير أو صاحب المؤسسة على النهوض بالمؤسسة، و الخروج بها من أزمتها؛ كأن يقترح مثلا إنهاء بعض العقود أو غلق بعض المقرات التي سجلت خسائر متتالية في السنوات الأخيرة أو البحث عن شركاء جدد لضخ أموال يقع تخصيصها كمال متداول للدفع بنشاط المؤسسة إلى الأمام...»، أنظر: بن جديدية وليد، « دور القاضي في إنقاذ المؤسسة »، أعمال الملتقى العلمي حول : « قراءة في مشروع قانون الإجراءات الجماعية » ، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، منعقد يومي 4 و 5 ماي 2015، ص. 69.

<sup>371</sup> - إذا تخلف المسير عن الحضور في القانون الفرنسي، يقوم رئيس المحكمة بتحرير محضر عدم الحضور، و يتم تبليغه للمسير عن طريق كتابة ضبط المحكمة، أما بالنسبة للقانون التونسي و المغربي فلم يشيرا إلى أية أحكام في هذا الشأن.

<sup>372</sup> - Voir : JEANTIN Michel et LE CANNU Paul, Op.cit., p 44.

و في هذا الصدد، يرى بعض الفقه الفرنسي<sup>(373)</sup> أنّ نجاح هذا الإجراء مرتبط أساساً بقدرات القاضي و مدى تمكنه من اقناع مسير الشركة بالحضور، و ضرورة اتخاذ التدابير الكفيلة بتصحيح وضعية الشركة من جهة، و حسن نية و قابلية مسير الشركة لتنفيذ و تطبيق محتوى الحوار الذي يتم بينه و بين رئيس المحكمة من جهة أخرى.

يترتب على حضور مسير الشركة المعني أمام رئيس المحكمة عدة نتائج، يتمثل أهمها في:

- إمكانية حفظ الملف من طرف رئيس المحكمة و إنهاء إجراءات الاستدعاء، في حالة ما إذا قدم المسير توضيحات و دلائل على أنّ وضعية الشركة غير مختلة، و أنّ الصعوبات التي اعترضتها ذات طبيعة ظرفية و لا تؤثر في وضعيتها المالية.

- إمكانية إعادة استدعاء المسير مرة أخرى من طرف رئيس المحكمة لمناقشة ما تم اتخاذه من إجراءات من المسير.

- إمكانية اتخاذ رئيس المحكمة إجراء آخر، يتعلق بدراسة دقيقة لوضعية الشركة؛ و هذا في حالة تأكيد المسير أن وضعية الشركة مهددة بالاختلال، و لم يقدم الضمانات التي من شأنها أن تسوي هذه الوضعية.

#### ثانياً - دراسة دقيقة لوضعية الشركة

يخول القانون الفرنسي مثلاً، لرئيس المحكمة إمكانية القيام بالتعمق و البحث عن الوضعية الحقيقية للشركة التي تمر بصعوبات، و ذلك إما عند انتهاء الاجتماع القائم بينه و بين مسير الشركة<sup>(374)</sup>، أو عند عدم استجابة المسير أصلاً للاستدعاء الموجه إليه من طرف رئيس المحكمة، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة L611-2-I/2 من القانون التجاري الفرنسي:

<sup>373</sup> - « L'efficacité de cette technique d'alerte externe dépend de la personnalité du magistrat et de la bonne volonté des débiteurs ; deux éléments particulièrement aléatoires », voir :

- ANTONINI-COCHIN Laetitia et HENRY Laurence-Caroline, L'essentiel du droit des entreprises en difficultés , 08<sup>ème</sup> Ed, Gualino, Paris, 2019, p.35.

<sup>374</sup> - يلجأ رئيس المحكمة عند انتهاء الحوار مع مسير الشركة لجمع معلومات أكثر حول وضعيتها إما لأنّ المسير لم يقدم التدابير الكفيلة بتصحيح وضعية الشركة، أو أنّ رئيس المحكمة لم يقنع بمقترحات مسير الشركة للتغلب على هذه الصعوبات.

« A l'issue de cet entretien ou si les dirigeants ne se sont pas rendus à sa convocation, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur ».

تتعدد المصادر التي يلجأ إليها رئيس المحكمة في سبيل قيامه بدراسة وضعية الشركة بصفة دقيقة؛ ففي القانون التونسي مثلاً، يمنح المشرع لرئيس المحكمة الحرية الكاملة في استدعاء كل شخص أو هيئة ممن يرى فائدة في سماعهم، و خاصة من قام بالإشعار عن الصعوبات<sup>(375)</sup>؛ بينما في القانون الفرنسي يحدد المشرع لرئيس المحكمة المصادر و الجهات التي يمكن له الاستعانة بها على سبيل الحصر، فله أن يستعين بالأشخاص و الهيئات المحددة و هي: محافظي الحسابات لمعرفة الوضعية المحاسبية للشركة، أعضاء و ممثلي المستخدمين لمعرفة وضعية الأجراء تجاه الشركة، الإدارات العمومية، هيئات الضمان و الاحتياط الاجتماعي، المصالح المكلفة بمركزة المخاطر البنكية و عوارض الأداء لمعرفة الوضعية المالية و الجبائية للشركة<sup>(376)</sup>.

لا يمكن أن تتحجج أو تتمسك الهيئات و الأشخاص المذكورة سابقاً بالسر المهني تجاه رئيس المحكمة، و هذا استناداً للعبارة المستعملة من طرف المشرع الفرنسي من خلال نص المادة L611-2 الفقرة الثانية من القانون التجاري، و ذلك بنصها: « بالرغم من أي أحكام تشريعية مخالفة »، باعتبار أنّ هذه المعلومات التي يتحصل عليها رئيس المحكمة سوف تستعمل لغرض حماية مصلحة الشركة من التوقف عن الدفع، بحيث تبقى في حوزته فقط، فهي غير قابلة لا للاطلاع و لا للنشر؛ لأنّ الأمر لا يتعلق بأحكام قضائية ناتجة عن الفصل في منازعات قائمة؛ إنما إجراءات ذات طبيعة إدارية، و في هذا الصدد تنص الفقرة الأخيرة من المادة 549 من قانون صعوبات المقاول على أنه: « يجب الحفاظ على سرية مسطرة الوقاية الخارجية بجميع إجراءاتها ».

<sup>375</sup> - أنظر الفقرة 3 من الفصل 421 من المجلة التجارية.

<sup>376</sup> - Article L611-2-I/2 du code commerce français.

تُمكن جمع المعلومات و الاستشارات الموسعة رئيس المحكمة التجارية من ضبط وضعية المقاول و أسباب تعثرها، و يستطيع بالتالي تقييم اقتراحات رئيس المقاول، و يُكون وجهة نظره حول سبل حمايتها<sup>(377)</sup>، كما تمكن هذه الدراسة المحكمة من الحصول على صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية و المالية للمدين، و حتى تكون الاجراءات المتخذة تنسجم و وضعية المقاول<sup>(378)</sup>، التي يعد فيها تعيين الوكيل الخاص من أهم الاجراءات الفعالة في تدليل صعوبات الشركة.

### ثالثا - تعيين الوكيل الخاص

يمكن لرئيس المحكمة إذا تبين له - بعد استدعاء مسير الشركة التي تمر بصعوبات، و بعد دراسة و تشخيص وضعيتها من خلال مختلف المصادر التي يستعين بها- ، أنّ وضعية الشركة تستدعي اتخاذ تدابير تعمل على تخفيف و تدليل الصعوبات التي تعترض الشركة، فإنه يقوم بتعيين شخص مؤهل من الغير يصطلح على تسميته بالوكيل الخاص.

يُعد إجراء الوكيل الخاص صناعة قضائية بحتة، حيث كان يتم العمل به في محاكم باريس قبل أن يتم تكريسه تشريعيا<sup>(379)</sup>؛ و يوصف الوكيل الخاص بأنه عضو ذات طابع قضائي<sup>(380)</sup>، لذلك يخول القانون لرئيس المحكمة كامل الصلاحيات بدءا بسلطته في تعيين الوكيل الخاص (1)، مرورا بتحديد شخص الوكيل الخاص (2) و انتهاء بتحديد مهام الوكيل الخاص (3).

---

<sup>377</sup> - راجع: القرشي عبد الرحيم، « الوقاية الخارجية من صعوبات المقاول بين إشكالية التطبيق و اقتضاب التنظيم »، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، الرباط، عدد 37، 2004، ص. 152.

<sup>378</sup> فائق إدريس، « مساطر الوقاية من الصعوبات»، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون المقارن، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، عدد 38، 2002، ص. 114.

<sup>379</sup> - « Construction à l'origine essentiellement prétorienne, le mandat ad hoc mis en œuvre à l'origine par le tribunal de commerce de paris en 1990 (à l'occasion de la crise de l'immobilier) », voir :

- BOUQUET Bernard, « Prévoir ou subir, tel est l'enjeu pour l'entreprise », R.J.Com, N°01, 2008, p. 4.

<sup>380</sup> - « Le mandataire ad hoc est désigné par le juge, il est donc un organe judiciaire », voir : GONCALVES SCHWARTZ Marie, La notion de mandataire ad hoc, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences sociales, Université Poitiers, 2013, p. 267.

## 1- سلطة رئيس المحكمة في تعيين الوكيل الخاص

يملك رئيس المحكمة السلطة التقديرية الواسعة في تعيين الوكيل الخاص؛ إما بصفة تلقائية كما هو الحال عليه في القانون المغربي؛ بحيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 549 من مدونة التجارة على أنه: « يمكن لرئيس المحكمة، إما تعيين وكيل خاص...»، و إما بطلب من مسير الشركة كما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي، أين تنص المادة L 611-3 من القانون التجاري على أنه:

« Le président du tribunal peut, à la demande d'un débiteur, désigné un mandataire ad hoc... ».

يتبين من خلال مضمون المادتين أعلاه، بأن رئيس المحكمة هو الطرف الوحيد المخول لتعيين الوكيل الخاص من عدمه، مستندا في ذلك إلى معيار أساسي يتمثل في مدى قابلية تجاوز الصعوبات التي تمر بها الشركة عن طريق تدخل الغير من عدمه؛ فإذا تبين لرئيس المحكمة بأن تعيين هذا الوكيل يساهم في تجاوز الصعوبات فإنه يقوم بتعيينه؛ أما إذا تبين له عكس ذلك أي أنّ تعيين هذا الوكيل لا يؤدي إلى التخفيف من الصعوبات لم يقم بتعيينه، و لو قدم مسير الشركة طلبا في ذلك، و في هذا الصدد يؤكد البعض<sup>(381)</sup> بأن سلطة رئيس المحكمة في تعيين الوكيل الخاص في القانون الفرنسي تبقى مقيدة بشرط تقديم طلب من طرف مسير الشركة؛ باعتباره صاحب الصفة في ذلك، و من ثم يقوم الرئيس بإعمال سلطته في قبول أو رفض الطلب.

يرى أحد الباحثين<sup>(382)</sup> بأن تعيين الوكيل الخاص بمبادرة من رئيس المحكمة يثير عدة تساؤلات لم يجب عليها القانون، غير أنه و إن كانت هذه التساؤلات تمثل إشكالات حقيقية سواء من الناحية

---

<sup>381</sup> - DEBOST Douglas, « Rappel : seul le débiteur a qualité pour demander l'ouverture d'un mandat ad hoc », Bacaly, N° 10, 2017, pp.1-3.

<sup>382</sup> - « و تعيين الوكيل الخاص بمبادرة من رئيس المحكمة يثير عدة تساؤلات منها: هل سيصدر أمر قضائي بتعيين الوكيل الخاص في إطار السلطة الولائية لرئيس المحكمة؟ كيف سيتم اختيار ذلك الوكيل الخاص؟ هل سيؤدي الوكيل الخاص القسم شأنه شأن الخبراء؟ و ماهي صيغة ذلك القسم؟ هل سيبلغ ذلك القرار القضائي لرئيس المقابلة و الدائنين؟ هل يسمح لرئيس المقابلة أو أي شريك تقديم تجريح ضد الوكيل الخاص؟ هل يمكن الطعن في ذلك الأمر القضائي؟»، أنظر:

- بن مسعود عبد الواحد، « تعديلات مقتضيات الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة - صعوبات المقابلة - الوكيل الخاص - المصالحة - جمعية الدائنين »، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين، الدار البيضاء، عدد 163، 2019، ص.40.

النظرية أو العملية؛ إلا أن العمل القضائي هو الذي سيجيب و يساهم في حل هذه الإشكالات عن طريق أعمال و تطبيق مقتضيات التي تنظم مؤسسة الوكيل الخاص في القانون المغربي.

## 2- تحديد شخص الوكيل الخاص

لم تحدد أي من التشريعات شخص الوكيل الخاص و لا الشروط المطلوبة فيه<sup>(383)</sup>؛ إنما ترك ذلك لسلطة رئيس المحكمة، فهذا الأخير هو المخول بالسهر على مدى توافر الوكيل على الشروط الضرورية من أجل أداء مهامه بكل فعالية؛ بغية المساهمة في تخفيف الصعوبات التي تعترض الشركة.

يقع بالمقابل، على عاتق رئيس المحكمة في القانون الفرنسي مثلا التأكد من عدم وقوع الوكيل الخاص في إحدى حالات التنافي المحددة بموجب أحكام المادة L611-13 من القانون التجاري<sup>(384)</sup>، و نتيجة لذلك؛ لا يمكن للوكيل الخاص المقترح أن يكون قد تلقى مقابل مالي، سواء من طرف الشركة أو دائئها قبل مضي مدة أربعة و عشرين (24) شهرا عن ذلك، كما لا يمكن للقضاة الذين

---

<sup>383</sup> - لقي هذا الموقف التشريعي ترحيب كبير من بعض الفقه الفرنسي، الذي يؤكد في هذا الصدد على أن التنظيم المقترض للوكيل الخاص قد أبان عن نجاح كبير و لا داعي لتعديل الأحكام الخاصة به، أنظر في ذلك:

**-Drummen Jean-Bertrand :** « Il ne faut surtout pas toucher à quelque chose qui fonctionne très bien. Nous avons un texte de 4 lignes qui est tout à fait suffisant. Ce qui fait le succès du mandat ad hoc et de la conciliation c'est que ce sont des procédures simples souples et confidentielles. La requête peut être une simple lettre, la mission va être définie en fonction de chaque cas, c'est du sur mesure et la confidentialité exigée par l'article L. 611-15 est la clé du succès ».

**-Bellot Thierry :** « S'agissant du mandat ad hoc, il ne faut pas le modifier, il ne doit pas devenir une procédure mais surtout rester une mesure. En l'état c'est parfait ».

- Voir :

- MENJUCQ Michel et al, « La détection précoce des difficultés des entreprises », Rev. Proc. Coll, N°01, 2010, pp.51 et 52.

<sup>384</sup> - Art L611-13 du code commerce, modifié par art 99 de la loi N° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, J.O.R.F N°0269 du 19 novembre 2016, dispose: « les missions de mandataire ad hoc ou de conciliateur ne peuvent être exercées par une personne ayant, au cours de vingt-quatre mois précédents, perçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou un paiement de la part du débiteur intéressé, de tout créancier du débiteur ou d'une personne qui en détient le contrôle ou est contrôlée par lui aux sens de l'article L233-16... La personne ainsi désignée doit attester sur l'honneur, lors de l'acceptation de son mandat, qu'elle se conforme à ces interdictions.

Les missions de mandataire ad hoc ou de conciliateur ne peuvent être confiées à un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans ».

هم في حالة خدمة أو الذين توقفوا عن أداء وظائفهم منذ ما لا يقل عن خمس (5) سنوات أن يمارسوا مهام الوكيل الخاص، كما يلتزم الوكيل الخاص بالإمضاء على تصريح شرفي يتضمن عدم وقوعه تحت إحدى حالات التنافي المحددة قانوناً.

يرى الخبير المحاسب الفرنسي COLARET Cédric<sup>(385)</sup> في هذا الصدد، أنه على الوكيل الخاص أن يتحلى بالاستقلالية و الموضوعية؛ باعتباره الشخص المؤهل للقيام بمحاولة التغلب على الصعوبات التي تعترض الشركات التجارية، فالمصادقية التي يتمتع بها شخص الوكيل الخاص تجاه مختلف الدائنين تسمح للشركة بالخروج من الوضعية الصعبة التي تكون عليها تجاه هؤلاء المتعاملين.

اكتفى القانون المغربي مثلاً، بالنص على أن تعيين الوكيل الخاص من طرف رئيس المحكمة يكون باقتراح من رئيس المقابلة<sup>(386)</sup> و بالتالي يبقى لرئيس المحكمة السلطة التقديرية الواسعة في اختيار الوكيل الخاص و تحديد مهمته بشكل يتلاءم مع ميدان التجارة و الاقتصاد و ما تتطلبه من مرونة في التعامل، و مع طبيعة المسطرة التي يغلب عليها طابع الرضائية<sup>(387)</sup>.

إنّ معظم الوكلاء معينين من الناحية العملية إما من بين المتصرفين، أو الوكلاء القضائيين الذين تلقوا تكويناً خاصاً و يتمتعون بالخبرة الضرورية للتفاوض و حل صعوبات الشركات التجارية<sup>(388)</sup>، أو من بين الخبراء في التشخيص<sup>(389)</sup>.

---

<sup>385</sup> - « Le mandat ad hoc veillera à faire respecter les règles de fonctionnement du mandat ad hoc qui sont principalement le maintien des lignes de financement et le gel des dénonciations. Durant les négociations, il doit garantir indépendance et objectivité. Grace à sa crédibilité auprès des différents créanciers, il permet à l'entreprise de sortir de sa relation usée avec eux », voir : COLARET Cédric, « Le financement des sociétés en mandat ad hoc », R.J.Com, N°2, 2005, p.3.

<sup>386</sup> - تنص الفقرة 4 من المادة 549 من مدونة التجارة المغربية، على أنه: « يعين رئيس المحكمة الوكيل الخاص أو المصالح ... باقتراح من رئيس المقابلة... ».

<sup>387</sup> - القريشي عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 155.

<sup>388</sup> - « Si les critères de désignation de ce professionnel sont assez souples, le président du tribunal de commerce choisira la plupart du temps ce dernier parmi les personnes inscrites au titre de la profession d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire qui ont reçu une formation réglementée et qui ont l'expérience nécessaire à l'appréhension et au traitement des difficultés de l'entreprise », voir :

- Rapport du groupe défaillances d'entreprises du H.C.J.P, sur : « Les orientations en vue d'un rapprochement des droits nationaux de l'insolvabilité des entreprises dans l'Union Européenne », le 01 juillet 2016, [www.hcjp.fr](http://www.hcjp.fr), consulté le 20/09/2020.

<sup>389</sup> - DI MARTINO Michel, « Le mandat ad hoc », R. F. C, N° 491, 2015, p. 17.



### 3- تحديد اختصاصات الوكيل الخاص

حدّد المشرع المغربي الإطار العام للمهام التي يقوم بها الوكيل الخاص، و التي تتركز أساسا على تخفيف الاعتراضات المحتملة التي تمر بها المقاول، و ذلك بموجب أحكام نص المادة 550 من مدونة التجارة المغربية؛ بحيث جاء فيها على أنه: « إذا تبين أنّ صعوبات المقاول قابلة للتذليل بفعل تدخل أحد الأغيار يكون بمقدوره تخفيف الاعتراضات المحتملة، اجتماعية كانت أو بين الشركاء أو تلك الخاصة بالمتعاملين المعتادين مع المقاول و كل الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية استغلال المقاول، عينه رئيس المحكمة بصفة وكيل خاص و كلفه بمهمة و حدد له أجلا لإنجازها».

يتجلى من خلال استقراء نص المادة 550 المذكورة أعلاه، أنّ القانون المغربي لم يفصل في نوعية المهام الوكالة للوكيل الخاص، مما يُفهم أنّ رئيس المحكمة هو المخول في تحديد المهمة التي يتولاها الوكيل الخاص، و ذلك بموجب الأمر الذي يعين هذا الوكيل، و هذا استنادا لأحكام المادتين 549 فقرة 3 من مدونة التجارة المغربية و المادة L611-13 من القانون التجاري الفرنسي و التي تنص على أنه:

«Le président du tribunal peut, à la demande d'un débiteur, désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission» .

تتحدد مهمة الوكيل الخاص حسب طبيعة الصعوبات التي تعترض المقاول<sup>(390)</sup>، و بحسب المتعاملين معها، سواء كانوا بنوك، موردين، عمال ، إدارات و مؤسسات و زبائن، و منه فقد تتجسد هذه الاختصاصات في جدولة الديون الخاصة بالمقاول أو الحصول على ديون جديدة، كما قد تتمثل في طمأننة الموردين و اقتناعهم بالاستمرار في تزويد المقاول بالمواد الأولية، أو في إنهاء نزاع اجتماعي أو فض إضراب، و قد يتمكن الوكيل من تخفيض نسبة الضرائب أو إنهاء خلاف مع إدارة أو مؤسسة معينة، أو في الحصول على رخصة إدارية أو غير ذلك<sup>(391)</sup>.

<sup>390</sup> - راجع: أطوف محمد ، المرجع السابق، ص. 38.

<sup>391</sup> - القرشي عبد الرحيم ، المرجع السابق، ص. 155.

في هذا الصدد يرى البعض<sup>(392)</sup> أنه لا يمكن اعتبار الوكيل الخاص مسيرا ولا مديرا و لا ممثلا قانونيا للمؤسسة، فدوره الموضح في أمر تعيينه، يتمثل فقط في تقديم العون و التوجيه لمسيري المؤسسة بشكل يؤدي إلى إيجاد حلول متفاوض عليها مع الممومنين و الدائنين.

يلتزم رئيس المحكمة في القانون المغربي في سبيل تفعيل إجراء الوكيل الخاص بتمديد الأجل الخاص بإنجاز مهمة هذا الوكيل إذا تبين من خلال التقرير الذي يعده هذا الأخير أنّ نجاح مهمته هذه تتطلب تمديد الأجل أو يقوم باستبدال هذا الوكيل بوكيل خاص آخر، و هذا بعد الموافقة الصريحة لرئيس المقاول، و هذا عملا بأحكام الفقرة 3 من المادة 550 من مدونة التجارة المعدلة بالقانون رقم 17-73، المتعلق بقانون صعوبات المقاول.

يعد إذن الوكيل الخاص آلية استباقية مهمة يتم إعمالها قضائيا من أجل تذليل و حل الصعوبات التي تعاني منها الشركات التجارية؛ بحيث عرفت نجاحا معتبرا باعتبارها تجمع بين الوقاية من التوقف عن الدفع من جهة، و توفر للشركة و مسيرها الظروف الملائمة خاصة مبدأ السرية في التعامل مع مختلف الصعوبات التي تعترضها من جهة أخرى<sup>(393)</sup>، غير أنه في حالة عدم نجاح الوكيل الخاص في مهمته، يلتزم فورا بتقديم تقرير بذلك لرئيس المحكمة، الذي يقوم بإنهاء مهامه تمهيدا لاتخاذ إجراءات أخرى قد تساهم في تسوية هذه الصعوبات.

---

<sup>392</sup> - راجع في ذلك:

- أورنغ كريستيان، « ميكانيزمات الإنذار: التدابير الوقائية المطبقة على المؤسسات التي تواجه مشاكل و دور محافظ الحسابات في هذه التدابير»، أعمال اليوم البرلماني الأول حول: « قانون البنوك - الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك -»، مجلس الأمة، الجزائر، منعقد يوم 5 جوان 2005، ص. 89.

<sup>393</sup> - للتفصيل حول الإحصائيات المتعلقة بمؤسسة الوكيل الخاص في العمل القضائي الفرنسي، راجع:

- GUILLONNEAU Maud, HAEHL Jean-Philippe et MUNOZ-PEREZ Brigitte, « La prévention des difficultés des entreprises par le mandat ad hoc et la conciliation devant les juridictions commerciales de 2006 à 2011 », Rapport de recherche, Ministère de la justice, [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/proc\\_preventives\\_20130430.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/proc_preventives_20130430.pdf), Consulté le 20/09/2019.

## المطلب الثاني

### غياب الدور الوقائي للقضاء في القانون الجزائري

يتبين من خلال تفحص و استقراء النصوص القانونية سواء الخاصة بأحكام الشركات التجارية أو بالإفلاس و التسوية القضائية، عدم تكريس أي دور استباقي أو وقائي للقاضي في محاولة منه للوقاية من صعوبات الشركات التجارية، و على هذا الأساس يبقى دور القاضي بعيدا في مرحلة الوقاية من التوقف عن الدفع أو الرقابة الداخلية من منظور القانون الجزائري<sup>(394)</sup>، و هذا راجع لعدة عوامل و أسباب (الفرع الأول).

يشكل غياب الدور الوقائي للقاضي في القانون الجزائري إحدى نقاط ضعف المنظومة القانونية الضابطة للنشاط الاقتصادي و التجاري، بحيث يترتب عنه عدة آثار تؤثر سلبا على الوضعية المالية و الاقتصادية للشركات التجارية، كما لا يشجع بتاتا قيام المؤسسات و الشركات الأجنبية في الاستثمار بالجزائر؛ بالنظر لعدم توفر نفس التسهيلات التي ألفوها في نظامهم القضائي الذي يقدم لهم عدة وسائل تسهل عليهم تجاوز صعوباتهم التي تعترضهم، مما استلزم الوضع إقرار آليات تسمح بخلق دور ايجابي للقاضي الجزائري في مجال وقاية الشركات من الافلاس (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### أسباب غياب الدور الوقائي للقضاء

تتعدد و تتداخل الأسباب التي تجعل دور القاضي مغيب في إطار الوقاية من الصعوبات التي تمر بها الشركات التجارية، غير أنه من الأسباب الرئيسية و المباشرة التي ساهمت في الحد من الدور الايجابي للقاضي في القانون الجزائري، تبرز أسباب ذات طابع قانوني (أولا).

لا تتحصر أسباب غياب الدور الوقائي للقاضي في تلك الأسباب القانونية فحسب، إنما تبرز أسباب اخرى ذات طابع عملي، ساهمت في إبقاء دور القاضي بعيدا عن التدخل و تؤثر سلبا في

<sup>394</sup> - راجع: أيت منصور كمال، المرجع السابق.

قدرته على تفعيل المبادئ و الأحكام المكرسة في مجال الوقاية من الصعوبات التي تعترض الشركات التجارية (ثانيا).  
أولاً- الأسباب القانونية لغياب الدور الوقائي للقضاء

تتعدد الأسباب القانونية التي تؤدي لغياب دور القاضي في وقاية الشركات التجارية من صعوباتها، غير أن أهم هذه الأسباب يمكن حصرها في؛ عدم تكريس المشرع الجزائري لنصوص قانونية تسمح للقضاء بالتدخل الوقائي(1) و غياب تواصل الأطراف الفاعلة في مراقبة الشركات التجارية مع القاضي(2).

### 1- عدم وجود الأساس القانوني للتدخل الوقائي للقضاء

بالنظر لما تمثله الشركات التجارية من أهمية بالغة على جميع الأصعدة، أصبح مرافقة هذه الشركات و وقايتها من التوقف عن الدفع هدف محوري تساهم فيه جميع الأطراف بما فيها القضاء؛ غير أن المشرع الجزائري لم يقدّم بتعيين النصوص القانونية المنظمة للشركات التجارية أو تلك المنظمة للتسوية القضائية و الإفلاس، بحيث لم يقدّم بتكريس آليات قانونية تسمح للقاضي بالتدخل من أجل اتخاذ التدابير الملائمة التي تكفل تصحيح الاختلالات التي تشوب وضعية الشركات التي تعرف صعوبات مالية أو اقتصادية، و منعها بالتالي من التوقف عن الدفع<sup>(395)</sup>، و ما يترتب عن هذا الأخير من نتائج وخيمة على إصلاح و إنقاذ هذه الشركات من الوقوع في حالة الإفلاس.

---

395 - يؤكد البعض في هذا الصدد أنه: « لا يجوز للمحكمة التدخل إلا بعد توقف الشركة التجارية عن الدفع؛ بحيث أنّ دور القضاء حسب القانون الجزائري ينحصر في التأكد من توقف الشركة عن دفع ديونها ليقرر بعد ذلك شهر أو عدم شهر إفلاسها، دون أن تكون له صلاحية وضع مخطط لإنقاذ الشركة المتعثرة و التي تمر بصعوبات اقتصادية من التوقف عن الدفع»، أنظر:

- طرايش عبد الغني، « آليات إنقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري»، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الشلف، عدد 15، 2016، ص. 164.

تدعيما لما سبق، يرى أحد الباحثين<sup>(396)</sup> أنّ التشريعات العربية و هي التي ورثت في الغالب نظما مستوحاة من القانون الفرنسي القديم، سعت إلى تعديل قوانينها بما ينسجم مع النظرة الجديدة لقوانين الإفلاس، و بذلك لم تكن بمنأى عن هذا التحول و تكريس الفلسفة الجديدة مستفيدة في ذلك من التطورات الحديثة في هذا المجال، و هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن الجمود التشريعي الذي تعرفه بعض الدول، كما هو الحال في الجزائر الذي يعد قانون الإفلاس و التسوية القضائية فيها من أقدم القوانين التي لم تعرف التعديل منذ إدراجه في القانون التجاري سنة 1975، و الأقل تطبيقا من الناحية العملية، رغم التحولات الاقتصادية الكبرى التي عرفها البلد، فأحكام الإفلاس قليلة إن لم تكن نادرة، و هو ما لا يعكس في الواقع حالة الفشل الذي عرفته العديد من القطاعات الاقتصادية، فكثير من المؤسسات العامة و الخاصة عرفت التصفية في صمت، في الوقت الذي كان بالإمكان إنقاذها، و لم يكن خفيا التأثير الاقتصادي و الاجتماعي لذلك، بما يعرفه العالم اليوم من تطور كبير، حركية اقتصادية و اتساع مجال الاستثمار المحلي و الدولي.

يكرّس تغييب دور القاضي قبل توقف الشركات التجارية عن الدفع، احتفاظ المشرع بالمفاهيم التقليدية المنصوص عليها في نظام الإفلاس، التي تعتبر أنّ الشركة تمثل مصلحة شخصية للشركاء، و بالتالي لا وجود مبرر للتدخل المسبق للقاضي للوقاية من الصعوبات التي قد تعترضها؛ هذا ما يجعل دور القاضي بعيد عن مبادرة التدخل لإنقاذ الشركة من الصعوبات التي تعترضها.

في هذا السياق، يؤكد الفقيه المغربي السباعي أحمد شكري<sup>(397)</sup> بأنّ « نظام الإفلاس يعتبر المقابلة ملك خاص لصاحبها تحقق مصالحه الفردية، لذلك فإن إخلالها بالائتمان و عدم أدائها لديونها في أجل استحقاقها يستدعي إعلان إفلاسها و بيع موجوداتها لتصفية خصومها، و بذلك فهو يحمي الدائنين و الائتمان دون إعطاء مستقبل المقابلة و وجودها أية أهمية؛ بينما تعتبر المقابلة في

---

<sup>396</sup> - راجع في ذلك: بوخرص عبد العزيز، « التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة »، أعمال المؤتمر السنوي الدولي السادس حول: « المستجدات القانونية المعاصرة: قضايا و تحديات »، كلية القانون، الجامعة الكويتية العالمية، منعقد يومي 1 و 2 ماي 2019، ص. 466.

<sup>397</sup> - راجع: السباعي شكري أحمد، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقابلة و مساطر معالجتها (دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد و القانون المقارن)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار نشر المعرفة، الرباط، 2000، ص. 9.

نظام صعوبات المقابلة ذات أهمية قصوى؛ فهي أداة للتشغيل و الإنتاج و تقديم الخدمات و لتأمين الموارد المالية للدولة، إضافة إلى أنها تمثل الاقتصاد الوطني في المنافسة التجارية الدولية، و بذلك فهي ملك للمجتمع و تحقق مصلحة جماعية، و بالتالي فإنها تضل جديرة بالحماية و بضمان استمرارية وجودها».

## 2- عدم إشعار القضاء بصعوبات الشركات التجارية

يتبين من خلال استقراء جل الأحكام المنظمة للشركات التجارية من جهة، و استعراض مختلف القواعد الخاصة بالجهات المعترف لها في ممارسة المراقبة على نشاط هذه الشركات - كما تم تبيانه في الباب الأول- من جهة أخرى، أنّ المشرع الجزائري لم يكرّس أحكام قانونية تسمح لهذه الأطراف الفاعلة في المراقبة على الجانب الإداري و المحاسبي للشركة، من إعلام القاضي أو رئيس المحكمة عند اكتشاف وقائع أو صعوبات من شأنها الإخلال بالوضعية المالية و الاقتصادية للشركة، فكل الإجراءات التي يقوم بها مراقبي الحسابات مثلا أو بدرجة أقل الشركاء تنحصر على المستوى الداخلي للشركة و تنتهي عند إعلام الهيئة المسيرة.

إنّ عدم تكريس المشرع لنصوص قانونية تمنح أجهزة المراقبة صلاحية إعلام رئيس المحكمة بصعوبات الشركات التجارية، عند عدم ضمان قيام المسيرين باتخاذ الإجراءات الكفيلة لتسوية الاختلالات التي تعترضها، سواء بعدم تصحيحها أو عدم قدرة الشركة على تجاوزها، أمر غير مبرر؛ باعتبار أنّ وضعية الشركة تبقى مهددة بالتوقف عن الدفع و تكون عرضة لإمكانية إعلان افلاسها.

يبقى تفعيل سلطة إخبار القاضي ضرورة ملحة؛ على غرار محافظ الحسابات الذي يعد من أهم الاطراف المكلفة بمراقبة الوضعية المالية للشركات التجارية، و رصد كل ما من شأنه التأثير السلبي على وضعيتها نظرا لتواجده الدائم و المستمر فيها، أسوة بما هو مقرر له عند اطلاعه على الأفعال الجنحية الواقعة داخل الشركات؛ بحيث ألزمه القانون بإخطار وكيل الجمهورية بتلك الأعمال، و هو ما تنص عليه المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري، و التي جاء فيها: « يعرض مندوبو الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة المخالفات و الأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم. و يطلعون، علاوة على ذلك، وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها».

## ثانيا - الأسباب العملية لغياب الدور الوقائي للقضاء

لا يقتصر غياب الدور الوقائي للقضاء في القانون الجزائري على الأسباب القانونية التي تم استعراضها سابقا، إنما تساهم كذلك أسباب عملية في عدم قدرة القضاة على مسايرة التطور الاقتصادي و الحركية الدولية المستحدثة في مجال النشاط التجاري للشركات التجارية.

تتمثل أهم الأسباب العملية التي تحد من الدور الوقائي للقاضي و بالنتيجة عدم مساهمته في تذليل الصعوبات التي تعترض الشركات التجارية؛ في عدم وجود قضاء متخصص و مهيب لمسايرة المفاهيم الجديدة في قضايا الإفلاس(1)، عدم استحداث محاكم متخصصة في المجال التجاري(2)، و هذا ما يؤكد أحد الباحثين<sup>(398)</sup> الذي يرى: « أن القضاة في القضاء العدلي غير متخصصين و لو رأسوا محاكم متخصصة؛ كما أنه يقتضي للمحاكم المتخصصة قضاة متخصصون كي يتحملوا عبء المهام الملقة عليهم»، يُضاف إلى ذلك كله عدم وجود اجتهاد قضائي يساهم في تطوير و تبني القرارات المتعلقة بمجال صعوبات الشركات التجارية و إنقاذها من الإفلاس (3).

### 1- إشكالية تخصص القضاة

يعتبر شرط التخصص - في ظل التطور الاقتصادي و زمن العولمة- من بين أهم المعايير التي تفعل دور القضاء في مجال تذليل الصعوبات التي تمر بها الشركات التجارية؛ إلا أنّ الوضع في النظام القضائي الجزائري يُظهر بوضوح عدم وجود قضاة متخصصين في مجال وقاية الشركات التجارية من الصعوبات التي تمر بها، و ما يؤكد هذا الطرح - في حدود بحثنا- عدم وجود أي حالة قام من خلالها قاضي أو رئيس محكمة بالمساهمة في تسوية صعوبات الشركات؛ إنما تدخلهم كان يتم بعديا أي في مرحلة توقف الشركة عن دفع ديونها.

<sup>398</sup>- راجع في ذلك:

- ضاهر أنطوان، « المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء و العدالة »، أعمال المؤتمر الرابع: « لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية »، الدوحة، منعقد أيام 24، 25 و 26 سبتمبر سنة 2013، متوفر على موقع المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية: [www.carjj.org](http://www.carjj.org) ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/01/25.

يُتَّسم واقع القضاء الجزائري بعدم التخصص في مجال قانون الأعمال عموماً، و من هذا المنطلق، حتى و لو فرضنا وجود نصوص قانونية تسمح بإمكانية تدخل القضاء من أجل محاولة تذليل و تسوية صعوبات الشركات التجارية، فإنّ ذلك سيزترتب عنه عدة اشكالات تؤدي إلى الفشل المسبق؛ بسبب عدم معرفة القضاة للتقنيات الخاصة التي تتميز بها العقود التجارية التي يتم إبرامها بين الشركات سواء مع المتعاملين المحليين أو الأجانب؛ ، و ما يستجد من الصعوبات الاقتصادية التي لا حصر لها في مجال المال و الأعمال، و هذا ما يؤكدّه أحد الباحثين<sup>(399)</sup>، الذي يرى بأنّ ما يحد من العمل القضائي الجزائري في هذا المجال هو: « عدم وجود قضاء مهيبٍ للأفكار الفنية التي يتميز بها نظام الإفلاس أو التسوية القضائية، مقارنة بالأنظمة الأخرى الموجودة في الشريعة العامة على غرار نظام الإعسار».

يشير في هذا الصدد، المدير السابق للمعهد الوطني للدراسات القضائية المغربي، أحمد السراج<sup>(400)</sup>: « إنّ عملنا القضائي - و من خلال تنوع المعاملات التي أخذت تتسع مجالاتها و تتعدد أشكالها- يحتم علينا الأخذ بمبدأ التخصص لا سيما و أنّ القضايا التجارية بطبيعتها، لا تتطلب المعرفة القانونية فحسب، و لكن تتطلب إلى جانب ذلك، إدراكاً متميزاً للواقع الاقتصادي و لمرامي المخططات التنموية و أبعادها، و ما يصرف من جهد لتحريك دواليب الاقتصاد و تنشيطه، و ما يتوخاه المشرع من النصوص المستحدثة في المجال التجاري والمالي و المصرفي، حتى يتمكن القاضي من التعامل مع هذه النصوص في محيطها الاقتصادي العام، و بالتالي تمكنه من البت في القضايا و النزاعات التجارية بالكيفية و بالسرعة التي تقتضيهما طبيعتها... » .

---

399 - راجع في ذلك:

- طيطوس فتحي، « الطبيعة القانونية لحالة التوقف عن الدفع »، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة غرداية، عدد 22، 2018، ص. 125.

400 - أنظر: - السراج أحمد، « لماذا التخصص في المادة التجارية؟ »، أعمال الدورة التخصصية حول: « المادة التجارية »، المعهد العالي للقضاء، الرباط، منعقد في جوان 2004، ص ص. 9 و 10.



## 2- غياب محاكم تجارية متخصصة

لا يعتبر عدم تخصص القضاة السبب الوحيد لعدم مساهمة القضاء الجزائري في الوقاية من صعوبات الشركات التجارية؛ إنما يبرز سبب آخر مرتبط ارتباط وثيق بمسألة عدم التخصص، يتمثل في عدم وجود الهياكل التي تسمح لهؤلاء القضاة بممارسة فعالة لمهامهم و المتمثلة في المحاكم التجارية؛ التي تعتبر ضرورة حتمية من أجل التصدي للقضايا المستجدة التي يعرفها المجال الاقتصادي و التجاري.

يُقصد بالمحاكم المتخصصة؛ أن تكون هناك محاكم لها ولاية و اختصاص نوعي في النظر في نوع معين من الدعاوي الناشئة حسب اختصاص كل محكمة سواء كانت تجارية أو إدارية أو عمالية، و ذلك من خلال القانون المطبق الذي وصفه المشرع<sup>(401)</sup>.

يهدف وجود محاكم تجارية متخصصة إلى الاستجابة للخصائص التي تميز عالم الأعمال خاصة منها السرعة و التعقيد، لذلك فسرعة التدخل القضائي من شأنه أن يقي الشركات التجارية و غيرها من المؤسسات الأخرى من صعوباتها، و المساهمة في المحافظة عليها؛ و ذلك لما تتمتع به هذه المحاكم من قواعد منصوص عليها قانونا، تحمل مسائل تقديرية ذات صبغة اقتصادية و تقنية، تُخرج العمل القضائي عن أدائه التقليدي؛ المتمثل في تقدير الواقعة القانونية و إنزال القاعدة القانونية المناسبة عليها، إلى تقدير الوضع الاقتصادي للمؤسسة لإنزال الحل المناسب عليها بغاية إنقاذها من الوقوع في الإفلاس<sup>(402)</sup>.

---

<sup>401</sup> - راجع في ذلك: أسعد جلال عبد الله، شعبي عدنان و طه سامي، « القضاء المتخصص و دوره بالارتقاء بالعدالة »، أعمال المؤتمر الرابع: « لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية»، الدوحة، منعقد أيام 24، 25 و 26 سبتمبر سنة 2013، متوفر على موقع المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية: [www.carjj.org](http://www.carjj.org) ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/01/25.

<sup>402</sup> - أنظر كل من:

- بن جعفر ماجدة، « المحاكم التجارية »، أعمال الملتقى الوطني حول: « الدور الاقتصادي للقضاء المختص » ، محكمة الاستئناف بتونس و المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 26 جوان 2004، ص.44.

- MBARGA Armand, « Pour la généralisation des tribunaux de commerce dans la zone OHADA et l'adoption d'un acte uniforme portant organisation des juridictions et de la procédure commerciales », R.T.D.A, N°882, 2013, p.35.

يرى أحد الباحثين<sup>(403)</sup> في هذا السياق، أنّ إلغاء العمل بنظام المحاكم التجارية في الجزائر منذ سنة 1966، جعل جل مواد القانون التجاري الجزائري التي نظمت الإفلاس و التسوية القضائية بالجمادة، كونها لا تطبق من قبل القضاء و لا يدفع بها الخصوم.

### 3- غياب الاجتهاد القضائي

يعدّ الاجتهاد القضائي عموماً كمصدر من مصادر القانون، و في مجال الشركات التجارية، الإفلاس و أحكام إنقاذ المشروعات الاقتصادية، فإنّ أغلب النظريات و المبادئ المعروفة في التجربة المقارنة هي صناعة قضائية بامتياز، إذ أنّ غياب النصوص القانونية لم يشكل عائق يمنع القضاة من إعمال اجتهاداتهم بغية وقاية الشركة من صعوباتها و حمايتها من التعثر و الافلاس.

ساهم القضاء بدور فعال في بلورة و تطوير كثير من النظريات و المفاهيم، سواء كان ذلك في مجال الإجراءات الجماعية<sup>(404)</sup>، و ذلك من خلال تفعيل الاجتهاد القضائي؛ فالمعيار الاقتصادي للتوقف عن الدفع، الوكيل الخاص، المدير المؤقت، المصلحة الجماعية للشركة، كلها مفاهيم من خلق و إنشاء قضائي؛ فقد أقرت بها الكثير من المحاكم، خاصة الفرنسية منها متجاوزة في ذلك النصوص

---

<sup>403</sup> - راجع في ذلك:

- أحمد داود رقية، « الأنظمة الواقية من الإفلاس في القانون الجزائري والمقارن : بين الواقع و المأمول »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، عدد 16، 2020، ص.263.

<sup>404</sup> - « C'est spécialement en dehors des procédures judiciaires que la pratique a œuvré. Dans le domaine de l'amiable, elle est à l'origine de la désignation de mandataires ad hoc, qu'aucun texte du droit des entreprises en difficulté n'évoquait avant la loi du 10 juin 1994, contrairement à ce qui était prévu par de nombreuses dispositions en droit des sociétés. Evoqué alors seulement au détour des dispositions relatives à la procédure de règlement amiable, le mandat ad hoc est régi de manière autonome par une disposition spéciale depuis la loi de sauvegarde. Tout en améliorant son régime, et en le soumettant à des règles communes au conciliateur et à la procédure de conciliation, le législateur a toutefois fait le choix de lui conserver sa souplesse, choix judicieux lorsque l'on sait le succès de cette mesure. Le même phénomène peut être observé pour ce qu'il est convenu d'appeler « l'alerte du président » qui est en réalité une convocation adressée par le président du tribunal de commerce au dirigeant. Il s'agit d'une pratique initiée par des présidents de tribunaux informés par les greffes des difficultés financières des entreprises et qui s'est généralisée puis a été légalisée », voir :

- MACORIG-VENIER Francine, « Les sources du droit des entreprises en difficulté », Actes de colloque sur : « Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? », Organisé par IFR, Université de Toulouse 1, le 16 mars 2017, p.17.

القانونية التي لم تعالج هذه القضايا، أو في مجال الشركات التجارية و شركات المساهمة على وجه الخصوص، فلقد أبرز مثلا القضاء نية المشاركة L' affectio societatis عنصرا نفسيا مجسدا للربحية في الاشتراك و ركنا أساسيا لعقد الشركة، و جعل معيار المصلحة المشتركة مناطا للسلوك الاجتماعي داخل الشركة، و أفرز حمايةً لحقوق الشركاء، نظريات من قبيل تعسف الأغلبية و تعسف الأقلية<sup>(405)</sup>.

يرى أحد الباحثين<sup>(406)</sup> في هذا الصدد أنه و مما لاشك فيه، أنّ النصوص القانونية التي يتم وضعها من قبل المشرع، قد لا تتنبأ بكل المستجدات و التغييرات التي يمكن أن تقع في المستقبل، مما يجعل هذه النصوص القانونية عاجزة عن تنظيم هذه الأمور الجديدة، بل إنه في بعض الأحيان قد لا يسعف النص القانوني القاضي التجاري في إيجاد الحل للنازلة المعروضة عليه، إما بسبب غموض النص أو بسبب النقص الذي يعتريه، الأمر الذي يكون معه القاضي التجاري ملزما بالبحث عن الحل من خارج النص، و ذلك عن طريق الاستعانة بالقواعد العامة أو عن طريق الرجوع الى الاجتهاد القضائي أو العمل القضائي الذي سبق له و أن أصدر أحكاما أو قرارات في نوازل مشابهة، مما يجعل القاضي التجاري يقوم بدور المنشئ للقاعدة القانونية.

و يضيف كذلك؛ أنّ القضاء التجاري من خلال التوجهات الحديثة استطاع أن يضع حلولاً من خارج النصوص القانونية لم يسبق أن تم التوصل إليها، و بالتالي لم يعد مقيدا بصراحة النص، مما يمكن القول على أنّ الاجتهاد القضائي لم يعد فقط مصدرا تفسيرا للقاعدة القانونية، و إنما أصبح مصدرا لخلق القاعدة القانونية.

---

<sup>405</sup> - راجع في ذلك:

- شبو المهدي، « الحماية القضائية لحقوق المساهمين في شركات المساهمة: قراءة أولية في المهام المسندة للقضاء في قانون شركات المساهمة الجديد » ، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف بأكادير و العيون، عدد 06، 1997، ص.76.

<sup>406</sup> - نشاط محمد، « بعض التطبيقات للتوجهات الحديثة للقضاء التجاري في مساطر معالجة صعوبات المقاول » ، مجلة المهن القانونية والقضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2017، ص.85.

## الفرع الثاني

### ضرورة تفعيل الدور الوقائي للقاضي في القانون الجزائري

يترتب عن غياب الدور الوقائي للقضاء في القانون الجزائري عدة آثار سلبية تؤدي بالشركات التجارية غالبا إلى دخول مرحلة التعثر المالي، المؤدية بصفة حتمية لوقوعها في حالة التوقف عن الدفع، و ما قد ينجر عن ذلك من إعلان إفلاسها و تصفية موجوداتها، لذلك استوجب تكريس آليات تسمح بتفعيل الدور الوقائي للقاضي الجزائري قبل توقف الشركات التجارية عن الدفع.

يستلزم في هذا السياق، و من أجل تفعيل الدور الوقائي للقاضي الجزائري، إصلاح عديد المسائل الجوهرية؛ باعتبارها ضرورة حتمية، سواء تعلق الأمر بالجانب الوظيفي (أولا) أو الجانب المؤسساتي (ثانيا).

### أولا- إصلاح الجانب الوظيفي للقاضي

يرتكز إصلاح الجانب الوظيفي للقاضي، على إعادة النظر في النصوص المنظمة لدوره في المجال التجاري و الإفلاس، و ذلك بضرورة تكريس المشرع للدور الاقتصادي للقاضي (1)، و في إصلاح منظومة تكوين القضاة (2).

#### 1- تحديث وظيفة القضاء: تكريس المشرع للدور الاقتصادي للقاضي

يتميز دور القاضي في إطار نظام الإفلاس بوظيفته السلبية، حيث كان يقتصر دوره على إصدار الحكم بالإفلاس أو التصفية القضائية، و مراقبة و تنظيم تطبيق الحكم ، و ذلك حتى يتم في إطار القانون؛ فالقاضي يتوفر في العادة على حس مهني يقتضي منه الاستماع إلى مختلف ادعاءات الأطراف المتنازعة، و بالتالي الحسم فيما بينهم، و ذلك من دون أن يتدخل بشكل مباشر في تسيير الدعوى المعروضة عليه، و لا حتى الاهتمام بالآثار التي يمكن أن تنتج عن الحكم أو القرار الذي صدر منه (407).

<sup>407</sup> - راجع: أشتي محمد، « دور رئيس المحكمة التجارية و باقي الأطراف المتدخلة في وقاية المقاول من الصعوبات »، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط، عدد 17، 2017، ص. 10.

إذا كانت التشريعات المقارنة قد جسدت الدور الاقتصادي للقضاء و فعلت مساهمته في وقاية الشركات التي تمر بصعوبات اقتصادية تحت مبرر المصلحة الجماعية<sup>(408)</sup> - كما أبرزناه سابقا-؛ فإنه في القانون الجزائري ما يزال القضاء حبيس دوره التقليدي، و المتمثل في الفصل في القضايا المعروضة عليه و الحكم بنص قانوني على الواقعة التي يتم تكييفها، و بالتالي يبرز دوره فقط في مرحلة المعالجة القضائية؛ أي عند توقف الشركات التجارية عن الدفع، و هو ما يتجلى من خلال عنوان الكتاب الثالث من القانون التجاري المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية، الذي يبدأ مباشرة بالأحكام الخاصة بالتوقف عن الدفع دون المرحلة السابقة له.

يعني الدور الاقتصادي للقضاء تجرد القاضي من القيود القانونية التي تلزمه بتطبيق النصوص عند توقف الشركات عن دفع ديونها؛ و تجاوز الدور التقليدي المتضمن تطبيق إجراءات التسوية القضائية و الإفلاس، إلى المبادرة التلقائية أو بطلب الغير عند تبين وجود صعوبات تمر بها الشركات أي كانت هذه الصعوبات قانونية، مالية، و محاولة تذليل هذه العراقيل بالتنسيق مع مسيري الشركات التجارية و مختلف الفاعلين في مجال الاقتصاد و القانون سواء كانوا خبراء، أو مصالحين... يستوجب حتى يتم إخراج القاضي من وظيفته الأصلية المتمثلة في فض النزاعات ليدخل وظيفة أخرى ذات طبيعة اقتصادية و اجتماعية، تتمثل في تسوية و معالجة أو ضاع المقاولات التي تعاني من صعوبات، بجز توفير قضاة مؤهلين علميا لممارسة مهمة الوقاية الخارجية - هذه المهمة التي لم تكن معهودة لديهم من قبل-، وهذا يتطلب توسيع مدارك القضاة لتشمل - بالإضافة إلى الثقافة القانونية- ثقافة اقتصادية و مالية و اجتماعية، وبالخصوص مع التحولات الاقتصادية التي يعرفها العالم، و انتشار مفاهيم تدعو إلى ضرورة تشجيع الاستثمارات و حماية المبادرة الحرة، و دعم تحرير الاقتصاد<sup>(409)</sup>.

---

<sup>408</sup> - يؤكد البعض في هذا الصدد، أنّ المصلحة الجماعية أصبحت هي الأداة بيد القضاء للتدخل في حياة الشركات، و ذلك عندما تتعرض الشركة لنزاعات يصل معها الأمر إلى تعريض مصلحتها العليا إلى خطر، راجع: - حاطوم وجدي سلمان، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 283.

<sup>409</sup> - زوير عبد السلام، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكالياته العملية، دار السلام، الرباط، 2004، ص. 7.

و 8، و راجع في ذلك أيضا: أشتي محمد، « مدى تفعيل مساطر الوقاية من الصعوبات على مستوى المقاول و القضاء »، مجلة الأبحاث و الدراسات القانونية، المركز المغربي للدراسات و الاستشارات القانونية وحل المنازعات، الرباط، عدد 08، 2016، ص. 338.

يشير البعض<sup>(410)</sup> في هذا الصدد بأنه: « و إن كانت النصوص القانونية لا تتسم بوحدة التصور و لا تخلو من النقص في حالات و من الغموض في أخرى و هو ما قد يعقد من مهمة القاضي و يحد من الفاعلية؛ فإنّ القضاء مدعو لبذل جهد منسق لتدارك بالتأويل الموسع ما غفل عنه النص و لم يوفق في تنظيمه أو في صياغته، و لا بد للفقهاء من أداء دور ضروري في هذا المجال، دور يسبق تدخل القضاء و يصاحبه و يساعده؛ بل قد يساعد المشرع في تدارك ما فاتته».

## 2- إصلاح منظومة تكوين القضاة

يعد تكوين القاضي في ميدان الإفلاس، التسوية القضائية و الوقاية من صعوبات الشركات التجارية مسألة بالغة الأهمية، باعتباره ضرورة أساسية لمواكبة التطورات الواقعة في مجال الاقتصاد، المال و الأعمال، و في هذا يرى أحد الباحثين<sup>(411)</sup> أنّ تكوين القاضي في مجال صعوبات المقاولات يؤدي إلى تقليص مساحة الهوة بينه و بين الخبير؛ حيث أنّ هذا الأخير لا يجب أن يتعدى مجال اختصاصه في الجوانب الفنية، بينما يتجاوز القاضي المقاربة التقنية و المحاسبية الضيقة للأخذ بمقاربة أكثر شمولية تراعى فيها الجوانب القانونية، المالية، الاقتصادية و الاجتماعية.

يشير بعض الممارسين<sup>(412)</sup> في هذا الصدد، إلى ضرورة خلق شعبة متخصصة بالقضاء التجاري أثناء تكوين القضاة، إذ لا يتصور تعيين قاض لا علاقة له بالقضاء التجاري و يعين بالمحكمة التجارية أو محكمة الاستئناف التجارية، بحيث أن هذا الأمر يؤثر على القاضي، و لا سيما على مستوى محاكم الاستئناف التي تعرف القضاء الجماعي؛ بحيث تتأثر نفسية القاضي بالمقارنة مع باقي زملائه الذين لهم خبرة في هذا المجال.

---

<sup>410</sup> - راجع: هلالى عبد الله، « دور القاضي في الشركات التجارية » ، أعمال الملتقى الدولي حول: « مجلة الشركات التجارية »، مركز الدراسات القانونية و القضائية، تونس، منعقد يومي 3 و 4 أفريل 2001، ص ص. 87 و 88.

<sup>411</sup> - قدار محمد، « دور الأجهزة القضائية في إدارة مساطر صعوبات المقاولات: دراسة في ضوء مستجدات القانون رقم 17-73 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة»، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص.196.

<sup>412</sup> - العمراني عبد الرزاق، « تجربة المحاكم التجارية في مجال حماية الاستثمار »، أعمال الندوة العلمية حول: « دور العدالة في تحسين مناخ الأعمال »، المعهد العالي للقضاء، الرباط، منعقد يومي 08 و 09 نوفمبر 2018، ( غير منشور).

يقتضي تكوين قضاة في مستوى التحديات المرتبطة بإنقاذ الشركات التجارية من الإفلاس تفعيل برامج تكوين؛ تبتدئ بتحيين النصوص القانونية المسيرة للمدرسة العليا للقضاء، و ذلك بإدخال تغييرات جوهرية و تضمين مختلف المواد ذات الصلة بقوانين التجارة في بابها المتعلق بالشركات، العقود التجارية الدولية، عقود الأعمال و الإفلاس<sup>(413)</sup>، مع ضرورة الاستئناس بالتجارب القانونية المقارنة باعتبارها صاحبة السبق في مواكبة التطورات الحاصلة في هذا المجال.

### ثانيا: إصلاح الجانب المؤسسي

يقتضي تفعيل دور القاضي في وقاية الشركات التجارية من صعوباتها، إصلاح الجانب المؤسسي و ذلك من خلال تفعيل بعض الأجهزة و الهيئات التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالشركات التجارية؛ من حيث اعتبارها من المصادر التي يعتمد عليها القضاة لتكوين إعلام واف حول الوضعية المالية و الاقتصادية لها.

ينصب إصلاح الجانب المؤسسي المساهم في تفعيل دور القاضي الوقائي على عدة مرتكزات، تتجلى أساسا من خلال؛ تحديث مهام كتابة الضبط (1)، تطوير منظومة السجل التجاري (2)، و تفعيل الاقطاب المتخصصة(3).

---

<sup>413</sup>- « Les magistrats en place sont souvent mal préparés pour affronter toutes les arcanes et les complexités du droit des affaires. Le droit commercial en général et le droit des affaires en particulier évoluent d'une manière très rapide et deviennent de plus en plus techniques et complexes (connaissances techniques, financières, économiques, contrats internationaux, droit comparé et autres) et le paysage économique national change très vite pour s'adapter aux besoins d'une économie ouverte et moderne. Or ces deux éléments ne sont pris en charge que très superficiellement dans le programme de formation des magistrats aussi bien à l'université qu'au sein de l'INM. Le résultat est que les magistrats ainsi formés sont des « généralistes » avec tout au plus quelques connaissances spécifiques dans les matières « économiques ».

C'est pour cela qu'il est utile de mettre en œuvre un plan de réforme des modalités de formation pour le secteur de la justice. Ceci suppose un nécessaire dialogue entre le MdJ, les institutions de Formation supérieure, les représentants des organisations professionnelles de magistrats, d'avocats et autres experts. Ce dialogue doit dépasser le strict cadre technique du contenu, de la durée et des moyens de la formation », voir :

- Rapport de la banque mondial, département finance, secteur privé et infrastructure région Moyen-Orient et Afrique de nord, N° 32945, sur : « Le droit des affaires et le développement du secteur privée en Algérie », le 27 avril 2005, [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org) , Consulté le 20/03/2017.

## 1- تحديث مهام كتابة الضبط

يشكل عدم علم القاضي بصعوبات الشركات التجارية أبرز الأسباب التي تحد من دوره الوقائي، لذلك فإشراك كتابة ضبط المحكمة مثلا، من خلال تدعيمها بصلاحيات جديدة قد يساهم في تفعيل هذا الدور، و في هذا الصدد، يرى بعض الباحثين<sup>(414)</sup> أن التنسيق المحكم بين جهاز كتابة ضبط المحكمة و بين القضاة، عبر تزويدهم بما يتوفر لديها من معطيات و معلومات خاصة بوضعية الشركات، يسمح تلقائيا للقاضي بمعرفة كل المعطيات و المعلومات الخاصة بالوضعية المحاسبية، المالية و الاقتصادية للمؤسسة، و بالنتيجة ضمان علمه بكل واقعة أو صعوبة قد تعترض سير نشاطها.

استنادا لما سبق، يستوجب تطوير المهام الحالية التي يضطلع بها كتابة ضبط المحكمة في القانون الجزائري، و ذلك عبر تحديث الوسائل المادية و التقنية المتوفرة لديها، على غرار مثلا تعميم تطبيق نظام الرقمنة بالشكل الذي يسمح بتدفق معلومات من مختلف الهيئات التي تربطها علاقة بنشاط الشركات، كتلك المعلومات المتوفرة بالمركز الوطني للسجل التجاري، مصالح الضرائب، هيئات الضمان الاجتماعي و غيرها من الهيئات الأخرى، و من ثم تحويلها مباشرة للجهات القضائية في شكل دعائم الكترونية، تتضمن كافة الإحصائيات و المعطيات و تضمن سرعة تداولها عبر استخدام تقنيات التواصل المعلوماتي في الشكل الإلكتروني.

## 2- تطوير منظومة السجل التجاري

يعدّ السجل التجاري من أهم الوسائل الفعالة التي يُعتمد عليها من أجل ضبط الوضعية المحاسبية و المالية للشركة، بحيث وصفه البعض<sup>(415)</sup> بمثابة الحالة المدنية الرسمية للشركات و آلية

---

<sup>414</sup> - « Le rôle des greffes est essentiel pour la collecte et la diffusion d'informations, notamment pour le tribunal et les auxiliaires de justice. Une bonne collaboration avec les juges va permettre par exemple à ces derniers d'intervenir par saisine d'office sur les informations comptables et financières transmises par le greffe », voir,

- MELEDO-BRIAND Danièle et al, « L'effectivité de la loi du 25 janvier 1985 ou dix-huit mois de la réforme des procédures collectives dans l'Ouest », R. J. O, N°3, 1988. p.421.

<sup>415</sup> - « Le registre du commerce et des sociétés, état civil officiel des entreprises et instrument normal de la publicité», voir :

- DRAGNE Jacques, « L'organisation de l'information, légale sur les entreprises : le poids des contingences historiques, l'impact des nouvelles techniques », Actes du colloque sur : « L'information légale dans les affaires : Quels enjeux ? Quelles évolutions ? », Organisé par CREDA, Paris, le 01 mars 1994, p.34.



للإشهار، و قد ألزم القانون الجزائري مسيري الشركات بإيداع مختلف الوثائق التي تبين وضعية الشركة و لو لمرة واحدة على الأقل في السنة، استنادا لما تضمنته أحكام المادة 717 الفقرتين الأولى و الثالثة من القانون التجاري، أين نصت على أنه: "بحيث تودع حسابات الشركة المتمثلة في حساب الاستغلال العام و حساب النتائج و الميزانية في كل سنة مالية في المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها و يعد الايداع بمثابة اشهار".

يرى أحد الباحثين<sup>(416)</sup> في هذا الصدد، أنّ تفعيل دور القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري، قد يوفر للمحكمة مصدر معلومات مهمة حول وضعية الشركات المقيدة بالسجل التجاري؛ حيث أنّ المراقبة الفعلية و الدقيقة للقاضي المذكور من شأنها رصد الشركات التي تعاني من صعوبات أو تلك المتوقفة تماما عن ممارسة نشاطها.

يؤكد البعض الآخر<sup>(417)</sup> أيضا، أنه و أمام استرجاع السلطة القضائية لاختصاصاتها في ظل الإصلاحات الاقتصادية الجديدة، فإنه أصبح من الطبيعي أن يعود تنظيم السجل التجاري للمحاكم كما كان عليه سابقا، و ذلك حتى تتمكن العدالة من المساهمة في الإصلاحات الاقتصادية، بحيث أنه أصبح من المؤكد حاليا أنّ الأقسام التجارية للمحاكم أعيدت لها صلاحياتها، و أنّ ذلك لا يكتمل إلا بتكفل القضاء بهذا الجانب الهام و إن كان ذلك ضروريا فإنّ ذلك لا يتأتى إلا بتوفير الشروط المادية و القانونية لذلك؛ على غرار تكليف قاض مختص في المادة التجارية على رأس مصلحة السجل التجاري في كل جهة قضائية محددة، و تحويل كل الوسائل المادية و البشرية التي تملكها حاليا الإدارة في هذا المجال للقضاء، خاصة و أنّ الأحكام الخاصة بالسجل التجاري الالكتروني دخلت حيز التطبيق.

---

<sup>416</sup> - السلماني عبد الرحيم، « افتتاح مسطرة معالجة صعوبات المقاول من طرف المحكمة التجارية تلقائيا و مدى نجاعتها »، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 03، 2002، ص. 72.

<sup>417</sup> - راجع في ذلك:

- عجابي عماد، « الطابع القضائي للسجل التجاري في الجزائر »، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات، عدد 07، 2016 ص ص. 75 و 76.

و للتفصيل أكثر حول دور القاضي المكلف بالسجل التجاري في كل من الجزائر و فرنسا، انظر:

- فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري (دراسة مقارنة)، ابن خلدون، الجزائر، 2004، ص ص. 126 - 128.

### 3- تفعيل الأقطاب المتخصصة

استحدث المشرع الجزائري بموجب مضمون أحكام نص المادة 32 فقرة 7 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية<sup>(418)</sup> ما يعرف بالأقطاب المتخصصة، و ذلك في بعض المحاكم فقط، تختص بالنظر دون سواها في منازعات محددة على سبيل الحصر، و من بينها تلك المنازعات المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية، و هذا ما جعل بعض الباحثين<sup>(419)</sup> يرى بأن النص على الأقطاب المتخصصة يعبر عن اتجاه التنظيم القضائي الجزائري إلى إرساء فكرة القضاء المتخصص.

أحال المشرع بشأن تطبيق نص المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، إلى نص تنظيمي، و هذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من نفس المادة و التي جاء فيها على أنه: « تحدد كليات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم»، كما نصّ أنّ تحديد مقرات الأقطاب المتخصصة، و الجهات القضائية التابعة لها يتم عن طريق التنظيم، غير أنه من الناحية العملية لم يتم بعد تنصيب هذه الأقطاب المتخصصة رغم مرور أكثر من 12 سنة على صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ أنّ عدم إخراج النص التنظيمي و تفعيله ميدانيا يُفرغ مضمون هذه المادة من محتواها.

يتعين إعادة النظر ليس فقط في تفعيل هذه الأقطاب المتخصصة ميدانيا، إنما تكييف اختصاصاتها بما هو معروف في مجال إنقاذ و حماية الشركات التجارية من الإفلاس، و جعل هذه الأقطاب بمثابة جهة متخصصة في معالجة عدم كفاية الأحكام التشريعية في المجال الوقائي للشركات، عبر ضمان تبني مختلف القرارات و الأحكام المكرسة في التجربة المقارنة، و تقديم مقترحات علمية و عملية تسد النقص الذي يكتنف غياب محاكم تجارية متخصصة في العمل القضائي الجزائري.

---

418 - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2008.  
419 - راجع:

- حاج بن علي محمد و مغربي قويدر، « نحو قضاء تجاري جزائري متخصص »، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، عدد 09، 2018، ص. 73.

## المبحث الثاني

### دور القضاء في تسوية صعوبات الشركات التجارية: دراسة في القانون المقارن

تمنح التشريعات المقارنة على خلاف الوضع في القانون الجزائري، دورا فعالا للقضاء في تسوية الصعوبات التي تعترض الشركات التجارية و تهددها بالتوقف عن دفع ديونها؛ إذ لا ينحصر دور القاضي في حماية الشركات التجارية من الإفلاس على مجرد الوقاية من الصعوبات التي تمر بها فحسب؛ إنما يلعب دور محوري و رئيسي عند تقاوم هذه الصعوبات أين تصبح الشركة معها في وضعية مالية صعبة تقربها أكثر من الوقوع في حالة التعثر المالي و التوقف عن الدفع، الأمر الذي يجعل تدخل القاضي لتسوية هذه الصعوبات ضرورة حتمية، و من أجل ذلك كرسّت مختلف التشريعات إجراءات تهدف في مجملها إلى التغلب على الصعوبات التي تمر بها الشركات و منحت للقاضي دور بارزا فيها.

يبرز دور القاضي في تسوية الصعوبات التي تعترض الشركات التجارية في هذا الصدد، عن طريق إجراء التسوية الرضائية أو ما يطلق عليها بالمصالحة، أين تمثل التسوية الرضائية بداية تجسيد نظام الإنقاذ من الصعوبات الاقتصادية، فالشركة التجارية التي اعترضتها صعوبات حقيقية و لكنها عابرة يمكنها اللجوء الى التفاوض مع دائنيها لإيجاد الحلول الكفيلة للوفاء بديونها<sup>(420)</sup>، و ذلك بموجب إجراءات قانونية يشرف و يهيمن عليها رئيس المحكمة (المطلب الأول).

استحدثت بعض التشريعات، آلية جديدة تعرف بإجراء الإنقاذ، تتضمن عدة تدابير تهدف إلى وقاية الشركة من التوقف عن الدفع، حُول فيها للقضاء سلطات و صلاحيات واسعة يهيمن بموجبها على كافة المراحل التي يمر بها إجراء الإنقاذ، و كرسّت عدة نصوص قانونية تجعل بموجبها من القاضي الطرف الرئيسي و الفعال في الإشراف على تسيير الإجراءات الخاصة به (المطلب الثاني).

---

<sup>420</sup> - راجع: ملكي رؤوف، « إنقاذ المؤسسات بين التسوية الرضائية و التسوية القضائية »، أعمال الدورة الدراسية حول: « إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية »، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقدة يوم 22 جانفي 2004، ص. 17.

## المطلب الأول

### الإشراف القضائي على إجراء المصالحة

تضمنت التجارب المقارنة محل الدراسة أحكام قانونية صريحة، تجسد آلية من آليات الحماية من الإفلاس، تعرف بالمصالحة أو التسوية الرضائية، فوجد القانون الفرنسي و هو السبّاق في تكريس هذا الإجراء منذ سنة 1984 تحت مسمى التسوية الودية، قد نظّم هذه الإجراءات حالياً بموجب المادة L611-4 من القانون التجاري، و هو ما كرّسه المشرع المغربي الذي نظّم مسطرة المصالحة بموجب المادة 551 من مدونة التجارة المعدل بقانون رقم 17-73 المتعلق بصعوبات المقاول، و التشريع التونسي الذي أقرّ آلية التسوية الرضائية بموجب الفصل 422 من المجلة التجارية المضاف بقانون عدد 36 لسنة 2016، المتعلق بالإجراءات الجماعية.

يلعب رئيس المحكمة دوراً رئيسياً و محورياً في مسطرة المصالحة، حيث يعتبر المحرك الرئيسي لهذه المسطرة و لا يمكن اتخاذ أي قرار بشأنها إلا من طرفه و يظهر ذلك من خلال السلطات التي منحها إياه المشرع، و الذي قد تنتهي في حالة قبول طلب فتح المسطرة بتعيين مصالح يعمل تحت إشراف رئيس المحكمة<sup>(421)</sup>، و بذلك يتحكم رئيس المحكمة في الإجراءات الخاصة بالمصالحة، من خلال أعمال سلطته التقديرية في الاستجابة لطلب فتح إجراء المصالحة (الفرع الأول)، و في تكليف شخص من الغير لتسيير إجراء المصالحة و تحديد مهامه (الفرع الثاني).

تخضع إجراءات المصالحة و آثارها إلى إشراف و مراقبة قضائية، إذ يستلزم مصادقة رئيس المحكمة على اتفاق المصالحة حتى تحدث آثارها القانونية و تكون ملزمة لأطرافها من جهة، على أنه يمكن لرئيس المحكمة فسخ هذا الاتفاق إذا ما تم الإخلال بمقتضياته من جهة أخرى (الفرع الثالث).

---

<sup>421</sup> - راجع: أطوييف محمد، المرجع السابق، ص. 43.

## الفرع الأول

### افتتاح رئيس المحكمة لإجراء المصالحة

تعدّ المصالحة إجراء ذات طابع تعاقدية، تجمع بين الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية، مالية، قانونية أو اجتماعية و دائئها، بهدف إجراء تفاوض من أجل التغلب هذه الصعوبات و إيجاد الحلول الملائمة للوضعية الصعبة التي تمر بها، و يتم ذلك تحت إشراف القضاء ممثلا في رئيس المحكمة التجارية، و قد عرّف الفقيه الفرنسي CHPUT Yves<sup>(422)</sup> آلية التسوية الرضائية بأنها:

« Le règlement amiable purement contractuel et strictement confidentiel, par lequel le débiteur sous les auspices d'un conciliateur nommé par le président du tribunal négociera un accord avec ses principaux créanciers sur des remise de dettes et des délais de paiement ».

يتمتع رئيس المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في قبول طلب فتح إجراء المصالحة من عدمه، مستندا في ذلك إلى عدة ضوابط موضوعية و إجرائية، إذ يخول القانون صراحة لرئيس المحكمة سلطة قبول أو رفض فتح المصالحة؛ فبعد تقديم طلب من طرف مسير الشركة التي ترغب الاستفادة من مقتضيات هذا الإجراء ، يقوم رئيس المحكمة بدراسة الطلب المقدم مصدرا في ذلك قراره المتضمن إما القبول أو الرفض<sup>(423)</sup>، مستندا في ذلك الى عدة معايير تساعده على تكوين سلطته التقديرية.

تتعدد المعايير و الأسس التي يعتمد عليها رئيس المحكمة عند دراسة طلب فتح إجراء المصالحة، فيمكن له بداية الاستناد إلى الشروحات التي يتلقاها من مسير الشركة طالب إجراء المصالحة، و ذلك بعد استدعائه للاستماع اليه (أولاً)؛ و بعد ذلك تمتد سلطة رئيس المحكمة إلى مراقبة توافر الشروط الموضوعية الخاصة بالتسوية الرضائية (ثانياً)، و من أجل اكتمال هذه السلطة يملك رئيس المحكمة إمكانية البحث و إجراء تشخيص عن وضعية الشركة من مختلف المصادر (ثالثاً)، و بهذا يمكن لرئيس المحكمة أن يتخذ قراره بقبول فتح إجراءات المصالحة أو رفضها و هو على بينة من أمره.

<sup>422</sup>- Voir : CHAPUT Yves, Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises, P.U.F, Paris, 1986, p. 13.

<sup>423</sup>- « Le dirigeant peut proposer une conciliation, mais le juge reste libre d'accepter ou de refuser celle-ci », DI MARTINO Michel, « La procédure de conciliation », R. F. C, N° 502, 2016, p. 8.

## أولاً- الاستماع لعرض مسير الشركة

تبتدأ سلطة رئيس المحكمة في إجراء المصالحة بمجرد تقديم طلب من طرف مسير الشركة، فقبل ذلك لا يملك رئيس المحكمة سلطة فتح إجراء التسوية الرضائية أو المصالحة من تلقاء نفسه<sup>(424)</sup>، إنما يعود ذلك حصرياً للممثل القانوني للشركة الذي يقدم طلب من أجل فتح هذا الإجراء؛ و حسب نص المادة 551 فقرة ثانية من مدونة التجارة المغربية، فإنّ الطلب المقدم من رئيس المقاوله يتضمن عرضاً حول الوضعية المالية، الاقتصادية، والاجتماعية و الحاجيات التمويلية للشركة و كذا الوسائل المقررة لمواجهتها.

يتعين على مسير الشركة الذي قدّم طلب فتح إجراء المصالحة إرفاق طلبه هذا بمجموعة من الوثائق التي تبين الوضعية المالية لها<sup>(425)</sup>؛ فنجد مثلاً في القانون التونسي و بموجب الفصل 417 من المجلة التجارية، تتلخص أهم هذه الوثائق في: تسمية المؤسسة، مقرها و ممثلها القانوني، نشاط المؤسسة، أسباب طلب التسوية و طبيعة الصعوبات و مصدرها وانعكاساتها على ديمومة المؤسسة، توازنها المالي و مواطن الشغل، موازنات الثلاث سنوات الأخيرة و ما يتبعها من جداول محاسبية، بيان ما للمؤسسة و ما عليها من الديون و السندات المثبتة لها مع تحديد أسماء الدائنين و المدينين ومقراتهم، تقرير مراقب الحسابات للثلاثة السنوات الأخيرة... و نفس الوثائق تقريباً منصوص عليها في القانون الفرنسي و ذلك بموجب المادة R.611-22 من القانون التجاري<sup>(426)</sup>.

<sup>424</sup>- و هذا ما يميز إجراء الوكيل الخاص الذي يمكن تعيينه مباشرة من طرف رئيس المحكمة من تلقاء نفسه.

<sup>425</sup>- يشار إلى أنه في القانون التونسي، إذا لم يتوفر الطلب دون سبب جدي على الوثائق المتطلبة قانوناً، فإنّ ذلك يؤدي مباشرة إلى رفض الطلب من طرف رئيس المحكمة مع إمكانية إعادة تقديم طلب جديد.

<sup>426</sup>- تتمثل أهم هذه الوثائق في:

- Un extrait d'immatriculation aux registres et répertoires,
- L'état des créances et des dettes accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers ;
- L'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
- Les comptes annuels, le tableau de financement ainsi que la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible des trois derniers exercices,;
- Une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de procédure de conciliation dans les trois mois précédant la date de la demande ;
- Une déclaration indiquant, le cas échéant, la prise en charge par un tiers des frais de la procédure demandée.
- Le cas échéant, la requête précise la date de cessation des paiements.

يقوم رئيس المحكمة- بمجرد تلقيه لطلب فتح إجراء المصالحة- باستدعاء مسير الشركة عن طريق كتابة الضبط من أجل تلقي شروحاته حول وضعية الشركة، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة R611 - 23 من القانون التجاري الفرنسي حيث جاء فيها على أنه:

« Dès réception de la demande, le Président du tribunal fait convoquer, par le greffier, le représentant légal de la personne morale débitrice ou le débiteur personne physique pour recueillir ses explications ».

يهدف استدعاء مسير الشركة من طرف رئيس المحكمة إلى التثبت و التأكد حول ما إذا كانت الشركة تحتاج فعلا إلى فتح إجراء المصالحة من عدمه، و ذلك عن طريق الشرح الدقيق حول وضعية الشركة؛ سواء من جانب الصعوبات التي تمر بها أو الوسائل المقترحة لمواجهتها إلى غير ذلك من الوسائل.

يمكن اعتبار الطلب المقدم من مسير الشركة و استدعائه من طرف رئيس المحكمة أول معيار يستدل به الرئيس من أجل قبول أو رفض فتح إجراء المصالحة، خاصة أن رئيس المحكمة تكون بحوزته سلفا جميع المعطيات و الوثائق المرفقة بالطلب المقدم من مسير الشركة؛ غير أن هذا المعيار يحتاج لتأكيد و مؤيدات أخرى، يسهر رئيس المحكمة على توافرها و المتعلقة بضرورة توافر الشروط الموضوعية بإجراء المصالحة.

### ثانيا- مراقبة توفر شروط إجراء المصالحة

يقع على عاتق رئيس المحكمة بعد مراقبته للشروط الشكلية السابق ذكرها و الخاصة بتقديم الطلب مرفقا بالوثائق المتطلبة و العرض الذي يبين وضعية الشركة و الوسائل المقترحة لمواجهتها، التأكد من استيفاء الشروط الموضوعية من طرف الشركة من أجل طلب فتح إجراء المصالحة.

تتحصر الشروط الموضوعية المتعلقة بالمصالحة و التي يعمل القاضي على مراقبة مدى توافرها في أن تمر الشركة بصعوبات مالية، اقتصادية أو قانونية(1) ، أن لا تكون الشركة في حالة توقف عن الدفع (2) أو أن تحتاج لتمويل يغطي احتياجاتها المستقبلية (3).

## 1- اعتراض الشركة صعوبات مؤكدة أو محتملة

تستوجب مختلف التشريعات لكي يتم قبول طلب فتح إجراء المصالحة ضرورة أن تعترض الشركة صعوبات؛ سواء كانت ذات طبيعة اقتصادية، مالية، قانونية أو اجتماعية، و في هذا تنص مثلا المادة 4-611L من القانون التجاري الفرنسي على أنه:

« Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours ».

يتبين من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أنه لا يشترط ان تكون الصعوبات التي تمر بها الشركة مؤكدة الوقوع حتما؛ بل يمكن أن تكون أيضا صعوبات محتملة، و هذا من أجل السماح بالتدخل السريع لتسوية هذه الصعوبات قبل أن تتفاقم و تصبح عسيرة الحل.

تتجسد الصعوبات القانونية في مختلف العراقيل ذات الطابع القانوني التي قد تذل بحسن تدبير الشركة، و تحول دون إدارتها بالكيفية التي تضمن حماية المصلحة المشتركة للشركاء، مصالح الدائنين و المتعاملين معها<sup>(427)</sup>، و من بين أمثلتها الخلافات أو النزاعات الناشئة بين أعضاء مجلس الإدارة أو انقسامهم إلى مجموعتين متنافسين يشكل خطر على تسيير الشركة و مصلحتها<sup>(428)</sup>، و تتجسد الصعوبات الاقتصادية في الركود في الأسواق أو صعوبة التزود بالمواد الأولية، و الصعوبات المالية كارتفاع المصاريف على عاتق الشركة أو نقص في رأس المال، و الصعوبات الاجتماعية كالنزاعات القائمة بين الشركة و المستخدمين أو توقفهم عن أداء العمل أو إضرابات متكررة<sup>(429)</sup>.

<sup>427</sup> - راجع: العمري زكريا، « مفهوم الصعوبات المالية المبررة لإخضاع المقاول لإجراءات التسوية الودية » ، مجلة القضاء المدني، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، عدد 02، 2010، ص. 89.

<sup>428</sup> - بجنان محمد، « تحليل مسطرة التسوية الودية »، مجلة القانون المغربي، دار السلام، الرباط، عدد 28، 2015، ص. 19.

<sup>429</sup> - راجع: مستغفر أيوب و هاشمي طارق، « الرقابة القضائية على إجراءات فتح مسطرة التسوية الودية » ، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطتات، عدد 25، 2018، ص. 195.



## 2- عدم توقف الشركة عن الدفع

يعدّ عدم التوقف عن الدفع شرطاً جوهرياً و أساسياً من أجل طلب إجراء المصالحة أو التسوية الرضائية، إذ ينص الفصل 422 من المجلة التجارية التونسية على أنه: « تهدف التسوية الرضائية إلى إبرام اتفاق بين المؤسسة، التي تمر بصعوبات اقتصادية و لم تتوقف عن الدفع، و دائنيها بما يضمن استمراريتها»، و بالتالي الشركة التي توقفت عن دفع ديونها يتعين عليها طلب فتح إجراء التسوية أو التصفية القضائية، فإذا ما تبين للقاضي بعد تلقي طلب فتح إجراء المصالحة، أن الشركة متوقفة عن الدفع فإنه يحيل الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة المعالجة، و هذا ما تنص عليه المادة 553 فقرة ثانية من مدونة التجارة المغربي، بحيث جاء فيها: « إذا تبين لرئيس المحكمة أنّ المقاوله في حالة توقف عن الدفع، أحال الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية».

أورد القانون الفرنسي تعديلاً جوهرياً بموجب القانون الصادر سنة 2005 و الخاص بالمحافظة على المؤسسات *La loi de sauvegarde des entreprises*<sup>(430)</sup>، يجيز بموجبه للشركة التي لم يمر على توقفها عن الدفع مدة خمسة و أربعين (45) يوماً طلب فتح إجراء المصالحة، و هذا ما تنص عليه المادة L611-4 من القانون التجاري الفرنسي السابقة الذكر، و بذلك فالمصالحة يمكن أن تلجأ إليها الشركة سواء كانت غير متوقفة عن الدفع أو متوقفة عن الدفع لمدة لا تتجاوز خمسة و أربعين (45) يوماً.

انتقد البعض<sup>(431)</sup> هذا الإجراء باعتباره يفرغ المصالحة من طابعها الوقائي، في حين يرى الفقيه الفرنسي BONNARD Jérôme<sup>(432)</sup> أنّ السبب الذي جعل القانون الفرنسي يجيز للشركة من طلب

<sup>430</sup> - Loi N° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, J.O.R.F N° 173 du 27 juillet 2005.

<sup>431</sup> - « Je ne suis pas convaincu que ce soit une bonne solution, car elle ouvre la porte de la prévention à toutes les entreprises en cessation des paiements dans sa conception actuelle "Actif disponible/passif exigible" et cela va dévaloriser et déprécier la notion même de prévention », voir, BOUYCHOU Denis, SPAIN Bruno et BOUCHERY Dominique, « Le règlement amiable...ou la conciliation, potion miracle ou placebo », Actes du colloque sur : « Entreprise en difficulté : nouvel essai moins de liquidation par plus de prévention Mythe ou réalité ? », Organisé par l'association droit et commerce, Deauville, Paris, les 3 et 4 Avril 2004, p. 59.

<sup>432</sup> - Voir : BONNARD Jérôme, Droit des entreprises en difficulté, 6<sup>ème</sup> Ed, Hachette, Paris, 2014, p.20.

فتح إجراء المصالحة و لو كانت في حالة التوقف عن الدفع، هو تخويل الشركة التجارية الخيار ما بين إجراء المصالحة و ما يوفره من جو ملائم للتفاوض في هدوء مع دائنيه، من أجل إيجاد صيغة لتسديد الديون في أجل قصير لا يتعدى خمسة (5) أشهر و في سرية و مرونة؛ مقارنة مع الآليات القضائية؛ أي التقويم القضائي و التصفية القضائية التي تنعدم فيها السرية و تكون الإجراءات فيها أطول مما عليه الحال في مسطرة المصالحة.

### 3- أن تكون الشركة في حاجة إلى تمويل لتغطية بعض الحاجيات

انفرد المشرع المغربي بإضافة شرط من الشروط التي تجيز للشركة طلب فتح اجراء المصالحة، و ذلك بموجب نص المادة 551 من مدونة التجارة التي تنص على أنه: « تفتح مسطرة المصالحة أمام كل مقاول، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات...أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب امكانياتها»، و في هذا الصدد يرى أحد الباحثين<sup>(433)</sup> في هذا الشرط، بأنّ الهدف من إجراء التسوية الودية ليس فقط تجاوز الصعوبات و لكن أيضا مد الشركة بإمكانات قد تساعد على تطوير نشاطها و تمويل مشاريعها.

تتمثل الحاجيات التي تحتاج اليها الشركة عموما في الرغبة في شراء أجهزة جديدة أو القيام بتوظيفات جديدة، و لا شك أنّ توفير هذا التمويل سينعكس إيجابا على المقاول خاصة على مستوى أداء الديون في اجل استحقاقها و تفادي التوقف عن الدفع<sup>(434)</sup>.

### ثالثا - التقصي عن وضعية الشركة

وسّع المشرع من سلطات رئيس المحكمة في إطار مسطرة المصالحة و ذلك باعتباره العمود الفقري لصعوبات المقاول في إطار الوقاية الخارجية، حيث أسند إليه عدة صلاحيات و اختصاصات تتمثل في امكانيته الاطلاع على جميع المعلومات التي من شأنها إعطائه صورة حقيقية عن الوضعية

<sup>433</sup> - مضي خديجة، الوجيز في مساطر الوقاية و المعالجة من صعوبات المقاول، د.د.ن، الرباط، 2016، ص. 41.

<sup>434</sup> - أطوييف محمد، المرجع السابق، ص.42، و للتوسع أكثر حول مفهوم الحاجة إلى تمويل لتغطية بعض الحاجيات أنظر: -DEPOIX- ROBAIN Nicolas, Op.Cit, pp .61-72.

المالية و الاقتصادية للمقاول<sup>(435)</sup>، و بالتالي لا يكفي رئيس المحكمة بما تلقاه من عرض و شرح حول وضعية الشركة من المسير بمناسبة تقديم الطلب؛ و لا بتوافر الشروط الخاصة بالمصالحة من أجل الاستجابة إيجابا للطلب بصفة تلقائية؛ إنما يملك سلطة التحري و التعمق أكثر عن وضعية الشركة من أجل التحقق من مدى ملائمة فتح إجراء المصالحة مع الوضعية التي تكون عليها الشركة.

يمنح مثلا المشرع المغربي لرئيس المحكمة من خلال نص المادة 552 من مدونة التجارة، إمكانية قيامه بالاطلاع على كل المعلومات التي توضح الوضعية الحقيقية للمقاول، بحيث جاء فيها على أنه: « يمكن لرئيس المحكمة، بالرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف، أن يطلع على كل المعلومات التي من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن وضعية المقاول الاقتصادية و المالية، و ذلك عن طريق مراقب الحسابات إن وجد، أو ممثلي الأجراء أو إدارات الدولة، و باقي أشخاص القانون العام أو مؤسسات الائتمان، و الهيئات المعتمدة في حكمها، أو الهيئات المالية أو أي جهة أخرى »، و في نفس السياق يجيز القانون التونسي لرئيس المحكمة بموجب الفصل 426 من المجلة التجارية بقطع النظر عن كل أحكام قانونية مخالفة، أن يطلب أي معلومات عن حالة المؤسسة من أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو مالية أو من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.

يمكن كذلك لرئيس المحكمة أن يكلف خبير بإعداد تقرير عن وضعية المقاول و هذا ما تنص عليه المادة 2/552 من مدونة التجارة المغربي: « يمكن لرئيس المحكمة، علاوة على السلطات المخولة له بمقتضى الفقرة السابقة تكليف خبير لإعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية و المالية للمقاول و الحصول من مؤسسات الائتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها أو الهيئات المالية، و ذلك بالرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف، على كل المعلومات التي من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية و المالية للمقاول»، بينما يمكن لرئيس المحكمة في القانون التونسي تكليف لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية للقيام بتشخيص وضعية المؤسسة و دراسة الملف، و ذلك حسب الفصل 426 فقرة ثانية من المجلة التجارية الذي ينص على أنه: « و له أن يطلب من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية إجراء التشخيص و دراسة الملف في أجل لا يتجاوز

---

<sup>435</sup> - راجع: بنسكسال حسناء، « حكاما المقاولات المتعثرة وفق مستجدات القانون رقم 73.17 »، مجلة الإرشاد القانوني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 06، 2019، ص.185.

شهرًا من تعهداتها، و للجنة بقطع النظر عن كل أحكام قانونية مخالفة، طلب معلومات عن حالة المؤسسة من أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو مالية»، و لا شك أنّ للخبير دور كبير في تبيان الوضعية الحقيقية للشركة<sup>(436)</sup>.

يخول القانون الفرنسي على عكس القانون التونسي و المغربي، لرئيس المحكمة بعد فتح إجراءات المصالحة و ليس قبلها، الحصول على كل المعلومات التي تبين حقيقة الوضعية الاقتصادية، المالية، الاجتماعية و امكانياتها المادية، بشكل يسمح له بتقدير آفاق التسوية، من قبل أشخاص و هيئات محددة؛ على غرار محافظي الحسابات، الموثقين، ممثلي الأجراء و إدارات مالية...، كما يمكن له كذلك حق تعيين خبير لإجراء تشخيص حول وضعية الشركة، و بالتالي تبقى له السلطة قائمة في إمكانية إيقاف إجراءات المصالحة لاحقًا، و ذلك بناء على المعلومات التي يتحصل عليها، و التقرير الذي يعده الخبير<sup>(437)</sup>.

يتضح مما سبق، أنّه إذا تبين لرئيس المحكمة، من خلال التحريات التي تشمل الدراسة ، الخبرة و التشخيص التي يقوم بها أو من خلال عرض مسير الشركة المرفق بطلب فتح مسطرة المصالحة، أنّ الصعوبات التي تعاني منها الشركة، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، يمكن تذليلها عن طريق المصالحة، فتح هذا الاجراء و عين مصالحا<sup>(438)</sup>، كما يمكن له أن يرفض طلب مسير الشركة إذا لاحظ بأن وضعية الشركة لا تستدعي فتح إجراء المصالحة.

---

<sup>436</sup> - للتوسع أكثر حول أهمية التشخيص الذي يقوم به الخبير، راجع: الذهبي صالح، « دور الخبير المحاسب في تقصي الوضع الاقتصادي و المالي للمؤسسة و إمكانية مساعدتها»، أعمال الدورة الدراسية حول: « إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية»، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 22 جانفي 2004، ص ص. 71-91.

<sup>437</sup> - Article L611-6 al 5 du code Commerce dispose: « Après l'ouverture de la procédure de conciliation, le président de tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communications de tout renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur et ses perspectives de règlement, notamment par les commissaires aux comptes, les experts comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, les administrations et organismes publics, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les établissements de crédits, les sociétés de financements, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement. En outre, il peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur ».

<sup>438</sup> - أنظر مثلا المادة 553 من مدونة التجارة المغربية المعدل بالقانون رقم 17-73، السابق الذكر.

## الفرع الثاني

### تسيير رئيس المحكمة لإجراء المصالحة

يتولى رئيس المحكمة بمجرد قبول فتح إجراءات المصالحة أو التسوية الرضائية بتسيير إجراءاتها، أين يقوم تلقائياً بتعيين شخص يقوم بإدارة هذا الإجراء يعمل تحت إشرافه، يتمثل في المصالح (أولاً)، و تبعا لذلك يقوم رئيس المحكمة بتحديد مهمة هذا المصالح، و ذلك بحسب طبيعة الصعوبات التي تعترض الشركة و الظروف التي تمر بها (ثانياً).

### أولاً- تعيين المصالح من طرف رئيس المحكمة

يعدّ المصالح الطرف المخول لتسيير و إدارة إجراء المصالحة، و يمكن تعريف المصالح على أنه: « شخص طبيعي يمارس مهنة حرة لا يشترط انتمائه إلى أي سلك محدد و إنما يعتبر في تعيينه كفاءته الشخصية في التوفيق و الإقناع و أن يكون رصيده المعنوي من شأنه أن يوفر الضمانات المحتملة لإيجاد الصلح و تقريب المواقف المتباينة »<sup>(439)</sup> و المصالح ليس طرفا في اتفاق المصالحة و لا يحق له التدخل في إدارة الشركة، و ليس له صلاحيات محددة مسبقاً<sup>(440)</sup>.

يخول المشرع لرئيس المحكمة صلاحية تعيين المصالح الذي يعتبر الطرف الأساسي الذي يسهل إبرام المصالحة، و أحد المساعدين لرئيس المحكمة في الميدان؛ بالتالي يخضع اختيار المصالح للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة وحده، مع إمكانية عرض مسير الشركة على رئيس المحكمة اقتراح المصالح<sup>(441)</sup>، غير أنّ رئيس المحكمة يملك الحرية الكاملة في قبوله لهذا الاقتراح

---

<sup>439</sup> - راجع: مداولات مجلس النواب التونسي حول: « مشروع قانون يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية » ، في الجلسة الرابعة و الثلاثون، المنعقدة بتاريخ 11 أفريل سنة 1995، ص.22؛ إلا أنه ما يعيب على هذا التعريف أنه قصر المصالح على الشخص الطبيعي في حين أنّ القانون بموجب الفصل 424 من المجلة التجارية المضافة بقانون الاجراءات الجماعية، يخول للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية القيام بعملية المصالحة.

<sup>440</sup> - « Le conciliateur ne fait pas partie de l'accord et n'a aucune prérogatives propre, il n'est pas chargé d'administrer l'entreprise et n'a pas le pouvoir de réaliser des investigations », voir : BARKACHE Rached, « L'efficience de la loi 1995-34 de redressement des entreprises en difficultés économiques en Tunisie », Actes du Séminaire sur : « Nouveau départ et seconde chance pour entreprendre », Tunis, le 12 septembre 2014, p. 9.

<sup>441</sup> - أتاحت المادة 6-611L من القانون التجاري الفرنسي للشركة المدينة الإمكانية في اقتراح مصالح لرئيس المحكمة التجارية.

أو رفضه، و في حالة قيام رئيس المحكمة بتعيين المصالح من تلقاء نفسه ، فقد منح المشرع للشركة المدينة إمكانية الاعتراض على تعيينه، و بالتالي طلب تحية هذا المصالح إذا توفرت الأسباب المقررة لذلك، و المحددة في خمسة (5) حالات؛ من بينها حالة تتفق معها الموانع التي تتعلق بالوكيل الخاص<sup>(442)</sup>، كما يمنح القانون التونسي للمؤسسة الحق في طلب تعويض المصالح المعين من طرف رئيس المحكمة إذا توفر سبب جدي لذلك في أجل لا يتجاوز ثمانية 8 أيام من تاريخ تعيينه، و تعود السلطة لرئيس المحكمة في قبول أو رفض تحية هذا المصالح<sup>(443)</sup>.

يتم تعيين المصالح من طرف رئيس المحكمة لمدة تتراوح ما بين ثلاثة (3) أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بطلب من المصالح بالنسبة للقانون المغربي، و ذلك بموجب المادة 553 من مدونة التجارة، و لمدة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر مع إمكانية تمديدها أيضا بطلب المصالح على أن لا تتجاوز المدة الإجمالية خمسة (5) أشهر بالنسبة للقانون الفرنسي تطبيقا للفقرة الثانية من المادة L611-6 من القانون التجاري، بينما تحدد مهمة المصالح في القانون التونسي في أجل ثلاثة (3) أشهر قابلة للتمديد بشهر واحد بقرار من رئيس المحكمة استنادا للفصل 425 فقرة أولى من المجلة التجارية.

لم تحدد أي من القوانين محل الدراسة، شروط و ضوابط خاصة بتعيين المصالح، و في هذا الصدد، يحيل القانون التونسي إلى نص تنظيمي من أجل ضبط قائمة المصالحين بمقتضى قرار من وزير العدل، و هذا حسب ما ينص عليه الفصل 424 فقرة ثانية من المجلة التجارية، بينما اكتفى القانون الفرنسي بإيراد بعض الموانع التي تتنافى مع وظيفته المصالح و هي نفسها الخاصة بالوكيل الخاص، تطبيقا لنص المادة L611-13 من القانون التجاري الفرنسي.

---

<sup>442</sup> - Article R611-27 du code Commerce dispose « le débiteur peut demander la récusation du conciliateur si ce dernier trouve dans l'une des situations suivantes :

- il a directement ou indirectement un intérêt personnel à la procédure ;
- il existe un lien direct ou indirect, quelle qu'en soit la nature, entre le conciliateur et l'un des créanciers ou l'un des dirigeants ou préposés de celui-ci ;
- il existe une cause de défiance entre le conciliateur et le débiteur ;
- il est dans l'une des situations d'incompatibilité visées à l'article L611-13 ;
- il a été définitivement radié ou destitué d'une profession réglementée ».

<sup>443</sup> - راجع: الفصل 424 فقرة رابعة من المجلة التجارية المضاف بقانون الإجراءات الجماعية.

يقوم رئيس المحكمة من الناحية العملية باختيار أشخاص كمصالحين ممن تتوفر فيهم الصفات المطلوبة، على غرار أن يكونوا من ذوي خبرة قادرين على تحليل المعلومات الاقتصادية و على الإقناع و براعة التفاوض و الحنكة في إدارة النقاش، و ذلك من أجل إنجاز سير المصالحة و معه تحقيق الإنقاذ المنشود و إزاحة الصعوبات التي تعاني منها المقاول المتعثرة، و من أجل ذلك فإنّ رئيس المحكمة غالباً ما يختار شخصاً له علاقة بطبيعة النشاط الذي تعمل فيه المقاول موضع الصلح الودي؛ فقد يكون من المصنفين أو الأعوان القضائيين أو الخبراء المحاسبين أو أخصائيين في التسيير و الإدارة<sup>(444)</sup>، كما قد يتم تعيين كمصالحين إما متصرفين القضائيين أو وكلاء قضائيين، أخصائيين في التسيير أو المالية، أو أشخاص يعرفون جيداً مجال خدماتي جد خاص<sup>(445)</sup>.

ما يشار إليه أنه في القانون التونسي يمكن أن يعهد رئيس المحكمة بالمصالحة إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بشرط أن توافق المؤسسة على ذلك، و هذا تطبيقاً للفصل 424 من المجلة التجارية، و إذا حدث ذلك فتكون المصالحة مجانية.

### ثانياً - تحديد مهام المصالح من طرف رئيس المحكمة

يعتبر تحديد مهمة المصالح من طرف رئيس المحكمة على قدر كبير من الأهمية؛ ذلك أنّ نجاح آلية المصالحة يتوقف على التكليف الصحيح لمهام المصالح<sup>(446)</sup>؛ و هذا ما يستدعي تحديد المهام بحسب التكليف الصحيح للصعوبة التي تمر بها الشركة، فلا يمكن مثلاً تكليف المصالح بالتفاوض على تخفيض قيمة الديون في حين أنّ الشركة تعاني من مشكل اجتماعي مع الأجراء.

يملك رئيس المحكمة سلطة تحديد مهام المصالح، و ذلك حسب نوع الصعوبات التي تعترض الشركة و الظروف التي تمر بها؛ مع ضرورة التقيد بالإطار العام المنصوص عليه قانوناً؛ و هذا ما

---

<sup>444</sup> - راجع: أطوييف محمد، المرجع السابق، ص. 47.

<sup>445</sup> - JEANTIN Michel et LE CANNU Paul, Op.Cit, p. 72.

<sup>446</sup> - و في هذا يرى بعض الفقه بأنه و بالنظر لما تتطلبه التسوية الودية من البحث عن التوازن بين المصالح المتعارضة لكل من الدائنين و المتعاقدين و المقاول و الأجراء؛ فعلى القاضي استبدال بدلته بأخرى بيضاء ليصبح طبيب المقاول، هاجسه إنقاذ المقاول و المساهمة في التنمية عن طريق تفعيل فكرة التفاوض و مشاركة كل الأطراف المعنية، أنظر:

- أبو الحسين محمد، « التنمية من خلال نظام معالجة صعوبات المقاول » ، مجلة مسالك في الفكر والسياسة و الاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد03، 2005، ص. 89.

ينص عليه القانون المغربي مثلاً، من خلال نص المادة 554 فقرة أولى من مدونة التجارة، و التي تنص على أنه: « في حالة فتح مسطرة المصالحة، يحدد رئيس المحكمة مهمة المصالح التي تتمثل في تدليل الصعوبات المالية أو الاقتصادية بالعمل على إبرام اتفاق مع الدائنين».

يختلف الوضع بالنسبة للقانون الفرنسي إذ تم تحديد مهام المصالح بدقة و لم يترك ذلك لرئيس المحكمة؛ بحيث فصلت المادة L 611-7 من القانون التجاري في هذه المهام<sup>(447)</sup>؛ فزيادة على مهمته الأساسية و المتمثلة في تسهيل إبرام اتفاق ودي بين الشركة و دائنيها أو مع المتعاملين معها يهدف إلى وضع حد للصعوبات التي تعاني منها الشركة؛ يمكن للمصالح تقديم كل اقتراح يهدف للمحافظة على الشركة، مواصلة نشاطها الاقتصادي و المحافظة على مناصب الشغل، و هذا ما جعل بعض الفقه<sup>(448)</sup> يؤكد أنّ دور المصالح لا يقتصر فقط على مجرد تسهيل إبرام الاتفاق؛ إنما منح له القانون دور حيوي من أجل إنقاذ الشركة و مواصلة نشاطها و المحافظة على مناصب الشغل و هذا ما كان يقوم به قبل ذلك عملياً.

يلتزم رئيس المحكمة بموافاة المصالح بكل المعلومات التي تحصل عليها من مختلف الهيئات و الأطراف حول الوضعية الاقتصادية و المالية للشركة، و كذا نتائج الخبرة التي قام بها الخبير، التشخيص و الدراسة التي قامت بها لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية المعينين من طرف رئيس المحكمة لتقصي الوضعية الحقيقية للشركة، كما يمكن للمصالح نفسه أن يتحصل من مسير الشركة على كل المعلومات التي يراها ضرورية لأداء مهامه<sup>(449)</sup>.

---

<sup>447</sup> - Article L 611-7 du code commerce dispose : « Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi. Il peut être chargé, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, d'une mission ayant pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ».

<sup>448</sup> - « Le conciliateur n'a pas seulement un rôle de « facilitateur » d'un accord, la loi lui permet d'être actif, car « il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi » Ce qu'il faisait déjà en pratique », Voir, THÉVENOT Christophe, « Mandat ad hoc et conciliation : de nouveaux outils pour une meilleure prévention », L.P.A, N° 35, 2006, p.16.

<sup>449</sup> - أنظر الفصل 425 فقرة ثانية من المجلة التجارية، المضاف بقانون الاجراءات الجماعية.



لا يمكن للمصالح التدخل في تسيير الشركة و لا إدارتها فهو ليس عضو تابع للشركة<sup>(450)</sup>، كما يؤكد بعض الباحثين<sup>(451)</sup> في هذا الصدد أنه على المصالح أن يلتزم عند ممارسة مهامه - بغرض حمل الأطراف على إبرام اتفاق المصالحة-، بعدم الخروج عن مهامه المحددة من طرف رئيس المحكمة، و بالمحافظة على السر المهني و إلا سيتعرض لإثارة مسؤوليته.

يمكن لرئيس المحكمة و من أجل حسن سير إجراء المصالحة، أن يأذن بتعليق إجراءات التنفيذ<sup>(452)</sup> الرامية إلى استخلاص دين سابق لتاريخ فتح التسوية الرضائية، إذا تبين له أن في أدائه تعكيراً لوضع المؤسسة و عرقلة لإمكانية إنقاذها، كما يمكن له أن يأذن بتعليق إجراءات التنفيذ الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات إذا تبين أنها ضرورية لنشاط المؤسسة المدينة، على أن رئيس المحكمة ملزم باستدعاء الدائن المعني، الكفيل أو الضامن و كل مدين متضامن لسماع جوابهم و هذا ما يتضمنه أحكام الفصل 427 من المجلة التجارية التونسية<sup>(453)</sup>.

---

<sup>450</sup> - « Conciliateur : mandataire de justice, personnalité du monde des affaires retenue en raison de ses compétences particulières. Il ne doit pas s'immiscer dans la gestion et ne se substitue pas aux organes de direction », Voir : LE GAL Jean-Pierre et RUELLAN Caroline, Droit commercial (notions générales), 14<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2008, p.171.

<sup>451</sup> - « Le conciliateur pourra voir éventuellement sa présentabilité engagée s'il sort de son rôle ou s'il ne respecte pas le secret professionnel auquel il est tenu », SAULNIER-RIGOUX Bénédicte, La conciliation, Thèse de doctorat en droit, Université de Metz, 1998, p. 231.

و للمزيد حول المسؤولية المدنية و الجزائية للمصالح، راجع: العماري زكريا، « مسؤولية المصالح المعين في إطار إجراء التسوية الودية لصعوبات المقاول»، مجلة القضاء المدني، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، عدد 01، 2010، ص ص. 61-68.

<sup>452</sup> - يهدف الوقف المؤقت للإجراءات إلى تجميد ديون الشركة التي تعاني من مشاكل مالية، بغرض مساعدة هذا المصالح من إنقاذ الشركة، راجع في ذلك: يوسف فتيحة، « التوجه التشريعي الحديث نحو إنقاذ المؤسسات المتعثرة مالياً»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، 2008، ص. 43.

<sup>453</sup> - مقارنة مع القانون السابق فقد تم حذف تعليق إجراءات التقاضي و الإبقاء على تعليق إجراءات التنفيذ فقط؛ باعتبار أن تعليق إجراءات التقاضي يحرم الدائن من إثبات حقه، بينما في القانون المغربي فقد وسع المشرع من سلطة رئيس المحكمة؛ فبمقتضى المادة 555 من مدونة التجارة، يمكن لرئيس المحكمة ليس فقط الأمر بتوقيف إجراءات التنفيذ؛ إنما كذلك توقيف إجراءات التقاضي، بحيث يمنع كل دعوى قضائية يقيمها كل دائن ذي دين سابق للأمر المشار إليه تكون غايتها إما الحكم على المدين بسداد مبلغ مالي أو فسخ عقد لعدم سداد مبلغ مالي؛ كما يشار إلى أنه في القانون الفرنسي تم حذف آلية الوقف المؤقت للإجراءات بعدما بين الواقع العملي عدم جدواها، و للتفصيل أكثر حول جدوى الإبقاء أو حذف هذه الآلية في القانون الفرنسي، راجع:

- DELOCHE Régis et CHOPARD Bertrand, « Entreprises en difficulté et règlement amiable. Faut-il supprimer la possibilité de suspension provisoire des poursuites ? », Revue économique, N°3, 2004, pp. 492- 497.

يلتزم المصالح بأن يوافي رئيس المحكمة كل شهر، و كلما اقتضت الحاجة بتقرير حول تقدم أعماله و يعرض عليه ما يراه من ملاحظات ضرورية، و حسب الفقرة الأخيرة من المادة L611-7 من القانون التجاري الفرنسي، فإنّ المصالح يُعلم رئيس المحكمة عند استحالة التوصل لإبرام اتفاق بين الشركة و دائئها عن طريق تحرير تقرير يرسل فوراً لرئيس المحكمة الذي ينهي مهام المصالح و كذا إجراءات المصالحة، على أن يقوم بتبليغ الشركة و وكيل الجمهورية بنسخة من القرار<sup>(454)</sup>، و إما ينجح المصالح في جعل الشركة و الدائئين يمضون على اتفاق المصالحة أو التسوية الرضائية، مما يتعين معه غالباً المصادقة عليه من طرف رئيس المحكمة.

### الفرع الثالث

#### مصادقة رئيس المحكمة على اتفاق المصالحة

لا ينتهي دور رئيس المحكمة بمجرد تعيين المصالح و تحديد مهامه؛ إنما بمجرد توصل المصالح إلى حمل الأطراف - الشركة و الدائئين - على إبرام اتفاق المصالحة، فإنّ رئيس المحكمة يتدخل من أجل المصادقة على هذا الاتفاق بموجب اجراءات محددة، إذ لا قيمة لما تضمنته بنود اتفاق التسوية الرضائية دون المصادقة عليه، و ذلك لما يوفره هذا الأخير من ضمان في تنفيذ اتفاق المصالحة من الطرفين (أولاً)، كما قد يتدخل رئيس المحكمة من أجل الحكم بفسخ هذا الاتفاق بسبب الإخلال بالالتزامات الواردة فيه (ثانياً).

#### أولاً- إجراءات المصادقة على اتفاق المصالحة

تمثل مصادقة رئيس المحكمة على اتفاق المصالحة أهمية بالغة، فتوصل الأطراف إلى إبرام اتفاق التسوية بسعي من المصالح- الذي لا يعتبر طرفاً في الاتفاق و إنما يلزم فقط بتوقيع محضر الاتفاق المحرر- لا يكفي من أجل ضمان تنفيذه؛ إنما يجب عليهم أن يقوموا بطلب المصادقة عليه، و بذلك يساهم رئيس المحكمة في إعطاء صيغة قانونية للاتفاق الذي أبرمته الشركة مع دائئها من

---

<sup>454</sup>- بينما في القانون التونسي و حسب مقتضيات الفصل 432 من المجلة التجارية؛ ينهي رئيس المحكمة مهام المصالح و يضع حداً لإجراءات التسوية الرضائية إذا تعذر التوصل إلى اتفاق بالتراضي في الأجل المحدد، أو تقاعس المدين عن الحضور لدى المصالح رغم استدعائه طبقاً للقانون، أو توقفت المؤسسة عن الدفع، بحيث يتم إعلام رئيس المحكمة عن طريق المصالح أو المدين أو الدائئ، كما يعلم بقراره المؤسسة، الدائئين و لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.

خلال منحه شكل رسمي يتمتع بالقوة الملزمة، و هذا ما يميز اتفاق المصالحة المصادق عليه عن الصلح الودي الذي يمكن التراجع عنه من الدائنين لعدم وجود إشراف قضائي عليه<sup>(455)</sup>.

يرى أحد الباحثين<sup>(456)</sup> بأنّ قوة تدخل رئيس المحكمة في إجراء التسوية الودية تتجلى أكثر في الصلاحيات التي منحها إياه المشرع و المتمثلة في مصادقته على اتفاق التسوية الودية؛ حيث بذلك تتوقف كل الدعاوى القضائية و الإجراءات الفردية التي يكون هدفها الحكم على المدين بأداء الديون.

يخضع اتفاق المصالحة في القانون الفرنسي، إما للمعينة من طرف رئيس المحكمة La constatation de l'accord و ذلك بعد تقديم عريضة من طرف الشركة و الدائنين الموقعين للاتفاق، بحيث يقوم رئيس المحكمة التجارية بعد معاينة الاتفاق، و التأكد من عدم توقف الشركة عن الدفع، و ذلك بموجب التصريح المقدم من طرف الشركة، إعطاء القوة الإلزامية للاتفاق<sup>(457)</sup>، و إما يخضع الاتفاق للمصادقة L'homologation de l'accord و جوبا من طرف المحكمة بعد تقديم طلب من طرف الشركة و توفر الشروط المقررة لذلك<sup>(458)</sup>.

---

<sup>455</sup> - يؤكد بعض الفقه أنّ إخضاع اتفاق المصالحة لمصادقة سلطة قضائية ممثلة في رئيس المحكمة، تجعل منه سندا تنفيذيا لا يحتاج لأي إجراء لاحق، بحيث أن هذه المصادقة تتصدى لكل خلاف قد يثار بين أطراف الاتفاق بعد التوقيع أو تقاعس بعضهم عن تنفيذه رضاء، أنظر: برجاني عبد الإله، « دور الرئيس في الوقاية من التوقف عن الدفع » ، أعمال الندوة الرابعة حول: « العمل القضائي و البنكي »، المعهد العالي للقضاء، الرباط، منعقد في جانفي 2004، ص. 122.

<sup>456</sup> - راجع: الشنتوف عبد اللطيف، « قراءة أولية في المقترضات المتعلقة بوقاية المقاول في مشروع تعديل الكتاب الخامس من مدونة التجارية » ، مجلة القانون المغربي، دار السلام، الرباط، عدد 19، 2012، ص. 8 و 9.

<sup>457</sup> - Article L 611-8 alinéa 1 du code commerce dispose : « Le président du tribunal, sur la requête conjointe des parties, constate leur accord et donne à celui-ci force exécutoire. Il statue au vu d'une déclaration certifiée du débiteur attestant qu'il ne se trouvait pas en cessation des paiements lors de la conclusion de l'accord, ou que ce dernier y met fin. La décision constatant l'accord n'est pas soumise à publication et n'est pas susceptible de recours. Elle met fin à la procédure de conciliation ».

<sup>458</sup> - تحدد الفقرة الثانية من المادة L 611-8 من القانون التجاري الفرنسي ثلاث شروط من أجل قبول طلب المصادقة على اتفاق المصالحة و تتمثل في:

- أن لا تكون الشركة قد توقفت عن دفع ديونها؛
- أن تهدف عبارات الاتفاق إلى ضمان استمرارية نشاط الشركة؛
- أن لا يحتوي الاتفاق على أحكام تضر بمصلحة الدائنين غير الموقعين على اتفاق المصالحة.

يتمتع رئيس المحكمة بسلطة المصادقة على اتفاق المصالحة من عدمه، بحيث يتم التمييز في هذا الصدد بين المصادقة الوجوبية و الاختيارية ، فإذا أبرم اتفاق المصالحة بين الشركة و جميع الدائنين فيقوم مباشرة رئيس المحكمة بالمصادقة على الاتفاق الحاصل، و هذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 556 من مدونة التجارة المغربي: «عند إبرام اتفاق مع جميع الدائنين، يصادق عليه رئيس المحكمة و يودع لدى كتابة الضبط»، أما إذا تم إبرام الاتفاق بين الشركة و الدائنين الرئيسيين فقط<sup>(459)</sup> فإنّ المصادقة عليه تكون حسب السلطة التقديرية لرئيس المحكمة، فيمكن له المصادقة كما يمكن له رفض ذلك<sup>(460)</sup>، و هذا ما تنص عليه المادة 556 في فقرته الثانية من نفس المدونة: «إذا تم إبرام اتفاق مع الدائنين الرئيسيين، أمكن لرئيس المحكمة أن يصادق عليه أيضا...».

يرى أحد الباحثين<sup>(461)</sup> في هذا السياق، أنّ التمييز بين الحالتين المذكورتين فيما يخص إلزام رئيس المحكمة بالمصادقة على اتفاق المصالحة، يجد مبرره في أن المشرع ارتأى أنّ امتناع فئة من الدائنين عن التوقيع على الاتفاق خاصة إذا تعلق الأمر بدائن مهم قد تكون وراءه أسباب مشروعة كما لو كانت المقاوله في حالة توقف عن الدفع، أو كان هناك تدليس أو غش من المدين، أو لعدم جدوى مقترحات الاتفاق في تسوية وضع المقاوله... مما يقتضي تخويل رئيس المحكمة سلطة واسعة لتقدير مدى ملائمة الاتفاق المذكور لوضعية الشركة و حظوظ نجاحه في تقويم الوضع المالي لها.

يتم إيداع الاتفاق المصادق عليه بكتابة ضبط المحكمة، و عملا بالفقرة الرابعة من الفصل 428 من المجلة التجارية التونسي، تتولى كتابة المحكمة إدراج الاتفاق المصادق عليه بالسجل التجاري و تقوم بإعلام لجنة المؤسسات الاقتصادية بمضمونه، بينما تنص المادة 557 من مدونة

---

459 - يورد القانون التونسي معيار مختلف عما هو المعمول به لدى القانون المغربي فيما يخص المصادقة الاختيارية لرئيس المحكمة؛ أين يركز على معيار قيمة الديون عوض عدد الدائنين؛ أين تنص العبارة الأولى من الفصل 428 فقرة ثانية من المجلة التجارية التونسي على أنه: « و يصادق رئيس المحكمة على الاتفاق الحاصل بين المدين و جميع دائنيه، و يمكنه أن يصادق على الاتفاق الذي أمضاه دائنون يمثل دينهم ثلثي مجمل الديون ...».

460 - لم يحدد القانون حالات رفض المصادقة من طرف رئيس المحكمة، بل يقوم بإعمال سلطته التقديرية فيمكن له أن يرفض المصادقة إذا رأى أنّ الاتفاق لا يساهم في تحسين وضعية الشركة، أو أنّ وضعية الشركة لا تسمح بالوفاء بالديون أو أنّ هناك إضرار بمصلحة الدائنين الثانويين.

461- راجع: العماري زكريا، « المصادقة على الاتفاق الودي المبرم في إطار اجراء التسوية الودية لصعوبات المقاوله » ، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، عدد 02، 2013، ص. 80.

التجارة المغربي على أنه، باستثناء المحكمة التي يمكن أن تُبلغ بالاتفاق و بتقرير الخبرة، لا يطلع على الاتفاق سوى الأطراف المشمولة به؛ و هو ما يعكس حرص المشرع المغربي بالحفاظ على سرية اتفاق المصالحة، على العكس من القانون التونسي الذي أخضعه للإشهار بالسجل التجاري إذ يمكن لكل شخص الاطلاع عليه.

يقوم رئيس المحكمة بدور هام عند المصادقة على اتفاق التسوية الذي يخص الدائنين الرئيسيين أو الدين يمثلون ثلثي الديون، تعكس رغبته في البحث عن إنقاذ الشركة على حساب الدائنين الآخرين الذين لم يشملهم اتفاق التسوية، بحيث يمكن له أن يأذن بجدولة بقية الديون مهما كانت طبيعتها لفترة لا تتجاوز مدة الاتفاق على أن لا تتعدى في جميع الأحوال ثلاث سنوات، و هذا حسب الفقرة الثانية من الفصل 428 من المجلة التجارية، أو أن يمنح للمدين آجالاً للأداء فيما يخص الديون التي لم يشملها الاتفاق، و ذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 556 من مدونة التجارة المغربي<sup>(462)</sup>.

يتمتع الأطراف - الشركة و الدائنين - بحرية واسعة في تضمين اتفاق التسوية الرضائية ما يبدو لهم مفيد لكلا الطرفين، و في هذا ينص مثلا، الفصل 428 من المجلة التجارية التونسي على أنه: « لا يخضع الأطراف في تحديد شروط اتفاق التسوية إلى أي قيود. و يمكن أن يشمل هذا الاتفاق بجدولة الديون و الحط منها و إيقاف سريان الفوائض و غيرها من الوسائل».

يترتب عن اتفاق التسوية كأصل عام التزام جميع أطرافه بتنفيذ ما اشتمل عليه مضمون هذا الاتفاق، مع عدم انصراف آثار هذا الاتفاق على الدائنين غير الموقعين عليه، طبقاً لمبدأ نسبية آثار العقد المعروفة في القانون المدني؛ غير أنه تم تحديد آثار خاصة سواء في القانون الفرنسي<sup>(463)</sup>

---

<sup>462</sup> - يشترط المشرع المغربي في هذه الحالة أن يتم إخبار الدائنين غير المشمولين بالاتفاق و المعنيين بالأجال الجديدة.  
<sup>463</sup> - Article L611-10-1 du code commerce dispose : « pendant la durée de son exécution, L'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit toute action en justice et arrêt ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet ; nonobstant les dispositions de l'article 1343-2 du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts. Il interrompt, pour la même durée, les délais impartis aux créanciers parties à l'accord à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents aux créances mentionnées par l'accord ».

Voir aussi : Article L611-10-1 al 2 et L611-10-2 al 1,2, Ibid.

التونسي<sup>(464)</sup> أو المغربي<sup>(465)</sup>، و التي تتمثل أساسا في وقف إجراءات التنفيذ و التقاضي و آجال الديون من طرف الدائنين على الشركة طيلة مدة الاتفاق<sup>(466)</sup>، كما يستفيد كغلاء الشركة من الوقف المؤقت للدعاوى و الإجراءات إذا كان الدين مشمولا بالاتفاق.

## ثانيا - فسخ اتفاق المصالحة من طرف رئيس المحكمة

يُعد اتفاق المصالحة مبدئيا بمثابة عقد كباقي العقود الأخرى يستلزم تنفيذ مقتضياته حسب ما تم الاتفاق عليه، غير أنّ ما يميز اتفاق التسوية الرضائية هو المصادقة القضائية عليه مما يضفي عليه طابع الجدية و الحماية؛ و بالتالي إذا تخللته بعض التصرفات و الوقائع فإن ذلك يؤدي إلى تقرير فسخه (1) مما يفقد هذا الإجراء استمراريته كوسيلة تسوية فعالة من الصعوبات التي تمر بها الشركة، و ذلك بالنظر للأثار المترتبة عن فسخه (2).

### 1- حالات فسخ اتفاق المصالحة

يتم تقرير فسخ اتفاق المصالحة من طرف رئيس المحكمة بعد معاینته لذلك؛ و في هذا الصدد يعد عدم تنفيذ الالتزامات الواردة فيه من الطرفين سببا لطلب الفسخ، و قد تناولت مثلا أحكام نص المادة L 611-10-3 من القانون التجاري الفرنسي هذا الجزاء، أين تنص على أنه:

« Saisi par l'une des parties à l'accord constaté, le président du tribunal, s'il constate l'inexécution des engagements résultant de cet accord, prononce la résolution de celui-ci.

---

<sup>464</sup> - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 428 من المجلة التجارية، على أنه: « و يترتب عن اتفاق التسوية بالنسبة للدائنين المشمولين به تعليق إجراءات التنفيذ الرامية إلى استخلاص دين سابق عن اتفاق التسوية أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين حتى نهاية مدة الاتفاق».

<sup>465</sup> - تنص المادة 559 من مدونة التجارة على أنه: « يوقف الاتفاق أثناء مدة تنفيذه كل إجراء فردي و كل دعوى قضائية، سواء كانت تخص منقولات المقاوله المدينة أو عقاراتها بهدف الحصول على سداد الديون موضوع الاتفاق. كما يوقف هذا الاتفاق الآجال المحددة للدائنين، تحت طائلة سقوط أو فسخ حقوقهم».

<sup>466</sup> - ما يلاحظ في هذا الشأن أنّ هناك تطابق بين الآثار المترتبة عن اتفاق التسوية أو المصالحة مع الآثار المترتبة عن الوقف المؤقت للإجراءات؛ إلا أنّ وجه الاختلاف يكمن في؛ أنّ آثار اتفاق التسوية تترتب بقوة القانون و لا يحتاج تدخل القاضي أو الأطراف المطالبة بها، بينما في إطار الوقف المؤقت للإجراءات تخضع تلك الآثار للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة سواء من تلقاء نفسه أو بعد مطالبته من طرف المصالح.

Dans les mêmes conditions, le tribunal prononce la résolution de l'accord homologué. »

كما تنص كذلك المادة 559 فقرة أخيرة من مدونة التجارة المغربي، على أنه: « في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن الاتفاق، يعاين رئيس المحكمة بمقتضى أمر غير قابل لأي طعن، فسخ هذا الاتفاق... » ، غير أنه من الناحية العملية يبقى إخلال مسير الشركة بتنفيذ بنود الاتفاق السبب الرئيسي لطلب الفسخ، و هذا ما يؤكد الفصل 430 من المجلة التجارية التونسي، و الذي جاء فيه على أنه: « إذا أخلّ المدين بتعهداته المترتبة عن اتفاق التسوية الرضائية تجاه أحد دائنيه، يمكن لكل من له مصلحة أن يطلب من المحكمة فسخ الاتفاق... » .

يأخذ الإخلال الذي يقوم به المدين أو مسير الشركة عدة صور؛ فقد يكون ذات طبيعة مالية كعدم تسديد دفعات من الدين متفق عليها، أو ذات طبيعة قانونية كعدم تقديم ضمانات معينة متفق عليها، أو ذات طبيعة تسييرية تهم التراجع عن ضوابط و ترتيبات خاصة بطريقة تسيير الشركة طبقا لبنود اتفاق المصالحة تم التراجع عنها و عدم الانضباط لها<sup>(467)</sup>؛ غير أن البعض يؤكد في هذا الصدد، أنّ رئيس المحكمة لا يفسخ اتفاق التسوية إلا إذا تبين له أنّ عدم التنفيذ كان على درجة كبيرة من الخطورة؛ أما إذا تبين له أنّ عدم التنفيذ راجع إلى ظروف خارجة عن إرادة المدين فله أن يرفض طلب الفسخ<sup>(468)</sup>.

يورد القانون التونسي حالة أخرى تؤدي إلى فسخ الاتفاق، تتمثل في صدور قرار بفتح إحدى الإجراءات الجماعية خلال فترة التسوية الرضائية؛ بحيث ينص الفصل 431 من المجلة التجارية على أنه: « إذا صدر ضد المدين خلال فترة التسوية الرضائية قرار بفتح إجراءات التسوية القضائية أو حكم بالتقليس، يفسخ اتفاق التسوية وجوبا، ويسترجع الدائنون كامل حقوقهم السابقة بعد طرح ما توصلوا به بمقتضى التسوية الرضائية»، و هو ما أقره كذلك المشرع الفرنسي الذي نصّ على وضع

---

<sup>467</sup> - شميعة عبد الرحيم، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاول في ضوء القانون 73.17، المرجع السابق، ص 82 و 83.

<sup>468</sup> - أنظر:

- الوهابي عبد السلام، « التسوية الودية »، مجلة الندوة، هيئة المحامين، طنجة، عدد 15، 2000، ص 120.

حد لاتفاق المصالحة بقوة القانون بمجرد صدور قرار بفتح إجراء الإنقاذ، التقويم القضائي أو التصفية القضائية<sup>(469)</sup>.

تختلف الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الفسخ، ففي القانون التونسي يتم رفع طلب فسخ الاتفاق لكل من له مصلحة، و يتم النظر فيه من قبل المحكمة المختصة وفق إجراءات القضاء الاستعجالي، و هذا حسب الفصل 430 الفقرة الثالثة من المجلة التجارية، بينما في القانون المغربي، من خلال أحكام المادة 559 الفقرة الثالثة من مدونة التجارة، يتم إقرار الفسخ عن طريق رئيس المحكمة الذي يعاين بمقتضى أمر غير قابل لأي طعن فسخ هذا الاتفاق، أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فيميز بين رئيس المحكمة و المحكمة في الفصل في طلب فسخ اتفاق المصالحة و ذلك تبعا لطبيعة الاتفاق المبرم بحسب ما إذا تمت المصادقة عليه أم لا، فإذا كان الاتفاق معاين فقط l'accord constaté ، فيكون رئيس المحكمة هو المختص بفسخ ذلك الاتفاق بعد إخطاره من قبل أحد الأطراف؛ إما إذا كان الاتفاق مصادق عليه l'accord homologué فتكون المحكمة هي المختصة بإقرار الفسخ بعد إخطاره أيضا<sup>(470)</sup>.

## 2- آثار فسخ اتفاق المصالحة

يترتب عن فسخ اتفاق المصالحة أو التسوية الرضائية سقوط جميع الامتيازات التي تم منحها للشركة من طرف الدائنين، كما يتم إسقاط كل آجال الأداء الممنوحة للشركة بمقتضى اتفاق التسوية الرضائية أو المصالحة؛ مع ملاحظة أنه في القانون الفرنسي يملك رئيس المحكمة أو القاضي الإمكانية في إسقاط الآجال و لا يقوم بذلك وجوبا<sup>(471)</sup>، على العكس من ذلك، في القانون المغربي فإن قرار رئيس المحكمة القاضي بفسخ اتفاق المصالحة يستتبع ذلك إسقاط آجال الديون بصفة آلية

---

<sup>469</sup> - Article L 611-12 du code commerce dispose : « L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire met fin de plein droit à l'accord constaté ou homologué en application de l'article L. 611-8. En ce cas, les créanciers recourent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, sans préjudice des dispositions prévues à l'article L. 611-11. »

<sup>470</sup> - Voir : Article L611-10-3 al 1et 2, ibid.

<sup>471</sup> - Article L611-10-3 al 3, ibid, qui dispose : « le président du tribunal ou le tribunal qui décide la résolution de l'accord peut aussi prononcer la déchéance de tout délai de paiement accordé... »



من طرف رئيس المحكمة، أما بالنسبة للقانون التونسي فإن إسقاط آجال الديون مرتبط بطلب ذلك من طرف كل طرف له مصلحة، حتى يستجيب لذلك من طرف المحكمة.

يترتب كذلك عن فسخ اتفاق المصالحة، إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها في ما لم يقع دفعه من الديون؛ بحيث يسترجع الدائنون الموقعون على اتفاق التسوية حقوقهم كاملة و ذلك بعد طرح ما توصلوا به بمقتضى التسوية الرضائية، أما بالنسبة للديون التي تمت تسويتها قبل الفسخ فتبقى سارية و منتجة لآثارها.

يورد المشرع المغربي حالة أخرى تترتب عند فسخ اتفاق المصالحة، تتعلق بفتح احدى الاجراءات الجماعية و هذا حسب المادة 559 فقرة أخيرة من قانون صعوبات المقاوله التي تنص على أنه: « في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن الاتفاق، يعاين رئيس المحكمة بمقتضى أمر غير قابل لأي طعن، فسخ هذا الاتفاق و سقوط كل آجال الأداء الممنوحة، و يحيل الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة مسطرة التسوية أو التصفية القضائية» .

من خلال المادة 559 المذكورة أعلاه، يتبين بأن المشرع المغربي قد افترض مباشرة أنّ عدم تنفيذ الشركة للالتزامات الواردة بموجب اتفاق المصالحة ناتج عن توقف عن الدفع؛ إلا أنه من الناحية العملية تعود السلطة التقديرية للمحكمة؛ فإذا كان إخلال الشركة عن التزامها ناتج عن توقفها عن الدفع فهنا تقوم المحكمة مباشرة بفتح إجراء التسوية القضائية لأن ذلك من النظام العام، أما إذا لم تتوقف عن الدفع فلا يمكن ذلك لانتهاء شرط من شروط فتح المسطرة و لو لم تنفذ الالتزام الوارد في اتفاق التسوية.

## المطلب الثاني

### الإشراف القضائي على إجراء الإنقاذ

يعتبر إجراء الإنقاذ من بين أهم المستجدات التي أتى بها المشرع الفرنسي بموجب قانون إنقاذ المؤسسات التي تواجه صعوبات، قبل أن ينص عليه القانون المغربي بمقتضى القانون الصادر سنة 2018؛ مع الإشارة إلى أنّ المصدر الأصلي لإجراء الإنقاذ هو التشريع الأمريكي، و ذلك بموجب أحكام الفصل الحادي عشر (11) منه، و الذي اقتبس منه القانون الفرنسي القواعد الخاصة بإجراء الإنقاذ و تأثر به العمل القضائي في فرنسا كذلك<sup>(472)</sup>.

يلعب القضاء دور محوري في إجراء الإنقاذ؛ بحيث خول له القانون سلطات واسعة تخول له تفعيل دوره في إنقاذ هذه الشركات التي تمر بصعوبات تهددها بالتوقف عن الدفع في القريب العاجل، و ذلك بغية تحقيق أهداف إجراء الإنقاذ و المتمثلة أساسا؛ في تسهيل إعادة هيكلة الشركة من أجل السماح بمواصلة نشاطها الاقتصادي، المحافظة على مناصب الشغل و تصفية خصومها<sup>(473)</sup>.

---

<sup>472</sup>- « L'influence américaine du droit de la faillite sur le droit français des entreprises en difficulté est d'actualité depuis notamment la réforme de 2005 (L. n° 2005-845, 26 juill. 2005) ayant institué la procédure de sauvegarde. Il ne fait nul doute que la procédure américaine de réorganisation prévue par le Chapitre 11 du Titre 11 du Code fédéral des États-Unis ait inspiré le législateur mais également la pratique (Procédure de sauvegarde financière accélérée : L. n° 2010-1249, 22 oct. 2010, JO 23 oct. ; affaire Thomson : T. com. Nanterre, 17 févr. 2010 et affaire Auto distribution : T. com. Evry, 6 avr. 2009) », voir :

- STANKIEWICZ MURPHY Sophie, « L'influence du droit américain de la faillite et les créanciers en droit français : présent et futur », R.L.D.A, N° 69, 2012, p.76.

و للتفصيل أكثر حول تأثر المشرع الفرنسي بأحكام الفصل 11 من قانون الإفلاس الأمريكي، راجع:

- LUCHEUX Jean-Michel, « Le US chapter eleven : une inspiration possible ? », Actes du colloque sur : « Entreprise en difficulté : nouvel essai moins de liquidation par plus de prévention Mythe ou réalité ? », Organisé par l'association droit et commerce, Deauville, Paris, les 3 et 4 Avril 2004, pp, 164 et 165.

- STANKIEWICZ MURPHY Sophie, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté : vers un rapprochement des droits ?, Thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2011, pp.16-56.

<sup>473</sup>- تم تحديد أهداف إجراء الإنقاذ بموجب أحكام نص المادة L620-1 من القانون التجاري الفرنسي، و هي تقريبا نفس الأهداف التي حددها المشرع المغربي مع اختلاف في كون المشرع الفرنسي اعتبر الإنقاذ كآلية لإعادة الهيكلة؛ بينما المشرع المغربي اعتبرها مسطرة من أجل تجاوز الصعوبات، بحيث تنص المادة 560 من قانون مدونة التجارة على أنه: « تهدف مسطرة الإنقاذ إلى تمكين المقاول من تجاوز صعوباتها، و ذلك من أجل ضمان استمرارية نشاطها، و الحفاظ على مناصب الشغل بها، و تسديد خصومها».

يبرز دور القضاء ممثلاً في جهاز المحكمة - عكس الإجراءات الوقائية السابقة التي يتولاها رئيس المحكمة- في إجراء الإنقاذ، من خلال مراقبتها لمدى توافر الشروط و الضوابط الخاصة بإجراء الإنقاذ، و التي تسمح بالاستجابة إيجاباً أو سلباً على طلب مسير الشركة، متمتعة بذلك بسلطة تقديرية واسعة (الفرع الأول).

يمتد دور المحكمة في حالة قبولها فتح إجراء الإنقاذ، على الإشراف الكامل على سير إجراءاته سواء كانت إجراءات تمهيدية أو إجراءات تنفيذية، تسمح بتطبيق مخطط الإنقاذ، و ذلك كله من أجل ضمان تغلب الشركة على صعوباتها، تلافي التوقف عن دفع ديونها و بالمحصلة حمايتها من الوقوع في حالة الإفلاس (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### بت المحكمة في طلب فتح إجراء الإنقاذ

يخول القانون للمحكمة التجارية سلطات و اختصاصات واسعة و مهمة، الغاية منها حماية النشاط الاقتصادي خلال إجراء الكشف المبكر للصعوبات؛ من خلال فحص و تشخيص وضعية الشركة، و بالتالي البحث عن آليات لضمان إنقاذ الشركة من الصعوبات التي تواجهها<sup>(474)</sup>.

على هذا الأساس يخول القانون للمحكمة - على غرار إجراء المصالحة أو التسوية الرضائية- سلطة تقديرية واسعة تفصل على إثرها في الطلب المقدم من طرف مسير الشركة و المتضمن فتح إجراء الإنقاذ، فبعد تلقي المحكمة للطلب حصرياً من طرف مسير الشركة<sup>(475)</sup>، تقوم بالإضافة لمراقبتها مدى توفر الشروط القانونية الخاصة بإجراء الإنقاذ (أولاً)، بإعمال سلطاتها متخذة في ذلك

---

<sup>474</sup> - راجع، يدير عمر، « الأجهزة المتدخلة في مسطرة الإنقاذ في ضوء القانون رقم 73/17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاوله »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص. 43.

<sup>475</sup> - يعود تقديم طلب فتح إجراء الإنقاذ لمسير الشركة لوحده، و هذا على عكس إجراء التسوية القضائية مثلاً و التي يملك فيها عدة أطراف الحق في طلب فتحها.

وسائل عديدة تسمح لها بمعرفة الوضعية الحقيقية للشركة، كي يكون قرارها على قدر كبير من الملائمة و الدقة (ثانيا).

### أولاً- مراقبة المحكمة لشروط إجراء الإنقاذ

يقع على عاتق المحكمة التأكد من توافر الشروط الخاصة بإجراء الإنقاذ؛ إذ بتخلف إحدى هذه الشروط فسوف يُرفض تلقائياً طلب مسير الشركة، و في هذا الصدد فقد نصّ القانون على الشروط الخاصة بإجراء الإنقاذ، سواء بالنسبة للمشرع الفرنسي من خلال نص المادة L620-1 من القانون التجاري، و التي تنص على أنه:

« Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter ».

أو القانون المغربي من خلال أحكام نص المادة 545 من مدونة التجارة المعدلة بقانون صعوبات المقاول، السابق الذكر، و التي جاء فيها على أنه: « يمكن أن تفتح مسطرة الإنقاذ بطلب من كل مقاول، دون أن تكون في حالة توقف عن الدفع، تعاني من صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها و من شأنها أن تؤدي بها في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع ».

يتبين من خلال مضمون نص المادتين أعلاه، أنّ القانون يستوجب توافر شرطين أساسيين من أجل طلب فتح إجراء الإنقاذ، يتمثل الشرط الأول في معاناة الشركة من صعوبات لا يمكن لها التغلب عليها بمفردها أو بإمكانياتها الذاتية(1)، و يتمثل الشرط الثاني في عدم توقف الشركة عن دفع ديونها إذ لا تكفي أن تعترض الشركة لصعوبات، بل يجب أن لا تتوقف عن دفع ديونها(2).

### 1- صعوبات لا يمكن التغلب عليها

يتمثل الشرط الأول من أجل قبول طلب فتح إجراء الإنقاذ، في معاناة الشركة من صعوبات سواء كانت هذه الصعوبات ذات طبيعة مالية، اقتصادية، اجتماعية أو قانونية، إذ لم تُبين القوانين نوعية هذه الصعوبات لا من طرف المشرع الفرنسي و لا المغربي؛ إلا أنّ مسير الشركة ملزم بذكر

نوعية الصعوبات التي تمر بها الشركة في طلبه، كما يلزم بتبيان سبب عدم استطاعته التغلب على هذه الصعوبات<sup>(476)</sup>.

يجب أن تكون الصعوبات التي تعاني منها الشركة حقيقية، مبررة و جدية؛ بحيث لا تكون للشركة القدرة على تجاوزها بالرغم من قيامها بما يلزم من إجراءات و تدابير قصد التغلب عليها لكنها ظلت قائمة، و ليس صعوبات بسيطة تلجأ إليها الشركة تحايلا على حقوق دائنيه و تأخيرا لاستيفاء ديونهم<sup>(477)</sup>؛ على أن القانون لا يشترط أن تكون هذه الصعوبات مؤثرة على وضعية الشركة؛ إنما يكفي أن يثبت مسير الشركة عدم قدرته على تجاوزها، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر سنة 2011<sup>(478)</sup> و الذي قام بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف سنة 2010<sup>(479)</sup> فيما يعرف بقضية Cœur Défense<sup>(480)</sup>.

---

<sup>476</sup>- Voir : LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 19<sup>ème</sup> Ed, Sirey, Paris, 2011, p. 513.

<sup>477</sup>- راجع كل من:

- منصور منال، « النظام القانوني لمسطرة الإنقاذ على ضوء مستجدات القانون رقم 73.17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاولات »، منشورات مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد2، 2018، ص.29،

- اليعقوبي عبد الحميد، « أحكام مسطرة الإنقاذ وفقا لقانون 17-73 »، مجلة عدالة للدراسات القانونية و القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 03، 2020، ص. 29.

<sup>478</sup>- Cass. Com., 8 mars 2011, N° 10-13.988, [www.cours.de.cassation.fr](http://www.cours.de.cassation.fr), consulté le 12/03/2018.

<sup>479</sup>- C .A, de paris, 25 février 2010, N° 9-22756, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

<sup>480</sup> - تتلخص وقائع هذه القضية في قيام شركة Hold بإبرام عقد قرض مع شركة Bankhaus AGLehmanBrothers من أجل تمويل عمليات اقتناء؛ و بعد مدة طلبت شركة Hold من المحكمة التجارية فتح إجراء الإنقاذ و هو ما استجابت له المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2009؛ غير أن محكمة الاستئناف بباريس قامت بإلغاء حكم المحكمة معتبرة بأن شروط فتح إجراء الإنقاذ غير متوفرة؛ على أساس أن الشركة أرادت أن تتصل من التزاماتها التعاقدية من جهة، و أنها لم تثبت الصعوبات التي قد تؤثر على الوضعية المالية للشركة من جهة أخرى.

قامت محكمة النقض بباريس بتاريخ 8 مارس 2011، بنقض قرار محكمة الاستئناف؛ معتبرة بأن شرط أن تكون وضعية الشركة مؤثرة غير منصوص عليها قانونا، و أن مسير الشركة هو فقط الذي يلتزم بإثبات عدم استطاعته التغلب على الصعوبات التي اعترضت هذه الشركة.

يشترط كذلك المشرع المغربي في هذه الصعوبات أن تكون من شأنها أن تؤدي بتوقف المقابلة عن الدفع في أجل قريب؛ بينما المشرع الفرنسي قد حذف هذه الحالة بموجب تعديل سنة 2008<sup>(481)</sup> و بذلك أصبحت الصعوبات التي تمر بها الشركة، مستقلة تماما عن شرط أن تؤدي بها للتوقف عن الدفع، إذ يكفي أن يثبت عجزه عن التغلب على الصعوبات دون أن ترتبط بالتوقف عن الدفع في أجل قريب، و هذا من أجل حث الشركة على طلب فتح الإجراء في وقت مبكر قبل استفحال الصعوبات، مما يزيد في فرص التغلب عليها<sup>(482)</sup>.

إذا تبين للمحكمة أنّ وضعية المؤسسة لا تتضمن صعوبات يستعصي التغلب عليها؛ فإنها تدعو المسير باللجوء إلى رئيس المحكمة من أجل فتح إجراء المصالحة، و هذا استنادا للفقرة الأولى من نص المادة L621 من القانون التجاري الفرنسي؛ و هذا ما يدل ليس فقط على الدور الرقابي المستمر الذي تقوم به المحكمة و ذلك منذ تلقيها للطلب، و إنما تغير دور القاضي في هذه الحالة إذ يقوم باقتراح حل يتناسب مع الوضعية التي تكون عليها الشركة.

## 2- عدم توقف الشركة عن الدفع

يتعين على المحكمة أن تتأكد من عدم توقف الشركة عن دفع ديونها؛ إذ يعتبر هذا الأخير شرط أساسي ينجر عن تخلفه رفض طلب فتح إجراء الإنقاذ، و يعتبر هذا الشرط بديهيا؛ إذ أنّ الغاية أصلا من إحداث إجراء الإنقاذ يتعلق بمعالجة قضائية للصعوبات بغية تفادي توقف الشركة عن الدفع، باعتبارها إجراء وقائي، و هذا ما يؤكد بعض الفقه الفرنسي<sup>(483)</sup>، الذي يرى بأن إجراء الإنقاذ

---

<sup>481</sup> - Article 12 de l'Ordonnance N° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, J.O.R.F N° 0295 du 19 décembre 2008.

<sup>482</sup> - Voir: Rapport au Président de la République, relatif à l'ordonnance N° 2008-1345 du 18 décembre 2008, portant réforme du droit des entreprises en difficulté, J.O.R.F, N°295, du 19 décembre 2008.

<sup>483</sup> - « Si la procédure de sauvegarde bénéficie d'un certain nombre d'avantages par rapport à la procédure de redressement judiciaire, dont les plus saillants sont l'image dont elle bénéficie, sa souplesse au regard de la direction de l'entreprise, les avantages pour la caution et le rebond qu'elle permet en cas d'incident du plan de sauvegarde, ces avantages sont destinés à inciter les chefs d'entreprise à s'adresser au tribunal plus en amont de leurs difficultés, et c'est la raison pour laquelle la sauvegarde n'est accessible qu'aux entreprises n'étant pas en état de cessation des paiements », voir :

- MONTÉRIAN Thierry, « La procédure de sauvegarde en danger », Gaz. Pal, N° 03, 2016, p.53.

بما له من مزايا عديدة تهدف إلى حث المسيرين على اللجوء إلى القضاء في وقت مبكر من أجل المطالبة بمعالجة صعوباتهم؛ لذلك فإن الاستفادة من مقتضيات الإنقاذ تستوجب عدم توقف الشركة عن الدفع.

يشترط أن تبقى هذه الحالة - أي عدم التوقف عن الدفع - بالنسبة للشركة طيلة مدة إجراءات الإنقاذ؛ فإذا ثبت للمحكمة بعد فتح إجراء الإنقاذ توقف الشركة عن الدفع، فإنها لا تقضي فقط بوقف هذه الإجراءات؛ وإنما تتدخل مباشرة لتطبق عليها إما إجراء التسوية أو التصفية القضائية<sup>(484)</sup> و هذا ما تتضمنه صراحة أحكام نص المادة L621-12 من القانون التجاري الفرنسي<sup>(485)</sup>، بحيث جاء فيها على أنه:

« S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure, que le débiteur était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal le constate et fixe la date de la cessation des paiements dans les conditions prévues à l'article L. 631-8. Il convertit la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire ».

يلاحظ أنّ شرط عدم التوقف عن الدفع، لم يعد معيار حاسم و أساسي يستند إليه القضاء للفصل بين الإجراءات الودية و القضائية في مجال الإجراءات الجماعية؛ إذ أنّ إجراء الإنقاذ و هو ذو طابع قضائي يشترط فيه القانون عدم التوقف عن الدفع؛ و هذا ما يفسر رغبة هذه التشريعات في تمكين الشركة من التغلب على صعوباتها بمساعدة القضاء؛ نظرا لما يوفره هذا الأخير من تسوية فعالة و ضمانات التنفيذ.

---

484 - مع إمكانية طلب فتح إجراء المصالحة إذا لم تتجاوز مدة التوقف عن الدفع 45 يوما في القانون الفرنسي كما تم تبيانه سابقا.

485 - و هذا ما تتضمنه كذلك المادة 564 من قانون مدونة التجارة المغربي، بحيث نصت على أنه: « إذا تبين، بعد فتح مسطرة الإنقاذ، أن المقاوله كانت في حالة توقف عن الدفع في تاريخ النطق بالحكم القاضي بفتح هذه المسطرة، تعين المحكمة حالة التوقف و تحدد تاريخه وفق مقتضيات المادة 713 أدناه، و تقضي بتحويل مسطرة الإنقاذ إلى تسوية قضائية أو تصفية قضائية، وفق مقتضيات المادة 583 أدناه.»

## ثانيا - الوسائل المساعدة على تكوين قرار المحكمة

قد لا تتمكن المحكمة بعد مراقبتها للشروط الخاصة بإجراء الإنقاذ من الوصول إلى قرار فاصل و حاسم في طلب مسير الشركة؛ لذلك نصّ القانون على بعض الآليات منها ما هو إلزامي و منها ما هو اختياري، يرجع الفصل فيها للسلطة التقديرية للمحكمة؛ و ذلك من أجل مساعدتها على الوصول لضبط الوضعية الحقيقية للشركة؛ و التي على أساسها يمكن لها إصدار قرارها إما بالموافقة بالإيجاب على طلب مسير الشركة، أو رفضها للطلب مستندة إلى عدة أسباب.

يتعين على المحكمة قبل فصلها في طلب مسير الشركة حول فتح إجراء الإنقاذ سماع مسير الشركة وجوبا(1)، كما يمكن للمحكمة اللجوء لدراسة معمقة لوضعية الشركة سواء بطلب معلومات عن الوضعية المالية لها، من أي طرف أو هيئة تراها مفيدة، أو بإجراء تشخيص معمق لتقدير حالتها و ذلك بتعيين خبير أو قاض مختص(2).

### 1- الاستماع الوجوبي لمسير الشركة

تلتزم المحكمة بعد تقديم طلب فتح إجراء الإنقاذ من طرف مسير الشركة مرفقا بالوثائق المحددة قانونا(486)، و قبل القيام بالبت في الطلب قبولا أو رفضا، الاستماع أولا لمسير الشركة المعنية أو استدعائه إلى غرفة المشورة، و ذلك بحضور ممثلي لجنة المؤسسة أو عند غيابهم ممثلي

---

<sup>486</sup> - تم تحديد هذه الوثائق في نص المادة R621-1 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الفرنسي و المادة 577 من مدونة التجارة المغربي، بحيث تتمثل أهمها خاصة في: القوائم التركيبية لآخر سنة مالية مؤشر عليها من طرف مراقب الحسابات، قائمة بأسماء الدائنين و المدينين و الأجراء، جرد و تحديد قيمة جميع أموال الشركة المنقولة و العقارية، و وضعية الموازنة بالشركة خلال الثلاث الأشهر الأخيرة، كما يمكن لرئيس المقابلة إضافة للوثائق المذكورة الإدلاء بكل وثيقة معززة لطلبه، تبين بشكل واضح نوع الصعوبات التي تعتري نشاط المقابلة.

و في هذا الصدد يرى البعض بأنّ تقديم مثل هذه المعطيات و الوثائق سيمكن المحكمة من التمعن في حالة الشركة لمعرفة هل هي فعلا تعاني من صعوبات من شأنها أن تؤدي في قريب إلى التوقف عن الدفع، أم أنها متوقفة فعلا عن الدفع، أم أنّ الأمر لا يعدو أن يكون سوى مطية و وسيلة لجأ إليها المدين لوقف أداء الديون و بالتالي الإضرار بالدائنين، أم أنّ حالتها المالية ميؤوس منها لا تقبل التقويم مما يبرر تصفيتها، راجع: الداودي بدر الدين، « قانون 17.73 بين خطاب التمكين و ضعف الاستراتيجيات»، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، الرباط، عدد01، 2018، ص ص. 80 و 81.



المستخدمين، و هذا ما تنص عليه صراحة أحكام الفقرة الأولى من نص المادة 1-621 L من القانون التجاري الفرنسي؛ و التي جاء فيها على أنه:

« Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure, après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur et les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ».

و تضيف الفقرة الخامسة من المادة 1-621 L أنّ حضور النيابة العامة لحضور الجلسة إلزامي إذا كانت الشركة قد سبق و أن استقادت من إجراء الوكالة الخاصة أو المصالحة خلال مدة ثمانية عشر شهرا السابقة لإيداع الطلب؛ بينما في القانون المغربي<sup>(487)</sup> تقوم المحكمة بالاستماع فقط لرئيس المقابلة في غرفة المشورة و ذلك خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب إليها.

يعتبر سماع مسير الشركة من طرف المحكمة إجراء هام<sup>(488)</sup>؛ باعتبار أنه يسمح لهذه الأخيرة بتقدير مدى جدية طلب فتح إجراء الإنقاذ، و ذلك من خلال جميع الملاحظات التي يستقيها من المسير و الاستفسارات التي يتم الإجابة عليها، خاصة و أنّ طلب فتح إجراء الإنقاذ لا يتضمن فقط نوعية الصعوبات التي تمر بها الشركة؛ و إنما كذلك الأسباب التي جعلت الشركة لا تستطيع التغلب على الصعوبات التي اعترضتها، مما يسمح للمحكمة بتكوين قناعاتها حول قبول فتح إجراء الإنقاذ من عدمه، فإذا اقتنعت بالعرض الذي تقدمه الشركة فتقوم المحكمة بفتح إجراء الإنقاذ، أما إذا لم تقتنع فيمكن لها رفض الطلب؛ غير أنّ المحكمة لا تقف عند سماع مسير الشركة فقط؛ أو استدعائه قانونا؛ إنما تملك سلطة تقديرية واسعة تخول لها التقصي عن وضعية الشركة؛ سواء بطلب معلومات عنها أو إجراء تشخيص دقيق حولها.

---

<sup>487</sup> - أنظر المادة 563 فقرة أولى من مدونة التجارة، المعدلة بقانون صعوبات المقابلة رقم 17-73.

<sup>488</sup> - يرى في هذا الصدد أحد الباحثين بأن: « إجراء الاستماع إلى رئيس المقابلة له مساس بالنظام الاقتصادي العام يؤدي عدم احترامه إلى بطلان جميع إجراءات التحقيق، مع تعريض الحكم الصادر للإلغاء لعييب في الشكل »، راجع: شميعة عبد الرحيم، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقابلة في ضوء القانون 73.17، المرجع السابق، ص.139.

## 2- طلب معلومات حول وضعية الشركة

لا يمكن للمحكمة أن تقرر قبول أو رفض فتح إجراء الإنقاذ، إلا بعد التثبت من وضعية الشركة وخاصة إذا لم تسمح لها الوثائق المرفقة بالطلب، بالكشف الدقيق عن الوضعية الاقتصادية و المالية الخاصة بها، و في هذا يخول القانون المغربي للمحكمة من خلال الفقرة الثانية من المادة 563 من مدونة التجارة، قبل البت في طلب فتح مسطرة الإنقاذ، إمكانية الحصول على المعلومات الخاصة بالحالة المالية و الاقتصادية و الاجتماعية للمقولة.

تتعدد الأطراف و الهيئات التي يمكن للمحكمة الحصول منها على المعلومة المتعلقة بالشركة، فقد تكون من محافظ الحسابات، الأجراء، المتعاملين مع الشركة، البنوك و المؤسسات المالية و غيره من الأطراف التي ترى المحكمة فائدة في الحصول على أي معلومة مهمة تفيدها في تبيان الوضعية الحقيقية للشركة، و حسب الفقرة الثالثة من المادة 563 من مدونة التجارة فإنه، و من أجل الحصول على هذه المعلومات لا تواجه المحكمة بأي مقتضى يتعلق بالسر المهني؛ ذلك لأن هذه المعلومات سوف تستخدم من طرف هيئة قضائية هي المحكمة و بالتالي فإنه لا مناص من التمسك بالكشف عن السر المهني، بما أن هذه الأخيرة لا تعتبر منافسا للمقولة بالعكس فهي تهدف إلى إنقاذ الشركة و وقايتها من التوقف عن الدفع.

منح المشرع الفرنسي بموجب أحكام الفقرة السادسة من نص المادة 1-621L من القانون التجاري للمحكمة التي تنتظر في طلب إجراء الإنقاذ سواء من تلقاء نفسها أو بطلب النيابة العامة، الحق في الحصول على المعلومات و الوثائق التي تخص إجراءات الوكالة الخاصة أو المصالحة، إذا كانت الشركة قد سبقت و أن استفادت من هذين الإجراءين بعد مضي مدة 18 شهر السابقة، من دون أن يتمسك أصحابها بالسرية المفروضة بالمادة 15-611L من القانون التجاري، و ذلك بغية استغلال المعلومات الواردة فيها.

## 3- إجراء تشخيص حول وضعية الشركة

تملك المحكمة في حالة عدم كفاية المعلومات الواردة إليها من طرف الأطراف التي تلجأ إليها المحكمة و قبل البت في طلب فتح إجراء الإنقاذ، إمكانية تكليف خبير ليقوم بإعداد تشخيص حول

وضعية الشركة، و هذا استنادا لمقتضيات العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 561 من قانون مدونة التجارة المغربي و التي جاء فيها على أنه: «...، و يمكن لها عند الاقتضاء الاستعانة بخبير».

يخول المشرع الفرنسي للمحكمة قبل البت في طلب فتح إجراء الإنقاذ، امكانية تكليف قاضي للقيام بتلقي و الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بالوضعية الاقتصادية و المالية و الاجتماعية للشركة، كما يمكن لهذا القاضي المكلف إمكانية الاستعانة بخبير لإجراء تشخيص دقيق حول وضعية الشركة، و هذا حسب مقتضيات الفقرة الرابعة من نص المادة L621-1 من القانون التجاري، و التي تنص على أنه:

« Le tribunal peut, avant de statuer, commettre un juge pour recueillir tous renseignements sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Ce juge peut faire application des dispositions prévues à l'article L. 623-2. Il peut se faire assister de tout expert de son choix ».

يتمتع القاضي المكلف من طرف المحكمة بتشخيص وضعية الشركة بالسلطة نفسها التي يملكها القاضي المنتدب في إطار مقتضيات إنجاز مخطط الإنقاذ، و الذي حدد فيه القانون الجهات و الأطراف التي يستقي منها المعلومات عن وضعية الشركة، و لمعرفة هذه الأطراف تحيلنا المادة L621-1 فقرة رابعة إلى المادة L623-2<sup>(489)</sup> من القانون التجاري الفرنسي و هي نفسها الأطراف التي خولها القانون لرئيس المحكمة في إطار المصالحة للحصول على المعلومات الخاصة بوضعية الشركة.

---

<sup>489</sup> - Article L623-2 du code commerce dispose: « le juge-commissaire peut, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication notamment par les commissaires aux comptes, les experts comptables, les notaires, les membres et représentants du personnel, les administrations et organismes publics, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les établissements de crédits, les sociétés de financements, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de centraliser les risques bancaires et les incidents de paiement. Des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur ».

يتضح مما سبق، بأنه و بالرغم من تمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض طلب فتح إجراء الإنقاذ؛ إلا أنّ ذلك يتم وفق شروط و ضوابط محددة؛ منها ما هي مقيدة كضرورة توفر الشروط الموضوعية<sup>(490)</sup> و منها ماهي مطلقة، من خلال أعمال المحكمة تشخيص حول وضعية الشركة و مدى اقتناعها بعرض و مخطط مسير الشركة، و مدى حاجتها فعلا إلى فتح إجراء الإنقاذ مع التحقق من كون طلب إجراء الإنقاذ لا يحمل طابعا تعسفيا من مسير الشركة<sup>(491)</sup>؛ هذا كله من أجل تحقيق الأهداف المنصوص عليها من وراء تبني هذا الإجراء.

تدعيما لما سبق، كرسّت المحكمة التجارية بالدار البيضاء المغربية في حكم لها صادر سنة 2018<sup>(492)</sup>، جاء فيه: « إلقاء رئيس المقابلة بالوثائق المتطلبة في المادة 577 من مدونة التجارة، و مشروع مخطط الإنقاذ يؤكد من خلاله بأن الشركة سوف تعمل على أداء ديونها باعتماد المخطط المقترح من طرفه اعتبارا لمبلغ و أهمية الاستثمارات التي تحصلت عليها، و تأكيد الخبير بأنّ الشركة غير متوقفة عن الدفع و باستطاعتها تجاوز مشاكلها المالية في حالة منحها آجالا للوفاء في إطار مخطط، إضافة إلى توفر مختلف الشروط القانونية المتطلبة لفتح مسطرة الإنقاذ في حق الشركة المعنية و أهمها عدم التوقف عن الدفع، و وجود صعوبات مالية من الصعب تجاوزها دون اعتماد مخطط للأداء، و أن من شأن عدم اتخاذ الإجراءات القانونية لإنقاذ المقابلة الوقوع في حالة التوقف عن الدفع و تصبح مهددة بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية... الاستجابة لطلب فتح مسطرة الإنقاذ... نعم.»

---

<sup>490</sup> - Article R 621-5, du code commerce dispose : « Lorsqu'il apparaît que le débiteur ne remplit pas les conditions requises pour l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, le tribunal rejette la demande ».

<sup>491</sup> - « il s'agit pour les magistrats de rejeter les procédures abusives par lesquelles un débiteur demanderait l'ouverture d'une sauvegarde dans le but de soustraire à l'exécution de ses obligations contractuels, dans un contexte où la pérennité de son entreprises n'est pas menacée », voir :

- ALEXANDRE- CASELLI Claudine et BIENVENU Sandra, « L'ouverture de la procédure de sauvegarde », La lettre de l'OCED, N° 35, 2010, p.29.

<sup>492</sup> - حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 92، صادر بتاريخ 12 جويلية سنة 2018، منشورات مجلة المهن القانونية و القضائية، دار السلام، الرباط، عدد02، 2018، ص. 560.

## الفرع الثاني

### دور المحكمة في سير إجراء الإنقاذ

تعتبر آلية الإنقاذ إجراء وقائي ذات طابع قضائي منذ بداية افتتاح الإجراء، مروراً بتعيين الأعضاء المكلفين بالتسيير و مخطط الإنقاذ الذي تقضي به المحكمة، كل هذا من أجل إعادة التوازن المالي و الاقتصادي للشركة لمواصلة أعمالها التجارية، فلكل شركة لا تستطيع التغلب على صعوباتها أن تلجأ للمحكمة لطلب مد يد العون من أجل التغلب على هذه الصعوبات، مما يبرز دور القضاء في مرافقة الشركات التي تعاني من صعوبات من أجل المحافظة عليها من الإفلاس<sup>(493)</sup>.

يتجسد دور المحكمة في سير إجراء الإنقاذ، من خلال اتخاذها لعدة إجراءات محددة قانوناً، منها ما يعد إجراءات تمهيدية، تهدف إلى ضبط المبادئ الأساسية المساهمة في إنجاح آلية الإنقاذ (أولاً)، و منها ما يعد إجراءات مراقبة، تستهدف تفعيل المقنضيات المتعلقة بالإنقاذ من أجل وقاية الشركة من التوقف عن الدفع و إنقاذها من الإفلاس (ثانياً).

### أولاً- اتخاذ إجراءات تمهيدية لتسيير إجراء الإنقاذ

يتعين على المحكمة بعد قبولها طلب فتح إجراء الإنقاذ أن تتخذ إجراءات في غاية الأهمية توصف بالإجراءات التمهيدية أو المسبقة، و ذلك من أجل تسهيل إنجاح إجراء الإنقاذ و ضمان فعاليته، إذ على ضوء هذه الإجراءات يتبين مدى قابلية الشركة للإنقاذ من عدمها.

يعتبر فتح فترة المراقبة من بين أهم الإجراءات التي تسبق تنفيذ إجراء الإنقاذ؛ بحيث تعتبر بمثابة معيار حاسم؛ و على أساس هذه الفترة تتخذ المحكمة قرارها في قبول المصادقة على مخطط الإنقاذ من عدمه (أولاً).

---

<sup>493</sup> - راجع: قصري ناسيم، « التوقف عن الدفع في الشركات التجارية " دراسة قانونية مقارنة "»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 02، 2018، ص. 322.

تكلف المحكمة أجهزة متخصصة تتولى السهر على حسن تنفيذ إجراء الإنقاذ بما لهذه الأجهزة من مؤهلات قانونية و اقتصادية على أرض الميدان، تضمن التطبيق الفعال للمقتضيات القانونية الخاصة بإجراء الإنقاذ (ثانياً).

## 1- فتح فترة الملاحظة

تمثل فترة الملاحظة la période d'observation و التي نصّ عليها كل من المشرع الفرنسي بموجب المادة L621-3 من القانون التجاري، و المشرع المغربي بمقتضى نص المادة 569 من مدونة التجارة، مرحلة تشخيص حقيقي لوضعية الشركة؛ إذ عن طريق هذه الفترة يتم تحديد بدقة وضعية الشركة و مدى قابليتها للإنقاذ، و هي تلك الفترة التي تمتد من تاريخ حكم فتح إجراء الإنقاذ إلى تاريخ المصادقة أو عدم المصادقة على مخطط الإنقاذ<sup>(494)</sup>، كما أنّ فترة المراقبة أو كما سماها المشرع المغربي فترة اعداد الحل أو مرحلة التشخيص هي تلك الفترة التي يحتاجها السنديك لاختيار الحل السليم الذي سوف يتم تطبيقه على الشركة التي فتحت في حقها إجراء الإنقاذ<sup>(495)</sup>.

يتضمن الحكم الخاص بافتتاح إجراء الإنقاذ، فتح فترة المراقبة لمدة أقصاها ستة (6) أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة لنفس المدة أي ستة أشهر (6) بطلب من طرف المتصرف القضائي، مسير الشركة أو النائب العام، كما يمكن استثناء طلب التمديد من طرف وكيل الجمهورية، مما يفيد بأنّ مدة المراقبة قد تمتد كأقصى حد في جميع الحالات إلى ثمانية عشر (18) شهرا، و هذا ما تنص عليه أحكام المادة L 621-3 من القانون التجاري الفرنسي.

---

<sup>494</sup>- « Le projet conserve, pour la procédure de sauvegarde, le terme « période d'observation » pour la phase de la procédure se déroulant entre le jugement d'ouverture de la procédure et le jugement arrêtant, ou non, le plan de sauvegarde », voir :

- DE ROUX Xavier, Rapport N° 2095, sur : « le projet de loi N° 1596 de sauvegarde des entreprises », Ass. Nat, enregistré le 11 février 2005. p.191.

<sup>495</sup>- راجع: شبشوب فاطمة، « مسطرة الإنقاذ كآلية جديدة للحفاظ على استمرارية المقاوله »، مجلة المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 15، 2018، ص. 86.

يبقى خلال فترة الملاحظة مسير الشركة على رأس شركته للقيام بالتسيير و الإدارة، و يُمنع أداء جميع الديون التي نشأت قبل فتح هذه الفترة، باستثناء تلك التي تهدف إلى استرجاع أموال الشركة التي كانت محل رهن.

## 2- تعيين الأجهزة الخاصة بإجراء الإنقاذ

يتعين على المحكمة تعيين الأطراف المؤهلة بتطبيق إجراءات الإنقاذ ضمن الحكم الذي تصدره و المتضمن فتح إجراء الإنقاذ، علماً أنّ مسير الشركة يبقى على رأس إدارة و تسيير الشركة لوحده مع المساعدة المحتملة من طرف المتصرف القضائي في بعض الأعمال و التصرفات، و هذا ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 1-622 L من القانون التجاري الفرنسي.

تقوم المحكمة بداية بتعيين قاضي منتدب أو أكثر عند الحاجة، يُكلف بالسهر على السير السريع للإجراءات الخاصة بالإنقاذ و على حماية المصالح القائمة، و هذا ما تضمنته أحكام المادتين 9-621 L فقرة أولى من القانون التجاري الفرنسي<sup>(496)</sup> و المادة 671 من مدونة التجارة المغربي.

يقوم القاضي المنتدب عند الضرورة بإمكانية تعيين شخص يتمتع بصفة التقني مع تحديد مهامه، كما يقوم بتعيين مراقب واحد إلى خمسة كحد أقصى، من بين الدائنين الذين أودعوا طلب لذلك؛ أين تتمثل مهامهم في مساعدة كل من الوكيل القضائي و القاضي المراقب في مراقبة الشركة، و هذا بمقتضى المادتين 678 فقرة 4 من مدونة التجارة و 11-621 L من القانون التجاري الفرنسي.

تعين المحكمة كذلك، متصرف قضائي أو أكثر عملاً بموجب نص المادة 4-621 L فقرة 3 من القانون التجاري الفرنسي<sup>(497)</sup>، و الذي يقوم إما بملاحظة أعمال التسيير التي يقوم بها مسير الشركة،

---

<sup>496</sup> - Article L621-9 du code commerce dispose : «Le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence ».

<sup>497</sup> - يقابل المتصرف القضائي في القانون المغربي تسمية السنديك؛ الذي يعتبر المحرك الأساسي لمساطر الإنقاذ و المعالجة و التصفية القضائية، بحكم أنه يتمتع بصلاحيات واسعة تتجلى في مراقبة تنفيذ مخطط الإنقاذ، تسيير عمليات التسوية القضائية ابتداء من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة إلى حتى قفلها... فهو بمثابة ممثل قانوني للمقولة المدينة و وكيلاً عن الدائنين و رئيس المقولة في آن واحد دون تغليب مصلحة طرف على طرف آخر. أنظر:

- العيوض لحسن، « القانون الجديد رقم 73.17 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة: السياق و مواطن الإصلاح »، مجلة الإرشاد القانوني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 06، 2019، ص.41.

أو يقوم بمساعدته في أداء بعض التصرفات، مع إمكانية تعديل مهمته من طرف المحكمة بناء على طلبه أو الوكيل القضائي أو النيابة العامة<sup>(498)</sup>، مع العلم أنّ مسير الشركة يحافظ على كامل صلاحياته التسييرية و هذا ما تنص عليه صراحة المادة L 622-1 من القانون التجاري الفرنسي<sup>(499)</sup>.

تعين المحكمة كذلك الوكيل القضائي الذي يكلف بتمثيل الدائنين، و يقوم بموافاة القاضي المنتدب بكل الملاحظات الواردة إليه من طرف المراقبين<sup>(500)</sup>، كما تدعو المحكمة كذلك، لجنة المؤسسة أو ممثلي المستخدمين لتعيين ممثل عنهم من بين أعضاء الشركة أو يتم انتخاب ممثل عنهم في حالة غياب اللجنة أو ممثلي المستخدمين، و إذا تعذر إيجاد ممثل يقوم مسير الشركة بتحرير محضر عن ذلك، و هذا ما يدل على حماية حقوق الأجراء و ذلك من خلال تواجدهم الدائم طيلة تنفيذ إجراءات الإنقاذ، كما تملك المحكمة الإمكانية في تعيين خبير أو أكثر و تقوم بتحديد المهام الخاصة بهم.

يتبين مما سبق، بأنّ المحكمة تقوم بالمراقبة و الإشراف بصفة غير مباشرة على إجراء الإنقاذ بواسطة تكليف هذه الأطراف للعمل الميداني و موافاتهم بتقارير مكتوبة حول تطور وضعية الشركة، الصعوبات التي تصادفهم و نظرتهم حول نسبة إمكانية إنقاذ الشركة من عدمها، مما يساعدها على إصدار قرارها متضمنا المصادقة على مخطط إنقاذ الشركة أو انهاء هذه الإجراءات.

---

<sup>498</sup> - « Dans la procédure de sauvegarde, le principe est celui du non dessaisissement du chef d'entreprise : l'administration de l'entreprise reste donc assurée par son dirigeant. Cela étant, le tribunal nomme, dans le jugement d'ouverture, un administrateur judiciaire dont la mission est de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux. À tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public », voir :

- ALEXANDRE- CASELLI Claudine et BIENVENU Sandra, Op.cit., pp. 31 et 32.

<sup>499</sup> - Article L622-1 du code commerce dispose : « L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant ».

<sup>500</sup> - تم تحديد مهام الوكيل القضائي بموجب المادة L622-20 من القانون التجاري الفرنسي.



## ثانيا - مراقبة المحكمة لسير إجراءات الإنقاذ

لا ينتهي دور المحكمة بمجرد فتح إجراء الإنقاذ، تعيين الأطراف و فتح فترة المراقبة؛ إنما تبسط دورها الرقابي على الإجراءات اللاحقة به، بحيث تمنح الإذن للبدء في تنفيذ إجراء الإنقاذ و ذلك من خلال المصادقة على المخطط ، الذي يؤدي إلى تحقيق الأهداف المسطرة من إجراء الإنقاذ (أولا).

يمكن للمحكمة أن تتدخل في حالات عديدة، و ذلك من أجل وضع حد لإجراءات الإنقاذ إذا توافرت الأسباب المقررة لذلك، بحيث تقر بفسخ مخطط الإنقاذ، باعتبار أن الإبقاء عليها قد يضر الشركة أكثر مما يقيها من التوقف عن الدفع (ثانيا).

### 1- المصادقة على مخطط الإنقاذ

يتجلى دور المحكمة في مجال تنفيذ إجراءات الإنقاذ أساسا في اعتماد و المصادقة على مخطط الإنقاذ الذي يؤدي إلى تنفيذ إجراءاته ككل، فمن دون هذا المخطط يبقى مشروع مخطط الإنقاذ المعد من طرف مسير الشركة<sup>(501)</sup> مجرد من أي قيمة قانونية.

تقوم المحكمة باعتماد مخطط الإنقاذ إذا تبين لها توفر إمكانيات جدية لإنقاذ الشركة<sup>(502)</sup> أين يترتب على ذلك وضع حد لفترة المراقبة، و على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها المحكمة بشأن المصادقة على المخطط من عدمه؛ إلا أنها تعتمد غالبا في تكوين قرارها على التقرير المفصل الذي يعده السنديك أو المتصرف القضائي بمساعدة مسير الشركة و احتمالا مشاركة بعض الخبراء، و الذي يحتوي على الموازنة المالية و الاقتصادية و الاجتماعية للشركة<sup>(503)</sup>.

<sup>501</sup> - حسب المادة 562 فقرة 2 من مدونة التجارة؛ فإن مشروع مخطط الإنقاذ هو الذي يحدد جميع الالتزامات الضرورية لإنقاذ المقاول و طريقة الحفاظ على نشاطها و على تمويله، و كفاءات تصفية الخصوم، و ضمانات تنفيذ مشروع المخطط .

<sup>502</sup> - راجع: المادتين L626-1 من القانون التجاري الفرنسي و المادة 570 من مدونة التجارة المغربي.

<sup>503</sup> - يتضمن تقرير الموازنة في الجانب المالي و الاقتصادي تحليل النتائج المالية و نتائج الاستغلال منذ تاريخ فتح المسطرة و الديون الناشئة منذ ذلك التاريخ، و من الجانب الاجتماعي بيان طريقة تشغيل العمال و عددهم، و مدى الحاجة إلى تسريح بعض العمال و مدى وجود منازعات أمام المحاكم في هذا الشق، راجع:

- بنسعيد محمد، « صعوبات المقاول و دور القضاء في معالجتها»، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، مركز المنارة للدراسات و الأبحاث، الرباط، عدد 17، 2017، ص ص. 197 و 198.

يتعين على المحكمة قبل المصادقة على مخطط الإنقاذ بالاستماع لرئيس المقاوله و المراقبين، ويكون اقتراح المصادقة على مشروع المخطط من طرف السنديك و الذي يمكن له كذلك اقتراح على المحكمة تعديل مخطط الإنقاذ أو تسوية المقاوله أو تصفيته قضائياً.

تحدد المحكمة عند مصادقتها على مخطط الإنقاذ مدة لتنفيذه لا تتجاوز عشر سنوات في القانون الفرنسي و مدة خمس سنوات في القانون المغربي، و يترتب عن قبول مخطط الإنقاذ التزام أطرافه في تنفيذ محتواه من دون فرض شروط أخرى من المسير على الدائنين، بحيث يتضمن هذا المخطط عدة مقتضيات قانونية إلزامية، تمس جميع الجوانب التي لها علاقة بالمدين أو المقاوله، مالياً و اقتصادياً، تقررها المحكمة كوسيلة لزم اتباعها خلال مدة محددة من أجل الإنقاذ<sup>(504)</sup>.

يترتب على مصادقة المحكمة لمخطط الإنقاذ حماية مالية الشركة و إنعاش فرص إنقاذها؛ أين يتجلى ذلك من خلال؛ إمكانية إرفاق هذا المخطط بتوقيف، إضافة أو تنازل عن بعض قطاعات النشاط، و هو ما يعود بالفائدة على الشركة، خاصة إذا كانت هذه القطاعات مكلفة مالياً و غير منتجة، مع ضمان حقوق الأجراء<sup>(505)</sup>، و كذا رفع المنع المقرر على الشركة في إصدار الشيكات المقرر قبل فتح إجراء الإنقاذ، و بالتالي هذا الرفع سيسمح للشركة بتسديد ديونها خلال فترة إجراء الإنقاذ<sup>(506)</sup>، مع إمكانية قيام المحكمة بتقييد حرية المسيرين في التسيير المادي للشركة من خلال النص في الحكم المتضمن المصادقة على مخطط الإنقاذ بتحديد الأموال التي تراها ضرورية لاستمرار نشاط الشركة و منعها من التفويت أو التنازل للغير، و في هذا حفاظ على الضمان العام للشركة<sup>(507)</sup>.

---

<sup>504</sup> - راجع في ذلك:

- خويا موح مصطفى و السراوي عبد الحق، « مميزات مسطرة الإنقاذ »، مجلة المحامي، هيئة المحامين، مراكش، عدد 71، 2018، ص.93.

<sup>505</sup> - المادتين 624 فقرة 4 من مدونة التجارة المغربي و المادة L626-1 من القانون التجاري الفرنسي. و أنظر كذلك: - PEROT-REBOUL Corinne, « Les plans dans la loi de sauvegarde des entreprises », L.P.A, N° 35, 2006, p. 34.

<sup>506</sup> - راجع: المادتين 625 من مدونة التجارة المغربي و المادة L626-13 من القانون التجاري الفرنسي.  
<sup>507</sup> - Voir : DIDIER Paul, Droit commercial, l'entreprise en difficulté, T04, 02<sup>ème</sup> Ed, PUF, Paris, 1999, p. 166.

تتمثل كذلك، أهم الآثار الإيجابية التي تساهم في إنقاذ الشركة بعد المصادقة على مخطط الإنقاذ في إعادة هيكلة الشركة، عن طريق مواصلة نشاطها، تسديد الخصوم و المحافظة على مناصب الشغل فيها من خلال؛ الإبقاء على مسير الشركة على رأس الإدارة و التسيير مع المساعدة المحتملة للمتصرف القضائي، و وقف جميع المتابعات الفردية من طرف الدائنين ضد الشركة، مع منع الوفاء للديون الناشئة قبل فتح إجراء الإنقاذ و التنفيذ على منقولات أو عقارات الشركة.

يترتب عن المصادقة على مخطط الإنقاذ، تأكيد المحكمة على الآجال و التخفيضات الممنوحة من طرف الدائنين للشركة، كما يمكن لها أن تخفض هذه الآجال و التخفيضات من تلقاء نفسها بما يخدم مصلحة الشركة، مع تحديد آجال أداء موحدة لباقي الدائنين مع مراعاة الآجال الأطول<sup>(508)</sup>، مع تشجيع الدائنين على تمويل الشركة و ذلك بمنح أولوية في استيفاء الديون للدائنين الذين نشأت حقوقهم أثناء فترة المراقبة، ثم للدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد فتح مخطط الإنقاذ.

يمكن للمحكمة بعد رفع طلب من مسير الشركة أن تعدل من محتوى مخطط الإنقاذ سواء كان في الأهداف أو الوسائل بما يخدم مصلحة الشركة، و ذلك بعد أخذ رأي النائب العام و الاستماع لكل من له فائدة في ذلك، عملا بنص المادة L626-26 من القانون التجاري الفرنسي.

على العموم و بعد المصادقة على مخطط الإنقاذ تبقى المحكمة تراقب تنفيذ إجراءاته و ذلك عن طريق السنديك الذي يرفع تقرير للقاضي المنتدب حول عمليات التسيير التي يقوم بها رئيس المقاول و كيفية تنفيذ مخطط الإنقاذ، و على ذلك فيمكن للمحكمة التدخل في اي مرحلة سواء من أجل إنهاء إجراء الإنقاذ أو فسخه.

## 2- إنهاء إجراء الإنقاذ

يقع على عاتق المحكمة مراقبة مدى نجاح إجراء الإنقاذ في تحقيق الأهداف المحددة قانونا، خاصة منها وقاية الشركة من التوقف عن الدفع و معالجة صعوباتها المالية و الاقتصادية، فإذا قام مسير الشركة بتنفيذ الالتزامات الواردة في المخطط فإن المحكمة تقوم بوقف إجراء الإنقاذ<sup>(1)</sup>؛ أما في

---

<sup>508</sup> - أنظر: المادتين 630 من مدونة التجارة المغربي، و المادة 18- L626 من القانون التجاري الفرنسي.

حالة عدم نجاح إجراء الإنقاذ في تحقيق الأهداف المسطرة و ذلك بسبب عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في مخطط الإنقاذ، يتعين على المحكمة أن تتدخل من أجل فسخ مخطط الإنقاذ كنتيجة حتمية لذلك(2).

#### أ- قفل إجراء الإنقاذ

يتجلى أول تدخل للمحكمة لإنهاء إجراءات الإنقاذ في حالة تنفيذ الشركة للمخطط، و ذلك إما من أجل الحكم بقفل هذا الإجراء تبعا لذلك، أو من أجل إصدار حكم يعاين قيام الشركة بتنفيذ التزاماتها الواردة في المخطط أو المحددة من طرف المحكمة، و بالتالي لا يكفي مجرد التزام الشركة بتنفيذ مخطط الإنقاذ انتهاء الإجراءات بصفة تلقائية؛ إنما يستوجب القانون صدور حكم قضائي يعاين ذلك سواء كان تدخل المحكمة بطلب من محافظ تنفيذ المخطط أو من مسير الشركة أو من كل من له مصلحة<sup>(509)</sup>، يكون تدخل المحكمة في هذه الحالة شكليا يستهدف فقط إعطاء قوة إلزامية لتنفيذ المخطط، و ينتج عنه في هذه الحالة تحقيق إجراء الإنقاذ الهدف المسطر منه و هو تغلب الشركة على صعوباتها و إنقاذها من الإفلاس.

#### ب- فسخ إجراء الإنقاذ

قد يحدث و أن يكون تنفيذ الإجراءات الخاصة بالإنقاذ غير ممكن لعدة أسباب، و على هذا وجب تدخل المحكمة أيضا من أجل إنهاء الإجراءات التي ترى بأنها لا تخدم مصلحة الشركة أساسا و لا مصلحة الدائنين و العمال من جهة أخرى؛ لأنّ الإبقاء عليها قد يزيد من تدهور وضعية الشركة و يحرّمها من تسوية فعالة لو يتم إخضاعها لإجراء آخر يتمثل في التقويم القضائي.

تقوم المحكمة بفسخ إجراءات الإنقاذ بسبب عدم تنفيذ الالتزامات المحددة في مخطط الإنقاذ من طرف الشركة<sup>(510)</sup>؛ غير أنّ الملاحظ في هذه الحالة أنّ قرار الفسخ من طرف المحكمة ليس وجوبيا بل اختياريا بحيث تم منح السلطة التقديرية للمحكمة للقضاء إما بفسخ المخطط من عدمه

<sup>509</sup> - المادة 28-626L من القانون التجاري الفرنسي.

<sup>510</sup> - ما يلاحظ في هذا الصدد أنّ كلا من المشرعين ربطا فسخ المخطط بسبب عدم تنفيذ الالتزامات من طرف الشركة فقط، في حين أنه يمكن أن يرجع السبب لطرف آخر كعدم التزام الدائنين مثلا و هو ما لم يتناوله أي من المشرعين سواء الفرنسي أو المغربي.

سواء بالنسبة للقانون الفرنسي<sup>(511)</sup> أو القانون المغربي، بحيث تنص مثلا المادة 573 من قانون صعوبات المقاولة على أنه: « إذا لم تنفذ المقاولة التزاماتها المحددة في المخطط، يمكن للمحكمة أن تقضي تلقائيا أو بطلب من أحد الدائنين و بعد الاستماع لرئيس المقاولة و السنديك، بفسخ مخطط الإنقاذ... ».

يتبين من خلال المادتين السابقتين، أنّ القانون الفرنسي ألزم على المحكمة بالرغم من السلطة التقديرية الممنوحة لها، أخذ رأي النائب العام قبل تقرير الفسخ؛ بينما اشترط المشرع المغربي على المحكمة بالاستماع أولا لرئيس المقاولة و السنديك قبل إقرار الفسخ؛ و بالرغم من الفائدة التي يكتسبها هذا الإجراء المسبق؛ بحيث يكون الهدف مثلا من سماع المحكمة للأطراف السابقة أو النائب العام هو تلقي جميع الشروحات و الأسباب التي جعلت المقاولة لا تنفذ التزاماتها و منه فقد يساعدها على تكوين قرارها. إلا أنها و رغم ذلك تبقى المحكمة صاحبة القرار الأخير في القضاء بالفسخ من عدمه، و هذا ما يؤكد أحد الباحثين<sup>(512)</sup> الذي يرى بأنه و مهما يكن فإنّ تقرير فسخ مخطط الإنقاذ يرجع للمحكمة التي تقدر بكل استقلالية فيما إذا كانت النقائص التي قامت بها الشركة تمثل إخلالا فاضح من أجل الحكم بفسخ مخطط الإنقاذ من عدمه بحيث تقوم بالفسخ إن رأت أنّ عدم تنفيذ الالتزامات قد أضر بمصلحة الشركة و المتعاملين معها.

يترتب على قرار فسخ المخطط بسبب عدم تنفيذ الالتزامات الواردة فيه في القانون المغربي حسب نص المادة 573 من مدونة التجارة، قيام المحكمة بالحكم إما بالتسوية أو التصفية القضائية<sup>(513)</sup>.

---

<sup>511</sup> - Article L626-27 du code commerce dispose: « Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan ».

<sup>512</sup> - BALMAKEN Eugène Louis René, Le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit Ohana et en droit français étude de droit comparé, Thèse de doctorat en droit, Ecole doctorale de droit Privé, Université de Panthéon-Assas, 2013, p. 109.

<sup>513</sup> - هذا الإجراء - الحكم بمسطرة التسوية أو التصفية القضائية- منطقي و ذلك بسبب ربط الصعوبات التي تعاني منها المقاولة بالتوقف عن الدفع في وقت قريب و الأكيد أن فسخ المخطط دليل على أن الشركة ستكون لا محالة في وضعية التوقف عن الدفع بسبب عدم تغلبها على الصعوبات التي تعترضها.

تتدخل المحكمة كذلك<sup>(514)</sup> من أجل إنهاء إجراء الإنقاذ، إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها، سواء كان توقفها عن الدفع ظهر بعد قرار فتح إجراء الإنقاذ أو كان التوقف عن الدفع في مرحلة تنفيذ مخطط الإنقاذ، فحسب مقتضيات المادتين L621-12 من القانون التجاري الفرنسي و المادة 564 من مدونة التجارة إذا تبين، بعد فتح إجراء الإنقاذ، أن المقاول أو المؤسسة كانت في حالة توقف عن الدفع في تاريخ النطق بالحكم القاضي بفتح هذه المسطرة، تعين المحكمة حالة التوقف و تحدد تاريخه، و تقضي بتحويل مسطرة الإنقاذ إما إلى إجراء تسوية قضائية أو تصفية قضائية حسب الأحوال، و يضيف القانون الفرنسي أنّ المحكمة يمكن أن تخطر بحالة التوقف عن الدفع عن طريق المسير، المتصرف القضائي، الوكيل القضائي أو النائب العام، كما يتم تقرير الحكم بعد استدعاء مسير الشركة أو سماعه.

أما بالنسبة لحالة توقف الشركة عن الدفع في مرحلة تنفيذ مخطط الإنقاذ، فقد نص عليها فقط المشرع الفرنسي و ذلك في الفقرة 3 من المادة L626-27 من القانون التجاري، فتقوم المحكمة بعد أخذ رأي النائب العام بتقرير فسخ مخطط الإنقاذ، و تقرر فتح إما إجراء التقويم القضائي أو التصفية القضائية تبعاً للحالة التي تتواجد عليها الشركة.

يتبين أنّه في الحالة الأولى نجد هناك تحويل لإجراء الإنقاذ إلى إجراء التسوية أو التصفية القضائية، مما يفيد بأن المحكمة قد أخطأت التقدير أو على الأقل لم تحدد بدقة وضعية الشركة عند تقديم الطلب، أما الحالة الثانية فيكون هناك فتح لإجراء التقويم أو التصفية القضائية و ذلك نظراً لعدم ملائمة إجراء الإنقاذ أثناء تنفيذ إجراءاته.

يترتب عن فسخ مخطط الإنقاذ سواء كان بسبب عدم تنفيذ الالتزامات الواردة فيه أو بسبب التوقف عن الدفع إضافة إلى الحكم بإجراء التقويم أو التصفية القضائية، وقف جميع الالتزامات الواردة ضمن مخطط الإنقاذ أي سقوط الآجال المتفق عليها ضمن المخطط و يسترجع الدائنون حقهم في المتابعة الفردية للشركة، مع عدم سريان آثار الفسخ باثر رجعي؛ بمعنى أنّ العقود التي تمت قبل

---

<sup>514</sup> - على العكس من حالة فسخ المخطط بسبب عدم تنفيذ الالتزامات الواردة فيه أين تملك المحكمة سلطة الاختيار؛ فإنه في هذه الحالة تقضي المحكمة وجوباً بإنهاء إجراء الإنقاذ و فسخ المخطط و لا تملك سلطة الاختيار بسبب أنّ التوقف عن الدفع يعتبر دليل قاطع على عدم قدرة إجراء الإنقاذ على مساعدة الشركة و إنقاذها.

قرار الفسخ تبقى صحيحة و المبالغ التي قبضها الدائنون يتم حسمها من المبالغ المتبقية عند تحويل الإجراء إلى مسطرة التقويم القضائي، و في هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة 573 من قانون صعوبات المقاوله؛ أنه إذا تم تحويل مسطرة الإنقاذ إلى تسوية قضائية، يصرح الدائنون الخاضعون للمخطط بديونهم و ضماناتهم كما وردت في المخطط، بعد خصم المبالغ التي تم استيفائها، كما يصرح الدائنون الدين نشأ حقهم بعد فتح مسطرة الإنقاذ بما لديهم من ديون، و هي تقريبا نفس الآثار التي يربتها القانون الفرنسي بموجب نص المادة L626-27 في فقرتها الرابعة<sup>(515)</sup> و التي جاء فيها على أنه:

« Après résolution du plan et ouverture d'une nouvelle procédure par le même jugement ou par une décision ultérieure constatant que cette résolution a provoqué l'état de cessation des paiements, les créanciers soumis à ce plan ou admis au passif de la première procédure sont dispensés de déclarer leurs créances et sûretés. Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues.

Bénéficient également de la dispense de déclaration, les créances portées à la connaissance de l'une des personnes mentionnées au IV de l'article L. 622-17 dans les conditions prévues par ce texte ».

---

<sup>515</sup> - تم تعديل هذه المادة بموجب:

- Art 57 de Loi N° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, J.O.R.F N°0119 du 23 mai 2019.

## الفصل الثاني

دور القضاء في إنقاذ الشركات التجارية بعد التوقف عن الدفع



يمثل توقف الشركات التجارية عن دفع ديونها دخول مرحلة التعثر المالي التي يصعب فيها التحكم في الوضعية المالية و الاقتصادية للشركة، و يجعلها عرضة لعدد الملاحقات القضائية من طرف الدائنين و المتعاملين معها، مما يهددها بالإفلاس و تصفية موجوداتها و زوال شخصيتها المعنوية، لذلك يعد تدخل القضاء بغية تسوية صعوباتها و حمايتها من الإفلاس ضرورة ملحة باعتباره سلطة قضائية تتمتع بالمؤهلات الكفيلة بضمان التوازن بين مصلحة الدائنين في استقاء حقوقهم، و مصلحة الشركة في الاستمرار في الحقل الاقتصادي.

يتجسد دور القضاء في معالجة وضعية الشركات التجارية المتوقفة عن الدفع من خلال افتتاحه لإجراءات التسوية القضائية، باعتبار أنّ هذه الأخيرة تعد آلية قضائية تسمح مبدئياً بحماية الشركة من الإفلاس، غير أنّ الحكم بهذا الاجراء لا يعني الاستجابة تلقائياً لطلب الشركة؛ إنما يقتضي الأمر توافر عدة شروط تشكل بطبيعتها المبادئ الضابطة لإجراء التسوية القضائية، حُول فيها للقضاء سلطات واسعة في تقديرها **(المبحث الأول)**.

يلعب القضاء دور بارز و فعال في البت في مصير الشركة الخاضعة لإجراءات التسوية القضائية؛ باعتبار أنّ هذه الأخيرة ما هو إلا إجراء مؤقت لا يلبث أن ينتهي بإحدى الحلول المقررة قانوناً، و ذلك عبر أعمال سلطته التقديرية في اختيار أنسب و أنجع الحلول التي تسمح بضمان إعادة التوازن المالي و الاقتصادي لوضعية الشركة من جهة، و الوقاية من مخاطر الوقوع في حالة الإفلاس من جهة أخرى **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

### افتتاح إجراءات التسوية القضائية

تعد آلية التسوية القضائية إجراء قضائي بامتياز، يهيمن فيها الجهاز القضائي على سير مختلف المراحل التي يمر بها، بغية إخراج الشركة من وضعية التعثر إلى وضعية الاستقرار، أوكل فيها للقضاء بموجب نصوص قانونية و تنظيمية مهمة الإشراف و التسيير الفعلي على الإجراءات الخاصة بها، منذ بداية الافتتاح إلى غاية انتهاءها.

يستند القاضي من أجل قبول افتتاح إجراءات التسوية القضائية على ضرورة توافر الشروط القانونية التي أقرتها مختلف التشريعات؛ إذ لا يمكن للقاضي في حالة تخلف إحدى هذه الشروط الاستجابة إيجاباً لطلب فتح التسوية القضائية؛ باعتبار أنّ القواعد و الأحكام المنظمة لإجراءات الإفلاس و التسوية القضائية بطبيعتها من النظام العام، لا تستهدف حماية مصلحة شخصية؛ إنما وجدت من أجل ضمان حماية المصالح المتناقضة بين الشركة و أجراءها و دائنيها (المطلب الأول).

يترتب عن توافر الشروط الخاصة بالتسوية القضائية صدور حكم قضائي من طرف القاضي كنتيجة حتمية لذلك، إذ لا يمكن البدء في تنفيذ إجراءات التسوية القضائية دون حكم قضائي مقرر، يتضمن عدة بيانات إلزامية في غاية الأهمية، بموجبها تساهم في حسن تسيير الإجراءات القضائية و تساعد القاضي في تحقيق غاية التسوية القضائية كوسيلة بديلة عن الإفلاس (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مراقبة القاضي لشروط التسوية القضائية

تحدد مختلف التشريعات عدة شروط من أجل الحكم بإجراء التسوية القضائية، يقع فيها على عاتق القاضي التأكد و التثبت من توافرها، سواء كانت هذه الشروط ذات طبيعة موضوعية، أو إجرائية، و في هذا الصدد تعد الوضعية المالية الصعبة التي تكون عليها الشركة المقترنة بالتوقف عن الدفع أبرز الشروط الموضوعية المبررة للحكم بالتسوية القضائية (الفرع الأول).

لا يكفي أن تكون الشركة في حالة توقف عن الدفع من أجل الحكم القضائي عليها بالتسوية القضائية؛ إنما يجب استيفاء شروط إجرائية محددة، يترتب على مخالفتها رفض الطلب المقدم شكلاً؛ و بذلك يلتزم القاضي بمراقبة سلامة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً و المقترنة بمواعيد مهمة تتضمن كفاءات رفع طلب التسوية القضائية ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### التحقق من الوضعية المالية للشركة : ضرورة التوقف عن الدفع

يشكل توقف شركة تجارية عن دفع ديونها شرط جوهري و أساسي من أجل المطالبة بفتح إجراء التسوية القضائية، و تأسيساً على ذلك فإنّ الشركة التجارية التي لم تتوقف عن دفع ديونها لا يمكن لها الاستفادة من أحكام هذا الإجراء؛ إذ أنّ عدم التوقف عن الدفع يعد مانع من تقديم طلب الاستفادة من التسوية القضائية.

يترتب عن التوقف عن الدفع آثار مهمة و مؤثرة في نفس الوقت، نظراً لخضوع الشركة لإجراء قضائي ينجر عنه إجراءات طويلة و معقدة، كما أنّ وجوب إشهار الحكم القاضي بالتسوية القضائية قد يؤثر سلباً على سمعتها لدى الغير و المتعاملين معها، و على الرغم من ذلك لم يكن التوقف عن الدفع واضحاً من ناحية مفهومه، و قد ساهم في ذلك عدم إيراد مختلف التشريعات لمفهوم واضح، جامع و دقيق، ما جعل الفقه و القضاء يتصدیان لهذا النقص (أولاً).

تباين موقف القانون الجزائري و القوانين المقارنة محل الدراسة، في تبني مفهوم للتوقف عن الدفع، بحيث أنّ هناك من التشريعات من استفادت من مختلف المفاهيم و النظريات التي أوجدها الفقه، و الأحكام التي كرسها القضاء في مجال توقف الشركات التجارية عن الدفع، و عملت على تكريس مفهوم صريح ضمن أحكام قوانينها الداخلية، و هناك من جانب هذا التطور و تمسك بالمفهوم التقليدي (ثانياً).

## أولاً- مفهوم التوقف عن الدفع

ظلّ لفترة طويلة مصطلح التوقف عن الدفع مفهوم غامض بسبب عدم تناوله من طرف أغلب التشريعات، لذلك فقد تولى الفقه و القضاء هذا الموضوع، و في هذا الصدد، لم يستقر الفقهاء على معيار أو اتجاه واحد لتحديد طبيعة التوقف عن الدفع، بل ظهر هناك اتجاهان فقهيان أحدهما يركز على المفهوم التقليدي(1) و الآخر على المفهوم الحديث(2).

### 1- المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع

يُطلق على المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع كذلك، المفهوم القانوني أو المادي، و يعني التوقف عن الدفع في المفهوم التقليدي المعنى اللغوي المباشر ((التوقف عن الدفع)) أي عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها، و هو بذلك يختلف عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء<sup>(516)</sup>، و في نفس السياق، يرى أصحاب المذهب التقليدي بأن مجرد عدم أداء الديون حال حلولها بغض النظر عن السبب الكامن خلف ذلك، كفيل للقول بانعقاد حالة التوقف عن الدفع، دون الاعتداد ببسر أو عسر التاجر، و ما إذا كانت أصوله تقل أو تفوق خصومه<sup>(517)</sup>.

تأثر القضاء المغربي مثلاً بهذا التفسير الضيق المعطى للتوقف عن الدفع، حيث قضت بعض المحاكم سنوات 1968، 1973، 1979، 1983، بإفلاس شركة، بعلّة عدم أدائها كمبيالة واحدة في تاريخ الاستحقاق، بالرغم من أنّ عدم الوفاء كان ناتجاً فقط عن بعض الصعوبات المالية العرضية<sup>(518)</sup>.

---

<sup>516</sup>- راجع: التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع و آثاره على المفسر و حقوق الدائنين- دراسة في القانون التجاري الجزائري و المصري-، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012، ص. 16.

<sup>517</sup>- راجع: بوسليح أحمد، « حالة التوقف عن الدفع: التطور التاريخي للمفهوم و دلالاته في القانونين الفرنسي و المغربي»، أعمال الندوة الرابعة حول: « العمل القضائي و البنكي »، المعهد العالي للقضاء، الرباط، منعقد في جانفي 2004، ص. 25.

<sup>518</sup>- لعرج نورالدين، « التوقف عن الدفع و إشكالاته »، أعمال الندوة الجهوية الثامنة حول: « صعوبات المقاول و ميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى »، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة و موظفي المجلس الأعلى، طنجة، منعقدة يومي 21 و 22 جوان 2007، ص. 7.

يتبين مما سبق، أنّ هذا المفهوم لا يعتد بالوضعية التي تكون عليها الشركات التجارية سواء كانت تمر بظروف صعبة أو لا، و بالتالي يظهر أنه يحمي أكثر الائتمان التجاري على حساب مصلحة أكبر و هي الشركة التجارية، التي إن أعلن إفلاسها فسوف تتسبب في آثار سلبية كبيرة سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي، و في هذا الصدد يرى أحد الباحثين<sup>(519)</sup> بأنّ المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع يمثل عائقاً أمام تقويم و إنقاذ الشركات التجارية و سبباً لإحداث آثار سلبية، و تطبيق هذا المعيار غير متوافق تماماً مع ما يُستجد في عالم الأعمال.

نظراً للانتقادات الكثيرة التي طالت أنصار هذا المفهوم، الذي يركز فقط على كيفية تسديد ديون الدائنين دون أي اعتبار في البحث عن حقيقة الوضعية الاقتصادية و المالية التي تمر بها الشركات التجارية، ظهر هناك مفهوم أكثر تطوراً يقضي بضرورة الأخذ بعين الاعتبار المصلحة المشتركة بين الدائنين و الشركات التجارية المدينة.

## 2- المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع

يُطلق على المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع كذلك؛ المفهوم الاقتصادي أو المتطور، و الذي ظهر نتيجة للمستجدات الحاصلة في أعمال المفاهيم الخاصة بضرورة الحفاظ على الشركات التجارية و عدم الحكم عليها بالتوقف عن الدفع بمجرد توقف مؤقت أو عارض ما عن سداد ديونها؛ و في هذا الصدد، يرى بعض الفقه<sup>(520)</sup>، أنه وفقاً لهذا المفهوم، يجب الاعتداد في تقدير المركز المالي للمدين التاجر بالعلاقة بين أصوله و خصومه و أهمية الديون المترتبة في ذمته، أي يجب لاستخلاص هذه

---

<sup>519</sup> - « L'application mécanique du principe de la cessation des paiements représente un obstacle au redressement des entreprises ; elle constitue une cause de crise et, partant, un facteur favorisant le chômage et la dégradation de l'économie nationale du fait de la disparition d'entreprises encore viables. Cette application mécanique du principe de la cessation des paiements est incompatible avec le monde des affaires où les crises sont fréquentes, qu'il s'agisse de crise économique générale ou particulière dans un secteur de la production ou du commerce », voir :

- KOUROUMA Moussa, Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde- Approche comparative droit français/droit OHADA, Thèse de doctorat en droit, École doctorale civilisation et sociétés euro-méditerranéennes et comparées, Université de Toulon, 2018, p. 42.

<sup>520</sup> - أنظر في ذلك: البستاني سعيد يوسف، أحكام الإفلاس و الصلح الوافي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص ص. 108 - 109.

الحالة فحص مركز المدين في مجموعه و أسباب امتناعه عن الدفع، و تقدير ذلك على المركز المالي للمدين و رؤية طبيعة و حالة ائتمانه في الوسط التجاري.

بالتالي و بما أنّ أساس التجارة هو المخاطرة و الائتمان، فإن وقوع الشركات التجارية في أزمات مالية و اقتصادية أمر ممكن من الناحية العملية، لذا لا يمكن أن يتم الحكم عليها بالتوقف عن الدفع لمجرد صعوبة ظرفية يمكن أن تزول، و منه فإذا طبقنا عليها المفهوم القانوني المادي فسوف يحكم القضاء عليها بالتوقف عن الدفع و هي في الأصل لها أموال كافية و لكنها غير حالة، لذا يجب إعطاء الفرصة للشركة من أجل إثبات بأن وضعيتها المالية ليست متدهورة و بأن حقوق الدائنين لن تضيع<sup>(521)</sup>، و في هذا الصدد يؤكد البعض<sup>(522)</sup>؛ بأن المحاكم تحتاج إلى الكثير من الحرص و حسن التقدير، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها عجز التاجر عن دفع ديونه، و إنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز، و أن تنفذ إلى الظروف التي أدت إليه و أن تزن آثاره على حالة المدين المالية.

إنّ المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع تم التخلي عنه تدريجيا، و أصبح الاتجاه الحديث يأخذ بعين الاعتبار، الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر، و قدرته أو عدم قدرته على الوفاء بديونه، و مفاد هذا الاتجاه الجديد، الخلط ما بين مفهوم التوقف عن الدفع و مفهوم الإعسار، أي استبدال المفهوم القانوني التقليدي للتوقف عن الدفع بمفهوم اقتصادي أكثر تعقيدا<sup>(523)</sup>، و في هذا الصدد، كرّس القضاء الفرنسي هذا المفهوم؛ حيث تدخلت محكمة النقض في سنة 1978<sup>(524)</sup>، لتعدّل من موقفها السابق و تجعله أكثر تطورا، و تم إيراد تعريف « عدم قدرة المؤسسة على مواجهة الخصوم المستحقة عليها بالأصول المتوفرة لديها هو الذي يجعلها في حالة التوقف عن الدفع المبرر لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في حقها»، كما تبني القضاء المغربي المفهوم الحديث للتوقف

---

521 - قصري ناسيم، المرجع السابق، ص. 315.

522 - راجع: فهيم تامر ريمون، ضمانات الائتمان المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص. 594.

523- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 228.

524- Cass.Com., 14 février 1978, N° 76-13.718, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

عن الدفع، فقد صدر مثلا عن محكمة الاستئناف التجارية في قرار لها صادر سنة 2002<sup>(525)</sup>، جاء فيه: « و التوقف عن الدفع كمرتكز أساسي لفتح المسطرة ليس هو الامتناع عن الوفاء أو المماطلة فيه، بل هو عدم قدرة المقاتلة على مواجهة الخصوم المستحقة عليها بالأصول المتوفرة و أن ذلك يقتضي أن يكون مركز المقاتلة المالي مضطرب و مختل، أما الامتناع عن دفع دين واحد أو عدة ديون تجارية لا يكفي وحده لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع ».

## ثانيا- موقف التشريعات من مفهوم التوقف عن الدفع

يتبين جليا من خلال تصفح الأحكام القانونية التي تنظم مسألة التوقف عن الدفع؛ التباين الكبير بين موقف المشرع الجزائري الذي ظلّ حبيس المفهوم القانوني للتوقف عن الدفع (1) و موقف التشريعات المقارنة محل الدراسة، التي كرست المفهوم الاقتصادي للتوقف عن الدفع (2).

### 1- تكريس المشرع الجزائري للمفهوم القانوني للتوقف عن الدفع

تناول المشرع الجزائري عنصر التوقف عن الدفع في نص المادة 215 من القانون التجاري، و التي تلزم كل من توقف عن سداد ديونه في أجل الاستحقاق بأن يقَرّ بذلك أمام المحكمة، دون اعتبار للدين المطالب به تجاريا أم مدنيا كان، و إن ساوى المشرع الجزائري بين الأشخاص الطبيعية - التجار - و الأشخاص المعنوية - الشركات - في ضرورة إعلان التوقف عن الدفع أمام المحكمة، فإنه ساوى كذلك في ضرورة الإقرار مباشرة عند تاريخ الاستحقاق دون أي اعتبارات لأهمية الشركات التجارية على المستويين الاجتماعي و الاقتصادي.

يؤكد بعض الباحثين<sup>(526)</sup> في هذا الصدد، أنه و بالعودة إلى مضمون نص المادة 215 من القانون التجاري، نجد بأن المشرع الجزائري يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول آجال استحقاقها،

<sup>525</sup>- راجع:

- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 681، صادر بتاريخ 01 أكتوبر سنة 2002، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف و العيون، عدد 17، 2006، ص. 203.

<sup>526</sup>- راشد راشد، المرجع السابق، ص ص. 227 و 228.

و لا يكفي أن يكون هذا التاجر قادرا على الوفاء، و التاجر الذي لا يفي بديونه رغم قدرته على الوفاء، يمكن شهر إفلاسه.

يتجلى إذن مما سبق، أنّ المشرع الجزائري قد كرس المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع و هو ما لا يتناسب مع خصوصية المعاملات التجارية للشركات التي تستحق معاملة متميزة؛ بالنظر للأهمية الكبيرة التي تتمتع بها<sup>(527)</sup>، و ذلك بخلاف باقي التشريعات التي واكبت المفهوم الاقتصادي للتوقف عن الدفع.

## 2- تكريس التشريعات المقارنة للمفهوم الاقتصادي للتوقف عن الدفع

تبنت التشريعات المقارنة محل الدراسة، المفهوم الاقتصادي الحديث للتوقف عن الدفع، الذي يراعي فيه وضعية الشركات التجارية، فوجد المشرع الفرنسي قد تبني هذا المفهوم بمقتضى المادة L631-1 من القانون التجاري الفرنسي<sup>(528)</sup>، و هو المفهوم الذي كان مكرسا في قانون 1985/01/25 و قبله كان قد تبناه القضاء خاصة في قرار سنة 1978، بحيث نصت على أنه: « يعتبر إجراء التقويم القضائي مفتوح أمام كل مدين منصوص عليه في المادتين L631-2 و L631-3 و الذي هو في حالة استحالة مجابهة الخصوم المستحقة بالأصول المتوفرة يعتبر في حالة توقف عن الدفع ».

---

<sup>527</sup> - و هذا ما يؤكد بعض الباحثين الذين يرون بأنّه: « و إن كانت أحكام التوقف عن الدفع تحقق غاية نظام الإفلاس في وقت مضى فقد أصبحت غير ملائمة لتحقيق غاية نظام الإنقاذ، الذي يفترض الاعتماد في تقدير المركز المالي للمدين التاجر المتوقف عن الدفع، على تحديد أصوله و خصومه، و ذلك لخطورة الأخذ بالتوقف المادي الذي قد يجر إلى إحداث اضطراب على مستوى النظام الاقتصادي ككل؛ خاصة إن تعلق الأمر بالشركات الاقتصادية ذات النفع العام، أي التي تعود بالأهمية على الاقتصاد الوطني»، أنظر:

- طباع نجاه و تواتي نصيرة، « نظام التوقف عن الدفع: بين قواعد الإفلاس و نظام الإنقاذ»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 02، 2020، ص.175.

<sup>528</sup> - Article L631-1 du code de commerce dispose : « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au Passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements. Le débiteur qui établit que les réserves De crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif Exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements ».



كُرس المشرع التونسي التوجه الحديث للتوقف عن الدفع بموجب الفقرة الثانية من الفصل 434 من قانون المجلة التجارية، و التي تنص على أنه: « و تعد متوقفة عن الدفع على معنى هذا العنوان كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة و من موجودات قابلة للصرف على المدى القصير» ، و على نفس النسق حسم المشرع المغربي موقفه- بفعل التطورات الحاصلة في مجال الأعمال، و استفاد من التجربة الفرنسية<sup>(529)</sup> و أحكام القضاء و بعض الدراسات الفقهية و التقارير الرسمية الصادرة عن مختلف الهيئات الفاعلة<sup>(530)</sup>، بتبنيه المفهوم الحديث؛ بحيث تنص المادة 575 الفقرة الثانية من مدونة التجارة على أنه: « تثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز المداولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة، بما في ذلك الديون الناجمة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي المنصوص عليه في المادة 556 أعلاه ».

يتضح من خلال استعراض و استقراء النصوص القانونية المذكورة أعلاه، أنه قد تم هجر هذه التشريعات للمفهوم التقليدي المادي للتوقف عن الدفع، و قامت بإقرار المفهوم الاقتصادي متأثرة بذلك بمواقف الفقه و القضاء<sup>(531)</sup> الذي يعتمد على الموازنة بين الأصول و الخصوم من أجل اعتبار الشركة متوقفة عن الدفع من عدمها.

يُقصد بالخصوم المستحقة Le passif exigible؛ مجموع ديون الشركة أين دفعها يمكن أن يطالب به حالا من طرف الدائنين، و يجب أن تكون هذه الديون مستحقة و محققة دون انتظار

---

<sup>529</sup>- للتفصيل أكثر، حول تأثير القضاء المغربي بدور الاجتهاد القضائي الفرنسي في تكريسه للمفهوم الاقتصادي للتوقف عن الدفع، راجع كل من:

- ملحاوي يوسف، « مفهوم التوقف عن الدفع من منظور قضائي » ، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 17، 2007، ص. 104.

- MANDAR Souad, « The judicature role in rooting the concept of payments cessation », *Economie & Kapital Review*, Faculty of Polydisciplinary, University of Béni Mellal, N°15, 2019, pp. 34-36.

<sup>530</sup>- راجع مثلا: التقرير الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس، و المحكمة التجارية بوجدة حول: « أهم الإشكاليات التي تعترض مسطرة صعوبات المداولة »، مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 13، 2012، ص. 266.

<sup>531</sup> - للتفصيل مثلا، حول أحكام القضاء اللبناني في مسألة التوقف عن الدفع، راجع: الحبال هاني، اجتهادات قضايا الإفلاس (2003-2008)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2010، ص. 71- 83.

وصول أجل محدد أو معلقة على شرط<sup>(532)</sup>، و تستثنى من ذلك الديون التي تكون محتملة أو محل نزاع أو التي لم تحدد قيمتها بعد، و هذا ما يؤكدّه الفقيه الفرنسي VALLENS Jean-Luc<sup>(533)</sup>، كما تم تكريس ذلك في العمل القضائي<sup>(534)</sup>، أما الأصول المتوفرة L'actif disponible ؛ فهي السيولة المتواجدة بخزينة المؤسسة أو في الحسابات البنكية و كل ما يمكن تحويله في فترة قصيرة إلى سيولة، كالشيكات و الأوراق التجارية الواجبة الدفع<sup>(535)</sup>.

إضافة لما سبق، يجب أن تكون الشركة غير قادرة على سداد الديون المقررة في ذمتها بالأصول المتوفرة لديها، و لا يكفي فقط بكون أنّ الشركة لديها خصوما مستحقة؛ إنما يستحيل عليها فعلا مواجهة هذه الخصوم بما لديها من أصول متوفرة؛ و يخضع تقدير هذه الاستحالة للسلطة التقديرية للقضاء<sup>(536)</sup>.

---

<sup>532</sup>- SALGADO Maria beatriz, Droit commercial : Droit des entreprises en difficultés, 3<sup>ème</sup> Ed, Bréal, Paris, 2013, p.74.

<sup>533</sup> - « Le passif exigible, recouvre les dettes certaines, liquides et exigibles, selon les caractères traditionnels d'une créance. Sont exclus les dettes donnant lieu à contestation, les provisions portées au bilan du débiteur, du même que les dettes fiscales non mise en recouvrement (hypothèse d'un redressement fiscal en cours), les dommages et intérêts non encore fixés, les dettes non exigibles, les dettes contestées même si elles résultent d'un titre exécutoire comme ordonnance de référé, lorsqu'une instance au fond est pendante, tels que les montants dus en vertu d'effets de commerce dont l'échéance n'est pas venu à terme, les factures dont le paiement a été prorogé ou celles faisant l'objet d'un moratoire », voir :

- VALLENS Jean-Luc, Droit de l'entreprise, Wolters Kluwer, Paris, 2011, p.1893.

<sup>534</sup> - أنظر في ذلك: حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 02، صادر بتاريخ 03 جويلية سنة 2002، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون، مراكش، عدد 08، 2003، ص. 138، الذي جاء فيه على أنه: « و حيث أن الديون المبررة لسلوك مسطرة التسوية القضائية يجب أن تكون محققة لا نزاع فيها و مستحقة الأداء و الحال أن الديون التي أسست عليها المدعية طلبها كتلك المتعلقة بالبنك الشعبي لازالت موضوع منازعة بل هي موضوع إجراء خبرة حسابية حسب إقرار رئيس المقاوله بذلك».

<sup>535</sup> - راجع: بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية ( الإفلاس و التسوية القضائية)، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2016، ص. 79.

<sup>536</sup> - TEBOUL Georges, « La cessation des paiements : une définition ne varietur ? », Acte du colloque sur : « Entreprise en difficulté : nouvel essai moins de liquidation par plus de prévention Mythe ou réalité ? », Organisé par l'association droit et commerce, Deauville, Paris, les 3 et 4 Avril 2004, p. 21.

## الفرع الثاني

### استيفاء الشروط الإجرائية للتسوية القضائية

يحدد القانون التجاري أحكام قانونية تتضمن قواعد إجرائية ملزمة تتعلق بكيفيات تقديم طلب افتتاح التسوية القضائية، إذ لا يكفي تحقق حالة التوقف عن الدفع من أجل الحكم بالتسوية القضائية، إنما يقتضي احترام الشروط الشكلية التي تضمن وصول الطلب ودراسته من طرف القضاء.

تتميز المسطرة القضائية للمعالجة بالمقارنة مع القضايا الأخرى المعروضة على المحاكم بكونها مسطرة تتجاوز أطراف النزاع حول الدائنية، و بالتالي ترتفع في جانب منها عن منطق الخصومة، مما يؤدي إلى تعطيل جزئي للقاعدة المسطرية المتمثلة في الصفة و المصلحة في رفع الدعوى<sup>(537)</sup>، و من هذا المنطلق لا ينحصر طلب افتتاح التسوية القضائية على أطراف الخصومة فقط (أولاً)، إنما يمكن لجهات أخرى ذات طابع قضائي طلب الحكم بافتتاح التسوية القضائية (ثانياً).

#### أولاً- طلب افتتاح التسوية القضائية من أطراف الدعوى

تتمثل أطراف دعوى التسوية القضائية أو الإفلاس و التي تتمتع بالصفة و المصلحة؛ في كل من المدين أو الشركة التجارية التي توقفت عن دفع ديونها المستحقة(1)، و المتعاملين المباشرين معها و هم الدائن أو الدائنين بدين مستحق(2).

#### 1- طلب افتتاح التسوية القضائية من طرف مسير الشركة

تنص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس».

---

<sup>537</sup>- راجع: شميعة عبد الرحيم، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاول في ضوء القانون 73.17، المرجع السابق، ص.127.

يُستشف من خلال نص المادة أعلاه بأن المشرع الجزائري ألزم على أشخاص محددة، من بينها كل شركة تجارية متوقفة عن الدفع أن تقوم بتقديم طلب افتتاح التسوية القضائية في مدة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما<sup>(538)</sup>، و ذلك في شكل إقرار مكتوب يقدم لكتابة ضبط المحكمة<sup>(539)</sup>، و يعود هذا الإلزام من طرف المشرع نظرا لأنّ مبادرة المدين و هو ممثل أو مسير الشركة لطلب التسوية القضائية لدى المحكمة يمثل المسار العادي و المناسب؛ باعتبار أنه أكثر الأشخاص علما بالوضعية المالية و الاقتصادية للشركة، و هو من يقدر مدى مرور الشركة بوضعية صعبة و توقفها عن الدفع من عدمها.

يحقق قيام مسير الشركة بتقديم الإقرار المذكور بمبادرة من نفسه أهمية بالغة؛ من حيث أنه يقيها في الوقوع في إحدى حالات التفليس بالتقصير، الذي يؤدي إلى رفض طلب التسوية القضائية؛ و هذا ما تنص عليه صراحة نص المادة 371 من القانون التجاري الجزائري، التي جاء فيها على أنه: « و بالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين، مع بيان أسمائهم و موطنهم »؛ بينما يرتب مثلا المشرع المغربي، على إغفال كل مسير بالشركة القيام بتقديم طلب افتتاح مسطرة التسوية القضائية داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التوقف عن الدفع، الحكم بسقوط

---

<sup>538</sup> - أثبت الواقع العملي، عدم فعالية مدة خمسة عشر 15 يوما المحددة من قبل القانون الجزائري، بحيث تبدو هذه المدة قصيرة و لا يتقيد بها المدين غالبا، لذلك قامت التشريعات الأخرى بإقرار مدة معقولة، و في هذا الصدد، تختلف المدة التي يتعين أن يقوم فيها المدين أو مسير الشركة في التشريعات المقارنة في طلب افتتاح إجراء التسوية القضائية، فنجد القانون الفرنسي في المادة 4-631 L من القانون التجاري ينص على 45 يوما كأقصى مدة من تاريخ التوقف عن الدفع لطلب افتتاح إجراء التقويم القضائي، بينما في القانون المغربي و بمقتضى المادة 576 من مدونة التجارة، فتلزم على رئيس المقاول أن يطلب افتتاح مسطرة التسوية القضائية في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ توقف المقاول عن الدفع.

<sup>539</sup> - ما يلاحظ بالنسبة لتقديم الإقرار من المدين، أنه لا يتطابق مع ما تقتضيه الإجراءات العملية في العمل القضائي من حيث التسجيل بكتابة الضبط و دفع الرسوم و دعوة الدائنين و تحديد جلسة يشرف عليها قاضي التفليس، و بالتالي لا يمكن تجسيد فكرة الإقرار وفقا لنص المادة 215 المذكورة كما هي عليه بالصيغة الحالية، راجع:

- بدوي علي، « التسوية القضائية في القانون التجاري »، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، 2003، ص ص. 35 و 36.

الأهلية التجارية<sup>(540)</sup> و التي يترتب عنها منع قيام مسير الشركة بأي تصرف سواء كان من قبيل الإدارة، التدبير، التسيير أو المراقبة.

تشتط المادة 218 في فقرتها الأولى من القانون التجاري، ضرورة إرفاق الإقرار المذكور من قبل مسير الشركة، علاوة على الميزانية و حساب الاستغلال العام و حساب النتائج، و كذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية، الوثائق التالية و التي تحرر بتاريخ الإقرار: بيان المكان و بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية، بيان رقمي بالحقوق و الديون، مع ضرورة إيضاح اسم و موطن كل من الدائنين، مرفق ببيان أموال و ديون الضمان، جرد مختصر لأموال المؤسسة، قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين و موطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.

يتعين أن تُورخ الوثائق المحددة في نص المادة 218 المذكورة أعلاه من طرف مسير الشركة، موقعا عليها مع الإقرار بصحتها و مطابقتها للواقع، و إن تعذر تقديم وثيقة ما من الوثائق المطلوبة يجب أن يتضمن الإقرار الأسباب التي حالت دون ذلك<sup>(541)</sup>، بينما يضيف المشرع التونسي في الفقرة الأخيرة من الفصل 435 من المجلة التجارية، زيادة على الوثائق و المعطيات المنصوص عليها في الفصل 417، برنامج الإنقاذ المقترح و بقائمة في أسماء أهم الحرفيين و المزودين و قائمة في أسماء المسيرين و أجرة كل واحد منهم و امتيازاتهم، و إذا أعلم بطلب التسوية القضائية فعليه تقديم هذه الوثائق في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ إعلامه بالطلب، و يرفض هذا الطلب إذا لم تقدم الوثائق

---

<sup>540</sup> - المادة 747 من مدونة التجارة المغربية.

<sup>541</sup> - راجع الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 218 من القانون التجاري الجزائري، بينما نجد في التشريع المغربي مثلا بموجب الفقرة الثالثة من المادة 577 من مدونة التجارة المعدلة بقانون صعوبات المقاول، تقضي بأنه في حالة تعذر تقديم إحدى الوثائق المحددة في المادة 577 من مدونة التجارة المغربية، أو الإدلاء بها بشكل غير كامل، تنذر المحكمة رئيس المقاوله قصد الإدلاء بالوثائق التي تعذر عليه الإدلاء بها أو بإتمام الوثائق التي أدلى بها بشكل غير كامل.

و المعطيات المنصوص عليها في الفصل 417 من المجلة التجارية<sup>(542)</sup> دون سبب جدي، و لا يحول هذا الرفض من تقديم طلب جديد.

## 2- طلب افتتاح التسوية القضائية من طرف الدائن

يُعدّ التقدم بافتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على طلب الدائن الطريق الطبيعي للبدء بإجراءات الإفلاس، باعتبار أن الدائنين يهدفون إلى ضمان تأمين حقوقهم و تفادي إضعاف الذمة المالية للشركة من تصرفات مسيرها الذي قد لا يفلح في الحفاظ على الضمان العام للدائنين<sup>(543)</sup>، لذلك يعتبر الدائن الطرف الثاني من أطراف الدعوى الذي يحق له طلب افتتاح التسوية القضائية، و هو ما ينص عليه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة الأخرى<sup>(544)</sup>، بموجب نص المادة 216 من القانون التجاري المعدلة بالمرسوم رقم 08-93 السابق الذكر، و التي تقضي بأنه: « يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه... ».

---

<sup>542</sup> - يعتبر القانون الفرنسي بحسب المادة R631-1 من القانون التجاري و التونسي بالفصل 417 من المجلة التجارية، أكثر تفصيلا فيما يخص الوثائق الواجب إرفاقها بطلب افتتاح التسوية القضائية، فمثلا بالنسبة للتشريع التونسي يحتوي مطلب المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية قصد الانتفاع بالتسوية القضائية على ما يلي: تسمية المؤسسة، مقرها و ممثلها القانوني، نشاط المؤسسة، أسباب طلب التسوية و طبيعة الصعوبات و مصدرها وانعكاساتها على ديمومة المؤسسة و توازنها المالي و مواطن الشغل، عدد مواطن الشغل، قائمة إسمية في العملة، بيان الأجرور و المستحقات غير الخالصة و الامتيازات الراجعة لكل عامل، موازنات الثلاث سنوات الأخيرة و ما يتبعها من جداول محاسبية، جرد في أملاك المدين و مساهماته، بيان ما للمؤسسة و ما عليا من الديون و السندات المثبتة لها، مع تحديد دقيق لأسماء الدائنين، المدينين و مقراتهم، التأمينات العينية و الشخصية المقدمة من المدين أو المسير وضامنيه، تقرير مراقب الحسابات للثلاثة السنوات الأخيرة، جدول الاستغلال المستقبلي للثلاث سنوات القادمة.

<sup>543</sup> - Voir : ALOMAR Adnan Salih et ALHAMDAN Ali, « La particularité du jugement d'ouvrir la procédure de faillite économique dans le règlement de faillite saoudien (Étude analytique) », I. J. L. C. J. S, Centre REFAAD, Jordan, N° 01,2020, p. 44.

و انظر كذلك: عوادي محمد كاظم محمد، « طلب شهر الإفلاس بين كفاية النص التشريعي و قصوره »، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، عدد 36، 2018، ص.457.

<sup>544</sup> - تنص المادة 578 من قانون مدونة التجارة على أنه: « يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين كيفما كانت طبيعة دينه » و الفصل 435 من قانون المجلة التجارية التي تمنح الحق لكل دائن تعذر عليه استخلاص دينه بطرق التنفيذ الفردية تقديم طلب فتح التسوية القضائية و المادة R631-2 من القانون التجاري الفرنسي، و التي تنص على أنه: « L'assignation d'un créancier précise la nature et le montant de la créance et contient tout élément de preuve de nature à caractériser la cessation des paiement du débiteur ».

يتضح من خلال استقراء نص المادة 216 السابق الذكر، أنّ حق الدائن في طلب افتتاح التسوية القضائية أمر جوازي، بحيث يمكن له تقديم الطلب من عدمه، و ذلك على عكس الحالة الأولى التي يكون فيها طلب افتتاح التسوية القضائية إلزامي و وجوبي من طرف المدين؛ و لا يهم إن كان الدائن منفردا أو جماعة، كما لا يهم إن كان الدين تجاريا أو مدنيا، أو إن كانت قيمة الدين المطالب به كبيرة أو قليلة<sup>(545)</sup>.

لم يميز المشرع كذلك، بين الدائن العادي و الدائن المرتهن أو الممتاز عند تقديم طلب افتتاح التسوية القضائية، غير أنه إذا تقدم دائن ممتاز أو له رهن فإنه يفقد هذه الميزة و يصبح في نفس المرتبة مع الدائنين العاديين، و هذا ما كرسه القضاء المغربي في قرار المجلس الأعلى سابقا لسنة 2001<sup>(546)</sup>؛ بحيث جاء فيه: « لكن، حيث أنه إذا كان للدائن كيفما كانت طبيعة دينه أن يطلب بمقال افتتاحي للدعوى فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاوله حسب صريح المادة 563 من مدونة التجارة و هذا يفيد أنه لا عبرة بطبيعة دين الدائن المرخص له بالتقدم بالدعوى سواء أكان دينه مدنيا أو تجاريا عاديا أو مضمونا برهن عقاري أو حيازي و سواء كان الدائن صاحب امتياز خاص أو عام و سواء أكان المال المرهون أو المنصب عليه الامتياز كافيا لسداد الدين أم لا، فإن المسطرة التي أقامتھا الطالبة باعتبارھا ذات امتياز خاص لا يخرج عن زمرة الدائنين المخول لهم إقامتها و بالتالي فهي تخضع لنفس المقتضيات الخاضعة لها، و من تم فالقرار المطعون فيه الذي أوضح أنه بلجوء الطالبة لمسطرة المعالجة تكون قد تنازلت عن الامتياز المخول لها بمرسوم 68/12/17 الذي هو حيازة المرهون و استخلاص دينها من ربحه، يكون مسايرا للمقتضيات المذكورة و لما تضمنته أحكام مدونة التجارة ». «

يقع على عاتق الدائن الالتزام بإثبات توقف الشركة التجارية عن دفع ديونها الحالة، المستحقة و غير متنازع فيها، و ذلك بكافة وسائل الإثبات المقررة في المجال التجاري، كما عليه أن يتبع

---

<sup>545</sup> - و في هذا الإطار تنص العبارة الأخيرة من نص المادة 216 السابقة الذكر على أنه: «... و لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد».

<sup>546</sup> - قرار الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى عدد 1964، صادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 2001، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الرباط، عدد 57 و 58، 2001، ص. 360.

الإجراءات الخاصة برفع الدعوى أين يتم إجراء الطلب وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفق الاختصاص المحلي و النوعي<sup>(547)</sup>، مع الحرص على عدم التعسف في ممارسة حقه بغرض الحصول على تسديد ديونه، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 1997<sup>(548)</sup>.

لم يحدد المشرع أي أجل يلتزم به الدائن في حالة رغبته في رفع طلب افتتاح التسوية القضائية على عكس ما هو الوضع عليه بالنسبة للمدين أو مسير الشركة، غير أنّ بعض الفقه<sup>(549)</sup> يرى بأنّ عدم تقييد حق الدائن في رفع الطلب لا يعني أن هذه الإمكانية بيده إلى الأبد؛ بل إنها تخضع لقواعد التقادم الذي يختلف أمده بحسب ما إذا كان الدين تجارياً أو مدنياً.

### ثانياً - طلب افتتاح التسوية القضائية من جهات قضائية

لا ينحصر حق طلب افتتاح اجراء التسوية القضائية على الأطراف المباشرة في دعاوى الإفلاس من مدين و دائن، انما يمكن لبعض الجهات كذلك التقدم بطلب افتتاح التسوية القضائية على غرار المحكمة من تلقاء نفسها<sup>(1)</sup>، أو النيابة العامة<sup>(2)</sup>.

---

<sup>547</sup> - خاصة الأحكام المتعلقة بالدعوى و التكليف بالحضور، قواعد الاختصاص المحلي و النوعي المتعلقة بالقسم التجاري، المنظمة بموجب أحكام القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق الذكر.

<sup>548</sup> - voir: Cass.Com., 01 octobre 1997, N° 95-13.262, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018 : « Mais attendu que l'article 1382 du Code civil n'exclut pas qu'une cour d'appel, saisie de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel, condamne à des dommages-intérêts pour procédure abusive une partie à la demande ou à la défense de qui il avait été fait droit en première instance ; qu'ayant énoncé que la demande de mise en redressement judiciaire ne peut être utilisée comme moyen de pression pour obtenir le règlement de dettes et qu'il existe des procédures amiables ou judiciaires adaptées à une demande de règlement, faisant ainsi ressortir que de telles procédures n'avaient pas été utilisées, et ayant retenu que la société Madec établissait de manière incontestable qu'elle disposait et dispose d'une trésorerie suffisante pour régler immédiatement sa dette, la cour d'appel a caractérisé l'abus de l'URSSAF et légalement justifié sa décision ; que le moyen est, en ses deux branches, mal fondé ».

<sup>549</sup> - راجع:

كرام محمد، الوجيز في مساطر صعوبات المقاول في التشريع المغربي، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، 2010، ص. 64.



## 1- افتتاح التسوية القضائية تلقائيا من طرف المحكمة

وسّع المشرع الجزائري من طائفة الأطراف التي يمكنها افتتاح إجراء التسوية القضائية و أقرّ بإمكانية قيام المحكمة تلقائيا بالحكم بافتتاح التسوية القضائية، و هذا ما يتبين من خلال أحكام الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « و يمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا»، و من أجل حسن سير الإجراءات و حفاظا على مصالح الجميع، يجب على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها بافتتاح إجراءات التسوية القضائية أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونا، و في هذا الصدد، يرى أحد الباحثين<sup>(550)</sup> بأن الاستماع للمدين أو استدعائه يعد شرطا قانونيا لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية.

يبدو منذ الوهلة الأولى بأنّ الفتح التلقائي للتسوية القضائية من طرف المحكمة أمر يتناقض مع المبادئ العامة التي تضمنتها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على أنه لا يمكن للمحكمة أن تحكم بما لم يطلبه أطراف القضية من تلقاء نفسها<sup>(551)</sup>، و هذا ما يؤكده بعض الفقه<sup>(552)</sup> الذي انتقد فتح المحكمة تلقائيا لإجراءات التسوية القضائية؛ باعتبار أنّه من غير المجدي عمليا فرض إجراءات التسوية القضائية طالما أنّ أيا من الدائنين أو المدين لم يهتم بطلبها؛ إلا أنّ غالبية الفقه<sup>(553)</sup> و القضاء<sup>(554)</sup> قد أورد عدة مبررات تسمح بإعمال هذه الحالة من طرف المحكمة؛ فمن جهة أنّ

---

<sup>550</sup> - راجع: فضيل نادية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري؛ ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 20.

<sup>551</sup> - راجع: المادة 358 من قانون رقم 08-09 و المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، السابق الذكر، و التي تتضمن أوجه الطعن بالنقض و من بينها؛ عدم جواز قيام المحكمة بالحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

<sup>552</sup> - راجع في ذلك: الأخرس نشأت، الصلح الوافي من الإفلاس دراسة مقارنة في القوانين الأردنية و المصرية و اللبنانية و التونسية و القانون البريطاني، دار الثقافة، عمان، 2009، ص. 216.

<sup>553</sup> - راجع: راشد راشد، المرجع السابق، ص. 240. و الجندي أحمد نصر، الأوراق التجارية و الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012، ص. 329.

<sup>554</sup> - أنظر: قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2730، صادر بتاريخ 22 ديسمبر سنة 2000، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات، عدد خاص، ص. 240، الذي جاء فيه: « المحكمة عند تحريك مساطر معالجة صعوبة المقولة لم تعد مقيدة بطلبات الأطراف بل يصبح بإمكانها أن تضع يدها تلقائيا على القضية، كما انه في إطار المساطر الجماعية يتعين الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المقولة و ليس مصلحة المقاول».

أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام و الذي تملك المحكمة القضاء في المسائل المتعلقة به من تلقاء نفسها، و من جهة أخرى، فإنّ الحق الممنوح للمحكمة يمثل وسيلة حماية مصالح الدائنين الغائبين، أو الذين منعتهم ظروف من تقديم الطلب للمحكمة، بشرط أن يبقى هذا الحق، إجراء استثنائيا مبررا بظروف خاصة.

تدعيما لما سبق يرى البعض<sup>(555)</sup> بأنّ مبررات تمتيع المحكمة بهذه الإمكانية أكثر جدية من هذا الاعتقاد، ذلك أنّ القضاء في القانون الجديد لصعوبات الشركات لم يعد يقتصر على الفصل في النزاعات بين الأطراف، بل يتدخل لما فيه مصلحة الاقتصاد الوطني و بالتالي حماية و علاج المقاولات التي تشكل نواة هذا الاقتصاد، و من ثم الحكم بالتسوية القضائية عوض الاقتصار على معاينة هذه المقاولات تندثر شيئا فشيئا و العزوف عن التدخل بدعوى عدم تقديم طلب إليها.

يثار في هذا الصدد تساؤل هام، مفاده كيفية علم المحكمة بتوقف الشركة التجارية عن الدفع في ظل عدم إقرار المدين بذلك من جهة، و عدم مبادرة الدائن من جهة أخرى؟.

لم يحدد، المشرع الجزائري الحالات التي تمكن المحكمة من العلم بحالة توقف الشركة عن الدفع، على عكس المشرع المغربي مثلا الذي أورد حالتين على سبيل المثال و المتعلقة بعدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن اتفاق المصالحة، بحيث يحيل رئيس المحكمة الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية<sup>(556)</sup>؛ إلا أنه غالبا ما تستعمل المحكمة حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة و هي بسبيل تقديم تاجر للمحكمة الجنائية لارتكابه جريمة الإفلاس بالتدليس أو

---

<sup>555</sup> - « Le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises ne mettent pas seulement en scène des intérêts privés .L'économie nationale, peut être concernée par la disparition de telle ou telle entreprise, nous seulement par la déstabilisation du marché à laquelle elle peut conduire, mais encore par la suppression d'emplois qu'elle est susceptible d'entraîner », voir :

- RAHLIB My Mohamed Lahbib, « Le Redressement judiciaire des entreprises en difficultés et la jurisprudence marocaine », Revue de Droit marocain, N°37, 2018, p.17.

راجع أيضا، كل من:

- محمد أطوييف، المرجع السابق، ص 85.

- BIBOUM BIKAY François, « Les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et les principes cardinaux du procès », Juridical Tribune, N°2, 2015, p. 252.

<sup>556</sup> - المادة 559 الفقرة 3 من مدونة التجارة المضاف بقانون صعوبات المقاولات.

بالتقصير<sup>(557)</sup>، فمن خلال ملف القضية المتابع بها مسير الشركة جنائيا يمكن للمحكمة أن تبني حكمها بناء على المعطيات الواردة في تلك القضية و تحكم تلقائيا بالتوقف عن الدفع و منه بإجراء التسوية القضائية، كما يمكن أن نجد حالات أخرى تستطيع من خلالها المحكمة أن تمارس حقها كما لو تنازل المدين أو الدائن عن طلبه الرامي إلى فتح إجراء التسوية القضائية، أو إذا شاب المقال الذي تقدم به الدائن عيب من العيوب الشكلية التي توجب التصريح بعدم قبوله، أو في حالة تقديم الدائنين لدعوى ترمي إلى الأداء، فإذا ثبت للمحكمة و هي تنظر في هذه الدعوى توقف المدعى عليه المدين عن الأداء فإنه يحق لها التصريح بفتح المسطرة في مواجهته<sup>(558)</sup>.

ما يشار إليه أنّ المشرع الفرنسي قد عدّل عن موقفه، و لم يعد ينص على إمكانية الافتتاح التلقائي لإحدى الإجراءات الجماعية - للتسوية أو التصفية القضائية- من طرف المحكمة، بل يجب أن يقدم إليها طلب من المدين أو الدائن أو إحالة من النيابة العامة و هذا تطبيقا لما تم تكريسه في قرار للمجلس الدستوري سنة 2012<sup>(559)</sup> الذي اعتبر بأنّ الافتتاح التلقائي لإجراءات المعالجة يتعارض مع مبدأ دستورية القوانين<sup>(560)</sup>.

---

557- فضيل نادية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص. 20.

558- للتوسع أكثر حول القرائن و الحالات التي تعتمد عليها المحكمة من أجل علمها بحالة التوقف عن الدفع من الناحية العملية، أنظر:

- خليل أحمد محمود، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.ص. 25- 27.

- شريقي نسرين، الإفلاس و التسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص. 35.

559- Cons. const. , N° 2012-286 QPC, du 7 décembre 2012, J.O.R.F N° 0286 du 8 décembre 2012, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

560 - للتفصيل أكثر، أنظر:

- ROUSSEL GALLE Philippe, « Ouverture des procédures », Intervention d'une journée de formation sur : « Actualité des procédures collectives », Organisé par ENM, Paris, le 22 mars 2013, pp.2 et 3.

## 2- طلب افتتاح التسوية القضائية من النيابة العامة

لا نجد في القانون الجزائري أي نص يجيز للنيابة العامة رفع طلب من أجل افتتاح التسوية القضائية<sup>(561)</sup>، على خلاف التشريعات المقارنة؛ فوجد التشريع الفرنسي مثلا يمنح للنيابة العامة الإمكانية في طلب افتتاح إجراء التسوية القضائية بشرط عدم وجود إجراء المصالحة سارية المفعول، استنادا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 5-631L من القانون التجاري، و على نفس النهج أقرّ المشرع المغربي ذلك من خلال أحكام الفقرة الثانية من المادة 578 من مدونة التجارة .

يبرر منح النيابة العامة الحق في إمكانية طلب افتتاح إجراء التسوية القضائية نظرا لما تمتاز بها قواعد الإفلاس و التسوية القضائية من خاصية النظام العام الاقتصادي، الذي يستوجب تدخل النيابة العامة باعتبارها طرف مهم في مجال حماية المعاملات التجارية و المساهمة في تقوية الاقتصاد الوطني و تحقيق الائتمان؛ بحيث تتجاوز هذه الإجراءات المصلحة الخاصة بالشركة و دائئها لتشمل مصلحة أكبر تتعلق بالتنمية الاقتصادية<sup>(562)</sup>؛ بينما هناك من الفقه<sup>(563)</sup> من يرى بأن حق النيابة العامة في طلب الإفلاس مبني على الفكرة التقليدية التي تنظر إلى الإفلاس على أنه جريمة.

---

<sup>561</sup> - وهذا ما انتقده أحد الباحثين الذي يرى: « بأنّ عدم اعتراف المشرع الجزائري بالنيابة العامة كشخص من أشخاص التفليسة لا يساعد على تحقيق الأهداف الخاصة بإنقاذ الشركات التجارية المكرسة بالقانون الفرنسي خاصة؛ باعتبار أنّ النيابة العامة هي التي تمثل الدولة في قضايا الإفلاس، فبمجرد المساس بالمصلحة العامة فإنّ الدولة تتدخل تلقائيا عن طريق النيابة»، راجع: سلماني الفوضيل، « الإفلاس سبب من أسباب تعثر الشركات التجارية الجزائرية»، أعمال الملتقى الدولي حول: « الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية » ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، منعقد يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، (غير منشور).

<sup>562</sup> - يرى البعض بأنّ: « الدور الذي تلعبه النيابة العامة في طلب فتح مسطرة المعالجة يعد من أهم الأدوار التي تقوم بها في إطار قانون معالجة صعوبات المقاول، باعتباره وسيلة لحماية النظام الاقتصادي ومراقبة سير الحركة الاقتصادية والمالية، كما يشكل تدخل النيابة العامة في هذا الإطار مصدر إخباري يمكن المحكمة من التدخل وإنقاذ المقاولات التي تعاني من الصعوبات في نفس الوقت المناسب، باعتبار بقاء المقاول واستمراريتها من النظام العام ويخدم المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية»، راجع:

- قدار محمد، « دور النيابة لدى المحاكم التجارية في صعوبات المقاول»، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات، عدد خاص، 2018، ص ص. 151 و 152.

<sup>563</sup> - البارودي علي، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص.271.

يتم تدخل النيابة العامة عموماً، من خلال ما يصل إليها من معطيات عن وضعية الشركة عن طريق، ما يلاحظه من خلال الملفات التي قد تحال عليه من طرف المحكمة للإدلاء بمستنتاجاته، أو من خلال محاضر الاحتجاج بعدم الدفع، أو عن طريق ما يستبان له من التقييدات الواردة بالسجل التجاري، و بوجه عام عن طريق كل ما يفيد في الوقوف على وضعية الشركة المعنية، كما يمكن للنيابة العامة في القانون الفرنسي العلم بكل واقعة تُظهر بأن الشركة قد توقفت عن دفع ديونها بموجب إخطار من قبل لجنة المؤسسة أو ممثلي العمال<sup>(564)</sup>.

يؤكد أحد الباحثين<sup>(565)</sup> أنه من الناحية العملية، لم يسبق أن وصل إلى علم النيابة العامة لدى جل المحاكم التجارية في المغرب، أيّ معاناة لشركة تجارية من صعوبات معينة، باستثناء الحالة الوحيدة التي سجلتها النيابة العامة بالمحكمة التجارية بطنجة، و ذلك بناء على شكاية أُحيلت عليها من طرف وكيل الملك لدى ابتدائية تطوان، و هي نتيجة منطقية بالنظر لعدم توفر النيابة العامة التجارية على أساليب ناجعة و متطورة للبحث و التقصي حول وضعية الشركات أو المقاولات بصفة عامة، الأمر الذي يجعل غالبية الدائنين يفضلون التقاضي عبر المحكمة مباشرة عوض المرور عبر النيابة العامة.

إضافة لما سبق ذكره فيما يخص الأطراف التي لها الحق في طلب افتتاح التسوية القضائية يضيف القانون التونسي بموجب الفصل 435 من المجلة التجارية، إمكانية طلب افتتاح التسوية القضائية من طرف كل شريك أو الشركاء الماسكين لخمسة بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة إذا كانت من صنف شركات الأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، و كل شريك بقطع النظر عن نسبة مساهمته في رأس المال في الشركات الأخرى.

---

<sup>564</sup> - Article L 631-6 du commerce dispose : « Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministre public tout fait révélant la cessation des paiements du débiteur ».

<sup>565</sup> - راجع في ذلك: الشتيوي أنس، « إشكالية تدخل النيابة العامة في قضايا الشركات التجارية»، مجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية، الرباط، عدد 02، 2016، ص.82.

## المطلب الثاني

### صدر حكم التسوية القضائية من المحكمة المختصة

لا يكفي توافر الشروط الموضوعية و الشكلية من أجل الحكم بالتسوية القضائية؛ إنما يشترط المشرع الجزائري أن يكون إعلان افتتاح التسوية القضائية بموجب حكم قضائي؛ باعتباره يمثل ضابط إلزامي بدونه لا وجود لحالة التسوية القضائية، و هذا تطبيقاً لنص المادة 225 من القانون التجاري التي جاء فيها على أنه: « لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك ».

ألزمت مختلف التشريعات على القاضي قبل إصدار الحكم الفاصل في الطلب المتضمن فتح إجراء التسوية القضائية، اتباع إجراءات مسبقة تستهدف التأكد من مدى ملائمة الوضعية الاقتصادية و المالية للشركة مع متطلبات هذا الإجراء، كآلية تضمن إخراج الشركة من وضعية التعثر المالي إلى وضعية الاستقرار (الفرع الأول).

تعد القواعد القانونية الخاصة بالتسوية القضائية من النظام العام، لذلك تستلزم مختلف القوانين تضمين الحكم القضائي المتضمن افتتاح هذا الإجراء وجوباً، مجموعة من البيانات الإلزامية، تشكل بطبيعتها الإطار القانوني و العملي لتنفيذ إجراءات التسوية القضائية؛ باعتبار أن هذه الأخيرة تمتاز بالتعقيد في الأحكام و الصعوبة في التسيير (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الاجراءات الواجب اتباعها قبل إصدار حكم التسوية القضائية

فرض المشرع على المحكمة المرفوع إليها طلب فتح إجراء التسوية القضائية، ضرورة سلوك بعض الإجراءات قبل البت في هذا الطلب من أجل التوفيق بين المصالح المتعارضة، فالمصلحة العامة تقتضي البت في الطلب مباشرة بعد توصل القضاء المختص، حتى لا تتدهور الوضعية المالية

و الاقتصادية للشركة بفعل مرور الوقت، و المصلحة الخاصة للشركة، من حيث عدم التسرع في فتح إجراءات المعالجة دون معرفة أوضاعها و أسباب توقفها عن الدفع<sup>(566)</sup>.

خوّل القانون للقاضي سلطة تقديرية في اتخاذ أي إجراء يراه مفيد في فهم دقيق لوضعية الشركة بهدف مساعدته على اتخاذ القرار الملائم بالحكم بالتسوية القضائية من عدمها، أين يتم التمييز بين إجراء إجباري يتمثل في ضرورة استدعاء مسير الشركة و الاستماع لأقواله (أولاً)، و إجراء اختياري يتمثل من جهة في إمكانية الاستماع إلى أي شخص آخر يرى القاضي أن أقواله مفيدة (ثانياً)، و من جهة أخرى في إمكانية أخذ رأي ذوي الخبرة (ثالثاً).

### أولاً- الاستدعاء القانوني لمسير الشركة

يفرض القانون على القاضي قبل الفصل بالطلب المقدم و المتضمن فتح التسوية القضائية أن يقوم بالاستدعاء المسبق لمسير الشركة للحضور أمامه، و ذلك بغية الاستماع إليه حول وضعية الشركة بصفة عامة و حول حقيقة التوقف عن الدفع على وجه الخصوص.

يقتصر وجوب سماع المدين أو استدعائه قانوناً في القانون الجزائري فقط، في حالة التسلم التلقائي للقضية من طرف المحكمة، و هذا عملاً بنص المادة 216 في فقرتها الثانية من القانون التجاري، و التي جاء فيها على أنه: « و يمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائياً بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانوناً »، أما في باقي الحالات الأخرى فلا يُلزم القاضي القيام بمثل هذا الإجراء؛ إنما يرجع ذلك إلى السلطة التقديرية له في اللجوء إليه من عدمه، و هذا على خلاف الوضع في القانون المغربي مثلاً، الذي يلزم بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 582 من مدونة التجارة، على المحكمة قبل أن تبت بشأن فتح مسطرة التسوية القضائية أن تستمع أولاً لرئيس المقاول أو تستدعيه قانونياً للمثول

---

<sup>566</sup>- راجع: لفرجي محمد، صعوبات المقاول و المساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000، ص.197.

أمام غرفة المشورة<sup>(567)</sup> في جميع الحالات، سواء كان طلب فتح إجراء التسوية القضائية المقدم كان من طرف المدين، الدائن، النيابة العامة أو من تلقاء نفسها.

يلاحظ من خلال مقتضيات نص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري السابقة الذكر، أن المشرع تعمد وضع عبارة « استدعائه قانوناً » لكي لا يتحجج المدين بعدم سماعه قبل صدور حكم التسوية القضائية، على اعتبار أنّ الاستدعاء القانوني بواسطة تبليغ رسمي يسمح للقاضي بالفصل التلقائي دون انتظار حضور المدين الذي يتخلف دون عذر مشروع.

يمثل الاستماع لمسير الشركة أمام غرفة المشورة أهمية بالغة في تنوير المحكمة، و وضعها في الصورة الحقيقية للمقابلة و توضيح ما قد يرد في الوثائق المعروضة عليها و المقدمة من قبل رئيس المقابلة أو أي جهة داعية لفتح المسطرة، و تأسيساً على ذلك، فإن البعض<sup>(568)</sup> يرى أنّ إجراء الاستماع لرئيس المقابلة له مساس بالنظام الاقتصادي العام يؤدي عدم احترامه إلى بطلان جميع إجراءات التحقيق، مع تعريض الحكم الصادر للإلغاء لعيب في الشكل، كما يسمح كذلك بالإجراء المتمثل في الاستماع لمسير الشركة للقاضي، من مناقشة كل ما يتعلق بوضعية الشركة سواء حول مضمون الوثائق التي أرفقها المسير بطلب فتح التسوية القضائية، أو بمعرفة الأسباب الحقيقية لتوقف الشركة عن الدفع، و بصفة عامة تتيح له مناقشة كل وثيقة أو معلومة تتعلق بالوضعية المالية للشركة، خاصة مدى وصولها لوضعية ميؤوس منها من عدمها.

---

567- « تأخذ غرفة المشورة شكل محكمة سرية و مغلقة، يتكون أعضاؤها من رئيس، عضوين، ممثل النيابة العامة و كاتب الضبط، و يتجلى عملها في مناقشة رئيس المقابلة بخصوص جميع المسائل التي لها علاقة بحياة المقابلة: كعدد العمال، طبيعة النشاط، تاريخ بدء الممارسة و المشاكل المالية و الاقتصادية و الاجتماعية »، أنظر:

- بن شقرون إدريس، « القاضي و صعوبات المقابلة »، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 04، 2003، ص. 69.

568- راجع كل من:

- عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقابلة في ضوء القانون 73.17، المرجع السابق، ص. 140.

- قدار محمد، « تدخل القضاء في معالجة صعوبات المقابلة و حماية مختلف المصالح المتداخلة: دراسة وفق مستجدات القانون رقم 37-17 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص. 315.



## ثانيا - إمكانية الاستماع لباقي الأطراف المرتبطة بالشركة

إذا لم يتمكن القاضي بعد استدعاء مسير الشركة من حسم موقفه تجاه وضعية الشركة، فيمكن له الاستماع لأطراف أخرى، و في هذا تنص المادة 221 من القانون التجاري: « لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين و تصرفاته ».

يتجلى من خلال مضمون المادة 221 المذكورة أعلاه، بأنه يجوز لرئيس المحكمة أن يطلب سماع أي طرف يراه مفيدا في توضيح الوضعية الحقيقية للشركة من دون تقييد بأطراف معينة، فقد يلجأ القاضي لطلب معلومات عن وضعية الشركة بموجب سماع الدائنين المتعاملين مع الشركة<sup>(569)</sup>، أو استدعاء و سماع محافظ الحسابات، أو من ممثلي الأجراء، أو أي شخص آخر يرى فائدة في سماعه.

يحدد مثلا القانون التونسي بموجب الفقرة الثالثة من الفصل 436 من المجلة التجارية، الهيئات التي يمكن لرئيس المحكمة أن يطلب منهم معلومات عن حالة المؤسسة؛ و هي إضافة إلى المدين، أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو مالية أو من لجنة المؤسسات الاقتصادية، بينما يمكن للمحكمة في القانون المغربي بموجب المادة 577 الفقرة الثالثة من مدونة التجارة؛ الاطلاع على الرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف، على معلومات من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية و المالية و الاجتماعية للمقاول، و ذلك عن طريق إما مراقب الحسابات، ممثلي الأجراء، إدارات الدولة و باقي أشخاص القانون العام أو مؤسسات الائتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها أو الهيئات المالية أو أي جهة أخرى.

تُخول مختلف القوانين للمحكمة صلاحيات كاملة و سلطات مطلقة في استقاء أي معلومة تراها مفيدة و لا يمكن لهؤلاء الأشخاص أو الهيئات التي تلجأ إليها المحكمة التمسك بالسر المهني في مواجهة القاضي عند استدعائهم أو طلب معلومات خاصة بالوضعية المالية و الاقتصادية للشركة، باعتبار أن مصلحة الشركة لا تهم فقط الشركاء أو عمالها؛ بل تتجاوز ذلك إلى اعتبارها مصلحة تهم

---

<sup>569</sup> - يؤخذ بالمفهوم الواسع للدائنين فقد يكون الشخص الطبيعي المتعامل مع الشركة بموجب عقود، أو قد يكون إدارات عمومية كإدارة الضرائب أو صندوق الضمان الاجتماعي أو البنوك و المؤسسات المالية إلى غيرها من الهيئات الأخرى.

النظام الاقتصادي القائم في الدولة ككل، و هذا ما تنص عليه مثلا نص المادة 582 في فقرتها الثانية من مدونة التجارة المغربي: « يمكن للمحكمة أيضا، الاستماع لكل شخص يتبين لها أن أقواله مفيدة دون أن يتمسك بالسر المهني... » .

### ثالثا - الاستعانة بالخبراء

تمثل الخبرة وسيلة فنية يقوم بها مهنيين متخصصين يطلق عليهم بالخبراء، و تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي<sup>(570)</sup>، و باعتبار مسألة التوقف عن الدفع و ما يقتضي طلب فتح التسوية القضائية من أمور فنية يتعذر على القاضي فهمها بسهولة، فإن الاستعانة برأي الخبراء يعد ضرورة أساسية من أجل فهم معمق يسمح للقاضي ببناء حكمه على أسس سليمة.

بالرغم من عدم وجود نص صريح في القانون التجاري، يجيز للقاضي الاستعانة برأي الخبير للاستعلام حول وضعية الشركة محل طلب فتح التسوية القضائية، إلا أنه و بالعودة لنص المادة 221 من القانون التجاري و المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، بينما تجيز مثلا الفقرة الثانية من نص المادة 582 من قانون مدونة التجارة المغربي، صراحة للمحكمة اللجوء لطلب الخبرة، حيث جاء فيها على أنه: « يمكن للمحكمة أيضا، الاستماع لكل شخص...، كما يمكنها أن تطلب من كل شخص من ذوي الخبرة إبداء رأيه في الأمر ».

يجوز إذن للقاضي كلما اعترضته مسألة غامضة متعلقة بالوضعية المالية و المحاسبية للشركة، عرض ذلك على خبير لإعطاء رأيه في المسألة، حيث أنّ الخبير أو القاضي المعين من طرف المحكمة لاستقصاء حالة الشركة، يشكل عنصر هام و حاسم في بعض الأحيان من أجل الحكم بفتح إجراء التسوية القضائية من عدمه<sup>(571)</sup>.

<sup>570</sup> - راجع نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

<sup>571</sup> - للتفصل أكثر حول دور الخبير في مساعدة القاضي للفصل في الحكم بالتسوية القضائية أنظر:

- HAMADI Taieb, EL OMARI Sami et KHLIF Wafa, « Poids de l'avis de l'expert-comptable judiciaire dans la décision du juge en matière de redressement judiciaire : cas de la Tunisie », Comptabilités et innovation, Université Grenoble, May 2012, pp.5 et 6.

## الفرع الثاني

### مضمون حكم التسوية القضائية

يتمتع الحكم القاضي بفتح إجراء التسوية القضائية بخصوصيات تختلف عن باقي الأحكام الأخرى، نظرا لتعلق أحكام الإفلاس و التسوية القضائية بالنظام العام الاقتصادي، و عدم اقتصار آثاره على أطراف الخصومة، لذلك تستوجب مختلف التشريعات بعد تأكد القاضي من توافر الشروط الخاصة بالتسوية القضائية سواء ما تعلق بالوضعية المالية لها أي توقفها عن الدفع أو كانت شكلية، و بعد استيفاء التدابير المسبقة و بعد دراسة الطلب بصفة دقيقة، أن يتضمن هذا الحكم بيانات أساسية و إلزامية.

يتضمن حكم التسوية القضائية الصادر عن المحكمة وجوبا، تحديد تاريخ توقف الشركة التجارية عن الدفع؛ نظرا لما يترتب عن هذا التحديد من آثار مهمة و مؤثرة سواء على الوضعية المالية للشركة، أو على وضعية الدائنين (أولا).

يقع على عاتق المحكمة تعيين الهيئات و الأجهزة التي تتولى الاشراف الفعلي و التسيير الميداني لإجراءات التسوية القضائية؛ نظرا للطابع القانوني و التقني الذي يميز نظام التسوية القضائية و الإفلاس ككل (ثانيا).

### أولا- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

ألزم المشرع المحكمة بعد أن يثبت لديها حالة التوقف عن الدفع، أن تقوم بتحديد تاريخه، فلا يمكن أن تُصدر المحكمة حكم التسوية القضائية بدون تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، و هو ما تنص عليه صراحة الفقرة الأولى من نص المادة 222 من القانون التجاري الذي جاء فيه على أنه: « في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس».

يمثل تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من طرف القاضي أهمية كبرى بالنسبة لوضعية الشركة؛ إذ يسمح بتحديد فترة الريبة التي تمتد من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم الذي يثبت

تاريخ هذا التوقف من طرف المحكمة، و في هذا الصدد، يُقصد بفترة الرتبة تلك الفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع، و تاريخ الحكم المعلن للإفلاس و التي تستقل المحكمة بأمر تحديدها<sup>(572)</sup>.

لا تعتبر حالة التوقف عن الدفع بمثابة المرجع الأساسي لتحديد فترة الرتبة فحسب<sup>(573)</sup>؛ و إنما يعد كذلك المعيار الرئيسي الذي تستند عليه المحكمة لتبيان التصرفات المريبة و المشكوك في صحتها التي باشرها مسيري الشركات التجارية، و ذلك من أجل أعمال سلطتها في إمكانية إبطال هذه التصرفات الواقعة في هذه الفترة، سواء كان بطلان وجوبي أو بطلان جوازي، و على هذا الأساس فقد مُنحت للمحكمة سلطة النظر في التصرفات السابقة التي قد يقوم بها مسير الشركة، كالقيام بتسديد ديون دائنين معينين على حساب دائنين آخرين، أو قيامه بإبرام تصرفات و عقود من شأنها الإضرار بمصلحة الشركة؛ لذلك فللمحكمة السلطة في إبطال كل تصرف يثبت أنه مخالف لمصلحة الشركة<sup>(574)</sup>.

تتقيد المحكمة عند تحديدها لتاريخ التوقف عن الدفع بضابط، مفاده أنه لا يمكن لها أن تُرجع هذا التاريخ إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا (18) تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية و هذا عملا بنص المادة 247 فقرة أخيرة من القانون التجاري التي تنص على أنه: « تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، أو بشهر الإفلاس، و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا»، و تعود الحكمة من تحديد هذه المدة إلى الحفاظ على استقرار المعاملات و حماية المتعاملين حسني النية مع الشركة.

---

<sup>572</sup> - راجع كل من:

- العكلي عزيذ عبد الأمير، « النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الرتبة في قانون التجارة الكويتي»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 04، 1982، ص.16.

- قروف موسى، « الطبيعة القانونية لفترة الرتبة في القانون التجاري الجزائري»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، عدد 05، 2008، ص.196.

<sup>573</sup> - VERGRACHT Jean-François, « Importance de la date de cessation des paiements dans les procédures collectives » R. F. C, N°481, 2014, p. 24.

<sup>574</sup> - للتفصيل أكثر حول حالات البطلان الوجوبي و الجوازي، راجع المادة 247 من القانون التجاري.

بالرغم من وجود اتفاق فقهي و قضائي و قبلهم تكريس تشريعي<sup>(575)</sup> على اعتبار المدة القصوى لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع هي ثمانية عشر (18) شهرا من صدور حكم التسوية القضائية في كل الأحوال، حتى و لو ثبت لدى المحكمة تاريخا يمتد لأكثر من ذلك، إلا أنّ القضاء المغربي قد خالف هذه القاعدة؛ حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش سنة 2015<sup>(576)</sup>، تقضي فيه بأن العبرة في تحديد فترة الريبة يكون بتاريخ التوقف الفعلي عن الدفع، و من ثم يمكن للمحكمة الارتداد أو الرجوع بهذا التاريخ إلى ما تشاء من الزمن و لو تجاوز ذلك مدة ثمانية عشر المنصوص عليها في المادة 713 من مدونة التجارة، بدليل أنه يمكن تعديل هذه المدة مرة أو عدة مرات، و بهذا فقد عدّلت المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع من 2014/02/04 إلى 2008/12/01، و قد استندت المحكمة في حكمها على اعتبار أنّ مدة ثمانية عشر (18) شهرا التي نص عليها المشرع المغربي لا تكون إلا في الحكم القاضي بفتح المسطرة و ليس عند المطالبة بتغييره، و أضافت المحكمة: « أنّ العلة واضحة من هذا التحديد نظرا لكون المحكمة لا تكون على بينة من وضعية المقاول إلا بعد إيداع تقرير السنديك عن فترة الملاحظة، و بعد ذلك أتاح المشرع للمحكمة إمكانية تغيير تاريخ التوقف عن الدفع مرة أو عدة مرات كلما ظهرت لها عناصر جديدة تبرر ذلك كما هو في نازلة الحال، إذ أنّ تاريخ التوقف الفعلي للشركة المعنية بالأمر لم يتبين إلا بعد الأمر بإجراء افتتاح دقيق لوضعيتها من طرف خبير مختص، و استنادا إلى طلب السنديك الذي وقف على مجموعة من المعطيات خلال إعداد تقريره، و بالتالي فإن القول بأن مدة ثمانية عشر (18) شهرا تعتبر حدا أقصى لا يمكن تجاوزه يبقى مردودا و تفسيريا معيبا لبنود المادة، بدليل أنّ المشرع و بمقتضى الفقرة اللاحقة قد أجاز للمحكمة مراجعة تاريخ التوقف عن الدفع، مما يكون معه إثارة البنك بهذا الخصوص على غير أساس و جديرا بعدم الاعتبار» .

<sup>575</sup> - أنظر المواد: 247 في فقرتها الأخيرة من القانون التجاري الجزائري، و المادة 713 فقرة 1 من مدونة التجارة المغربية، و المادة 2 al 8-631L من القانون التجاري الفرنسي، و الفصل 439 فقرة 2 من المجلة التجارية التونسي.

<sup>576</sup> - حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 24، صادر بتاريخ 10 فيفري سنة 2015، (غير منشور).

يرى البعض<sup>(577)</sup> تعليقا له على مضمون الحكم المذكور سابقا، أنه و على الرغم من أن هذا التوجه القضائي يهدف بالدرجة الأولى إلى تحسين أصول المفاوضة و تغليب جانب المصلحة الاقتصادية العامة على مبدأ استقرار المعاملات و يمكن تصنيفه ضمن ما يسمى بفقته الواقع؛ إلا أنه قد خالف ما استقر عليه الفقه و القضاء، و أنّ هذا الحكم مخالف للمنطق القانوني السليم و يضرب في عمق مبدأ استقرار المعاملات، و قد اجتهدت رغم صراحة النصوص القانونية، و أن إمكانية تغيير تاريخ التوقف عن الدفع مرة أو عدة مرات مقيد بعدم تجاوزه في كل الأحوال مدة 18 شهرا الواردة ضمن الفقرة الأولى من المادة 713 من مدونة التجارة.

أورد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى، بمقتضى أحكام المادة 222 فقرة ثانية من القانون التجاري حكما يتناول حالة تعذر المحكمة عن تحديد تاريخ للتوقف عن الدفع، أين نص على أنه: « فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عُدّ هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 233»؛ و بذلك فإنّ الأصل أن المحكمة تلتزم بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع عند ثبوته، لكن قد يتعذر عليها تحديد تاريخه لسبب أو آخر؛ لذلك يعتبر في هذه الحالة تاريخ التوقف عن الدفع هو نفسه تاريخ صدور الحكم المقرر لذلك<sup>(578)</sup>، و قد سبق للعمل القضائي المغربي مثلا<sup>(579)</sup> أن اعتمد على التاريخ المحدد في الحكم القاضي بفتح إجراء التسوية القضائية

---

<sup>577</sup> - دزاز كمال، « تعليق على حكم المحكمة التجارية بمراكش رقم 24 بتاريخ 2015/02/10 في الملف رقم 14/15/123 »، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، الرباط، عدد 3، 2019، ص ص. 126 و 127، و أنظر أيضا: كرام محمد، « تغيير تاريخ التوقف عن الدفع بين النص القانوني و العمل القضائي: تعليق على حكم للمحكمة التجارية بمراكش»، مجلة المحامي، هيئة المحامين، مراكش، عدد 71، 2018 ص. 153.

<sup>578</sup> - بينما يميز القانون التونسي في حالة تعذر المحكمة عن تحديدها للتوقف عن الدفع بين حالتين: إما اعتماد تاريخ تقديم طلب فتح التسوية القضائية كتاريخ للتوقف عن الدفع، إذ تنص أحكام الفقرة الثانية من الفصل 439 من المجلة التجارية، على أنه: « وعلى رئيس المحكمة أن يحدد تاريخ التوقف عن الدفع الذي لا يمكن أن يتجاوز الثمانية عشر شهرا السابقة لتاريخ إيداع مطلب التسوية القضائية بناء على المعطيات المضمنة بتقرير المتصرف القضائي المنصوص عليه بالفصل 442 من هذه المجلة، و في حالة السكوت عن التاريخ يعتمد تاريخ إيداع المطلب» و حالة عدم تقديم طلب، إذ تنص الفقرة الثانية من نفس الفصل على أنه: « و في صورة افتتاح إجراءات التسوية القضائية دون تقديم مطلب في ذلك، يعتمد تاريخ الإذن بفتح إجراءات التسوية القضائية كتاريخ للتوقف عن الدفع».

<sup>579</sup> - حكم المحكمة التجارية بمكناس، عدد 26، صادر بتاريخ 16 سبتمبر سنة 2004، (غير منشور)..

كتاريخ للتوقف عن الدفع، و ما يلاحظ حول مضمون هذه الحالة أنه لا وجود لفترة الريبة؛ بل إنها منعدمة بسبب تزامن تاريخ التوقف عن الدفع و الحكم بالإفلاس<sup>(580)</sup>.

يمنح المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى، بموجب المادة 248 من القانون التجاري للمحكمة إمكانية تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، و سابق لقفق قائمة الديون، و هذا نظرا لأهمية و صعوبة التقدير الحقيقي لتاريخ التوقف عن الدفع، و يُعدّ هذا أمر منطقي باعتبار أنه يسمح للمحكمة بعد ظهور معطيات جديدة بتحديد تاريخ حقيقي للتوقف عن الدفع.

### ثانيا- تعيين هيئات التسوية القضائية

لما كانت الاجراءات القضائية الخاصة بالمعالجة تتسم بالتعقيد، و تقتضي الدقة في الاشراف، المراقبة و التسيير طيلة المرحلة الحرجة التي تعاني منها الشركة من حالة التوقف عن الدفع، و وجود مصالح و حقوق مهددة بالضياع سواء بالنسبة للشركة أو الدائنين<sup>(581)</sup>، فإن المحكمة تلتزم عند إصدارها لحكم التسوية القضائية بتعيين أجهزة و هيئات تتولى إدارة و تسيير هذه الإجراءات<sup>(582)</sup>، باعتبار استحالة قيام القاضي المصدر للحكم منفردا بجميع المهام المرتبطة بإجراء التسوية القضائية.

ألزم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على المحكمة تعيين هيئات و أجهزة متخصصة تتولى مهمة الاشراف، المراقبة و التسيير على الاجراءات الخاصة بالتسوية القضائية<sup>(583)</sup>،

---

<sup>580</sup> - سلمانى الفضيل، الإفلاس فى التشريع الجزائرى، أطروحة دكتوراه فى القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزى وزو، 2017، ص. 132.

<sup>581</sup> - راجع: بونجة مصطفى و اللواح نهال، مساطر صعوبات المقاوله وفقا للقانون رقم 73-17، منشورات المركز العربى للتحكيم و منازعات الأعمال، الرباط، 2018، ص. 115.

<sup>582</sup> - و هذا ما تنص عليه مثلا المادة 670 فقرة أولى من مدونة التجارة، التي تنص على أنه: « تعيين المحكمة فى حكم فتح المسطرة القاضى المنتدب و السندىك، كما تعيين نائبا للقاضى المنتدب تسند إليه نفس المهام إذا عاق مانع هذا الأخير». <sup>583</sup> - تناول المشرع الجزائرى هذه الأجهزة بموجب الفصل الرابع من القانون التجارى تحت عنوان « هيئات التقليسة و التسوية القضائية» و ذلك من المواد 235 إلى 241 منه، بينما تناولها المشرع المغربى بموجب الباب الأول من القسم السادس من مدونة التجارة و ذلك من المواد 670 إلى 678 منه، بينما تناولها المشرع الفرنسى فى المواد 4-L621 من القانون التجارى.

منها جهاز ذات طابع قضائي يتمثل في القاضي المنتدب(1)، و جهاز غير قضائي يتمثل في الوكيل المتصرف القضائي(2).

## 1- القاضي المنتدب

نظم القانون الجزائري الأحكام الخاصة بجهاز القاضي المنتدب<sup>(584)</sup> في ثلاث مواد، من المادة 235 إلى المادة 237 من القانون التجاري، و هو تنظيم مقتضب جدا مقارنة مع التنظيم التشريعي المقارن؛ باعتباره الجهاز الذي تركز عليه سير إجراءات المعالجة و أحد أهم الأجهزة القضائية الساهرة على حسن تسيير إجراءات التسوية القضائية<sup>(585)</sup>، مما خلق عدة نقائص و إشكالات سواء من حيث تعيين القاضي المنتدب(أ)، الاختصاصات المخولة له(ب)، أو السلطات التي يتمتع بها(3).

### أ- تعيين القاضي المنتدب

تنص المادة 235 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « يعين القاضي المنتدب، في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة»، و يُفهم من ذلك أنّ القاضي المنتدب في القانون الجزائري معروف و محدد مسبقا في بداية كل سنة قضائية، أي قبل افتتاح إجراءات التسوية القضائية؛ بينما في التشريعات المقارنة يتم تعيين هذا الجهاز وجوبا في الحكم القاضي بفتح إجراء المعالجة سواء التسوية القضائية أو التصفية، و هذا ما نجد مثلا في الفقرة الأولى من الفصل 439 من المجلة التجارية التونسي، التي تنص على أنه: « يفتح رئيس المحكمة في قرار انطلاق إجراءات التسوية القضائية فترة مراقبة... و يعين قاضيا مراقبا يعهد إليه بالملف، و متصرفا قضائيا».

<sup>584</sup> - نفس التسمية اعتمدها المشرع المغربي و الفرنسي Le Juge commissaire ، بينما يطلق عليه تسمية القاضي المراقب في القانون التونسي.

<sup>585</sup> - بحيث يعتبر بعض الفقه في هذا الصدد، « أنّ القاضي المنتدب يعتبر بمثابة حلقة الاتصال بين النيابة و المحكمة؛ باعتبار أنّ كثرة أعمال هذه الأخيرة يجعل من الصعب عليها في كثير من الأحيان الرقابة و الإشراف على النيابة و لذلك جرى العمل على أن يقوم بهذه المهمة نيابة عنها أحد قضاتها و يسمى القاضي المنتدب» ، أنظر: - العكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري (أحكام الإفلاس و الصلح الوافي، دراسة مقارنة)، الجزء الثالث، دار الثقافة، عمان، 2008، ص.222.



خلق التنظيم المقتضب للأحكام القانونية الخاصة بتعيين القاضي المنتدب في القانون الجزائري عدة نقائص، خاصة فيما يتعلق بإمكانية تعيين أكثر من قاضٍ منتدب في نفس القضية في حالة ما إذا كانت وضعية الشركة تستدعي ذلك، نظرا لتعقيد و أهمية و حجم الشركة الخاضعة لإجراء التسوية القضائية، أو في حالة حصول مانع للقاضي المنتدب يحول دون ممارسة مهامه.

أورد القانون الفرنسي، على خلاف القانون الجزائري، أحكام خاصة تعالج النقائص التي أفرزتها الممارسة العملية؛ إذ يتم تعيين القاضي المنتدب بمقتضى المادة 9-631 L من القانون التجاري التي أحالت إلى تطبيق المادة 4-621 L من القانون الفرنسي<sup>(586)</sup>، و بمقتضاها تم منح المحكمة عند الضرورة في إمكانية تعيين أكثر من قاضي منتدب واحد و ذلك حسب الأهمية و الظروف المحيطة بإجراء التسوية القضائية، بحيث تنص الفقرة الأولى من المادة 4-621 L على أنه:

« Dans le jugement d'ouverture, le tribunal désigne le juge-commissaire dont les fonctions sont définies à l'article L. 621-9. Il peut, en cas de nécessité, en désigner plusieurs ».

كما منحت المادة 10-621 R من القانون التجاري الفرنسي للمحكمة إمكانية تعيين قاضي منتدب إضافي في حكم فتح التسوية القضائية أو بحكم لاحق له<sup>(587)</sup>، بحيث جاء فيها على أنه:

« Dans le jugement d'ouverture ou à tout moment de la procédure, le tribunal peut désigner un juge-commissaire suppléant qui exerce les attributions du juge-commissaire momentanément empêché ».

و في نفس الصدد، يمكن للمحكمة تغيير القاضي المنتدب عند وجود عائق يحول دون مواصلة مهامه<sup>(588)</sup>.

---

<sup>586</sup>- Article L631-9 du commerce dispose : « L'article L.621-4, à l'exception de la première phrase du sixième alinéa, ainsi que les articles L.621-4-1 à L.621-11 sont applicables à la procédure du redressement judiciaire ».

<sup>587</sup>- بينما نصّ المشرع المغربي بوجب أحكام المادة 670 فقرة 1 من مدونة التجارة، على تعيين نائب للقاضي المنتدب تُسند إليه نفس المهام إذا عاق مانع هذا الأخير.

<sup>588</sup>- Article L621-9 al 3 du commerce dispose : « Le président du tribunal est compétent pour remplacer le juge-commissaire empêché ou ayant cessé ses fonctions ».

لم يحدد القانون الجزائري على غرار القانون التونسي و المغربي، أحكام تبين الشروط الواجب توافرها في القاضي المنتدب، و بالتالي تعود السلطة التقديرية للمحكمة في تعيين قاضي منتدب لتسيير إجراء التسوية القضائية، و ذلك بناء على عنصرى الخبرة و التجربة المهنية و حسب تخصصه الوظيفي؛ بينما يشترط المشرع الفرنسى في القاضي المنتدب أن يحوز خبرة سنتين على الأقل كقاضي يمارس مهامه في المحاكم التجارية، تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 14-722 L من القانون التجارى التي تقضى بأنه:

« ...Nul ne peut être désigné pour exercer les fonctions de juge-commissaire dans les conditions prévues par le livres VI s'il n'a exercé pendant deux ans au moins des fonctions judiciaires dans un tribunal de commerce ».

حرص المشرعين الفرنسى بموجب المادة 5-621 L من القانون التجارى<sup>(589)</sup>، و المغربى بمقتضى المادة 670 فقرة ثانية من مدونة التجارة، على استقلالية و حياد القاضي المنتدب، بغية ضمان حد أدنى من الفعالية و الشفافية في ممارسة مهامه، بأن نصا صراحة على منع إسناد مهمة القاضي المنتدب إلى أقارب المدين، رئيس المقاوله أو مسيريهها حتى الدرجة الرابعة أو أصهارهم<sup>(590)</sup>؛ بينما لم يفرض المشرع الجزائرى أي موانع على القاضي المنتدب و لم يحدد حد أدنى لدرجة القرابة، لذلك يرى أحد الباحثين<sup>(591)</sup> بأنه تسرى على القاضي المنتدب القواعد الخاصة بالرد و التنحي كسائر القضاة.

---

<sup>589</sup> - Article L621-5 du code commerce dispose: « Aucun parent ou allié, jusqu'au quatrième degré inclusivement, du débiteur personne physique ou des dirigeants, s'il s'agit d'une personne morale, ne peut être désigné à l'une des fonctions prévues à l'article L.621-4 sauf dans les cas où cette disposition empêche la désignation d'un représentant des salariés ».

<sup>590</sup> - هناك من نادى بأن يشمل هذا المنع كذلك أقارب الدائن أو الدائنين الرئيسيين للمقاوله حتى تكون مقترحات القاضي المنتدب و كذا أوامره بعيدة عن أي شبهة تأثير، أنظر:

- عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاوله في ضوء القانون 73.17، المرجع السابق، ص 153.

<sup>591</sup> - راجع: عيادي فريدة، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص. 154.

## ب- اختصاصات القاضي المنتدب

يُكَلَّف القاضي المنتدب باعتباره ممثل المحكمة، أو كما وصفه البعض<sup>(592)</sup> القاضي الطبيعي للاقتصاد، بالسهر على حسن تسيير و إدارة إجراءات التسوية القضائية من يوم صدور الحكم بها إلى غاية انتهائها؛ أين يلاحظ و يراقب أعمال و إدارة التسوية القضائية، و هذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من نص المادة 235 من القانون التجاري، التي جاء فيها على أنه: « و يكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ و يراقب أعمال و إدارة التقلية أو التسوية القضائية»، و باعتباره الضامن الأول للنظام العام الاقتصادي في مجال معالجة صعوبات الشركات التجارية<sup>(593)</sup> فإنه مكلف أيضا بحماية المصالح القائمة فيها<sup>(594)</sup>.

تمثل مؤسسة القاضي المنتدب محكمة مستقلة داخل المحكمة التجارية عندما يتعلق الأمر بالمساطر الجماعية بالنظر للأدوار المحورية المنوطة به<sup>(595)</sup>، و باعتباره المشرف الرئيسي على إدارة التسوية القضائية؛ فإنه يفصل خلال ثلاثة أيام في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل يقوم به وكيل التقلية و ذلك وفقا للمادة 239 من القانون التجاري.

تمارس المحكمة الرقابة الفعلية على أعمال الإفلاس و التسوية القضائية من خلال القاضي المنتدب<sup>(596)</sup>؛ و كنتيجة حتمية لذلك، فإن القانون يلزم القاضي المنتدب بتقديم للمحكمة وجوبا تقريرا شاملا لجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية، و هذا وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 235 من القانون التجاري الجزائري.

---

<sup>592</sup>- « Consular judges are deemed “natural judges of the economy », ESQUERRÉ Stéphane, « How do judges judge? Evidence of local effect on French bankruptcy judgments », <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02291688/document>, consulted on 29/09/2019.

<sup>593</sup>- Voir :

- KOEHL Marie, La négociation en droit des entreprises en difficulté, Thèse de doctorat en Droit, École doctorale droit et science politique, Université Paris Nanterre, 2019, p. 346.

<sup>594</sup>- راجع: المادة 9-621L من القانون التجاري الفرنسي، و المادة 671 من مدونة التجارة المغربي.

<sup>595</sup>- راجع: الشنتوف عبداللطيف، « نحو منح القاضي المنتدب صلاحيات قاضي المستعجلات في مساطر معالجة صعوبات المقاولات »، مجلة القانون المغربي، دار السلام، الرباط، عدد 21، 2013، ص.5.

<sup>596</sup>- انظر في ذلك:

- دويدار هاني و الفقي محمد السيد، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص.429.

و في هذا الصدد، يرى أحد الباحثين<sup>(597)</sup> أنّ التقارير التي ينجزها القاضي المنتدب تهدف من ورائها إلى تبليغ الواقع اليقين للمحكمة، و ذلك حتى تستجمع قناعتها تحديدا بعد استماعها لرئيس المقالة و السنديك، و بالتالي تهتدي إلى القرار الصحيح الذي يحقق مبدأ الاستمرارية.

يتوفر إذن القاضي المنتدب بصفته جهازا قضائيا على عدة صلاحيات و اختصاصات بمقتضاها يصدر عدة قرارات تتخذ شكل أوامر، و ذلك في شأن الطلبات و المنازعات و المطالب الداخلة في اختصاصه<sup>(598)</sup> و تودع هذه الأوامر بكتابة ضبط المحكمة، أين تجوز المعارضة فيها خلال عشرة أيام من حصول الإيداع من كل من له علاقة في ذلك، كما يمكن للمحكمة أن تنظر تلقائيا في هذه الأوامر فتعدلها أو تبطلها خلال نفس الأجل المذكور سابقا<sup>(599)</sup>.

### ت- سلطات القاضي المنتدب

يُخول المشرع الجزائري للقاضي المنتدب بغية تفعيل دوره في مراقبة إجراءات التسوية القضائية عدة سلطات؛ أبرزها التحري عن الوضعية الاقتصادية و المالية للشركة، فبمقتضى الفقرة الثانية من نص المادة 235 من القانون التجاري؛ يتولى القاضي المنتدب جمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، و له بنوع خاص سماع مسير الشركة المقبولة في التسوية القضائية، مندوبيها، مستخدميها أو أي شخص آخر، كما يتلقى كذلك القاضي المنتدب معلومات عن حالة الشركة الخاضعة للتسوية القضائية من المراقبين<sup>(600)</sup> أو من الوكيل المتصرف القضائي، الذي يلتزم بموجب

---

<sup>597</sup> - المراكشي يونس، « دور أجهزة المساطر الجماعية " صعوبات المقالة " في تكريس مبدأ استمرارية المقالة »، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطت، عدد 09، 2016، ص. 221.

<sup>598</sup> - راجع: الإدريسي إشراق، « دور القاضي المنتدب في مسطرة معالجة صعوبات المقالة»، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط، عدد 08، 2015، ص 17.

<sup>599</sup> - المادة 237 فقرة 1، 2 و 3، و للتفصيل مثلا حول دور الأوامر التي يتخذها القاضي المنتدب في حسن سير الإجراءات في القانون المغربي، انظر الصيونجي كريم، « القاضي المنتدب و دوره في مساطر معالجة صعوبات المقالة »، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، الرباط، عدد خاص، 2017، ص. 56.

<sup>600</sup> - و في هذا تتص المادة 241 من القانون التجاري على أنه: « المراقبون مكلفون بنوع خاص بفحص الحسابات و بيان الوضعية المقدمة من المدين و مساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة أعمال وكيل التقليسة ».

المادة 257 من القانون التجاري، بتقديم خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بياناً موجزاً للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز.

يتبين مما سبق، بأنّ المشرع الجزائري لم يحدد على سبيل الحصر الأشخاص أو الجهات التي يمكن سماعهم من طرف القاضي المنتدب، وهو ما يمنح له سلطة واسعة؛ بينما حدد القانون الفرنسي مثلاً الأشخاص والهيئات التي يستعلم منها القاضي المنتدب المعلومات الخاصة عن وضعية الشركة على سبيل الحصر، وذلك بموجب نص المادة L623-2 من القانون التجاري<sup>(601)</sup>، كما يتلقى القاضي المنتدب كل معلومة متعلقة بإجراء التقويم القضائي سواء من طرف المتصرف القضائي، المراقبين أو النيابة العامة<sup>(602)</sup>.

يمكن للقاضي المنتدب كذلك، أن يأمر بإجراء الخبرة وذلك من أجل التحقيق في محاسبة المدين وتصرفاته التجارية، و التقرير المقدم من طرف الخبير يمكن استعماله أمام المحكمة، بشرط تبليغه للأطراف المعنية، التي بذلك يمكنها أن تناقشه<sup>(603)</sup>، وفي هذا الصدد يرى أحد الباحثين<sup>(604)</sup> أنّ المشرع الجزائري لم يلزم على القاضي المنتدب في أداء مهامه والخاص بمسائل جد معقدة، مالية واقتصادية واجتماعية الاستعانة بخبير في المجال، وعلى أساس معطيات النص الجزائري تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الاستعانة بالخبير، وهو ما قد يؤثر على إمكانية تفادي الإفلاس.

يتمتع القاضي المنتدب في التشريعات المقارنة بوسائل وصلاحيات واسعة تخول له المساهمة في إنقاذ الشركة، فالقانون التونسي مثلاً، وبموجب أحكام الفصل 444 من المجلة التجارية، يمكن للقاضي المراقب حال تعيينه الاتصال بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وبأي جهة أخرى لطلب

---

<sup>601</sup>- Les commissaires aux comptes, les experts comptables, les notaires, les membres et représentant du personnel, les administrations et organismes publics, les organismes de prévoyance et de sécurité sociales, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement, ainsi que les services chargé de centralisé les risques bancaires et incidences de paiements.

<sup>602</sup>- Articles L621-8, L621-11, et L 622-20, du code commerce français.

<sup>603</sup>- راشد راشد، المرجع السابق، ص. 256.

<sup>604</sup>- راجع: أيت منصور كمال، المرجع السابق.

المعلومات عن المدين و إمكانيات إنقاذ المؤسسة<sup>(605)</sup>، فيما يمنح المشرع الفرنسي صراحة للقاضي المنتدب عند الضرورة الاستعانة بخدمات التقنيين و الخبراء كلما اعترضته مسائل معقدة في إطار إجراء التسوية القضائية عملا بالفقرة الثانية من المادة L621-9 التي جاء فيها على أنه:

« Lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge-commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice de la faculté pour le tribunal prévue à l'article L. 621-4 de désigner un ou plusieurs experts. Les conditions de la rémunération de ce technicien sont fixées par un décret en Conseil d'Etat ».

أجاز القانون الجزائري بموجب نص المادتين 240 و 241 من القانون التجاري، للقاضي المنتدب إمكانية تعيين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين؛ و ذلك من أجل مساعدته في مهمته في مراقبة أعمال وكيل التقلية، و فحص الحسابات و بيان الوضعية المقدمة من المدين، بينما يخول القانون الفرنسي مثلا للقاضي المنتدب امكانية تعيين عدة مراقبين تصل إلى خمسة، بحيث يتمتع هؤلاء المراقبين بعدة اختصاصات تبعا لتعدد الاجراءات الخاصة بالتقويم القضائي و ما يترتب عنها من حلول قضائية<sup>(606)</sup>.

## 2- الوكيل المتصرف القضائي

ألغى المشرع الجزائري تسمية وكيل التقلية الذي كانت تسند لأحد كتاب الضبط ، بحيث جعل نشاط وكيل التقلية خدمة تخصصية لكتابة ضبط المحكمة؛ إلا أنه و نظرا للنقائص التي ميزت هذه

---

<sup>605</sup> - و حسب بعض الفقه التونسي، فإنه و بخصوص طلب القاضي المنتدب إمكانيات إنقاذ المؤسسة من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في هذه المرحلة المبكرة من انطلاق الإجراءات و هي لم تتوصل بعد بتقرير الاختبار فإن ذلك يعد عمليا و منطقيا غير ممكن، راجع:  
- الخماسي مبارك، « مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على ضوء التنقيح الجديد لقانون الإنقاذ»، المرجع السابق، ص. 100.

<sup>606</sup> - للتفصيل اكثر حول دور المراقبين في القانون الفرنسي، راجع:

- LEGRAND Gérard, « Le rôle du contrôleur dans les procédures collectives », Revue Banque, N°729, 2010, pp.55 et 56.

الفئة، بفعل التطور الذي ميز شتى المجالات التجارية و الاقتصادية و المالية<sup>(607)</sup>، قام بإلغاء هذه المهنة و عوضها بتسمية الوكيل المتصرف القضائي<sup>(608)</sup>، و ما يلاحظ على هذه التسمية الجديدة أنها مزيج بين لفظ الوكيل الذي يوحي إلى الوكيل القضائي و لفظ المتصرف القضائي، فكلاهما يمثلان وظيفتين مختلفتين في القانون الفرنسي، لكن المشرع الجزائري جمع بينهما و لم يفصل بين مهامهما<sup>(609)</sup>، وبالرغم من استحداث جهاز الوكيل المتصرف القضائي إلا أن المشرع الجزائري ما يزال يحتفظ بتسمية " وكيل التفليسة " في جل مواد الكتاب الثالث و الخاص بأحكام التسوية القضائية و الإفلاس.

خصّ القانون الجزائري الوكيل المتصرف القضائي بقواعد خاصة تبيّن كفاءات تعيينه(أ)، و كرسّ نصوص قانونية و تنظيمية تحدد مهامه(ب)، كما أورد أحكام تتناول المسؤولية القانونية الخاصة به(ت).

#### أ- تعيين الوكيل المتصرف القضائي

أفرد المشرع الجزائري تنظيم خاص بجهاز الوكيل المتصرف القضائي؛ بحيث خصص له أحكام خاصة به بموجب الأمر رقم 96-23 الصادر سنة 1996<sup>(610)</sup>، الذي ألغى المادة 238 من القانون التجاري التي كانت تعين وكيل التفليسة من بين كتاب الضبط، و على عكس جهاز القاضي المنتدب الذي يتم تعيينه في بداية كل سنة قضائية؛ فإنه بالنسبة للوكيل المتصرف القضائي فتتص

---

<sup>607</sup> - يرى البعض في هذا الصدد أن: « وكيل التفليسة كان في السابق يختار من بين كتاب ضبط، لا يملكون أية كفاءة، أو خبرة لإعادة تقويم المؤسسة الموجودة في وضعية صعبة أو في حالة توقف عن الدفع، و هكذا فإن أغلب المؤسسات المسيرة من قبل وكيل التفليسة تنتهي بإتقال خصومها »، أنظر:

- بلولة الطيب، قانون الشركات، (ترجمة إلى العربية: محمد بن بوزة)، الطبعة الثانية، بيرتي، الجزائر، 2009، ص ص. 326 و 327.

<sup>608</sup> - و يسمى بالسنديك في القانون المغربي، المتصرف القضائي في القانون التونسي، و في القانون الفرنسي Administrateur judiciaire.

<sup>609</sup> - راجع: شيباني نضيرة، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص ص. 89 و 90.

<sup>610</sup> - أمر رقم 96-23، مؤرخ في 9 جويلية سنة 1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج. ر. ج. عدد 43، مؤرخ في 10 جويلية سنة 1996.

المادة 4 من الأمر رقم 96-23 ، المتعلق يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، السابق الذكر، أنه يتم تعيينه بمقتضى الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 9 من نفس الأمر<sup>(611)</sup>.

حددت المادة 6 من نفس الأمر، قائمة الأشخاص الذين يمكن لهم أن يسجلوا في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين و هم محافظو الحسابات و الخبراء المحاسبون و الخبراء المتخصصون في الميادين العقارية، الفلاحية، التجارية، البحرية و الصناعية، الذين لهم خمس (5) سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات، مع إخضاعهم لتكوين مناسب<sup>(612)</sup>.

نظرا لإمكانية ظهور تخصصات غير تلك المحصورة في المادة السابقة الذكر، منح المشرع بموجب نص المادة 8 من الأمر رقم 96-23، المذكور أعلاه، للمحكمة بصفة استثنائية و بأمر مسبب إمكانية تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص و لو كانوا غير مسجلين بالقائمة الوطنية، بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه، بينما أحال مثلا القانون المغربي بموجب الفقرة الخامسة من نص المادة 637 من مدونة التجارة، على نص تنظيمي يصدر لاحقا، يحدد بموجبه المؤهلات المطلوبة لمزاولة مهام السنديك، و الأتعاب المستحقة عن هذه المهام، و ذلك بعد أن كان يعين السنديك من بين كتاب الضبط أو من الغير.

---

<sup>611</sup> - تتشكل القائمة الوطنية للوكلاء المتصرفين القضائيين من: قاض من المحكمة العليا رئيسا، قاض من مجلس المحاسبة، عضوا، قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا، قاضي حكم من المحكمة عضوا، عضو من المفتشية العامة للمالية عضوا، أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا، خبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين، ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء، و يعين ممثل وزير العدل ليتولى أمانة اللجنة الوطنية. و يعين هؤلاء الأعضاء عن طريق التنظيم.

<sup>612</sup> - وحسب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 97-417، مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1997، يحدد كفاءات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين و يضبط تنظيم وظيفتهم و إدارة صندوق الضمان و عمله، ج. ر. ج. ج. عدد 74، مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1997، فإن التكوين يتعلق على وجه الخصوص بالميدان الإداري و تسيير المؤسسات في المجال الاقتصادي و المالي، و قانون الأعمال.



يمارس الوكلاء المتصرفين القضائيين مهامهم عبر كامل التراب الوطني، و يؤدون اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل إقامتهم المهنية<sup>(613)</sup>، كما يوضعون تحت رقابة النيابة العامة، بحيث يخضعون إلى التفتيش الذي يفرض عليهم تقديم كل الوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني، و يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بالاستجابة للأحكام المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 23-96 المذكور أعلاه، و الخاصة بالسجلات، الأختام، المحاسبة، العمليات المالية و الضمان<sup>(614)</sup>.

يتعين على القاضي التأكيد من حياد و نزاهة الوكيل المتصرف القضائي، و في هذا ينص مثلا الفصل 440 من المجلة التجارية التونسية على أنه: « لا يجوز أن يعين متصرفا قضائيا قرين المدين أو أحد أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة أو من كان أجيرا لديه خلال السنوات الخمس السابقة لافتتاح إجراءات التسوية أو أحد دائنيه أو مراقب حساباته.

كما لا يجوز أن يعين المتصرف القضائي من بين الأشخاص الذين تربطهم علاقات من نوع ما تقدم بوكيل الشركة أو مديرها العام أو رئيسها المدير العام أو أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أحد أعضاء هيئة إدارتها الجماعية أو مديرها العام الوحيد أو أحد أعضاء مجلس مراقبتها أو بالشريك المتضامن أو بكلّ شريك».

### ب- مهام الوكيل المتصرف القضائي

تنص المادة 2 من الأمر رقم 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، السابق الذكر على أنه: « يكلف الوكيل المتصرف القضائي بموجب حكم قضائي، بتسيير أموال الغير أو ممارسة وظائف المساعد أو مراقبة تسيير هذه الأموال، و ذلك في إطار التشريع الجاري به العمل. و يمكن أن يكلف أيضا بتمثيل الدائنين...».

---

<sup>613</sup> - كما يؤدي الأشخاص المعينون وفق المادة 8 من الأمر السابق الذكر، اليمين بنفس العبارات أمام القاضي الذي عينهم.  
<sup>614</sup> - في هذا الصدد يلتزم الوكيل المتصرف القضائي على وجه الخصوص ب: حياة خاتم خاص يحدد نموذجه عن طريق التنظيم، إيداع توقيعه و علامته لدى كتابة ضبط محكمة إقامته المهنية، مسك فهارس للعقود التي ينجزها مرقمة و موقعة من رئيس محكمة الإقامة المهنية له، مسك محاسبة لتسجيل الإيرادات و المصاريف و كذا دخول النقود و الأوراق المالية المخصصة لحساب زبائنه و خروجها، عدم استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة لديه في غير الاستعمال المخصص لها، عدم التوقيع على سندات أو اعترافات بدين دون ذكر اسم الدائن، اكتتاب تأمين لضمان مسؤوليته المدنية و التأديبية.

يتبين من خلال مضمون المادة الثانية السابقة الذكر؛ بأن الوكيل المتصرف القضائي في إطار إجراء التسوية القضائية يجمع بين مهام التسيير و التمثيل في الوقت ذاته، بحيث يكلف إما بمراقبة أعمال التسيير التي يقوم بها مسير الشركة، أو مساعدته في ذلك<sup>(615)</sup>، و يكلف أيضا بتمثيل الدائنين في نفس الوقت.

تعرض هذا الدور المزدوج للوكيل المتصرف القضائي للكثير من النقد؛ على اعتبار أن هناك تعارض بين حماية مصالح متناقضة- مصلحة الشركة و الدائنين- و هذا ما جعل الفقيه الفرنسي Philippe PETEL<sup>(616)</sup> يصف دوره فيما سبق بالغامض؛ بينما يرى البعض الآخر<sup>(617)</sup> بأنه لا يجب على السنديك تغليب مصلحة طرف على حساب طرف آخر، إنما يركز على تجاوز ذلك، و وجوب الموازنة بين حماية مصالح الشركاء و حقوق الدائنين، عن طريق وضع حماية مصلحة الشركة هي الأولى؛ لأن بقائها و استمراريتها سوف يؤدي إلى تحقيق جميع المصالح مجتمعة سواء ضمان استمرارية الشركة، تسديد ديون الدائنين و ضمان الحفاظ على مناصب الشغل، مع الإشارة أن المشرع الفرنسي استدرك هذا الوضع و قام بالفصل بين وظيفة تمثيل الشركة و التي تسند للمتصرف القضائي Administrateur judiciaire، و بين وظيفة تمثيل الدائنين التي تسند للوكيل القضائي Mandataire judiciaire.

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتسيير إجراء التسوية القضائية منذ بداية تعيينه إلى غاية انتهاء مهمته، فهو رجل الميدان بامتياز، و يحمل في طياته مسؤولية كبيرة في إخراج الشركة من

---

<sup>615</sup> - و هذا خلافا لدوره في إطار إجراء الإفلاس بحيث ينفرد بتسيير أمور الشركة لوحده، نظرا لغل يد المسير عن ذلك.  
<sup>616</sup> - « Auparavant, le syndic avait un rôle ambigu. D'une part, il était chargé de gérer l'entreprise et de prendre d'éventuels contacts avec un repreneur. D'autre part il était le représentant de la masse des créancier, personne morale incarnant l'intérêt collectif des créanciers.

Le législateur de 1985 a donc dissocié la fonction de syndic, Durant la période d'observation, le débiteur conserve, en principe, ses pouvoirs de gestion, a moins que ne soit nommé un mandataire de justice spécialisé, l'administrateur. Dans ce cas, celui-ci aura pour mission de surveiller, d'assister ou de représenter le débiteur et de préparer l'éventuel plan de redressement, par ailleurs, l'intérêt collectif des créanciers est défendu par un autre mandataire de justice, le représentant des créanciers », voir, PETEL Philippe, Procédures collectives, 02ème Ed, Dalloz, Paris, 1998, p. 6.

<sup>617</sup> - راجع: أطوف محمد، المرجع السابق، ص ص. 98 و 99، و انظر كذلك: كرام محمد، الوجيز في مساطر صعوبات المقولة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص. 77.

وضعية التوقف عن الدفع إلى ضمان استمراريتها، عن طريق التقارير التي يوفدها إلى القاضي المنتدب و المحكمة، و هو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 257 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « يقدم وكيل التعلية خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم، بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين و أسباب و خصائص هذا المركز».

فصّلت النصوص القانونية الواردة في القانون التجاري الجزائري<sup>(618)</sup> في أبرز المهام التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي في إطار إجراء التسوية القضائية و التي تستهدف حماية أموال الشركة من التهريب أو التصرف في فيها بسوء نية من طرف المسير، و ذلك عن طرق توليه عمليات الجرد على موجودات الشركة، و اتخاذ كافة الإجراءات التي تحفظ حقوقها، خاصة طلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يطالب بها المسير، كما يقوم كذلك بوضع الميزانية الخاصة بالشركة في حالة عدم إيداعها من طرف المسير مستعينا بالدفاتر و المستندات الحسابية و الأوراق و المعلومات التي يحصل عليها، و إيداعها بكتابة ضبط المحكمة.

يقوم كذلك الوكيل المتصرف القضائي استنادا لنصوص المواد 273 و 274 من القانون التجاري، بمساعدة مسير الشركة في القيام بكافة الإجراءات التحفظية للحفاظ على ثبات قيمة أموال الشركة و ضمانها العام، و ذلك بمباشرة تحصيل السندات و الديون الحالة الأداء، بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك التي يكلف حفظها ثمنا باهضا، و رفع و متابعة أية دعوى منقولة أو عقارية، أو القيام بها لوحدده عند رفض مسير الشركة ذلك بعد إذن القاضي المنتدب.

يتبين مما سبق أنه و بالرغم من المهام العديدة التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي؛ إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد مهامه في إطار محاولة إنقاذ الشركة التجارية من الإفلاس إذ يبقى دوره محصور في إطار إدارة أموال الشركة محل الإفلاس<sup>(619)</sup> ، و بما أن الوكيل المتصرف القضائي ملزم بتطبيق النصوص القانونية الواردة، فإن ذلك ينعكس على دوره؛ ذلك أنه و في ظل أحكام القانون

<sup>618</sup> - انظر مثلا المادتين: 255، 256 من القانون التجاري.

<sup>619</sup> - أيت منصور كمال، المرجع السابق.

التجاري الجزائري المتعلق بالتسوية القضائية و الإفلاس، فإن مضمون هذه النصوص تهتم بمسألة تسديد ديون دائني الشركة دون الاعتداد بمسألة استمراريتها.

خلافا للقانون الجزائري الذي حصر دور الوكيل المتصرف القضائي في اجراءات التسوية القضائية في الحفاظ على الضمان العام للدائنين، فإنه في القوانين المقارنة تطورت وظيفة المتصرف القضائي و تنوعت مهامه؛ كنتيجة حتمية للتطور الذي عرفته هذه التشريعات؛ بحيث يُكَلَّف بالإضافة إلى تحقيق الديون و إعداد جرد بممتلكات الشركة، و تمثيل الدائنين، أن يقوم بتسيير عمليات التسوية القضائية، دراسة برنامج الإنقاذ المقترح، السهر على تنفيذ مخطط الاستمرارية أو الإحالة التي تؤدي إلى ضمان استمرارية نشاط الشركة و تقادي إفلاسها أو تصفيتها<sup>(620)</sup>.

### ت- مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي

يمكن أن تقوم المسؤولية القانونية للوكيل المتصرف القضائي في إطار المهام التي يقوم بها، بشرط إثبات عناصر و شروط قيام المسؤولية المنصوص عليها في النصوص القانونية و التنظيمية الساري العمل بها، و في هذا الصدد تقوم المسؤولية التأديبية للوكيل المتصرف القضائي استنادا لمخالفة القواعد المنظمة للمهنة باعتباره موظفا عاما يمارس مهنة حرة، و قد تضمنت الفقرة الثانية من نص المادة 21 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي هذه العقوبات؛ بحيث يتعرض المتصرف القضائي، في حالة إخلاله بالأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول، دون المساس بالمسؤولية المدنية و الجزائية، إلى إحدى العقوبات التأديبية التالية: الإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة (1) واحدة، و الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

---

<sup>620</sup> - أنظر مثلا المادة 673 من مدونة التجارة المغربي و الفصل 452 من المجلة التجارية التونسي. و للتفصيل أكثر حول دور المتصرف القضائي في القانون التونسي، راجع:

- TIJANI Chaabane, « L'Administrateur judiciaire », Revue Eudes juridique, Faculté de droit, Université de Sfax, N°11, 2004, pp.240-245.

كما يمكن أن تقوم مسؤوليته المدنية استنادا لمخالفة القواعد الخاصة بالقانون المدني و التي تستوجب توافر الخطأ، الضرر و علاقة السببية بينها، أو مسؤولية جزائية إذا تم مخالفة قواعد القانون الجنائي<sup>(621)</sup>.

تأخذ مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي في مجال الافلاس و التسوية القضائية ثلاث صور؛ فيكون مسؤولا أمام مسير الشركة إذا تدخل في عمل لا تغل يد المدين عنه، مسؤول أمام جماعة الدائنين عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة إدارة التفليسة؛ و يسئل أمام الغير عن الأفعال الضارة التي تصدر منه أثناء تأدية عمله<sup>(622)</sup>.

---

621 - للتفصيل أكثر حول مسؤولية السنديك في القانون المغربي مثلا، راجع:

- بنجيرة بشرى، « مسطرتي التسوية و التصفية القضائيتين بين القاضي المنتدب و السنديك »، مجلة المعيار، هيئة المحامين، فاس، عدد 32، 2004 ص ص 78-80.

622- راجع في ذلك:

- خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن، ص. 167.

## المبحث الثاني

### فصل القاضي في وضعية الشركة الخاضعة لإجراء التسوية القضائية

يشكل قرار إخضاع الشركة التجارية لأحكام التسوية القضائية من طرف القاضي، بداية التجسيد نحو انقاذ الشركة من الوضعية المتعثرة؛ غير أنه لا يعد حل نهائي يضمن استقرار وضعية الشركة و حمايتها من الإفلاس، إنما إجراء مؤقت يستوجب تكملته بإحدى الحلول القانونية التي يؤدي فيها القاضي دورا بارزا في اعتمادها؛ استنادا لعدة معطيات و تقارير .

يعد الفصل و الحسم في وضعية الشركة الخاضعة لإجراء التسوية القضائية، إحدى أصعب الرهانات و الأدوار التي تقع على عاتق القضاء؛ بالنظر لتداخل عديد العوامل المرتبطة بوضعية الشركة من جهة و تشابك مصالح الدائنين من جهة أخرى، لذلك يبرز للقضاء دور في غاية الأهمية يسبق اعداد الحل المناسب؛ تفرض عليه اتخاذ عديد الاجراءات و التدابير القانونية التي تضمن إبقاء الشركة في حالة من الثبات المالي، و تسمح بتهيئة الظروف الملائمة الكفيلة بتطبيق إحدى الحلول الحمائية من الافلاس (المطلب الأول).

يؤدي القاضي دورا محوريا و أساسيا في التجسيد الفعلي لمقتضيات نظام انقاذ الشركات التجارية من الافلاس؛ أين يتعين على المحكمة و باقي الأطراف الفاعلة الأخرى، اختيار و إقرار إحدى الحلول التي تنتهي بها آلية التسوية القضائية؛ و ذلك بناء على التقدير و الموازنة بين عديد المعطيات القانونية، الاقتصادية، المالية، و الاجتماعية التي تتعلق بوضعية الشركة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### دور القضاء قبل إعداد الحل

يتعين على القاضي إخضاع الشركة محل المعالجة، إلى إجراء قانوني يتمثل في إقرار فترة زمنية يصطلح عليها بفترة المراقبة أو الملاحظة؛ تسمح بتجميع أدق المعطيات المتعلقة بالوضعية الاقتصادية و المالية من جهة، و تضبط فرص نجاح الشركة في استعادة توازنها من عدمها و تحدد أهم المعايير التي تسمح بضبط و إعداد الحل الملائم من جهة أخرى (الفرع الأول).

يترتب على إخضاع الشركة لفترة ما قبل إعداد الحل وجوب استمرار نشاطها التجاري، مما يفرض على القاضي إشراف دقيق و مراقبة مستمرة طويلة هذه المدة، و ذلك من خلال عديد التدابير التي تهيئ الظروف العامة المناسبة، من أجل ضمان فعالية تسيير الشركة في أحسن الظروف بغية حماية موجوداتها و ضمان تمويلها(الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### إخضاع الشركة لفترة المراقبة

تعد مرحلة المراقبة إبداعا و خلقا جديدين في نظام الإفلاس، و لعلها من أهم مميزات نظام التقويم القضائي في الإصلاح الجديد، و تعود الفكرة العامة لهذا الخلق القانوني الجديد إلى تركيز المشرع على المؤسسة نفسها، و ليس على عنصر سداد الديون، كما كان الشأن في نظام الإفلاس القديم<sup>(623)</sup>، و نظرا لأهمية هذه المرحلة فقد تم تنظيم أحكام قانونية خاصة بها؛ أين يعتبر التشريع الفرنسي أول من أقرّ هذا الإجراء، ثم تبناه كل من التشريع التونسي و المغربي على التوالي<sup>(624)</sup>.

يقصد بفترة إعداد الحل - فترة الملاحظة أو المرحلة الانتقالية- الفترة الزمنية الفاصلة بين حكم التسوية القضائية و المدة المحددة لإعداد مخطط التسوية الذي سيعرض على المحكمة في شكل اقتراح<sup>(625)</sup>، كما عرفها البعض<sup>(626)</sup> بأن: « فترة المراقبة هي فترة يتولى خلالها المتصرف القضائي، و القاضي المراقب البحث في صيغ الإنقاذ، و اقتراح برنامج يتماشى مع القدرة المالية للمؤسسة، و امكانية المحافظة على نشاطها الاقتصادي و مواطن الشغل فيها من خلال دائئتها، يتمتع المدين فيها بحماية موسعة».

---

<sup>623</sup>- عطل قويدر، الآلية القضائية لتقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص. 183.

<sup>624</sup>- حاليا تم تنظيمها بموجب المادة 3-621L من القانون التجاري الفرنسي، و أحكام الفصل 439 من المجلة التجارية التونسي و المادة 595 من مدونة التجارة المغربي.

<sup>625</sup>- بنكيران خالد، « التوقف عن الدفع و سلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية»، أعمال الندوة الرابعة حول: « العمل

القضائي و البنكي»، المعهد العالي للقضاء، الرباط، منعقدة في جانفي 2004، ص. 211.

<sup>626</sup>- راجع: النغموشي بشرى، الوجيز في القانون التجاري على ضوء التقنيات الجديدة، مركز التكوين فورمابول، تونس، 2019، ص.147.

في هذا السياق، يتجلى دور القضاء في إخضاع الشركة المتوقفة عن الدفع إلى فترة مراقبة، من خلال قرار افتتاحها (أولاً)، و إلى تكليف المتصرف القضائي في اعداد برنامج الانقاذ (ثانياً).

### أولاً- قرار افتتاح فترة المراقبة

يقوم القاضي بافتتاح فترة المراقبة بموجب الحكم القاضي بإجراء التسوية القضائية، بحيث تنص في هذا الصدد المادة 3-621L من القانون التجاري الفرنسي على أنه:

« Le jugement ouvre une période d'observation d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois, pour une durée maximale de six mois, par décision motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. Elle peut en outre être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision motivée du tribunal pour une durée maximale de six mois ».

كما ينص الفصل 439 من المجلة التجارية التونسي على أنه: « يفتح رئيس المحكمة في قرار انطلاق إجراءات التسوية القضائية فترة مراقبة لمدة لا تتجاوز تسعة أشهر، قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة لا تتعدى ثلاثة أشهر، بقرار معلل بناء على ما تقتضيه وضعية كل مؤسسة، و يعين قاضيا مراقبا يعهد إليه بالملف، ومتصرفا قضائياً».

يتبين من خلال المواد المذكورة أعلاه، أنّ مرحلة المراقبة تمتد في القانون الفرنسي لمدة أقصاها ستة (6) أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة لنفس المدة أي ستة أشهر (6) بطلب من طرف المتصرف القضائي، مسير الشركة أو النائب العام، كما يمكن استثناء طلب التمديد من طرف وكيل الجمهورية مما يفيد بأنّ مدة المراقبة في القانون الفرنسي قد تمتد كأقصى مدة في جميع الحالات إلى ثمانية عشر (18) شهراً<sup>(627)</sup>؛ و هي نفس المدة المقررة بالنسبة للتشريع المغربي<sup>(628)</sup>؛ بينما تحدد مدة المراقبة في القانون التونسي في مدة لا تتجاوز تسعة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة لا تتعدى

<sup>627</sup> - أنظر المادتين 3-621L و 7-631L من القانون التجاري الفرنسي.

<sup>628</sup> - أين تم تحديدها في أجل أقصاه أربعة اشهر مع إمكانية تجديدها مرة واحدة من طرف المحكمة بطلب من السنديك، بمعنى إمكانية وصولها إلى ثمانية أشهر كحد أقصى و ذلك بموجب المادة 595 فقرة 2 من مدونة التجارة.



ثلاثة أشهر بقرار معطل بناء على ما تقتضيه وضعية كل مؤسسة، بمعنى تمتد لمدة اثني عشر شهرا (12) كأقصى حد.

ما يشار إليه أنّ المشرع التونسي منح سلطة تقديرية واسعة لرئيس المحكمة في عدم فتح فترة المراقبة إذا استدعت الوضعية الاقتصادية و متطلبات الإنقاذ ذلك، و في هذا الصدد، تنص الفقرة الثانية من الفصل 436 من المجلة التجارية على أنه: « و إذا تبين لرئيس المحكمة أن إحالة المؤسسة دون المرور بفترة المراقبة هو الحل الوحيد لإنقاذها، فإنه يقرر بعد فتح إجراءات التسوية القضائية إحالة الملف على حجرة الشورى على معنى أحكام الفصل 437 من هذه المجلة».

### ثانيا- تكليف المتصرف القضائي بإعداد برنامج الإنقاذ

تنصب المرحلة التمهيدية أو مرحلة المراقبة على تشخيص الوضعية الحالية الشركة التجارية من جميع النواحي، بحيث يقوم القاضي بتكليف المتصرف القضائي بإعداد برنامج الإنقاذ، أين يشمل هذا الأخير تبيان الوضعية المالية و الاجتماعية و الاقتصادية للشركة، و هو ما يصطلح عليه قانونا بإعداد تقرير الموازنة(1)، و إعداد الحل الملائم الكفيل بضمان استمرار نشاط الشركة(2).

#### 1- إعداد تقرير الموازنة

ألزم القانون الجزائري على الوكيل المتصرف القضائي بموجب نص المادة 257 من القانون التجاري، أن يقدم خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بافتتاح إجراءات التسوية القضائية، بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين و أسباب و خصائص هذا المركز، و يترتب على ذلك عدم تبيان الوضعية الحقيقية للشركة، بسبب قصر المدة الممنوحة و نوعية التقرير الموجز المكلف إنجازه من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

يلتزم المتصرف القضائي في القانون التونسي على خلاف القانون الجزائري، بموجب أحكام الفقرة الثانية من الفصل 442 من المجلة التجارية، بتقديم تقرير أولي إلى رئيس المحكمة بعد مضي شهرين عن تعيينه يبين فيه حقيقة الوضع الاقتصادي و المالي و الاجتماعي للمؤسسة، كما يقوم السنديك في القانون المغربي بمقتضى أحكام المادة 595 من مدونة التجارة، بإعداد تقرير تفصيلي

يبين فيه الموازنة المالية و الاقتصادية و الاجتماعية للمقولة، و ذلك بمشاركة الإجبارية لرئيس المقولة و المساعدة المحتملة لخبير أو عدة خبراء.

يتضمن تقرير الموازنة تفصيل من عدة جوانب؛ فمن الناحية المالية و الاقتصادية يجب أن يتضمن التقرير الوضعية المحاسبية و المالية للشركة؛ بحيث يرصد أصول و خصوم الشركة، وصف تحليل النتائج المالية و نتائج الاستغلال منذ تاريخ فتح إجراء التسوية القضائية و تحليل الوضع الاقتصادي للشركة بالنظر للمحيط الاقتصادي العام للمنطقة، و من الناحية الاجتماعية يعمل التقرير على توضيح وضعية الشغل و التشغيل للشركة على عدة مستويات؛ منها بالأساس عدد مناصب الشغل، و مستوى الأجور و علاقات الشغل السائدة، و ما إذا كانت الحاجة إلى تسريح بعض العمال و هل ثمة منازعات أمام المحاكم في هذا الشق<sup>(629)</sup>.

يمكن للسنديك بغية إعداد تقرير الموازنة الخاصة بوضعية المقولة، الحصول على المعلومات التي من شأنها أن تعطيه فكرة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية و المالية للشركة عن طريق مراقب الحسابات إن وجد، إدارات الدولة، باقي أشخاص القانون العام، أو عن طريق أي جهة أخرى، و ذلك على الرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف، و يطلع السنديك بعد ذلك القاضي المنتدب على المعلومات المتحصل عليها عملاً بأحكام المادة 597 من مدونة التجارة.

## 2- إعداد الحل المناسب

يعد إعداد الحل المناسب لوضعية الشركة الهدف الرئيسي و المحوي في المرحلة الانتقالية، بل هو الغرض الذي فُتحت من أجله فترة المراقبة؛ و من أجل هذا، يكلف القاضي المتصرف القضائي بإعداد الحل الملائم الكفيل بإنقاذ الشركة من الإفلاس.

---

629 - راجع:

- رضوان أمينة، « دور السنديك في مساطر معالجة صعوبات المقولة: قراءة في ضوء مستجدات القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة»، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص ص. 269 و 270.

حدد المشرع المغربي مثلاً، الاجراءات التي يتعين على السنديك اتباعها لإعداد الحل؛ فبمقتضى نص المادتين 595 و 596 من مدونة التجارة، يقترح السنديك على ضوء الموازنة التي يقوم بإعدادها؛ إما مخططاً للتسوية يضمن استمرارية الشركة، أو تفويتها إلى أحد الأغيار أو التصفية القضائية، و يجب أن تعرض هذه الاقتراحات على القاضي المنتدب خلال أقصاه أربعة أشهر تلي صدور حكم فتح اجراءات المعالجة، مع إمكانية تجديد هذه المدة مرة واحدة من طرف المحكمة بناء على طلب السنديك.

يُدرج الملف بالجلسة بعد عشرة أيام من تاريخ عرض التقرير على القاضي المنتدب أو من تاريخ انقضاء الأجل المذكور، و يحدد مشروع مخطط التسوية كصفات تسديد الخصوم و الضمانات المحتملة التي يشترطها كل شخص لضمان تنفيذ هذا المخطط.

يملك السنديك و هو بصدد اقتراح الحل الملائم لوضعية الشركة صلاحيات عدة؛ و من بينها طلبه من المحكمة تعليق تطبيق مخطط التسوية على استبدال مسير أو عدة مسيرين من أجل ضمان استمرارية الشركة<sup>(630)</sup>، كذلك يمكن له عند اقتراحه لمخطط استمرارية الشركة أن يطلب من مجلس الإدارة أو المسير تغيير في رأس مال الشركة<sup>(631)</sup>، سواء من أجل إعادة تكوينه إلى حدود المبلغ المقترح من قبله، أو يطلب تخفيض رأس المال و الزيادة فيه لفائدة شخص أو عدة أشخاص يلتزمون بتنفيذ المخطط.

يعد اقتراح الحل الذي سيقدم للمحكمة على درجة كبيرة من الأهمية؛ باعتباره مصيري للحسم في وضعية الشركة، و بذلك فإن المتصرف القضائي يلتزم باستشارة أطراف عديدة حددها القانون<sup>(632)</sup>، و ذلك من أجل تقوية فرص تنفيذ فعال للحل المقترح؛ و في هذا الصدد، تتجسد هذه الاستشارات بداية في؛ استشارة الدائنين فردياً أو جماعياً بخصوص موافقتهم بشأن الأجال و التخفيضات لضمان تنفيذ مخطط الاستمرارية، مروراً بتبليغ المراقبين باقتراحاته التي يرغب في تقديمها للدائنين، استشارتهم

630 - كما يمكن للمحكمة تلقائياً صلاحية استبدال مسير أو عدة مسيرين.

631 - و تطبيق هذا المقترح مقترن بقبول المحكمة لمخطط الاستمرارية.

632 - راجع المواد من 601 إلى 605 من مدونة التجارة المعدلة، بقانون صعوبات المقاولات.

حول الأجوبة التي توصل بها من قبل الدائنين و التقرير المحرر من طرفه، و انتهاء باستشارة مسير الشركة بشأن التقرير المحرر من طرف السنديك، و ذلك لتوضيح ملاحظاته خلال ثمانية (8) أيام.

يشار إلى أن المتصرف القضائي في القانون المغربي مثلا يمكن أن يتلقى عروضاً من الغير تهدف من ورائها المحافظة على الشركة، سواء في شكل مخطط لضمان استمرارية الشركة في مزاولة نشاطها أو مخطط لاقتنائها كلياً أو جزئياً؛ أين يلتزم بإلحاق و ضم هذه العروض بتقريره و يقوم بدراستها، و عليه أن يتحقق من أن الغير الذي يقدم العرض ليس من مسيري الشركة و لا أقاربه أو أصحابه إلى غاية الدرجة الثانية، سواء قدم مباشرة أو عن طريق وسيط.

## الفرع الثاني

### مراقبة القاضي للشركة عند مواصلة النشاط

يقتضي إجراء التسوية القضائية تدخل أجهزة قضائية من أجل تسيير وضعية الشركة و ذلك من أجل إعادة تقويم وضعيتها المالية؛ و من أجل ذلك يتعين على الشركة مواصلة نشاطها؛ باعتبار أنه يقترن بين صدور حكم التسوية القضائية و إقرار المحكمة للحل المناسب للشركة مدة معينة يفرض معه مواصلة نشاطها<sup>(633)</sup>، و في هذا الصدد، يعتبر أحد الباحثين<sup>(634)</sup>، بأن استمرار نشاط الشركة يعد من الشروط الأساسية لتقويم و تصحيح وضعيتها فبدون مواصلة النشاط فإن انقراض الشركة يعد أمراً في غاية الصعوبة.

إذا كان الأصل في التشريع الجزائري هو توقف نشاط الشركة المتوقفة عن الدفع، فإنه و مع ذلك فقد أجاز المشرع للشركة الخاضعة لإجراء التسوية القضائية بمواصلة استغلال الشركة، و ذلك

---

<sup>633</sup> - و هذا ما يؤكد أحد الباحثين الذي يرى بأنه: « و إن كانت فترة إعداد الحل بمثابة فترة تأمل، يتم من خلالها تقييم مدى نجاعة الحلول المتاحة للنهوض بالمقابلة المتعثرة من كبوتها، فإن ذلك لن يتم إلا إذا استمر نشاط المقابلة»، راجع:  
- منظر سعاد، « بعض مظاهر تميز مساطر معالجة صعوبات المقابلة»، مجلة الاقتصاد و رأس المال، كلية متعددة التخصصات، جامعة بني ملال، عدد16، 2019، ص.40.

<sup>634</sup> - « La poursuite de l'activité est importante : il n'est pas possible de parvenir à une sauvegarde ou encore à un redressement si l'activité de l'entreprise est arrêtée », Voir,  
- AL SAUD Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad, Problèmes de base du droit des entreprises en difficulté Etude comparée droit français – droit saoudien ,Thèse de doctorat en Droit, Université de Panthéon-Assas, 2014, p. 237.

بموجب الفقرة الأولى من المادة 277 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: «يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية، و بمعونة وكيل التفليسة و إذن القاضي المنتدب، متابعة استغلال مؤسسته التجارية و الصناعية»<sup>(635)</sup>.

تتطوي مواصلة استغلال الشركة على أهمية بالغة سواء بالنسبة للشركة المدينة و ذلك من حيث سهولة استئناف النشاط بعد الصلح، أو من حيث المحافظة على المكانة الاقتصادية للشركة، أو من حيث تشجيع الدائنين على إبرام الصلح، و من حيث استمرار العمال و المستخدمين في مناصب عملهم أو بالنسبة للدائنين الذين سوف تتقوى لديهم فرصة تسديد ديونهم بمواصلة النشاط<sup>(636)</sup>؛ لذلك يتعين على القاضي السهر على اتخاذ الآليات القانونية فعالة تضمن حماية وضعية الشركة من تفاقم الديون و سوء التسيير (أولاً).

إنّ مواصلة الشركة لنشاطها و هي في حالة صعوبة و متوقفة عن الدفع، ليس بالأمر المتصور، خاصة و أن الغير المتعامل معها يعلم بتوقفها عن الدفع و من الصعب اقتناعهم بمواصلة التعامل معها؛ لذلك استلزم البحث عن آليات و تدابير ملائمة و منحها عدة امتيازات و وسائل تعمل على تقوية فرص نجاحها التي من شأنها ضمان مواصلة النشاط بنجاح إلى غاية إيجاد الحل المناسب لوضعيتها، و ذلك عبر اقرار آليات قانونية تضمن تمويل الشركة (ثانياً).

### أولاً- الآليات المتخذة لحماية وضعية الشركة

يقتضي إنقاذ الشركة المفتوحة أمامها إجراء التسوية القضائية، اتخاذ القضاء مجموعة من الآليات و التدابير القانونية التي تضمن حماية الوضعية المالية للشركة؛ و ذلك سواء تعلق الأمر بالحرص على استقرار الوضعية المالية لها عبر النص على مبدأ وقف المتابعات الفردية و اجراءات التنفيذ (1)، أو الحد من تفاقم ديون الشركة عبر اقرار قاعدة عدم سقوط أجل الديون الخاصة بالشركة و منع سريان الفوائد المرتبطة بها (2)، أو منع التصرف بسوء في موجودات الشركة عبر تقييد تصرفات مسيرها (3).

<sup>635</sup> - بينما في القانون المغربي يعتبر متابعة المقاوله لنشاطها بقوة القانون بمجرد صدور حكم التسوية القضائية و ذلك بموجب

الفقرة الأولى من المادة 586 من مدونة التجارة.

<sup>636</sup> - عطل قويدر، المرجع السابق، ص. 90.

## 1- وقف المتابعات الفردية

عمل المشرع الجزائري على ضمان حد أدنى من الاستقرار في للوضعية الصعبة التي تتواجد عليها الشركة المتوقفة عن الدفع و الخاضعة لإجراء التسوية القضائية، و ذلك بمنع المتابعات الفردية و إجراءات التنفيذ من طرف دائئبها، تماشيا مع خصوصية الإجراءات الجماعية التي تميز إجراء التسوية القضائية من جهة و تشكل جماعة الدائئب التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي من جهة أخرى؛ و في هذا، أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 2016<sup>(637)</sup> أنه لا يمكن للشركة الموجودة في حالة تصفية أن تتمتع بهذه القاعدة باعتباره ينطبق فقط على احدى الاجراءات الجماعية سواء كانت تسوية قضائية أو افلاس، بحيث جاء فيه: « لا مجال لتطبيق أحكام الإفلاس المنصوص عليها في المادة 245 من القانون التجاري على شركة في حالة تصفية ويكون مقبولا الطلب الرامي إلى تعيين محضر قضائي لضرب حجز تنفيذي على المبلغ الموجود بحساب الشركة متى وجدت في حالة تصفية».

نصّ المشرع الجزائري على قاعدة وقف المتابعات الفردية في نص المادة 245 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائئب، و بناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائئب الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال»، و في هذا الصدد، يرى البعض<sup>(638)</sup> أنّ وقف المتابعات الفردية و اجراءات التنفيذ يعد من بين نقاط القوة القليلة في القانون التجاري الجزائري.

يتضح من خلال استقراء نص المادة 245 السابقة الذكر، أنّ المشرع الجزائري قد حصر تطبيق هذه القاعدة فقط على الدائئب العاديين و أصحاب الامتياز العام؛ بينما بالنسبة للدائئب الذين يحوزون على تأمينات و ضمانات فلا تشملهم قاعدة وقف المتابعات و التنفيذ، و بالتالي فهذا

<sup>637</sup> - قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا رقم 1089673، صادر بتاريخ 11 فيفري سنة 2016، مجلة المحكمة

العليا، الجزائر، عدد 01، 2016، ص.181.

<sup>638</sup> - LAKEHAL Djamel Eddine, « Pour une réforme du droit de l'entreprise en difficulté », Acte d'atelier sur « le droit de l'entreprise », Organisé par FCE, Alger, le 19 octobre 2015, p.7.

الاستثناء و إن كان مبرر بحيث تتعارض مصلحة الدائنين الممتازين مع الدائنين العاديين؛ إلا أنه يُنقص من أهمية هذا المبدأ؛ بحيث تصبح الشركة دائماً عرضة للمتابعات و التنفيذ من طرف الدائنين المضمونة ديونهم و هو ما يؤثر سلباً على وضعية الدائنين من جهة و الشركة من جهة أخرى.

يفهم من الاستثناء السابق، بأن المشرع الجزائري لم يهتم بمسألة إنقاذ الشركة، و إنما راعى فقط مصلحة الدائنين، و هذا عكس التشريع المغربي مثلاً الذي ينص على وقف جميع المتابعات الفردية و إجراءات التنفيذ في حق جميع الدائنين دون تمييز بين الدائن العادي و الدائن أصحاب ضمانات بحيث تنص المادة 686 من قانون صعوبات المقاوله على أنه: « يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى :

- الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال؛

- فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال.

يوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات».

بينما قصر التشريع التونسي مثلاً على تعطيل إجراءات التنفيذ فقط دون إجراءات التقاضي<sup>(639)</sup>، باعتبار أنّ تعليق إجراءات التقاضي يؤدي إلى حرمان الدائن من إثبات حقه.

## 2- عدم سقوط أجل الديون

تشكل قاعدة عدم سقوط أجل ديون الشركة المتوقفة عن الدفع و الخاضعة للتسوية القضائية إجراء بالغ الأهمية؛ باعتبار أنه يسمح بمواصلة استغلال الأموال التي تحوزها الشركة في إطار مواصلة نشاطها، بعيداً عن مطالبة الدائنين لاستيفاء حقوقهم إلى غاية حلول الأجل المقررة في العقد المبرم.

---

<sup>639</sup> - تنص الفصل 449 من المجلة التجارية على أنه: « يتعطل خلال فترة المراقبة و لمدة لا تتجاوز الإثني عشر شهراً كل عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص ديون سابقة لفترة المراقبة أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين... » .

لم يكرس المشرع الجزائري قاعدة عدم سقوط أجل ديون الشركة، إنما رتب على مجرد الحكم بالتسوية القضائية سقوط الأجل، و هذا ما تقضي به المادة 246 من القانون التجاري، التي جاء فيها على أنه: « يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين ». »

يُستشف من خلال نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار مسألة استمرارية نشاط الشركة كحل لإنقاذها، و إنما اهتم بحفظ حقوق الدائنين و تقوية مبدأ الائتمان؛ و ذلك على عكس الوضع في للقانون التونسي مثلا الذي ينص من خلال الفصل 449 من المجلة التجارية على أنه: « يتعطل خلال فترة المراقبة ولمدة لا تتجاوز في جميع الحالات الإثني عشر شهرا كل عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص ديون سابقة لفترة المراقبة أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين كما يتوقف خلال نفس الفترة سريان جميع الفوائض و غرامات التأخير و تعلق آجال السقوط «، و القانون المغربي الذي ينص على أنه لا يترتب عن صدور الحكم بالتسوية القضائية سقوط الأجل<sup>(640)</sup> .

يترتب عن عدم سقوط أجل ديون الشركة وقف سريان الفوائض الخاصة بهذه الديون كنتيجة حتمية لذلك؛ و يكتسي إجراء وقف سريان الفوائض أهمية بالغة، بحيث يؤدي إلى منع زيادة و تفاقم ديون الشركة الخاضعة لإجراء التسوية القضائية موضوع استمرار في نشاطها، و في هذ الصدد، نصت القوانين المقارنة على هذه الخاصية؛ إذ نجد المشرع المغربي ينص صراحة بموجب نص المادة 692 من مدونة التجارة على أنه: « يوقف حكم المسطرة سريان الفوائد القانونية و الاتفاقية و كذا كل فوائد التأخير و كل زيادة»، و المشرع التونسي الذي ينص دائما من خلال الفصل 449 على أنه يتوقف خلال فترة المراقبة سريان جميع الفوائض و غرامات التأخير.

---

<sup>640</sup> - راجع الفقرة الثانية من المادة 586 من مدونة التجارة.



### 3- تقييد تصرفات مسير الشركة

تحرص التشريعات على إحاطة الشركة الخاضعة لإجراء التسوية القضائية بإجراء في غاية الأهمية، يتضمن اخضاع الشركة لتدابير يطلق عليها بالإجراءات التحفظية<sup>(641)</sup>، تتسم بالقسوة أحيانا للحفاظ على أموالها، حرصا على مصلحة الشركة و مصالح دائئنها، و لضمان أوفر حظوظ النجاح لإنقاذ الشركة، و يعد تقييد التصرفات التي يقوم بها مسير الشركة أهم هذه التدابير؛ باعتبار أنّ تصرفات المسير الانفرادية قد تضر بمصلحة الشركة و تعرضها لمزيد من التعقيد في وضعيتها.

تبسط المحكمة سلطتها الرقابية على كل التصرفات التي تحرر في فترة الريبة؛ بحيث تقوم بوضع الأعمال التي يقوم بها مسير الشركة موضع مراقبة صارمة من طرف القاضي، و ذلك بغية منع مسير الشركة من إجراء بعض التصرفات التي يمكن أن تضر بمصلحة الشركة و الدائنين معا، و على ذلك فلا يمكن أن تسري التصرفات التي يقوم بها المسير منذ تاريخ التوقف عن الدفع في حق جماعة الدائنين و تعتبر باطلة وجوبا كل تصرف تتضمنه نص المادة 247 فقرة أولى من القانون التجاري<sup>(642)</sup>.

تملك المحكمة كذلك، بموجب الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري، سلطة تقديرية واسعة في الحكم ببطلان التصرفات التي لا تندرج ضمن أحكام الفقرة السابقة إذا كانت تتضمن إضرار بمصلحة الدائنين و الشركة، بحيث يجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض الشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة و المحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع، و هذا ما يعرف بالبطلان الجوازي.

---

<sup>641</sup> - راجع: التهامي حسن الوزاني، « آليات الحفاظ على نشاط المقاوله خلال مرحلة إعداد الحل في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاوله »، مجلة محاكمة، الرباط، عدد 06، 2009، ص.153.

<sup>642</sup> - كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض؛

- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر؛
- كل وفاء مهما كانت كفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع،
- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء النقدية؛
- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

تخضع أيضا التصرفات التي يقوم بها المديرين بحكم القانون أو الواقع اعتبار من الحكم القاضي بالتسوية القضائية، و المتضمنة تحويل الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا إذن القاضي المنتدب، كما تقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم و الحصص في الشركة و التي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال الشركة مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل، عملا بأحكام نص المادة 262 من القانون التجاري.

لا يمكن التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية و الامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم بإجراء التسوية القضائية، و ذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 251 من القانون التجاري؛ بينما ينص المشرع المغربي بأنه لا يمكن تقييد الرهون الرسمية و لا الرهن و لا الامتيازات بعد الحكم بفتح المسطرة دون تمييز بين الرهن العقاري أو الحيازي، كما يمنع بقوة القانون أداء كل دين نشأ قبل صدور الحكم بالتسوية القضائية؛ مع منح إمكانية أداء الديون السابقة من طرف السنديك بعد منحه الإذن من طرف القاضي المنتدب، و كان ذلك لفك رهن أو استرجاع شيء محبوس قانونيا، تستلزمه متابعة نشاط الشركة<sup>(643)</sup>، و هذا ما قضى به القضاء المغربي في قرار صادر سنة 2007<sup>(644)</sup> أين اعتبر أن عملية تفويت عقار تابع للشركة في حالة تسوية قضائية تبقى صحيحة و ناجزة و لو تمت في فترة الريبة إذا كانت الغاية منها إنقاذ الشركة و مواجهة المصاريف التي تطلبتها دورة الاستغلال.

## ثانيا- الآليات المقررة لضمان تمويل الشركة

يرجع السبب وراء إقرار مبدأ مواصلة النشاط إلى رغبة أكيدة لدى المشرع لتسوية و تصحيح وضعية المقاوله المختلفة وصولا لإنقاذها من خطر التصفية القضائية، غير أنّ العمل على تسوية هذه الوضعية يقتضي بدرجة كبيرة توفير التمويل و الائتمان الكافيين، باعتبار أنّ هذه الشركة لن تستطيع

<sup>643</sup> - المادة 690 من مدونة التجارة.

<sup>644</sup> - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 911، صادر بتاريخ 12 جويلية سنة 2007، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، عدد 05، 2015، ص.234.

مواصلة نشاطها بشكل طبيعي خلال الفترة الانتقالية دون الحصول على تمويل استثنائي يمكنها من تغطية مصاريف و نفقات الاستمرار في متابعة النشاط في أحسن الظروف<sup>(645)</sup>.

تحيط التشريعات المقارنة للشركة التجارية محل مواصلة النشاط، بإجراءين أساسيين يساهمان في ضمان مواصلة تمويل الشركة، و هما مواصلة تنفيذ العقود الجارية<sup>(1)</sup> و إقرار امتياز على الديون اللاحقة<sup>(2)</sup>.

## 1- مواصلة تنفيذ العقود الجارية

إنّ الشركة المتوقفة عن الدفع الخاضعة لإجراء التسوية القضائية و التي هي محل مواصلة للنشاط، لا يمكن لها أن توقف جميع الالتزامات المتعاقد بشأنها، فإذا كانت العقود التي أبرمتها الشركة و انتهت آثارها لا يثار بشأنها أي إشكال؛ فإنه بالنسبة للعقود التي سبق و أن أبرمتها الشركة قبل توقفها عن الدفع و ماتزال مستمرة حتى مع صدور حكم التسوية القضائية، تثير عدة إشكالات تنصب على كيفية التعامل مع هذه العقود التي يصطلح عليها تسمية العقود الجارية.

تُعرّف العقود الجارية، بأنها تلك العقود التي أبرمها مسير الشركة مع المتعاملين معها، و التي تستمر أو تجري آثارها حتى بعد حكم فتح إجراء التسوية القضائية<sup>(646)</sup>، كما يقصد به العقد الذي لم تستنفذ كافة آثاره الرئيسية في تاريخ صدور حكم الفتح المسطرة ولم يحل أجله قبل هذا التاريخ، فإذا كان العقد قد تم تنفيذه قبل صدور الحكم فهو ليس بعقد جاري<sup>(647)</sup>، و قد عرفته الغرفة التجارية بمحكمة النقض بفرنسا على أنه<sup>(648)</sup>:

---

<sup>645</sup> - راجع: قادم إبراهيم، « امتياز المادة 575 من مدونة التجارة: بين قصور الصياغة وإشكالات التطبيق »، مجلة الملف، دار السلام، الرباط، عدد 13، 2008، ص.48.

<sup>646</sup> - ملحاوي يوسف، « مصير العقود الجارية إثر فتح مسطرة التسوية القضائية: دراسة مقارنة »، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 15، 2006، ص. 93.

<sup>646</sup> - السكتاني عمر، « نظام التعاقد بين ثوابت النظرية العامة للالتزامات و متغيرات قانون صعوبات المقاول: دراسة تحليلية في ضوء تطور التشريع و مواقف الفقه و أحكام القضاء»، مجلة المهن القانونية و القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 01، 2017، ص.ص. 61 و 62.

<sup>648</sup> - Cass.Com., 18 septembre 2007, N° 06-16.617, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

« Que constitue un contrat en cours toutes les conventions dont les obligations principales n'ont pas été exécutées au jour du jugement d'ouverture».

لم يعالج المشرع الجزائري مسألة العقود الجارية، و بالتالي يفهم ضمناً بأنه تعود للوكيل المتصرف القضائي تحت مراقبة القاضي المنتدب سلطة مواصلة تنفيذ هذه العقود أو فسخها؛ و ذلك بالنظر لمدى ضرورتها و أهميتها في مساعدة الشركة على مواصلة نشاطها؛ فإذا رأى بأن المواصلة في تنفيذ هذه العقود ضرورية فيمكن المواصلة فيها؛ و إذا رأى بأنها غير ضرورية و قد تزيد من التزامات المالية للشركة أمكنهم فسخ هذه العقود مع التعويض للطرف المتضرر معها.

على خلاف القانون الجزائري، نظمت التشريعات المقارنة أحكام خاصة للعقود الجارية؛ بحيث أقرت بمبدأ مواصلة تنفيذ العقود الجارية بقوة القانون و عدم الانتهاء بالعمل بها بمجرد صدور حكم التسوية القضائية<sup>(649)</sup>، و جعل الأصل في العقود الجارية الاستمرار يتمشى و متطلبات سير إجراء التسوية القضائية، التي تقتضي استمرار قيام الشركة بنشاطها و هو ما لن يتأتى بدون بعض العقود كعقود التوريد و تقديم الخدمات و عقود الكراء و غيرها<sup>(650)</sup>.

منح قانون الإنقاذ للقاضي دوراً هاماً للتدخل في العقد و تحديد مصيره بين الاستمرار و الإنهاء، سواء كان هذا التدخل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و ذلك باعتماد معيار جديد هو المنفعة الاقتصادية و الاجتماعية من العقد، إذ باتت المنفعة من العقد أو انعدام المنفعة منه هي المعيار

---

<sup>649</sup> - أنظر المادة 13-622 L من القانون التجاري الفرنسي.

ينص الفصل 451 من المجلة التجارية على أنه : « بقطع النظر عن كل شرط مخالف، يستمر بالعقود التي تربط المؤسسة بالغير من حرفاء و مزودين و غيرهم » ، كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 589 من مدونة التجارة على أنه : « لا يمكن أن يترتب عن مجرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدى ».

<sup>650</sup> - راجع كل من:

- القرشي عبد الرحيم، « آليات إنقاذ المقاوله موضوع تسوية قضائية»، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، الرباط، عدد 34، 2002، ص. 107.

- FERRASSI Mohamed Hicham, « Essai de réflexion sur l'article 573 du code de commerce », Revue du droit marocain, N° 05, 2008, p.10.

الذي يتحدّد على ضوءه مصير ذلك العقد في إطار إجراءات التسوية القضائية، انطلاقاً من فترة المراقبة وصولاً إلى تبني برنامج إنقاذ وكذلك عند تنفيذه<sup>(651)</sup>.

تم تخويل المحكمة في القانون التونسي حسب مقتضيات الفصل 451 من المجلة التجارية سلطة تقديرية في إنهاء العمل بهذه العقود؛ بالنظر لكون هذه الأخيرة قد تكون مفيدة لاستمرارية الشركة، كما قد تزيد من التزاماتها المالية، و ذلك بضوابط محددة تنحصر في تقديم طلب من المتصرف القضائي أو مسير الشركة، و أن تكون هذه العقود غير ضرورية لمواصلة نشاط المؤسسة، و أن لا يكون في قطعها ضرر فادح للغير المتعاقد معها.

يملك المتصرف القضائي في القانون المغربي وحده سلطة تقديرية واسعة في تقرير مواصلة تنفيذ هذه العقود من عدمها؛ فإما أن يرى ضرورة في مواصلة تنفيذ هذه العقود بما يساهم في ضمان استمرارية الشركة فيمكنه لوحده فقط أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية، و يجب على المتعاقدين مع الشركة الالتزام بتنفيذ التزاماتهم بالرغم من عدم وفاء الشركة لالتزاماتها السابقة لفتح حكم التسوية القضائية<sup>(652)</sup>، أما إذا رأى بأن مواصلة تنفيذ هذه العقود يشكل عبئاً إضافياً على وضعية الشركة؛ فيمكنه أن يقرر عدم مواصلة تنفيذ العقد، و لا يبقى للمتعاقد مع الشركة سوى رفع دعوى التعويض إذا ترتب عن ذلك ضرر.

يتبين من خلال استعراض الأحكام القانونية الخاصة بإنهاء العقود الجارية أنه قد تم التضحية بالقوة الملزمة للعقد مقابل تفضيل مصلحة الشركة، بينما و نظراً للخصوصية التي تميز عقود الشغل، فقد أخضعها المشرع إلى القوانين و الاتفاقيات الخاصة بها، و تم استثنائها من تطبيق الأحكام الخاصة بالعقود الجارية<sup>(653)</sup>.

---

<sup>651</sup> - عميش هدى، مآل العقود الجارية في فترة الانقاذ، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسة و الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، 2016، ص.64.

<sup>652</sup> - و لا يترتب عن عدم تنفيذ هذه العقود السابقة من طرف الشركة قبل توقعها عن الدفع سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم. الفقرة 2 من المادة 588 من مدونة التجارة.

<sup>653</sup> - انظر العبارة الأخيرة من الفصل 451 من المجلة التجارية التونسي، و الفقرة الأخيرة من المادة 588 من مدونة التجارة، و الفقرة الأخيرة من المادة L621-13 من القانون التجاري الفرنسي.

## 2- امتياز الديون اللاحقة

تحتاج الشركات التجارية المتوقفة عن الدفع الخاضعة لإجراءات المعالجة، و التي تكون محل لاستمرارية نشاطها، إلى الحصول على تمويل يسمح لها بمواصلة تسيير و تنفيذ التزاماتها المستقبلية، و بالنظر لصعوبة إيجاد متعاملين مع الشركة بعد توقفها عن الدفع؛ كان من الضروري البحث عن آليات كفيلة بضمان إقناع المتعاملين الاقتصاديين من أجل تزويد الشركة بما تحتاجه من وسائل ضرورية.

يشكل امتياز الديون اللاحقة أو ما يطلق عليها New Money من بين الآليات القانونية التي تم التنصيص عليها في هذا المجال، إذ تتضمن هذه الوسيلة منح المتعاملين و الدائنين الجدد الذين يقومون بتمويل الشركة بعد صدور حكم التوقييم أو التسوية القضائية بأن تؤدي ديونهم في التاريخ المحدد في العقد المبرم؛ و في حالة تعذر أدائها في الوقت المحدد فيكون لها امتياز عن الديون الأخرى و لو كانت مضمونة أو ممتازة<sup>(654)</sup>، في هذا الصدد تنص مثلا المادة L622-17 من القانون التجاري الفرنسي على أنه:

« I. –Les créances nées régulièrement après le jugement d’ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d’observation, ou en contrepartie d’une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance.

II. –Lorsqu’elles ne sont pas payées à l’échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l’exception de celles garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2, L. 3253-4 et L. 7313-8 du code du travail, des frais de justice nées régulièrement après le jugement d’ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure et de celles garanties par le privilège établi par l’article L. 611-11 du présent code ».

مع استثناء فقط و هو امتياز الديون المقدمة في إطار إجراء المصالحة، و هذا أمر منطقي بما أنها تسترك في نفس العلة و هي إنقاذ الشركة وقائيا و ليس بطريقة علاجية.

---

<sup>654</sup> – راجع: المواد L622-17 من القانون التجاري الفرنسي، الفصل 450 من المجلة التجارية و المادة 590 من مدونة التجارة.

يقع على القاضي، التأكد من توافر الشروط القانونية لتطبيق مقتضيات امتياز الديون اللاحقة، و لكي تتمتع هذه الديون بامتياز الأسبقية، يجب أن تكون لها علاقة مباشرة و ضرورية لمواصلة نشاط الشركة، سواء تعلق ذلك بمرحلة إعداد الحل أو إجراء التسوية القضائية بصفة عامة.

يُفسر تعامل المشرع مع هذه الفئة من الدائنين و ذلك بمنحهم حق الأسبقية في استثناء ديونهم على باقي الدائنين، في رغبته في ضمان أحسن تمويل للشركة في هذه الفترة التي تكون فيها في أمس الحاجة إلى الائتمان، باعتبار أن هؤلاء الدائنين لن يجازفوا بمنح الائتمان للشركة و هي في وضعية صعبة و خاضعة لإجراء المعالجة؛ إلا إذا تيقنوا بأداء ديونهم في تاريخ الاستحقاق و بالأسبقية عن باقي الديون الأخرى<sup>(655)</sup>.

## المطلب الثاني

### دور القاضي في اختيار الحل المناسب للشركة الخاضعة للتسوية القضائية

تعتبر التسوية القضائية مرحلة فعلية تعكس التدخل الجلي للقضاء على مستوى الشركة الخاضعة لهذا الإجراء، و ذلك بهدف محاولة تقويم وضعيتها و إيجاد الحل الأمثل لضمان استمراريتها في مزاولة نشاطها<sup>(656)</sup>؛ لذلك تهدف جميع الإجراءات التمهيديّة السابقة و الإشراف القضائي على سير التسوية القضائية إلى تهيئة الظروف المناسبة من أجل الخروج بحل ملائم لوضعية الشركة، تضمن بموجبه مواصلة نشاطها تمهيدا لبقائها في الحياة الاقتصادية.

يلاحظ تباين كبير في هذا الصدد، بين الوضع في القانون الجزائري و القوانين المقارنة محل الدراسة؛ بحيث يعد الصلح القضائي الحل الوحيد المترتب عن الحكم بالتسوية القضائية و الذي يهدف إلى إبقاء الشركة في حالة نشاطها العادي و يحميها من اللجوء إلى الحكم بالإفلاس (الفرع الأول).

<sup>655</sup> - حميدي غزلان، « وضعية الدائنين بعد فتح مسطرة التسوية و التصفية القضائية »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص. 224.

<sup>656</sup> - راجع في ذلك: البختي طارق، « قراءة في المستجدات المتعلقة بمسااطر معالجة صعوبات المقاوله على ضوء القانون رقم 17- 73 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة »، مجلة المهن القانونية و القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص. 15.

تتعدد الحلول المتاحة من تطبيق التسوية القضائية في القانون المقارن، إذ يوفر هذا الأخير أحكام قانونية تسمح بتقوية فرص إنعاش وضعيتها المالية و مواصلة نشاطها، بغية حمايتها من الحكم عليها بالتصفية القضائية، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في إقرار إحدى هذه الحلول بما يحقق مصلحة للشركة ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الصلح القضائي الحل الوحيد للتسوية القضائية في القانون الجزائري

يعتبر موافقة المحكمة على الحكم بالتسوية القضائية في القانون الجزائري أمر بالغ الأهمية؛ إذ يعتبر بمثابة بداية معالجة فعالة لوضعية الشركة المتوقفة عن الدفع؛ غير أنّ هذا لا يعتبر كافياً؛ إنما يجب مواصلة تقويم الشركة عن طريق تفعيل محتوى إجراء التسوية القضائية التي تستهدف إبرام صلح بين الشركة و دائئها تحت اشراف قضائي.

يمثل الصلح القضائي مبدئياً الحل الوحيد الكفيل بحماية الشركة من الإفلاس؛ لذلك خصه المشرع الجزائري بأحكام قانونية، تميزه عن باقي العقود الأخرى المنصوص عليها في إطار القواعد العامة، بشكل تجعل منه نظام قانوني قائم بذاته، يؤدي فيه القاضي دوراً رقابياً فاعلاً (أولاً).

أدى غموض الأحكام المنظمة للتسوية القضائية و عدم تحيين الإطار القانوني الخاص بها، إلى وجوب تقييم دور نظام الصلح القضائي، من حيث مدى قدرته على ضمان مواصلة الشركة لنشاطاتها و استعادة مكانتها ضمن المحيط التجاري و حمايتها من الإفلاس (ثانياً).

### أولاً- النظام القانوني للصلح القضائي

يشكل الصلح القضائي خلافاً للصلح الودي أهمية بالغة في إطار أحكام التسوية القضائية، الشيء الذي أدى بالقانون الجزائري إلى وضع قواعد و أحكام خاصة به، و في هذا الصدد، تناول المشرع أحكام الصلح القضائي في المواد من 317 إلى 346 من القانون التجاري، و ذلك بنصوص قانونية تركز على شروط انشاء عقد الصلح (1)، و على تبيان مضمون عقد الصلح (2).



## 1- شروط انشاء الصلح

يمثل الصلح القضائي عقد من نوع خاص؛ بحيث يختلف عن باقي العقود الاخرى المنظمة في القانون المدني أو التجاري، لذلك فإن المشرع يحدد شروط خاصة حتى يتم انشائه و بذلك، فهو يستلزم موافقة أغلبية الدائنين على الصلح (أ)، كما يشترط أن تتم المصادقة على هذا الصلح من طرف المحكمة (ب).

### أ- توافر أغلبية الدائنين

تنص المادة 318 من القانون التجاري، على أنه: « لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهائيا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون، إلا أن ديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ و يمنع التصويت بالمراسلة».

يتضح من خلال مضمون نص المادة 318 المذكورة أعلاه، أنّ القانون يشترط حتى يتم إبرام عقد الصلح القضائي، أن تتوافر فيه الأغلبية المزدوجة من الدائنين؛ أي الأغلبية العددية و القيمة معا<sup>(657)</sup>، و لا يدخل في حساب الاغلبية الدائنين الغائبين، و تضيف المادة 319 من نفس القانون على أنه؛ لا تحسب أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني إلا إذا تنازلوا عنها صراحة.

يترتب على توافر الأغلبية المزدوجة توقيع الصلح حال انعقاد الجلسة و إلا كان باطلا، أما إذا توفر واحد فقط من شرطي الأغلبية أي الأغلبية العددية دون القيمة أو العكس، تؤجل المداولة لمدة ثمانية (8) أيام، و في هذه الحالة لا يلزم بحضور الجمعية الثانية من حضر الجمعية الأولى من الدائنين و من كانوا ممثلين فيها و كانوا قد وقعوا محضرها، فإذا انتهت الجلسة الثانية دون استيفاء الأغلبية تنتهي مساعي مسير الشركة في ابرام الصلح، و هذا استنادا للمادة 320 من نفس القانون.

---

<sup>657</sup>- ترتكز الأغلبية العددية على عدد الدائنين الحاضرين بنسبة النصف زائد واحد ( 50 % +1)، فإذا كان عدد الدائنين الحاضرين مثلا 100 فيجب ان يصادق على الصلح 51 دائنا على الأقل، بينما الأغلبية القيمة ترتكز على قيمة الديون التي يجب أن تحوزها الاغلبية العددية، و هي أن لا تقل عن ثلثي مجموع الديون (3/2)، فإذا كانت الديون 210.000,00 دج فيجب أن يكون الدائنون القابلون للصلح (51 دائن) يحوزون على 140.000,00 دج على الأقل.

يرى بعض الباحثين<sup>(658)</sup> أنّ اشتراط المشرع الجزائري لتوافر الأغلبية المزدوجة يصبو لتحقيق نوع من العدل بين الدائنين؛ لأن لا يغبن الدائنون أصحاب الديون الصغيرة على حساب من يمتلكون الديون الأكبر و الأهم، فيمكن أن يتمركز مجوع الثلثين من الديون لدى عدد قليل من الدائنين لا يصل الى حد الأغلبية العددية، و هو ما يؤدي بالضرورة إلى توقف مصير الصلح بيد هؤلاء القلة على حساب الأغلبية من الدائنين، كما قد يغبن أصحاب الديون الكبيرة إذا ما لم تبلغ الأغلبية العددية النصاب المطلوب.

### ب - مصادقة المحكمة على الصلح

لا يكفي حصول الشركة على الموافقة المزدوجة للدائنين و توقيع محضر الصلح، إنما يستلزم القانون مصادقة المحكمة على هذا الصلح، بناء على طلب من يهمله التعجيل و هذا تطبيقاً لنص المادة 325 من القانون التجاري، و التي تقضي كذلك على أنه لا يمكن للمحكمة الفصل في طلب التصديق على الصلح إلا بعد فوات ميعاد ثمانية (8) أيام، و هي المدة المقررة لتقديم المعارضات من قبل الدائنين و ذلك للفصل فيها بحكم واحد.

تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض المصادقة على عقد الصلح، و بذلك فلها أن تستند على ما تراه مناسباً لتكوين قرارها، و من بين ما تستند عليه المحكمة غالباً؛ يبرز التقرير المعد من طرف القاضي المنتدب حول مميزات التسوية القضائية و الصلح، و هذا ما تتضمنه صراحة أحكام المادة 326 من القانون التجاري، و التي جاء فيها على أنه: « يرفع القاضي المنتدب في جميع الأحوال و قبل البت في موضوع التصديق إلى المحكمة تقريراً عن مميزات التسوية القضائية و قبول الصلح».

يتعين على المحكمة القضاء برفض التصديق على عقد الصلح إذا توافرت إحدى الحالات الواردة في نص المادة 327 من القانون التجاري، و بالرجوع لأحكام هذه المادة فإنّ المحكمة ترفض

---

<sup>658</sup> - راجع: بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية، المرجع السابق ، ص. 224.

الصلح إما لعدم مراعاة القواعد المفروضة أو قيام أسباب ترجع إما للمصلحة العامة أو لمصلحة الدائنين تكون حائلا دون صلح<sup>(659)</sup>.

## 2- مضمون الصلح القضائي

يعتبر الصلح اتفاق بين الشركة المدينة و دائنيها، و بذلك فلهم الحرية الكاملة في تضمين بنوده ما يروونه مفيد لمصلحة الطرفين تطبيقا للمبدأ المعروف في القانون المدني، و القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين؛ و لا يحددهم في ذلك سوى مراعاة عدم مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة من جهة أو تضمينه لشروط تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين من جهة أخرى.

يتجسد مضمون عقد الصلح في الغالب، إما في تأجيل تسديد الديون المترتبة على عاتق الشركة (أ) أو التخفيض من قيمة هذه الديون (ب).

### أ- تأجيل تسديد ديون الشركة

يمكن أن يتضمن عقد الصلح المبرم بين الشركة و دائنيها منح آجال محددة لتسديد الديون تحدد مدتها ضمن بنود العقد المبرم، و هذا ما يمنح للشركة فرصة إنعاش وضعيتها المتعثرة بعيدا عن الضغوطات التي تهددها بالإفلاس، و في هذا تنص أحكام المادة 333 من القانون التجاري على أنه: « يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون ».

يمثل حصول الشركة المدينة على هذا الأجل شكلا من أشكال التيسير على المدين في الوفاء بديونه، إذا كانت أمامه فرصة للحصول على الأموال و لكنها سوف تتحقق بعد فترة من الزمن، كأن يملك المدين بضائع يمكن بيعها و لكن الأسعار السائدة في السوق منخفضة يرجح ارتفاعها بعد فترة

---

<sup>659</sup> - أورد بعض الفقه تفصيلات للحالات الواردة في المادة 327 باعتبار أن المشرع لم يبين المقصود منها بدقة، و بذلك فقد تشمل هذه الحالات؛ عدم توافر الإجراءات الشكلية كشرط الأغلبية المزدوجة و عدم مراعاة المواعيد، و بالنسبة لقيام أسباب ترجع للمصلحة العامة فقد تتمثل في حالة كان المدين غير جدير بالصلح بسبب سوابقه أو سبق الحكم عليه في جريمة نصب أو خيانة أمانة، و أما بالنسبة لقيام أسباب ترجع لمصلحة الدائنين فتتمثل في؛ عدم تقديم مسير الشركة ضمانات تنفيذ الصلح أو كانت قيمة ديون الدائنين تفوق مقدرة المدين على الوفاء بها. راجع في ذلك: صالح محمد، الأوراق التجارية و أعمال البنوك و الإفلاس، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، د. س. ن، ص ص. 328 و 329.

من الزمن<sup>(660)</sup>، كما تجسد هذه الصورة من الصلح تضحية الدائنين بتاريخ الاستحقاق، بحيث يقبلون بتأخير الوفاء بالديون، لذلك لا يعد الأجل الجديد الممنوح للشركة أجل قضائي؛ بل هو أجل اتفاقي يمنحه الدائنون للشركة المدينة مراعاة منهم لمصلحة الطرفين معا<sup>(661)</sup>، و مع هذا فقد يستعصي على الشركة الوفاء بكل الديون نظرا لقيمتها المعتبرة، لذلك يمكن لها الاتفاق مع الدائنين على التخفيض من قيمة هذه الديون.

## ب- التخفيض من قيمة الديون

يمكن للشركة أن تتفق مع دائنيها على تضمين عقد الصلح تخفيض جزء من قيمة الديون المترتبة عن ذمتها، و بذلك تقوم الشركة بالوفاء حالا بجزء من الدين المتفق عليه، مع بقاء الجزء المتنازل عليه التزاما طبيعيا على عاتق الشركة تقوم بالوفاء به عند تحسن وضعيتها المالية، و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 334 من القانون التجاري، و التي جاء فيها على أنه: « يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل يستبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا. و يجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر».

يرى البعض<sup>(662)</sup> في هذا الصدد، أنّ قبول الدائنين تخفيض مقدار الالتزامات المالية للمدين يهدف الدائنون من خلالها تحقيق مصالحهم الشخصية، بالسعي إلى ضمان الحصول على أكبر قدر ممكن من أموالهم المعلقة في ذمة المدين، و ذلك بإبرائه من جزء من ديونهم، أملا في تمكين مدينهم من استعادة مركزه المالي و الوفاء بما تبقى لهم من أموال، و ذلك بعد إدراكهم أن تضيق الخناق على الشركة لسداد مجمل الديون المترتبة عليها أمر غير مجد؛ في ظل اضمحلال نشاطها التجاري

---

<sup>660</sup> - بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017، ص. 140.

<sup>660</sup> - راجع: بحماوي الشريف، « الصلح القضائي في نظام الإفلاس » ، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، عدد 41، 2017، ص. 17.

<sup>662</sup> - وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري)، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص. 164 و 165.

و ائتمانها المالي، فضلا عن قناعتهم باحتمال ضالة المردود المالي الذي سيحصلون عليه لو تم شهر إفلاسها و بيع أموالها.

## ثانيا- دور الصلح القضائي في حماية الشركة من الإفلاس

يشكل مبدئيا الصلح القضائي وسيلة قانونية تسمح بإنقاذ الشركة من الافلاس عبر اقتراحات مسيرتها التي حصلت على موافقة الدائنين من جهة، و على مصادقة المحكمة من جهة أخرى<sup>(663)</sup>، و يترتب على ذلك استفادة الشركة من مزايا و إيجابيات الصلح القضائي(1).

يتبين من خلال التركيز على استقراء الاحكام المنظمة لعقد الصلح الواردة في القانون التجاري، و استعراض مضمون و طبيعة هذا الإجراء، عدم قدرته على ضمان الحماية التامة للشركة من الإفلاس؛ و ذلك بفعل العديد من الأسباب و العوامل التي جعلت منه يتصف بالمحدودية و عدم الفعالية كوسيلة للإبقاء على الوجود القانوني و الفعلي للشركة الخاضعة للتسوية القضائية (2).

### 1- ايجابيات الصلح القضائي

يعتبر الصلح القضائي الحل الأمثل للمدين و الدائنين معا؛ لأنه ينطوي على منفعة خاصة لكليهما، فيستفيد المدين من فرصة جديدة للنهوض بتجارته، و يضمن الدائنين الحصول على أكبر قدر من حقوقهم، و منفعة عامة للمجتمع تتمثل في المحافظة على المشروع التجاري و النشاط الاقتصادي<sup>(664)</sup>؛ لذلك يعد الصلح القضائي مبدئيا البديل الوحيد المقرر في القانون الجزائري التي تقي الشركات التجارية من الإفلاس.

يعد الصلح القضائي تسوية تتم عن طريق القضاء، ما يجعل منه وسيلة للإنقاذ، و ذلك بغية إيجاد الحلول الكفيلة بتجنيب الشركات المتعثرة شهر الإفلاس، لا سيما و أنّ هذا الأخير هو نظام

<sup>663</sup> - Voir : AHOUA Désiré, Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l'OHADA, comparaisons avec le droit français, Thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2015, p. 287.

<sup>664</sup> - شيعاوي و فاء، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص. 110.

قسوة و تهديد، مما يجعل من الصلح حلا مثاليا لها و للدائنين على حد سواء، خاصة و أنه يتضمن إعادة الهيكلة المالية للديون، من خلال تخفيض الديون أو تأجيل الوفاء بها<sup>(665)</sup>.

يرتب الصلح القضائي آثار إيجابية على الشركات التجارية؛ بحيث تستعيد الحرية الكاملة في تسيير شؤونها الإدارية و المالية؛ باعتبار أن القانون ينص في نص المادة 332 من القانون التجاري على أنه: « تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي فيه و للمدين حرية الإدارة و التصرف في أمواله... »، كما تتوقف كذلك مهام القاضي المنتدب تطبيقا لأحكام المادة 332 فقرة ثانية من القانون التجاري، إضافة إلى الاستفادة من وقف المتابعات الفردية طيلة مدة الصلح.

## 2- محدودية الصلح القضائي كآلية للحماية من الإفلاس

يتبين بأنه حتى و إن تبدو التسوية القضائية إجراء بديل عن الإفلاس؛ إلا أنها تتميز بعدد النقائص و المحدودية<sup>(666)</sup>، الأمر الذي يجعلنا نتساءل هل التسوية القضائية و معها الصلح القضائي في القانون الجزائري حقيقة إجراء للوقاية من الإفلاس أم مرادف لها؟، باعتبار أن عقد الصلح تطغى عليه بعض المظاهر التي تجعله قاصرا عن ضمان حماية فعالة للشركات التجارية من الإفلاس، على

---

665 - أحمد داود رقية، « دور الصلح الواقي في تجنب الشركات المتعثرة شهر الإفلاس - دراسة مقارنة - »، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأغواط، عدد 01، 2017، ص.26.

666 - فبالرغم من بعض الإيجابيات التي تميز آلية التسوية القضائية من حيث أنها أداة بديلة عن تطبيق حكم الإفلاس الذي يعني تصفية موجودات الشركة و زوالها من الحياة التجارية و الاقتصادية، و الإشراف القضائي على إجراءاتها من خلال تعيين القاضي المنتدب و الوكيل المتصرف القضائي مما يوفر ضمانة حول سير الإجراءات و لو من الناحية النظرية، كما تؤدي إلى وقف المتابعات الفردية من طرف الدائنين على الشركة المتوقفة عن الدفع، مما يعمل على حماية ذمتها المالية أكبر قدر ممكن من الوقت، و إمكانية استمرار الشركة في ممارسة نشاطاتها إما بصفة فردية في التسيير أو بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي؛ إلا أن بها عديد السلبيات التي تميزها من حيث عدم الفعالية في تقويم الشركة و حمايتها من الإفلاس، مقارنة بتلك المنظمة في القانون المقارن؛ بحيث لا يحتوي القانون التجاري على أحكام تخص التسوية القضائية كنظام قانوني قائم بحد ذاته، ماعدا بعض المواد التي بينت متى يتم الحكم بالتسوية القضائية بصفة إلزامية و متى يتم الحكم بها بصفة اختيارية و متى تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس أو التفليس؛ إذ لا نجد أي مخطط لإعادة هيكلة الشركة و ضمان استمراريتها في الحياة التجارية مقارنة بتلك المنظمة في القانون المقارن.

أنظر في ذلك: قصري ناسيم، « إصلاح نظام إفلاس الشركات التجارية - دراسة مقارنة - »، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشلف، عدد 01، 2020، ص. 634.

غرار تحكم الدائنين في مصير عقد الصلح (أ)، حصر حل التسوية القضائية في تسديد الديون (ب)، و غياب مخطط قانوني لتقويم وضعية للشركة (ت).

### أ - تحكم الدائنين في مصير الصلح

يرتبط نجاح الشركة في تحقيق الصلح بمدى موافقة الدائنين على مضمونها<sup>(667)</sup> فبالرغم من اشتراط القانون مصادقة المحكمة على الصلح؛ إلا أنّ ذلك لا يتم إلا بعد تقرير الدائنين في مصير الصلح عن طريق التصويت، و هذا على خلاف الوضع في التجربة المقارنة مثلا و التي تمنح للقضاء بصفة عامة سلطة إقرار الحل المناسب للتسوية القضائية دون تحكم الدائنين في ذلك<sup>(668)</sup>.  
يملك الدائنون ذوي الإمتياز و المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم، و الدائنون الذي نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية الحق في مطالبة الشركة بتسديد ديونها و مباشرة إجراءات التنفيذ و الدعاوى الفردية، باعتبار أنّ الصلح لا يسري على هؤلاء الدائنين و هذا ما تضمنته الفقرة الثانية من نص المادة 330 من القانون التجاري، و يترتب على ذلك إمكانية مباشرة إجراءات التنفيذ الفردية في حق الشركة، بما لهم من تأمينات عينية، و هذا ما قد يؤثر سلبا على فرص إنقاذ الشركة، لذلك يرى بعض الباحثين<sup>(669)</sup> بضرورة تدخل المحكمة لجعل الصلح ملزم لهؤلاء الدائنين مع وضع ضوابط تضمن عدم الإضرار بهم.

---

<sup>667</sup> - BLAN Gérard, « Prévenir et traiter les difficultés », Actes du colloque sur : « La sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophone : Le droit OHADA », Organisé par Le Centre de droit économique, Faculté de droit et de science politique, Université Paul Cézanne d'Aix Marseille, Le 20 mars 2009, p.13.

<sup>668</sup> - « En outre, la loi de 1985 a accru les pouvoirs des tribunaux, notamment en cas de redressement, puisque ceux-ci arrêtent seuls le plan, les créanciers n'étant plus appelés à voter un concordat (soumis à homologation judiciaire), comme dans le dispositif de la loi précitée de 1967. Certes, le caractère judiciaire des procédures constitue une garantie pour l'ensemble des intervenants et, comme tel, il doit demeurer », voir :

- MARINI Philippe, Avis N° 355, sur : « le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence de sauvegarde des entreprises », Sénat, (session ordinaire 2004-2005), le 26 mai 2005, <https://www.senat.fr/rap/a04-355/a04-3551.pdf>, Consulté le 20/09/2019.

<sup>669</sup> - « Néanmoins, afin d'éviter qu'une action individuelle ne vienne compromettre toute chance de réussite de l'accord passé, le législateur donne au tribunal le pouvoir de rendre le concordat préventif opposable aux créanciers qui ont refusé tout délai et toute remise (ou qui n'ont pas été contactés). Mais pour cela, deux conditions doivent être réunies : tout d'abord, le concordat ne doit pas comporter une demande de délai qui dépasse deux ans ; ensuite, le délai consenti ne doit pas mettre en péril l'entreprise de ces créanciers », voir :

- EVELAMENOU Serge Kokou, Le concordat préventif en droit OHADA, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université Paris-Est, 2012, p.63.

## ب- حصر حل التسوية القضائية في تسديد الديون

يتبين من خلال الأحكام المنظمة للتسوية القضائية بصفة عامة و الصلح القضائي على وجه الخصوص، أنّ القانون يربط تقادي الشركة للإفلاس بالجانب المالي، إذ يحصر تعثر الشركة في المديونية التي تعاني منها، دون غيرها من الصعوبات التي قد تتعرض لها، و هذا ما يفقد فعالية الصلح القضائي في إنقاذ الشركة و ضمان استمراريته على المدى الطويل، و في هذا يرى البعض<sup>(670)</sup> أنّ شروط الصلح الواقي من الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ليس وسيلة لتجاوز الصعوبات أو العثرات التي يعانيتها المدين، لأنّ هذا الأخير يعتبر خاضعا لإجراءات الإفلاس بتحقيق الشرط الموضوعي المتمثل في التوقف عن الدفع، باستثناء أنه حسن النية و قام بجميع الالتزامات التي يتطلبها القانون، فيمنح المشرع بذلك فرصة لتجنب الحكم بإفلاسه و تصفية ذمته.

## ت- غياب مخطط قانوني لتقويم وضعية الشركة

يؤثر غياب مخطط قانوني فعال يتضمن تقويم وضعية الشركة سلبا على إبقائها و حمايتها من الإفلاس، و هذا ما يؤكدّه أحد الباحثين<sup>(671)</sup> الذي يرى بأنّه و من خلال التطرق إلى أحكام إجراءات التسوية القضائية، فلا توجد أية نية من المشرع من أجل تصحيح المؤسسة العاجزة، و ذلك بتعيين خبير لإبداء حلول هيكلية استغلالية أو مالية و تجارية من أجل إعادة بعث المؤسسة، و بقاء العمال؛ مثل إعادة النظر في أساليب التوزيع، الجودة، عدم تجديد عقود العمل محددة المدة، أو إيجار جزء من مستودعاتها أو حتى التنازل عن بعضها التي تكون عبئا عليها؛ و حتى اللجوء إلى أسلوب تسريح العمال لأسباب اقتصادية (بدل عن الطرد التعسفي) ... أو مثلا أيضا فتح رأسمالها للزيادة، أو التنازل عن الشركة لغير القادر على استمرار استغلالها، و هنا يتبين نقص نظام الإفلاس و التسوية القضائية في التشريع الجزائري من الضوابط لإنقاذ الشركات من الإفلاس.

---

<sup>670</sup> - راجع: أزوا عبد القادر، « إنقاذ المدين من الإفلاس بالاتفاق مع دائنيه في القانون التجاري الجزائري (بالمقارنة بالقانونين المغربي و التونسي)»، مجلة الفكر القانوني و السياسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأغواط، عدد 8، 2020، ص.153.

<sup>671</sup> - براشمي مفتاح، « إشكالية حماية الشركات من الإفلاس في القانون التجاري »، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 01، 2020، ص. 21.



## الفرع الثاني

### تعدد حلول التسوية القضائية في القانون المقارن

تقدم القوانين المقارنة عدة حلول للشركة الخاضعة لإجراء التسوية القضائية أو التقويم القضائي، نظرا لاختلاف الظروف و البيئة المحيطة بالشركة التجارية في حد ذاتها؛ فلا يمكن فرض على القاضي اتباع إجراء معين و تقييده بذلك بالرغم من إمكانية عدم صلاحيته للتطبيق، في ظل اختلاف الصعوبات التي تعرضت لها الشركة الخاضعة للتسوية القضائية.

تحرص مختلف التشريعات على إنقاذ الشركات التجارية من التصفية و الإفلاس عبر تحويل القضاء مثلا في المحكمة، سلطة اتخاذ إجراء يتضمن تحديد مصير الشركة الخاضعة للتسوية القضائية بعد انتهاء فترة المراقبة، و التي على إثرها تقوم المحكمة بتحديد الحل الملائم لوضعيتها<sup>(672)</sup>؛ بحيث تتجسد الحلول التي تنتهي بها التسوية القضائية أساسا عبر الحكم ببقاء الشركة محتفظة بالوجود القانوني لها و امتداد نشاطها، و ذلك باعتماد مخطط الاستمرارية (أولا).

لا تنحصر حماية الشركة فقط في إبقائها في يد مالكيها أو بقيادة مسيريها الأصليين عبر تنفيذ مخطط الاستمرارية؛ إنما يمكن إشراك الغير في عملية الإنقاذ<sup>(673)</sup>، و ذلك بواسطة تمكين هذا الغير من اقتناء الشركة و تسييرها بمقتضى إجراء قانوني تحكم به المحكمة، يتضمن نقل الشركة محل التسوية القضائية إلى الغير و هو ما يعرف بإحالة الشركة (ثانيا).

---

<sup>672</sup>- CHPUT Yves, Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises, 02<sup>ème</sup> Ed, P.U.F, Paris, 1990, p. 22.

<sup>673</sup> - « Le plan est l'instrument juridique de réorganisation de l'entreprise en difficulté. Il existe deux formes de plans, selon que le sauvetage est assuré par le débiteur ou par un tiers. D'une part, le plan de continuation a pour objet le maintien de l'activité de l'entreprise sous la gestion du débiteur lui-même. D'autre part, le plan de cession transfère les actifs du débiteur à un repreneur. La cession peut être totale mais également partielle lorsqu'elle porte sur « un ensemble d'éléments d'exploitation qui forment une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activités », voir :

- DUMONT Romain, « Les instruments de la restructuration : le plan de continuation et le plan de cession en droit français », I. J.I.L, N° 01, 2017, p.113.

## أولاً- مخطط الاستمرارية

تناولت التشريعات المقارنة الاستمرارية كحل من الحلول التي تنتهي بها التسوية القضائية، بحيث يعد مخطط الاستمرارية من بين أنجع الحلول التي تنتهي بها<sup>(674)</sup>، يلعب فيها القضاء دور محوري، سواء من خلال السهر على توافر المعايير المحددة لاعتماد مخطط الاستمرارية (1)، أو من خلال دوره في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان نجاح هذا المخطط (2)، أو من خلال تدخلها لفسخ هذا المخطط (3).

### 1- شروط اعتماد المحكمة لمخطط الاستمرارية

تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في اعتماد مخطط الاستمرارية من عدمه، و ذلك بالنظر لمدى توفر الشروط الأساسية المحددة قانوناً؛ و التي يتم على أساسها المصادقة على هذا المخطط، و بذلك؛ يشترط القانون أن تكون هناك إمكانيات جدية لتسوية وضعية الشركة (أ)، و إمكانيات جدية لتسديد ديون الشركة (ب).

### أ- وجود إمكانيات جدية لتسوية وضعية الشركة

يتعين على المحكمة أن تتأكد من توفر الشركة على إمكانيات جدية لتسوية وضعيتها، و لم تحدد أي من التشريعات المقصود بهذا الشرط<sup>(675)</sup>، و بالتالي تعود للمحكمة سلطة تقدير هذه الإمكانية، بما لها من سلطات واسعة كالاستماع لأقوال جميع الأطراف التي ترتبط بالشركة، سواء

<sup>674</sup> - للتفصيل حول إحصائيات اعتماد مخطط الإستمرارية في القانون الفرنسي، أنظر:

- GUILLONNEAU Maud, HAEHL Jean-Philippe et MUNOZ-PEREZ Brigitte, « La sauvegarde, le redressement judiciaire, et la liquidation judiciaire devant les juridictions commerciales de 2006 à 2012 », Rapport de recherche, Ministère de la justice, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/etude\\_procedurescollectives.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/etude_procedurescollectives.pdf), Consulté le 20/09/2019.

<sup>675</sup> - يرى البعض أن المقصود بالإمكانية الجدية هو أن المحكمة لا تعتبر مخطط الاستمرارية مجرد بديل أو حل احتياطي، تلجأ إليه كلما ظهر لها أن البدائل الأخرى غير قائمة؛ بل أن مخطط الاستمرارية بناء قانوني لا يجدر بالمحكمة حصره إلا بعد أن تتأكد من التوفر على مقومات النجاح، راجع:

- بوسليح أحمد، « التسوية القضائية : الأهداف و الخصائص العامة »، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف بأكادير و العيون، ع 14 و 15، 2004، ص.127.

كان مسير، الدائنين، المراقبين و مندوبي الأجراء، أو الاعتماد على التشخيص المعد من طرف المتصرف القضائي، و هذا ما يؤكد البعض<sup>(676)</sup> الذي يرى، أنه يتعين على المحكمة لمعرفة مدى توفر الشركة على إمكانيات جدية لتسوية وضعيتها، القيام بتقويم دقيق للوضع المالية و القانونية للشركة و تحليل عميق للموازنة، و دراسة متأنية للتقرير المقدم من السنديك أو المتصرف القضائي.

أورد أحد الباحثين<sup>(677)</sup> بعض المؤشرات التي يمكن للمحكمة الاعتماد عليها لتقدير مدى وجود إمكانيات لتسوية وضعية الشركة؛ كالنظر إلى وضع الشركة في السوق و مدى توفرها على الموارد المادية و البشرية التي بإمكانها الإسهام في نشاط الشركة، النظر إلى مبلغ الخصوم، تعهد البنوك بالمصالحة مع الشركة المتعثرة، بيع بعض الأصول أو رهن بعضها، تنازل بعض الدائنين عن ديونهم.

#### ب- وجود إمكانيات جدية لتسديد ديون الشركة

لا يكفي وجود إمكانيات جدية لتسوية وضعية الشركة حتى يتم ضمان تقويم النهائي للشركة المتعثرة، إنما يستوجب تصفية خصومها، و هو ما يقتضي تسديد الديون الخاصة بالدائنين باعتبارهم أحد الأطراف الفاعلة المساهمة في إنجاح مخطط التسوية؛ بل يعتبرون بمثابة طرف حاسم دونهم لا يمكن مصادقة المحكمة على برنامج الإنقاذ، و هذا ما تضمنه الفصل 456 فقرة أولى من المجلة التجارية التونسي، بحيث جاء فيها: « لا تقضي المحكمة بالمصادقة على برنامج مواصلة النشاط إلا إذا وافق عليه الدائنون الذين تمثل ديونهم نصف إجمالي الديون على الأقل و بعد التحقق من أن البرنامج المذكور يراعي مصلحة جميع الدائنين»، و هو ما يفرض على عاتق المتصرف القضائي القيام باستشارة فردية من أجل اقناع الدائنين بالموافقة على مخطط التسوية.

<sup>676</sup> - راجع كل من:

- بنكيران خالد، المرجع السابق، ص. 222.

- AYADI-BEN LAKHAL Rim, Réorganisation Of bankrupt firms In France: Financial and Econometric Analysis, Thesis Doctorat in Management Science, University of Cergy-Pontoise, 2011, p. 83.

<sup>677</sup> - منظر سعاد، « آليات اختيار المحكمة لمخطط الاستمرارية على ضوء مقتضيات القانون رقم 17-73 المتعلق بمساطر صعوبات المقاوله »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص. 236.

## 2- تدخل القضاء لضمان إنجاز استمرارية الشركة

يتجسد تدخل القضاء لضمان إنجاز استمرارية الشركة من خلال فرض تغييرات على تسيير الشركة (أ)، كما يتطلب الدور الاقتصادي الذي يتمتع به القضاء التجاري تمتع هذا الأخير بالصلاحيات الكاملة في الزيادة في رأسمال الشركة (ب)، أو إدخال التغييرات اللازمة على نظامها الأساسي و ذلك بصورة تلقائية، باعتبار هذه الخطوة أو هذا الإجراء يهدف بالدرجة الأولى إلى استمرارية الشركة<sup>(678)</sup>، أو توقيف و تنازل عن بعض قطاعات النشاط (ت).

### أ- فرض تغييرات على تسيير الشركة

يمكن للمحكمة، إذا تبين بأن سبب تعثر الشركة يعود إلى سوء التسيير و الإدارة، أن تعلق اعتماد مخطط استمرارية الشركة على استبدال مسير أو عدة مسيرين و تفرض تغيير على مستوى أجهزة التسيير، و ذلك بطلب من النيابة العامة؛ و هذا ما تضمنته المادة L 631-19-1 من القانون التجاري الفرنسي، التي تنص على أنه:

« Lorsque le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande du ministère public, peut subordonner l'adoption du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise ».

بينما يمكن اتخاذ هذا الإجراء في القانون المغربي بطلب من السنديك، أو تلقائياً من المحكمة طبقاً لنص المادة 600 من مدونة التجارة، بحيث تقضي على أنه: « يمكن للمحكمة إن كانت استمرارية المقاوله تستدعي ذلك، أن تعلق اعتماد مخطط تسوية المقاوله على استبدال مسير أو عدة مسيرين و ذلك بناء على طلب السنديك أو تلقائياً»، ولتطبيق هذا الإجراء يتم الاستماع للمسيرين المعنيين أو استدعائهم قانوناً، مما يتبين معه بأن اعتماد مخطط الاستمرارية في هذه الحالة معلق على شرط واقف و هو استبدال مسير أو مسيري الشركة.

<sup>678</sup> - راجع: سعيد ماجدة، « تدخل القضاء في إطار صعوبات المقاوله »، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات، عدد 43، 2019، ص.218.

## ب- الزيادة في رأسمال الشركة

إذا تبين أنّ وضعية الشركة الخاضعة للتسوية القضائية تعاني من صعوبات مالية خانقة، فإنّ اللجوء إلى إجراء الزيادة في رأسمالها قد يكون حلاً مناسباً؛ باعتباره يساهم في توفير أموال جديدة تمكّن الشركة من احتواء خسائرها المالية من جهة، و تحقيق أهدافها المحددة في مخطط الاستمرارية من جهة أخرى، و هذا ما كرسته مثلاً المحكمة التجارية بأكاير في حكمها الصادر سنة 2002<sup>(679)</sup> حيث جاء فيه: «تهدف الزيادة في الرأسمال المقرر بالنسبة لشركات المساهمة بمناسبة مخطط الاستمرارية لغايتين أساسيتين، فإما أن تكون لتطهير المقاول من الإخلال البنوي الحاصل بفقدانها لربع رأسمالها، أو لغاية دعم الأساس الحسابي المعتمد في إعداد المخطط أو لكتا الغايتين معا».

كما يرى البعض<sup>(680)</sup> أنّ سبب اختيار المحاكم لهذا الحل؛ يعود لكونه يسمح للشركة بالحصول على التمويل من داخل المؤسسة أي من الشركاء الذين لا يفرضون شروطاً تتقل كاهلها، بل إنهم يسعون إلى المحافظة عليها من خلال الترفيع في المساهمات بشروط ميسرة قد لا تجدها الشركة عند الاقتراض من المؤسسات المالية، و من آثار الزيادة في رأس المال أنه يدعم ثقة المتعاملين مع الشركة في توفرها على ضمانات ديونهم باعتبار أنّ رأس مال الشركة هو ضمان لدائنيها.

## ت- توقيف بعض قطاعات نشاط الشركة

إذا تبين للمحكمة التجارية أنّ أحد الأنشطة التي تمارسها الشركة مكلفة و لا توفر المداخل الضرورية، بل بالعكس تزيد من التكاليف على عاتق الشركة، فإنه يمكن لها أن تقرر وقف مزاولتها أو التنازل عنها للغير و ذلك ما يساهم في تقويم الشركة<sup>(681)</sup>، و قد أقرّت المحكمة التجارية بمراكش

---

<sup>679</sup> - حكم المحكمة التجارية بأكاير رقم 45، صادر بتاريخ 27 ديسمبر سنة 2001، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف بأكاير والعيون، عدد 13، 2002، ص.163.

<sup>680</sup> - راجع: الكشو منصف، قانون الاجراءات الجماعية ( نظام انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دراسة نظرية و تطبيقية)، الطبعة الثانية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2019، ص.475.

<sup>681</sup> - الفوركي مصطفى، « دور القضاء في حصر مخطط الاستمرارية »، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات، عدد 12، 2016، ص.118. و راجع كذلك: PETEL Philippe, Procédures collectives, 07<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2011, p.142.

هذا الإجراء في حكم لها صادر سنة 1999<sup>(682)</sup>، حيث جاء فيه: « و حيث إنه ثبت قطعا أن من بين الأسباب المؤدية إلى الصعوبة التي تعاني منها المؤسسة تلك العمليات التي تمت مع شركات المجموعة و التي كان لها التأثير على التوازن المالي للشركة... و حيث أنه ثبت من خلال تقرير السنديك أن المقاوله رغم ما تعانیه من صعوبات بقيت تسيّر وحدتين فندقيتين... و حيث أنه من شأن تسيير هاتين الوحدتين زيادة الأعباء المالية للشركة و إعمالا لمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 592 من مدونة التجارة، فإن نشاط المؤسسة بخصوص تسيير الوحدة الفندقية أعلاه يتعين توقيفه ».

### 3- فسخ مخطط الاستمرارية

تمارس المحكمة دورها الرقابي بشأن تنفيذ التزامات المخطط عن طريق محافظ تنفيذ المخطط commissaire à l'exécution du plan<sup>(683)</sup>، و باعتبار أنّ مهام هذا الأخير تنحصر في مراقبة تنفيذ المخطط من طرف الشركة، فإنه يلتزم بموافاة المحكمة و النيابة العامة عند الإخلال بتنفيذ ما ورد في مخطط التسوية، و هو ما قد يؤدي إلى إقرار فسخه.

في هذا الصدد، أكد القضاء المغربي في قرار صادر سنة 2002<sup>(684)</sup> أنه: «... و حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد وجود إمكانيات جدية لتسوية وضعية المقاوله و سداد الخصوم و لم يتقدم أي مترشح لتقويتها، و لا يبدو أن أي حل من حلول التسوية ممكنا مما يتعين معه التصريح بالتصفية القضائية للمقاوله...».

يترتب عن فسخ مخطط الاستمرارية تحويل التسوية القضائية إلى التصفية القضائية و لا تستند المحكمة في قرارها هذا فقط إلى تقارير السنديك، وإنما يمكن لها أن تجري بحثا حول صحة

---

<sup>682</sup> - حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 01، صادر بتاريخ 07 أفريل سنة 1999، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين، الدار البيضاء، عدد 88، 2001، ص.203.

<sup>683</sup> - للتفصيل حول محافظ تنفيذ المخطط في القانون الفرنسي، راجع: LEMBERG David, « Les acteurs de la reconstruction en droit français », I.J.I.L, N°01, 2017, p 175.

<sup>684</sup> - حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 15، في الملف رقم 2000/9، منشور بموقع محكمة الاستئناف التجارية بمراكش: [www.cacmarrakech.ma](http://www.cacmarrakech.ma)، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/12/12.

وضعية الشركة و هذا ما اعتمده محكمة النقض المغربية في قرار لها صادر سنة 2014<sup>(685)</sup> حيث جاء فيه « تأييد القرار المطعون فيه عن صواب للحكم الابتدائي القاضي بتحويل التسوية القضائية للشركة الطالبة إلى تصفية قضائية، اعتبارا منه لكون وضعية هذه الأخيرة أصبحت مختلة بشكل لا رجعة فيه، وعاجزة عجزا كليا عن تنفيذ مخطط الاستمرارية، وهي بذلك لم تعتمد تقارير السنديك المدلى بها في الملف فحسب، بل استندت كذلك لنتيجة البحث الذي أجرته في النازلة والذي لم يسفر عما يخالف ما جاء في تلك التقارير».

يترتب على فسخ برنامج الإنقاذ في القانون التونسي، إما إحالة المؤسسة للغير إذا تبين امكانية إنقاذها أو بالتفليس إذا توافرت شروطه، و قد كرّست محكمة التعقيب في قرارها الصادر سنة 2016<sup>(686)</sup> هذا الجراء، أين أقرت بإبطال برنامج الإنقاذ المقترح و ذلك نتيجة عدم وفاء الشركة بالتزاماتها، و تأييد الحكم القاضي بإحالة المؤسسة للغير باعتبار توافر فرص إنقاذها.

## ثانيا- مخطط الإحالة

ينحصر الحل الثاني الذي يتضمنه التسوية القضائية في إحالة الشركة للغير؛ و هذا ما كرسته القوانين المقارنة، فنجد في القانون التونسي ما يسمى بإحالة المؤسسة، في القانون الفرنسي La Cession، و في القانون المغربي بالتفويت، و قد اهتمت إليه هذه التشريعات من أجل تجنب الآثار السلبية التي يمكن أن يخلفها حل التصفية القضائية على الواقع الاقتصادي و الاجتماعي للدولة، و إن كان يقوم على أساس نقل ملكية الشركة إلى شخص طبيعي أو معنوي جديد؛ فإنه يهدف أساسا إلى الإبقاء على نشاط الشركة الذي من شأنه أن يستغل بكل مستقل، و المحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط، و إبراء ذمة الشركة من ديونها<sup>(687)</sup>.

---

<sup>685</sup> - قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض عدد 201، صادر بتاريخ 10 أبريل سنة 2014، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، عدد 9 و 10، 2017، ص.151.

<sup>686</sup> - قرار محكمة التعقيب، عدد 31193، صادر بتاريخ 12 ماي سنة 2016، مجلة بحوث و دراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، صفاقس، عدد 15، 2019، ص.398.

<sup>687</sup> - عباد عبد الكريم، « مخطط تقويت المقولة بين النصوص القانونية و صعوبات تطبيقها من طرف القضاء»، مجلة المناهج القانونية، عدد 15 و 16، 2011، ص.105.

يتعين على المحكمة مراقبة مدى توافر الشروط و الضوابط التي حددها القانون و الخاصة بإحالة الشركة، و هي لا تنحصر فقط في مراقبة الشكليات و الضوابط الخاصة بالعروض المقدمة من الغير بهدف اقتناء الشركة (1)، إنما تسهر كذلك على مراقبة مدى التنفيذ الجدي لمقتضيات الإحالة بما يضمن مواصلة نشاط الشركة و إنقاذها من الإفلاس (2).

### 1- مراقبة القضاء للضوابط الخاصة بتقديم العروض

يحدد القانون ضوابط يتعين على الغير أن يلتزم بها عند تقديم العروض الخاصة باقتناء الشركة، و قد ألزم القضاء بالحرص على مراقبة مدى توافر هذه الضوابط و الشروط على اختلافها، بداية من الآجال المحددة لتقديم العروض (أ)، مروراً بالوثائق المضمنة بالعرض (ب)، و انتهاء بالأشخاص الممنوعين من إيداع العروض (ت).

#### أ- آجال تقديم العروض

إذا رأت المحكمة أنّ إحالة الشركة للغير حل يمكن من ضمان إنقاذ الشركة، فإنها تأذن بمواصلة النشاط، و تحدد الآجال التي يتعين خلالها تقديم عروض في ذلك إلى المتصرف القضائي<sup>(688)</sup>، و هذا ما تنص عليه المادة 2-642 L من القانون التجاري الفرنسي بحيث جاء فيها:

« I. Lorsque le tribunal estime que la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable, il autorise la poursuite de l'activité et il fixe le délai dans lequel les offres de reprise doivent parvenir au liquidateur et à l'administrateur lorsqu'il en a été désigné ».

يتعين على المحكمة أن تسهر على احترام الآجال المحددة لإيداع العروض، و ذلك ضماناً لمبدأ المساواة و تكافؤ الفرص؛ فإذا انقضت الآجال المحددة ترفض العروض المقدمة مبدئياً، غير أنّ الواقع العملي أبان عن تقديم بعض المترشحين لعروضهم بعد فوات الآجال، لتطرح مسألة مصير هذه العروض المقدمة بين استبعادها أو الاخذ بها، باعتبار عدم وضوح موقف المشرع حول الجزاء

---

<sup>688</sup> - بينما يعود تحديد آجال تقديم العروض في القانون المغربي إلى السنديك، و هذا تطبيقاً لنص المادة 636 من مدونة التجارة المعدلة بقانون رقم 17-73 المتعلق بصعوبات المقاول، السابق الذكر.



المرتتب عن الإخلال بهذه الأجال ؛ غير أن البعض<sup>(689)</sup> يرى أنّ الرأي الراجح لدى القضاء يسير في اتجاه قبول أحسن العروض حتى و لو قدمت بعد انتهاء الأجل المحدد مرجحا في ذلك - أي القضاء - مسألة إنقاذ الشركة على حساب القواعد الاجرائية.

#### ب- من حيث مضمون العروض

أوجب القانون على المحكمة اتباع إجراءات تتضمن قائمة الوثائق و المستندات التي ينبغي أن يدلي بها المتنافسون، كما يحدد مقاييس قبول عروضهم التي ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار و على وجه الخصوص المؤهلات القانونية و التقنية و ضمانات التنفيذ، و في هذا يتعين على المترشحين لاقتناء الشركة تضمين عروضهم بالوثائق المحددة بموجب الفقرة الثانية من المادة 2-642 L من القانون التجاري الفرنسي و المادة 636 من مدونة التجارة المغربي و الفصل 426 من المجلة التجارية التونسي.

يتعين على صاحب العرض أن يبين بالعرض الصادر عنه؛ الثمن المعروض للشراء و كفاءات سداه، التوقعات الخاصة بتطوير نشاط المؤسسة و الاستثمارات و التمويل، تاريخ الإنجاز، عدد مواطن الشغل التي يلتزم بالمحافظة عليها، و الضمانات المقدمة لأجل ضمان تنفيذ العرض.

تسمح هذه الوثائق و المعطيات للمحكمة من معرفة إمكانات و مؤهلات كل مترشح و قياس فرص نجاح إسناد الشركة لأحد العارضين، مما يمكن المحكمة من تكوين نظرة مسبقة عن العروض التي سوف تحظى بالمفاضلة و الاختيار، و نظرا لأهمية هذه الوثائق المضمنة بالعروض فقد خول مثلا القانون المغربي بموجب الفقرة الثالثة من المادة 636 من مدونة التجارة للقاضي المنتدب إمكانية طلب تقديم شروحات تكميلية حول ما تضمنته هذه العروض.

#### ت- الممنوعون من تقديم العروض

يقع على عاتق المحكمة الحرص على عدم وقوع الغير الذي يتقدم بعرض لاقتناء الشركة في إحدى الموانع المقررة قانونا، و هذا ما كرّسه القانون الفرنسي، أين حددت المادة 3-642 L من

<sup>689</sup> - راجع: كرم محمد، الوجيز في مساطر صعوبات المفاوضة في التشريع المغربي، المرجع السابق، ص.107.

القانون التجاري الأشخاص الممنوع عليهم تقديم عروض لاقتناء الشركة<sup>(690)</sup>، كما أشار الفصل 462  
فقرة ثانية من المجلة التجارية التونسي، إلى أنه: « و لا يمكن لمسير المؤسسة موضوع الإحالة  
و قرينه و أصوله و فروعه و أقاربه إلى الدرجة الرابعة و أصهاره تقديم عرض لشراء المؤسسة بصفة  
مباشرة أو غير مباشرة ». »

تقوم المحكمة باستبعاد أي مترشح تبين أنه يتواجد في إحدى الحالات المنصوص عليها أعلاه،  
و ذلك إما تلقائيا أو بطلب من الغير، و سواء كان ذلك قبل إبرام العقد أو بعده، و في هذا الصدد  
تنص المادة 3-642 L 642-3 فقرة الثالثة من القانون التجاري على أنه:

« Tout acte passé en violation du présent article est annulé à la demande de tout  
intéressé ou du ministère public, présentée dans un délai de trois ans à compter de  
la conclusion de l'acte. Lorsque l'acte est soumis à publicité, le délai court à  
compter de celle-ci ».

## 2- اعتماد القضاء لمخطط الإحالة

يتعين على المحكمة بعد مراقبة توافر الشروط و الضوابط الخاصة بتقديم عروض اقتناء الشركة  
من قبل الغير، اعتماد العرض الملائم الذي يحقق مصلحة جميع الأطراف من الشركة ذاتها، الدائنين  
و الأجراء، و بذلك يقع على المحكمة اختيار العرض الذي يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل (أ)،  
و أداء مستحقات الدائنين (ب)، مع الحرص على توفر الضمانات الكفيلة بتطبيق مقتضيات هذا  
المخطط (ت).

---

<sup>690</sup> - Article L642-3a11 du code commerce dispose: « Ni le débiteur, au titre de l'un quelconque  
de ses patrimoines, ni les dirigeants de droit ou de fait de la personne morale en liquidation  
judiciaire, ni les parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement de ces dirigeants ou du  
débiteur personne physique, ni les personnes ayant ou ayant eu la qualité de contrôleur au cours  
de la procédure ne sont admis, directement ou par personne interposée, à présenter une offre. De  
même, il est fait interdiction à ces personnes d'acquérir, dans les cinq années suivant la cession,  
tout ou partie des biens compris dans cette cession, directement ou indirectement, ainsi que  
d'acquérir des parts ou titres de capital de toute  
Société ayant dans son patrimoine, directement ou indirectement, tout ou partie de ces biens,  
ainsi que des valeurs mobilières donnant accès, dans le même délai, au capital de cette société ».

## أ- ضمانات الحفاظ على مناصب الشغل

يعتبر مخطط التقيوت نقل قضائي جبري لملكية الشركة من مالكةا الأصلي إلى مالك جديد بهدف الإبقاء على النشاط الذي من شأنه أن يستغل بشكل مستقل و المحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط، و إبراء ذمة الشركة من الخصوم<sup>(691)</sup>، و بذلك يجب على القاضي التأكد من توافر ضمانات الحفاظ على مناصب الشغل من أجل اعتماد مخطط الاحالة، باعتباره من الأهداف التي يشملها مخطط الإحالة ككل؛ و في هذا الصدد، ينص الفصل 461 من المجلة التجارية التونسي على أنه: « يمكن أن تقرر المحكمة بمقتضى حكم تحضيرو إحالة المؤسسة إلى الغير إذا تعذر مواصلة نشاطها طبق الأحكام المتقدمة و كان في ذلك ضمان لاستمرار نشاطها و للاحتفاظ بكل مواطن الشغل فيها أو ببعضها و خلاص ديونها ».

## ب- ضمانات تسديد ديون الدائنين

تعد حماية الدائنين من الأهداف التي يسعى قانون صعوبات المقولة تحقيقها، و لن يتأتى بلوغ هذا الهدف إلا إذا تم أداء ديون هؤلاء الدائنين، و هو هدف تشترك فيه جميع الحلول المترتبة عن إجراءات المعالجة<sup>(692)</sup>، لذلك يتعين على المحكمة التأكد أيضا من قدرة المحال إليه تسديد الديون المترتبة على عاتق الشركة، من أجل اعتماد نقل الشركة للغير.

## ت- ضمانات تنفيذ مخطط الإحالة

تُعدّ عملية التثبيت و التأكد من جدية العروض هامة جدا لكنها معقدة في آن واحد، و هي تفرض على القضاء ألا يقتصر على تقدير العرض في حد ذاته و لكن أيضا تقدير إمكانيات و كفاءة صاحبه؛ و هذا معناه أنّ جدية العرض لا تكمن في جودة تحريره و ضخامة أرقامه، و إنما أيضا في

---

<sup>691</sup> - معاد لخيار، « خصوصيات نظام التعاقد في ضوء مقتضيات القانون رقم 17-73 المتعلق بمساطر صعوبات المقولة»، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص.367. كما عرفه الفقيه الفرنسي DIDIER Paul على أنه:

« Céder l'entreprise, c'est la vendre à un tiers avec ses actifs et son personnel, mais sans son passif, dont, bien évidemment, l'acquéreur n'a pas le désir de se charger », voir :

- DIDIER Paul, Le droit commercial, 02<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2001, p.131.

<sup>692</sup> - أطويف محمد، المرجع السابق، ص.135.

شخصية المفوت إليه و التي لها اعتبار أساسي يتعين على المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار لتعميق معلوماتها كي تتمكن في نهاية المطاف من اختيار أنسب و أفضل العروض المقدمة<sup>(693)</sup>.

يتعين على القاضي التأكد من توفر ضمانات تنفيذ الخاصة بالتقويت قبل الحكم بذلك و لو تقدم عارض واحد بذلك و هذا ما كرسه المجلس الأعلى بالمغرب في قرار صادر سنة 2010<sup>(694)</sup>، كما تعتمد المحكمة على مجموعة من العناصر في اختيار العرض المفوت إليه، و ذلك بالتأكد من وجود بعض المعايير في شخصه، كالنظر في قدرته على و مهارته في الإدارة و الهيكلة المالية، قدرته على التفاوض و التوفر على صفة الملاءة و القدرة على التكيف مع الوضعية الجديدة و مركزه القانوني في السوق، كما يتعين على المحكمة التأكد من نية صاحب العرض التي ينبغي أن تتجه إلى الحفاظ على استمرارية نشاط الشركة لا لإعادة بيعها<sup>(695)</sup>.

---

<sup>693</sup> - قادم إبراهيم، « دور القضاء التجاري في إطار تنفيذ مخطط تقويت المقاولة »، المجلة المغربية للحكام القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، عدد 3 و 4، 2018، ص ص 167 و 168.  
و للتفصيل أكثر حول طابع جدية العروض و عناصرها، أنظر:

SAKELLARI Eirini, L'efficacité du plan de cession en droit français et en droit grec, Thèse de Doctorat en droit, Université Lyon 3, 2019, pp. 237-239.

<sup>694</sup> - قرار الغرفة التجارية للمجلس الأعلى عدد 27، صادر بتاريخ 13 جانفي سنة 2010، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات و العلوم القانونية، الرباط، عدد 05، 2015، ص 171. حيث جاء فيه على أنه:  
« لئن كانت غاية المشرع من مساطر معالجة صعوبات المقاولة هي السعي ما أمكن إلى استمرار نشاط المقاولة، إما عن طريق اعتماد المحكمة لمخطط استمرارية الاستغلال أو التقويت، فإن ذلك رهين بأن يكون ذلك كفيلا بضمان تلك الاستمرارية، وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بالتقويت فإنه على المحكمة أن تراعي في أخذها بالحل المذكور الهدف المتوخى منه، وهو الإبقاء على نشاط المقاولة و المحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط، وإبراء ذمة المقاولة من الخصوم، وفي حالة تخلف تلك الشروط لا يمكن للمحكمة اعتماد مخطط التقويت لمجرد عدم تعدد العروض، والمحكمة التي اقتصرت على القول بأنها لا تتوفر إلا على عرض واحد وأخذت به بالرغم من أنها صرحت بأنه لا يستجيب لشروط المادة 603 من مدونة التجارة ودون أن تفاضل بينه وبين عرض وزارة التجارة والصناعة بتصفية المقاولة من أجل إقامة مشروع الأفتشورنغ، يكون قرارها غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض».

<sup>695</sup> - راجع في ذلك:

- عومري زكية، « آثار فتح مسطرة التسوية القضائية على الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة : مركز الدائنين عند تنفيذ الحل »، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 12، 2005، ص 57.  
- KOUBAA FENDRI Sameh, « Le Plan de Redressement », Revue Eudes juridiques, Faculté de Droit, Université Sfax, N°23, 2016, p.209.

# خاتمة

يتجلى من خلال دراسة موضوع النظام القانوني لحماية الشركات التجارية من الإفلاس في القانون الجزائري و المقارن، عدم مسايرة المشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في مجال إنقاذ و مرافقة الشركات التي تعترضها صعوبات عديدة، تؤثر على استمراريته و ضمان استقرارها المالي؛ في حين استحوذ موضوع حماية الشركات التجارية من الإفلاس اهتمام أغلب السلطات و التشريعات المقارنة؛ نظرا لما لهذه الشركات من تأثير إيجابي على استقرار الجانب الاقتصادي و الاجتماعي لكل دولة؛ بحيث لم يعد ينظر إليها كأداة لتحقيق مصلحة الشركاء فيها فحسب؛ إنما امتدت لتمس المصلحة العامة لمختلف الأطراف، لذلك عملت و لا تزال تعمل على تحسين الإطار القانوني المنظم لها، خاصة أثناء مرورها بأزمات مؤثرة.

يتبين من خلال استعراض أحكام القانون التجاري سواء المتعلقة بالشركات التجارية أو تلك المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية، عدم كفايتها في ضمان حماية الشركات التجارية من الإفلاس؛ إذ تشوبها عدة نقائص و يكتنفها الكثير من الغموض، مما يجعل من تلك الأحكام فارغة من محتواها و فاقدة لكل أهمية، بحيث أضحت نظام غير مطبق عمليا بسبب عدم ملائمة أحكامه مع ما يستجد من تطورات اقتصادية و قانونية.

أقرّ القانون الجزائري مبدئيا من خلال أحكام الكتاب الخامس من القانون التجاري؛ نظام مراقبة الشركات التجارية، بغية ضمان استقرار الوضعية المالية و الاقتصادية للشركة، غير أنّ عدم تحيين القواعد الخاصة بالإدارة، التسيير و المراقبة بحد ذاتها أدى لضعف هذه الآليات؛ بحيث اكتفى بالنص على أجهزة مراقبة تقليدية و قصر تواجدها على بعض الشركات دون سواها، مما أثر على نوعية المهام التي يتولونها.

يعد مجلس المراقبة جهاز رقابي متخصص، يتولى متابعة جانب التسيير القائم في الشركات؛ و يسهر على حسن سير أمورها؛ غير أنّ عدم تحديد ضوابط فعالة خاصة بالأعضاء المكونين لهذا المجلس، أثرت سلبا على جودة المراقبة؛ فشروط من قبيل الكفاءة العلمية و التخصص المهني لم ينص عليها القانون، بل الأكثر من ذلك لا يمكن تولي عضوية مجلس المراقبة إلا إذا كان من بين

الشركاء و لا شك أنّ هذا يتعارض مع مقتضيات الحكامة التي تستلزم الفصل التام بين المسير، المساهم و المراقب.

يمثل جهاز محافظ الحسابات أبرز هيئات المراقبة المالية و المحاسبية للشركة، بحيث يساهم بموجب إجراء الإنذار في وقاية الشركة من مخاطر عرقلة استمرارية استغلالها؛ غير أنّ انحصار هذه الإجراءات على المستوى الداخلي للشركة، أفقدته الجدوى و الأهمية؛ إذ أنّ دوره يبقى قاصرا على ضمان تصحيح الاختلالات التي تعترض الشركة، في حالة عدم معالجتها من قبل المسيرين.

لم يكرّس المشرع الجزائري وجود هيئات مراقبة تتواجد على المستوى الخارجي للشركات، تتولى مرافقتها و متابعة التطورات الجارية على مستواها، مما حرم عديد هذه الشركات، خاصة منها شركات الأشخاص أو الشركات العائلية؛ باعتبار أنها لا تتوفر في أصلها على هيئات مراقبة داخلية إما بسبب التكوين الإداري لها أو لضعف إمكانياتها المالية.

يبقى دور الشركاء في اكتشاف الوقائع المخلة باستمرارية استغلال الشركة أمر في غاية الصعوبة؛ نظرا لعدم توفرهم على المؤهلات اللازمة، و بالرغم من الضمانات القانونية المخولة لهم، من حيث إمكانية الاستعانة بخبير معتمد عند ممارسة حق المراقبة، فإنّ هذا الأخير غالبا ما لا يكون في متناول جميع الشركاء؛ بسبب التكلفة الباهظة لأتعبه من جهة، و حصر هذا الحق في بعض الشركات دون غيرها من جهة أخرى، كما أنّ عدم منحهم الحق في إجراء التبليغ عن الصعوبات المكتشفة ساهم في إضعاف دورهم كآلية وقائية تجاه اختلال الوضعية المالية للشركة.

أصبح للأجراء و العمال مكانة هامة في المؤسسات و الشركات؛ إذ و بالنظر للتواجد الدائم على مستواها؛ فقد أهلهم ذلك لتقمص دور رقابي فعال، يسمح لهم باكتشاف أغلب الصعوبات و الاختلالات التي تعترضها، خاصة أمام عدم اكتراث الشركاء بمتابعة الوضعية الاقتصادية، و عدم تعميم تواجد محافظ الحسابات على مستوى جميع أنواع الشركات؛ ما جعل المشرع الفرنسي يكرس أحكام تتيح لها الإبلاغ عن كل ما يؤثر على الوضعية الاقتصادية للشركة، بخلاف القانون الجزائري و القوانين العربية التي تجاهلت هذا الدور المتميز لهؤلاء الأجراء.

لم يساير المشرع الجزائري النهضة التشريعية التي تبنتها التجارب المقارنة في المجال الاقتصادي و القانوني؛ إذ ظلّت الأحكام الواردة في الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري جامدة منذ أزيد من ستة و أربعين (46) سنة، من دون تعديل أو تحديث لقواعدها، مما يبيّن عدم اهتمام القانون الجزائري في وضع أحكام و نصوص جديدة تضمن إنقاذ الشركات التجارية من التعثر المالي و حمايتها من الوقوع في حالة الإفلاس، و هذا على خلاف التشريعات المقارنة التي وضعت أحكام قانونية فعالة، الغرض منها الحفاظ على بقاء و استمرارية الشركات التجارية و مختلف المؤسسات الاقتصادية في مزاولة أنشطتها التجارية المعروفة في الحقل الاقتصادي، مع الحرص على ضمان الحفاظ على مصالح الدائنين من جهة و حقوق الأجراء من جهة أخرى.

تعد أحكام نظام الإفلاس و التسوية القضائية المكرّسة في إطار القانون التجاري الجزائري، عائق يحول دون وقاية و حماية الشركات من التعثر المالي، إذ تتضمن بعض أحكامه مثلا ربط مصير الشركة التجارية المتوقفة عن الدفع و الخاضعة لإجراءات المعالجة القضائية، بحسب تصرفات مسيرها بالرغم من قابلية هذه الشركات للإنقاذ و الاستمرارية، الأمر الذي يخالف المبدأ القانوني المعروف و المكرّس في التجارب العالمية المقارنة، الذي يقضي بفصل المؤسسة أو الشركة عن مسيرها أو مالكيها.

لم يكرّس القانون الجزائري نصوص تسمح للقضاء بالتدخل لوقاية الشركة من صعوباتها، بسبب اعتبار الشركة عقد لا يمكن أن تنشأ إلا في إطاره، تتوافر فيه الأركان و الشروط المحددة بنصوص قانونية سواء في إطار أحكام القواعد العامة الواردة بالقانون المدني، أو تلك المنصوص عليها في القانون التجاري، دون تكريس صريح لفكرة الشركة نظام قانوني مستقل عن ارادة الشركاء؛ بينما أقرّ التوجه الجديد لمختلف التشريعات منح القضاء التجاري إمكانية التدخل في حياة الشركات التجارية؛ لوقايتها من الصعوبات التي تعترضها قبل وصولها لمرحلة التوقف عن دفع ديونها، أخذا بعين الاعتبار أنّ لهذه الشركات مصلحة عامة تتجاوز تلك المصلحة الضيقة و النسبية التي ترتبط عادة بمصلحة الأطراف و الشركاء المكونين لها.



لم يراع المشرع الجزائري مصلحة الشركة التجارية المتعثرة؛ بحيث حرص على تقوية و حماية الائتمان و حقوق الدائنين، إذ بمجرد توقف الشركة عن دفع ديونها تصبح عرضة لتقسيم موجوداتها بين الدائنين؛ مع انحياز القانون في هذا الصدد للمؤسسات العمومية المتوقفة عن الدفع؛ إذ تجيز أحكام نص المادة 217 من القانون التجاري تدخل الدولة لتسديد الديون العالقة على ذمة المؤسسات العمومية عوض تصفيتها و بيع موجوداتها، مما يكرّس التمييز في معاملة المشرع الجزائري بين شركات القطاع الخاص و شركات القطاع العمومي.

جعلت التشريعات المقارنة محل الدراسة على خلاف التشريع التجاري الجزائري، من استمرارية الشركات التجارية المتوقفة عن الدفع هدف رئيسي؛ باعتبارها وحدة اقتصادية تؤثر على مختلف المصالح الفردية و الجماعية، و ذلك من خلال تكريسها لقواعد و أحكام فعالة تساهم ليس فقط في تسديد ديونها المستحقة و مواصلة نشاطها؛ و إنما تضمن إعادة هيكلتها المالية و الاقتصادية بما يضمن استعادة مكانتها التجارية و مواجهة تحديات المنافسة في السوق المحلية و الدولية، على غرار القانون الفرنسي الذي يُعدّ من بين أنجع الدول من حيث الاهتمام التشريعي، عن طريق الحرص على التدخل المستمر لتحسين و إصلاح القوانين التجارية المتعلقة بحماية الشركات؛ سواء كانت آليات ودية و رضائية على غرار المصالحة أو آليات قضائية كالتقويم القضائي، إذ نجد تحديث مستمر كلما استجد وضع جديد.

بالنظر للوضعية المتعثرة التي تعرفها جل الشركات التجارية في الجزائر و التي أدت إلى إفلاس الكثير منها، و اعتبارا لما يخلفه إفلاس أي شركة تجارية من آثار سلبية عديدة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، بات من الضروري على المشرع الجزائري البحث عن البدائل الفعالة التي تضمن حماية الشركات من الافلاس و التصفية، و ذلك بمسايرته لمختلف التجارب القانونية المقارنة الناجعة في مجال مرافقة و انقاذ الشركات و المؤسسات، و في هذا السياق، و مما سبق بيانه، يمكن تقديم بعض التوصيات التي من شأنها أن تساهم في تحيين الإطار المنظم للشركات التجارية و تكمل النقص الذي يعترى أحكام الإفلاس، و ذلك عن طريق:

- إلغاء الأحكام القانونية المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية الواردة في القانون التجاري، و تبني نظام حقيقي يجمع بين الوقاية و المعالجة الفعالة التي تضمن بقاء و استمرارية الشركات التجارية في الحقل الاقتصادي.

- إعادة النظر في القواعد المنظمة للشركات التجارية؛ من خلال تكريس أحكام تجسد مبادئ الحكامة في التسيير و تشديد المراقبة على أعمال و تصرفات الأجهزة المسيرة، و وضع شروط صارمة لتولي منصب في مجالس المراقبة؛ على غرار المؤهل العلمي و الكفاءة.

- تخويل محافظ الحسابات بصلاحيات إخبار رئيس المحكمة في إطار إجراءات الإنذار في حالة عدم تصحيح الوضعية من طرف المسيرين؛ و ذلك بإضافة فقرة تتم أحكام نص المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري، مع تعميم تطبيق هذا الإجراء بالنسبة لأنواع الأخرى من الشركات، و ذلك من خلال تكريس نصوص قانونية تتضمن إلزامية تعيينه في كل نوع من الشركات سواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص، بغية ضمان مراقبة محاسبية و مالية فعالة و متكاملة.

- تكريس هيئات إدارية تتواجد على المستوى المحلي، الجهوي و الوطني، تتولى مهام مرافقة، مراقبة و متابعة الوضعية المالية و الاقتصادية الخاص بنشاط الشركات التجارية، خاصة التي تنشأ في إطار المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و المؤسسات الناشئة، من خلال ضمان مرافقة أصحاب المشاريع الجديدة؛ من خلال تأطيرهم و تكوينهم مع مختلف الفاعلين في هذا المجال، و التوسط لدى الهيئات المعنية على غرار البنوك، مصالح الضرائب، و هيئات الضمان الاجتماعي من أجل إيجاد حلول للصعوبات المالية أو الضريبية التي تعترض هذه الشركات.

- منح الشركاء و الأجراء باعتبارهم من بين الأطراف الفاعلة في الشركة، الحق في طلب تعيين خبير التسيير أسوة بما هو مكرس في القانون المقارن؛ لما لخبرة التسيير من دور في ضمان الشفافية في الإدارة و التسيير و اكتشاف التلاعبات التي يقوم بها مسيري الشركات، مع تخويلهم الحق في التبليغ و الإشعار بكل واقعة يتم رصدها، من شأنها التأثير سلباً على الوضعية الإدارية، المالية، الاقتصادية أو الاجتماعية للشركة، مع وضع ضوابط تسمح بالموازنة بين حماية مصلحة الشركة من جهة و عدم التعسف عند ممارسة حق الإعلام الاقتصادي من جهة أخرى.

- تكريس أحكام قانونية تتيح للقاضي الجزائري التدخل المسبق و المبكر قبل توقف الشركات التجارية عن دفع ديونها، بغرض الوقاية من الصعوبات التي تعترضها، نظرا لأهمية تدابير الوقاية مقارنة بآليات المعالجة، و تفعيل دوره في تسوية الصعوبات المالية و القانونية، من خلال الاستعادة من التجربة المقارنة؛ و ذلك بالإشراف على آلية المصالحة أو التسوية الرضائية، و تسيير آلية الإنقاذ؛ نظرا للنتائج المشجعة التي أبانت عنها الممارسة العملية لهذه الآليات في التجارب المقارنة.

- إعادة النظر في المنظومة الخاصة بتكوين القضاة، و ذلك بإدخال تعديلات جوهرية على البرنامج الحالي المعتمد من طرف المدرسة العليا للقضاء، من خلال إدراج التقنيات الحديثة في مجال الأعمال، الاستثمار و الاقتصاد، و اعتماد التخصص في مجال وقاية الشركات من التوقف عن الدفع و كفاءات التعامل مع الشركات التجارية المتعثرة، مع تكريس ما يعرف بالقضاء الاقتصادي، من خلال انشاء محاكم تجارية متخصصة، و إعادة تنظيم و تفعيل الأقطاب المتخصصة الحالية.

- ضرورة التخلي عن المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع إذ يعد مانع لإنقاذها؛ و تكريس المفهوم الاقتصادي المتطور الذي يسمح بحماية الشركة المتعثرة؛ مع إلزامية وضع معايير واضحة يمكن من خلالها التمييز بين التوقف عن الدفع المقترن باختلال عرضي بسيط المؤدي لتطبيق التسوية القضائية، و التوقف عن الدفع المقترن باختلال مؤثر المؤدي لتطبيق التصفية القضائية.

- إقرار فترة مسبقة تلي توقف الشركات التجارية عن الدفع، بهدف تشخيص حقيقي للوضع الاقتصادية للشركة و البحث عن أحسن التدابير الملائمة، و تبني إجراء التقويم القضائي بدل التسوية القضائية، باعتباره يركز على ايجاد عدة حلول فعالة تضمن إعادة هيكلة الشركة التجارية من الجوانب المالية، الاقتصادية و الاجتماعية، مقارنة بالصلح القضائي الذي يتحكم فيه الدائنون من جهة، و يفتقر للحلول التي تضمن إعادة هيكلة الشركة و حمايتها من الإفلاس من جهة أخرى.

- الاعتراف بالنيابة العامة كطرف فاعل في إجراءات المعالجة، و تخويله صلاحية طلب فتح إجراء التسوية القضائية؛ باعتباره الضامن و الساهر الأساسي على حماية النظام العام الاقتصادي.

- الفصل بين وظيفة تمثيل الدائنين و تمثيل الشركة التي يتولاها الوكيل المتصرف القضائي، دعما للحياد و تفعيل للمهام، و ذلك بإقرار ممثل للدائنين و ممثل للشركة.

# قائمة المراجع

## أولا - باللغة العربية

### I- الكتب

- 1- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 2- أطويف محمد، الموجز في إجراءات الوقاية و المعالجة من صعوبات المقاول، د. د. ن، الرباط، 2017.
- 3- إبراهيم سيد أحمد، العقود و الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 4- الأخرس نشأت، الصلح الواقي من الإفلاس ( دراسة مقارنة في القوانين الأردنية و المصرية و اللبنانية و التونسية و القانون البريطاني )، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 5- البارودي علي، الأوراق التجارية و الافلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.
- 6- البستاني سعيد يوسف، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 7- الجندی أحمد نصر، الأوراق التجارية و الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012.
- 8- الحبال هاني، اجتهادات قضايا الإفلاس (2003-2008)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2010.
- 9- طواهر محمد التهامي و صديقي مسعود، المراجعة و تدقيق الحسابات، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- 10- السباعي شكري أحمد، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاول و مساطر معالجتها (دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد و القانون المقارن)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار نشر المعرفة، الرباط، 2000.
- 11- \_\_\_\_\_، الوسيط في الشركات و المجموعات ذات النفع الاقتصادي، دار نشر المعرفة، الرباط، 2013.
- 12- السلماني عبد الرحيم، الوجيز في قانون الشركات التجارية، طوب بريس، الرباط، 2016.

- 13- العكيلي العزيز، القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، 1997.
- 14- \_\_\_\_\_، الوسيط في شرح القانون التجاري (أحكام الإفلاس و الصلح الواقفي، دراسة مقارنة)، الجزء الثالث، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 15- العياري كمال، المسير في الشركات التجارية، (شركات الأشخاص، الشركات ذات المسؤولية المحدودة)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010.
- 16- القليوبي سميحة، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 17- الكشو منصف، قانون الاجراءات الجماعية (نظام انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دراسة نظرية و تطبيقية)، الطبعة الثانية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2019.
- 18- المحيسن أسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 19- النغموشي بشري، الوجيز في القانون التجاري على ضوء التنقيحات الجديدة، مركز التكوين فورمابول، تونس، 2019.
- 20- الورفلي أحمد، الوسيط في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.
- 21- بسيوني أبو الروس أحمد، الموسوعة التجارية الحديثة ( الكتاب الأول في التجار و الشركات و المحال التجارية)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 22- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (شركات الأموال)، الجزء الثاني، دار العلوم، عناية، 2014.
- 23- بلعيساوي محمد الطاهر و باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية (الإفلاس و التسوية القضائية، دراسة مقارنة)، دار هومه، الجزائر، 2016.
- 24- بلولة الطيب، قانون الشركات، (ترجمة إلى العربية: محمد بن بوزه)، الطبعة الثانية، بيرتي، الجزائر، 2009.
- 25- بوتين محمد، المراجعة و مراقبة الحسابات من النظرية إلى التطبيق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

- 26- بوزمان المصطفى، حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة، دار نشر المعرفة، الرباط، 2016.
- 27- بونجة مصطفى و اللوح نهال، مساطر صعوبات المقاوله وفقا للقانون رقم 73-17، منشورات المركز العربي للتحكيم و منازعات الأعمال، الرباط، 2018.
- 28- بن عبد الله محمد الهادي، قانون الشغل و الضمان الاجتماعي في تونس، الطبعة الثالثة، د. د. ن، تونس، 2010.
- 29- بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري و المقارن، دار الحامد، عمان، 2011.
- 30- حاطوم وجدي سلمان، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 31- خليل أحمد محمود، شرح الافلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011.
- 32- \_\_\_\_\_، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.
- 33- دويدار هاني و الفقي محمد السيد، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 34- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 35- رمضان عماد محمد أمين السيد، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 36- زوير عبد السلام ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و إشكالياته العملية، دار السلام، الرباط، 2004.
- 37- سامي فوزي محمد، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار الثقافة، عمان، 1997.
- 38- شريقي نسرين، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- 39- \_\_\_\_\_، الإفلاس و التسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

- 40- شميعة عبد الرحيم، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاوله في ضوء القانون 73.17 ، دار الآفاق المغربية، الرباط، 2018.
- 41- \_\_\_\_\_ ، الشركات التجارية في ضوء آخر التعديلات القانونية، دار الآفاق المغربية، الرباط، 2018.
- 42- شيعاوي وفاء، الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 43- صافي زكية، عقد الشغل، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006.
- 44- صالح محمد، الأوراق التجارية و أعمال البنوك و الافلاس، الطبعة الثانية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، د. س. ن.
- 45- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002.
- 46- عبود موسى، دروس في القانون الاجتماعي، الطبعة الثانية، المركز الثقافي العربي، بيروت، 1994
- 47- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
- 48- فالي علال، الشركات التجارية (المقتضيات العامة)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016.
- 49- فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في السجل التجاري (دراسة مقارنة)، ابن خلدون، الجزائر، 2004.
- 50- فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 51- \_\_\_\_\_ ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 52- فهيم تامر ريمون، ضمانات الائتمان المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 53- فهيم مراد منير، نحو قانون واحد للشركات (" تقنين الشركات"، دراسة في التشريع الرهن للشركات في القانونين المصري و الفرنسي)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.



54- كرام محمد، الوجيز في مساطر صعوبات المقابلة في التشريع المغربي، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، 2010.

55- لفروجي محمد، صعوبات المقابلة و المساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000.

56- مضي خديجة، الوجيز في مساطر الوقاية و المعالجة من صعوبات المقابلة، د. د. ن، الرباط، 2016.

57- معوض نادية محمد ، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 .

58- ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة، مجلس الإدارة)، الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

59- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية، الطبعة الثانية، جسور، الجزائر، 2003.

60- وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري)، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

## II - الأطروحات و المذكرات الجامعية

### أ- أطروحات الدكتوراه

1- التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع و آثاره على المفلس و حقوق الدائنين- دراسة في القانون التجاري الجزائري و المصري-، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012.

2- بطاهر أمال، الضمانات القانونية لحماية ممثلي العمال في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017.

3- بلبة ريمة، الإعلام في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.

4- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017.

- 5- بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017.
- 6- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017.
- 7- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري و الفرنسي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق ، جامعة وهران، 2011.
- 8- بوراس لطيفة، مراقبة الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 9- بوقرور سعيد، الاتفاقيات بين شركة المساهمة و مديرها أو الشركاء، أطروحة دكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
- 10- دربال سهام، شركة المساهمة و مبادئ الحوكمة الرشيدة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2019.
- 11- سبع عائشة، صلاحيات مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2015.
- 12- سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017.
- 13- سويسي سناء، قانون الشغل و المؤسسة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2016.
- 14- طرايش عبد الغني، جرائم تغليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.
- 15- عيادي فريدة، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
- 16 - مازة عبلة، دور المشاركة العمالية في تطوير المؤسسة المستخدمة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.

17 - مسامح مختار، توحيد أنظمة مراقبة حسابات الشركات التجارية في دول اتحاد المغرب العربي، ما بين الضرورة الاقتصادية و التجارية و خصوصيات التشريعات الوطنية و المحلية، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة باتنة، 2011.

#### ب- مذكرات الماجستير

1- العيادي عيادية، مصلحة المؤسسة في إطار انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسة والأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، 2017.

2- النجار رواء يونس محمود، حق المساهم في الشركة المساهمة بالاطلاع على وثائقها ( دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الموصل، 2002.

3- بشارة شهرزاد، عقد الصلح في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017.

4- بن الشيخ صراح، الهيئات العمالية المنتخبة في المؤسسات المستخدمة ( حالة لجنة المشاركة)، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، د. س. ن.

5- بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.

6- بن علي أماني، بطلان أعمال الجلسات العامة للشركاء في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، 2018.

7- جريو عادل، الرقابة على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة و المسؤولية المدنية لأعضائه، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015.

8- جهل محمد، الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2012.

9- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009.

10- زروال ليلي، المشاركة العمالية و علاقتها بفعالية الإدارة الحديثة في التنظيم، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2001.

- 11- شبة سفيان، مشاركة العامل الأجير في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008.
- 12- شيباني نضيرة، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس و التسوية القضائية، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.
- 13- عطال قويدر، الآلية القضائية لتقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.
- 14- عميش هدى، مآل العقود الجارية في فترة الإنقاذ، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسة و الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، 2016.
- 15- مزارى أحلام، المشاركة العمالية في تسيير الهيئة المستخدمة، مذكرة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
- 16- مقداد يوسف، الحماية القانونية للمساهم في الشركة خفية الاسم، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سوسة، 2013.
- 17 - مكي فلة، رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.

### III- المقالات

- 1- أبو الحسين محمد، « التنمية من خلال نظام معالجة صعوبات المقابلة » ، مجلة مسالك في الفكر والسياسة و الاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 03، 2005، ص ص 87-95.
- 2- أحمد داود رقية، « دور الصلح الوافي في تجنب الشركات المتعثرة شهر الإفلاس- دراسة مقارنة- »، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأغواط، عدد 01، 2017، ص ص 25-40.
- 3- \_\_\_\_\_، « الأنظمة الواقية من الإفلاس في القانون الجزائري والمقارن: بين الواقع و المأمول »، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، عدد 16، 2020، ص ص 248-266.

- 4- أحياط محمد، « حماية المقاول كفضاء اجتماعي و اقتصادي من خلال قانون صعوبات المقاوله »، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين، الدار البيضاء، عدد 86، 2001، ص ص.129-139.
- 5- أزوا عبد القادر، « إنفاذ المدين من الإفلاس بالاتفاق مع دائنيه في القانون التجاري الجزائري (بالمقارنة بالقانونين المغربي و التونسي)»، مجلة الفكر القانوني و السياسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الأغواط، عدد 08، 2020، ص ص.151-166.
- 6- أشتي محمد، « مدى تفعيل مساطر الوقاية من الصعوبات على مستوى المقاوله والقضاء » ، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، المركز المغربي للدراسات و الاستشارات القانونية و حل المنازعات، الرباط، عدد08، 2016، ص ص.329-343.
- 7- \_\_\_\_\_، « دور رئيس المحكمة التجارية و باقي الأطراف المتدخلة في وقاية المقاوله من الصعوبات »، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات و الأبحاث، الرباط، عدد 17، 2017، ص ص.9-21.
- 8- أيوب عبد الرزاق، « الدور الرقابي للمساهم كآلية لحكامه شركات المساهمة: الحق في الإعلام نموذجاً » ، مجلة المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 07 و 08، 2015، ص ص.75-111.
- 9- الإدريسي إشراق ، « دور القاضي المنتدب في مسطرة معالجة صعوبات المقاوله»، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، مركز المنارة للدراسات و الأبحاث، الرباط، عدد 08، 2015، ص ص.11-27.
- 10- البختي طارق، « قراءة في المستجدات المتعلقة بمساطر معالجة صعوبات المقاوله على ضوء القانون رقم 73-17 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة »، مجلة المهن القانونية و القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص ص.07-26.
- 11- التهامي حسن الوزاني، « آليات الحفاظ على نشاط المقاوله خلال مرحلة إعداد الحل في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاوله » ، مجلة محاكمة، الرباط، عدد 06، 2009، ص ص.137-163.

- 12- الجعيدي عبد الله محمود، « هيئة المراقبة داخل الشركة المساهمة العامة » ، مجلة البحوث الأكاديمية، الأكاديمية الليبية، جامعة مصراتة، عدد 10، 2017، ص ص. 274- 294.
- 13- الخماسي مبارك، « مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في عمليات الإنقاذ » ، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، عدد 14، 2007، ص ص. 189- 202.
- 14- الداودي بدر الدين، « قانون 17.73 بين خطاب التمكين و ضعف الاستراتيجيات»، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، الرباط، عدد01، 2018، ص ص. 75- 90.
- 15- الركبي يوسف، « المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية » ، مجلة بحوث و دراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، صفاقس، عدد 08، 2013، ص ص. 155- 189.
- 16- الزمالك عبد الكريم، « الأجير في مساطر الصعوبة »، مجلة المحامي، هيئة المحامين، مراكش، عدد 68، 2017، ص ص. 165-168.
- 17- السكتاني عمر، « نظام التعاقد بين ثوابت النظرية العامة للالتزامات و متغيرات قانون صعوبات المقاوله: دراسة تحليلية في ضوء تطور التشريع و مواقف الفقه و أحكام القضاء»، مجلة المهن القانونية و القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 01، 2017، ص ص. 55-77.
- 18- السلماني عبد الرحيم، « وضعية الأجراء في ظل قانون معالجة صعوبات المقاوله»، مجلة كتابة الضبط، الرباط، عدد08، 2001، ص ص. 148-156.
- 19- \_\_\_\_\_، « افتتاح مسطرة معالجة صعوبات المقاوله من طرف المحكمة التجارية تلقائيا و مدى نجاعتها »، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 03، 2002، ص ص. 67-73.
- 20- الشتيوي أنس، « إشكالية تدخل النيابة العامة في قضايا الشركات التجارية»، مجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية، الرباط، عدد 02، 2016، ص ص. 75-83.
- 21- الشنتوف عبد اللطيف، « قراءة أولية في المقتضيات المتعلقة بوقاية المقاوله في مشروع تعديل الكتاب الخامس من مدونة التجارية » ، مجلة القانون المغربي، دار السلام، الرباط، عدد 19، 2012، ص ص. 4- 31.

- 22- الشنتوف عبد اللطيف ، « نحو منح القاضي المنتدب صلاحيات قاضي المستعجلات في مساطر معالجة صعوبات المقاوله »، مجلة القانون المغربي، دار السلام، الرباط، عدد 21، 2013، ص ص.5-16.
- 23- الصبونجي كريم، « القاضي المنتدب و دوره في مساطر معالجة صعوبات المقاوله »، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، مركز المنارة للدراسات و الأبحاث، الرباط، عدد خاص، 2017، ص ص. 50-63.
- 24- الصيد زينة، « حقوق الدائنين في الإجراءات الجماعية »، مجلة الأحداث القانونية التونسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس المنار، عدد 26، 2016، ص ص.29-59.
- 25- العطار أم كلثوم، « التدخل الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية في شركة المساهمة »، مجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية، الرباط، عدد 2، 2016، ص ص. 101-118.
- 26- العكيلي عزيز عبد الأمير، « النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الرتبة في قانون التجارة الكويتي»، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد04، 1982، ص ص.11-78.
- 27- العمرتي عبد الحق، « محدودية آلية إعلام المساهمين غير المسيرين على ضوء قانون شركة المساهمة المغربي » ، مجلة القانون المغربي، دار السلام، الرباط، عدد 24، 2014، ص ص. 181-197.
- 28- العماري زكريا، « مسؤولية المصالح المعين في إطار إجراء التسوية الودية لصعوبات المقاوله»، مجلة القضاء المدني، المركز الوطني للدراسات و العلوم القانونية، الرباط، عدد 01، 2010، ص ص. 61-68.
- 29- \_\_\_\_\_، « مفهوم الصعوبات المالية المبررة لإخضاع المقاوله لإجراءات التسوية الودية » ، مجلة القضاء المدني، المركز الوطني للدراسات و العلوم القانونية، الرباط، عدد 02، 2010، ص ص. 86-97.
- 30- \_\_\_\_\_، « المصادقة على الاتفاق الودي المبرم في إطار اجراء التسوية الودية لصعوبات المقاوله » ، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات و العلوم القانونية، الرباط، عدد 02، 2013، ص ص. 77-82.

- 31-** العيوض لحسن، « القانون الجديد رقم 73.17 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة: السياق و مواطن الإصلاح »، مجلة الإرشاد القانوني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد06، 2019، ص ص. 13-48.
- 32-** الفطناسي هاجر، « مسيرو الشركة خفية الاسم و مساهموها على ضوء تعديل 16 مارس 2009 »، مجلة بحوث و دراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، صفاقس، عدد08، 2013، ص ص. 09-106.
- 33-** الفوركي مصطفى، « دور القضاء في حصر مخطط الاستمرارية »، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات، عدد 12، 2016، ص ص. 99-122.
- 34-** القرشي عبد الرحيم، « آليات إنقاذ المقاوله موضوع تسوية قضائية»، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، الرباط، عدد 34، 2002، ص ص. 100-109.
- 35-** \_\_\_\_\_، « الوقاية الخارجية من صعوبات المقاوله بين إشكالية التطبيق و اقتضاب التنظيم »، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، الرباط، عدد37، 2004، ص ص. 140-157.
- 36-** الكشو المنصف، « علاقة القاضي بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية »، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، عدد 14، 2007، ص ص. 161-187.
- 37-** \_\_\_\_\_، « الصعوبات الاقتصادية في قانون الانقاذ »، منشور في كتاب: « دراسات قانونية »، جمعية الحقوقيين بصفاقس، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص ص. 227-260.
- 38-** \_\_\_\_\_، « حماية الطرف الضعيف في القانون التجاري : مشاركة أقلية الشركاء في إدارة الشركة التجارية »، مجلة بحوث و دراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، صفاقس، عدد11، 2015، ص ص. 41-74.
- 39-** المراكشي يونس، « دور أجهزة المساطر الجماعية " صعوبات المقاوله " في تكريس مبدأ استمرارية المقاوله »، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات، عدد09، ص ص. 191-233.



- 40- المرزوقي بوثينة، « مدى نجاعة التنظيم القانوني للوقاية الداخلية من الصعوبات » ، مجلة الملف، دار السلام، الرباط، عدد 19، 2012، ص ص. 80-91.
- 41- الوهابي عبد السلام، « التسوية الودية »، مجلة الندوة، هيئة المحامين، طنجة، عدد 15، 2000، ص.107-121.
- 42- اليعقوبي عبد الحميد، « أحكام مسطرة الإنقاذ وفقا لقانون 17-73»، مجلة عدالة للدراسات القانونية و القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 03، 2020، ص ص. 25-35.
- 43- بارود حمدي محمود، « العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، دراسة في البناء التقليدي و الحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة » ، مجلة جامعة الأزهر، غزة، عدد24، 2010، ص ص. 447-508.
- 44- بجنان محمد، « تحليل مسطرة التسوية الودية »، مجلة القانون المغربي، دار السلام، الرباط، عدد 28، 2015، ص ص. 17-34 .
- 45- بحماوي الشريف، « الصلح القضائي في نظام الإفلاس »، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، عدد 41، 2017، ص ص.01-24.
- 46- بداوي علي، « التسوية القضائية في القانون التجاري »، المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، عدد 02، 2003، ص ص. 29-54.
- 47- براشمي مفتاح، « إشكالية حماية الشركات من الإفلاس في القانون الجزائري »، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 01، 2020، ص ص. 12-31.
- 48- برجاني عبد الإله، « الإخلال باستمرارية استغلال المقاوله »، المجلة المغربية للقانون التجاري و الأعمال، مراكش، عدد01، 2005، ص ص. 3-11
- 49- بنجيرة بشرى، « مسطرتي التسوية و التصفية القضائيتين بين القاضي المنتدب و السنديك »، مجلة المعيار، هيئة المحامين، فاس، عدد 32، 2004، ص ص. 62-80.
- 50- بنسعيد محمد، « صعوبات المقاوله و دور القضاء في معالجتها » ، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، مركز المنارة للدراسات و الأبحاث، الرباط، عدد 17، 2017، ص ص.190-207.

- 51- بنسكسال حسناء، « حكاما المقاولات المتعثرة وفق مستجدات القانون رقم 73.17 »، مجلة الإرشاد القانوني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 06، 2019، ص ص 177-195.
- 52- بن شقرون إدريس، « القاضي و صعوبات المقابلة »، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 04، 2003، ص ص 67-79.
- 53- \_\_\_\_\_، « خلية رصد المقاولات في وضعية صعبة »، مجلة المحاكم التجارية، وزارة العدل، الرباط، عدد 01، 2004، ص ص 67-84.
- 54- بن عجيبة سعد، « مسلك الإدارة و منهج الرقابة في الشركات التجارية: أي علاقة؟ »، مسارات في الأبحاث و الدراسات القانونية، دار الآفاق المغربية، الدار البيضاء، عدد 4 و 5، 2018، ص ص 45-86.
- 55- بن مسعود عبد الواحد، « تعديلات مقتضيات الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة- صعوبات المقابلة - الوكيل الخاص- المصالحة- جمعية الدائنين »، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين، الدار البيضاء، عدد 163، 2019، ص ص 36-46.
- 56- بوسليح أحمد، « التسوية القضائية : الأهداف و الخصائص العامة »، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف بأكاير و العيون، عدد 14 و 15، 2004، ص ص 117-128.
- 57- حاج بن علي محمد و مغربي قويدر، « نحو قضاء تجاري جزائري متخصص »، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة، عدد 09، 2018، ص ص 61-75.
- 58- حميدي غزلان، « وضعية الدائنين بعد فتح مسطرة التسوية و التصفية القضائية »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص ص 209-225.
- 59- خويا موح مصطفى و السراوي عبد الحق، « مميزات مسطرة الانقاذ »، مجلة المحامي، هيئة المحامين، مراكش، عدد 71، 2018، ص ص 87-96.
- 60- دربال سهام، « تكريس مبدأ المساواة في شركات التوصية البسيطة وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري »، مجلة العلوم السياسية و القانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، عدد 15، 2019، ص ص 236-250.

- 61- دزاز كمال، « دراسة تحليلية لمستجدات مساطر الوقاية و الانقاذ من صعوبات المقاوله»،  
المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، الرباط، عدد 01، 2018، ص ص. 91 - 113.
- 62- \_\_\_\_\_، « تعليق على حكم المحكمة التجارية بمراكش رقم 24 بتاريخ 2015/02/10  
في الملف رقم 14/15/123 »، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، الرباط، عدد 03، 2019،  
ص ص. 117 - 128.
- 63- دنيا مباركة، « المشاركة العمالية في تسيير المؤسسة الشغلية »، المجلة المغربية للاقتصاد  
و القانون، مراكش، عدد 05، 2002، ص ص. 61-78.
- 64- ديدان بوعزة و بموسات عبد الوهاب، « المسؤولية الجنائية و المدنية لمسييري شركات  
المساهمة »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة  
الجزائر، عدد 01، 2007، ص ص. 5 - 65.
- 65- رضوان أمينة، « دور السنديك في مساطر معالجة صعوبات المقاوله: قراءة في ضوء  
مستجدات القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة»، مجلة  
المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد  
02، 2018، ص ص. 259 - 278.
- 66- رقام ليندة، « مشاركة العمال في تسيير المؤسسة الوطنية : واقع و تحديات »، مجلة العلوم  
الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، عدد 2، 2002، ص ص. 119 - 129.
- 67- سالمى وردة، « حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة »، مجلة  
البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 02، عدد  
12، 2017، ص ص. 638 - 658.
- 68- سعيد ماجدة، « تدخل القضاء في إطار صعوبات المقاوله »، مجلة القانون و الأعمال،  
مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات،  
عدد 43، 2019، ص ص. 202-221.
- 69- سفاحلو رشيد و كتوش عاشور، « مهام و تقارير محافظ الحسابات في الجزائر »، مجلة  
الاقتصاد الجديد، مخبر الاقتصاد الرقمي في الجزائر، جامعة خميس مليانة، عدد 16، 2017،  
ص ص. 85 - 109.

- 70- شبشوب فاطمة، « مسطرة الانقاذ كآلية جديدة للحفاظ على استمرارية المقاوله »، مجلة المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 15، 2018، ص ص. 79-87.
- 71- شبو المهدي، « الحماية القضائية لحقوق المساهمين في شركات المساهمة: قراءة أولية في المهام المسندة للقضاء في قانون شركات المساهمة الجديد »، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف بأكادير و العيون عدد 06، 1997، ص ص. 73-92.
- 72- شرقي مهدي، « مراقبة المديرين التنفيذيين في ضوء نظرية الوكالة- حالة المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري »، المجلة الجزائرية للدراسات المحاسبية و المالية، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة ورقلة، عدد 1، 2015، ص ص. 135-156.
- 73- شريقي محمد، « حق الشريك في الاطلاع على الوثائق و الدفاتر في شركة التضامن »، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، عدد 07، 2016، ص ص. 81-96.
- 74- شريقي عمر، « التنبؤ بالفشل المالي للمؤسسة بين مسؤولية المدقق و الإدارة في ضوء معيار التدقيق الدولي رقم 570 " المنشأة المستمرة و التشريع الجزائري " »، مجلة أبحاث اقتصادية و إدارية، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، جامعة بسكرة، عدد 09، 2016، ص ص. 221-240.
- 75- شيباني نضيرة، « هوية المسير في ظل الشركة التجارية » مجلة الندوة للدراسات القانونية، الجزائر، عدد 01، 2013، ص ص. 227-234.
- 76- صالح زراوي فرحة، « وظيفة المراقبة الحسابية لمندوبي الحسابات في الشركات التجارية »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، 1994، ص ص. 169-194.
- 77- صمود سيد أحمد، « تأسيس حق إعلام القائمين بإدارة شركات المساهمة »، مجلة البحوث القانونية و السياسية، جامعة الجلفة، عدد 02، 2014، ص ص. 513-524.
- 78- طباع نجاه و تواتي نصيرة، « نظام التوقف عن الدفع: بين قواعد الإفلاس و نظام الانقاذ »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 02، 2020، ص ص. 158-175.

- 79- طرايش عبد الغني، « آليات انقاز الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري»، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الشلف، عدد 15، 2016، ص ص. 160-168.
- 80- طيطوس فتحي، « الطبيعة القانونية لحالة التوقف عن الدفع»، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة غرداية، عدد 22، 2018، ص ص. 111-126.
- 81- عباد عبد الكريم، « مخطط تفويت المقاوله بين النصوص القانونية و صعوبات تطبيقها من طرف القضاء»، مجلة المناهج القانونية، عدد 15 و 16، 2011، ص ص. 105-130.
- 82- عبد العالي محمد عبدالله، « هيئة المراقبة و دورها في إدارة الشركة المساهمة»، مجلة البحوث الأكاديمية، الأكاديمية الليبية، جامعة مصراتة، عدد 10، 2017، ص ص. 200-275.
- 83- عجابي عماد، « الطابع القضائي للسجل التجاري في الجزائر»، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات، عدد 07، 2016، ص ص. 60-79.
- 84- عوادي محمد كاظم محمد، « طلب شهر الافلاس بين كفاية النص التشريعي و قصوره»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، عدد 36، 2018، ص ص. 444-473.
- 85- عومري زكية، « آثار فتح مسطرة التسوية القضائية على الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة : مركز الدائنين عند تنفيذ الحل»، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 12، 2005، ص ص. 46-84.
- 86- غانم أيوب علي، « تعارض المصالح في الشركات»، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة الأنبار، عدد 1، 2020، ص ص. 351-397.
- 87- فائق إدريس، « مساطر الوقاية من الصعوبات»، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون المقارن، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة القاضي عياض، عدد 38، 2002، ص ص. 111-117.

88- فخري رياض، « خبرة التسيير في الشركات: قراءة مقارنة في النصوص القانونية و الاجتهاد القضائي »، مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 11، 2011، ص ص. 80-90.

89- فهمي التوفيق، « مفهوم الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال نشاط المقاوله » ، مجلة الأبحاث و الدراسات القانونية، المركز المغربي للدراسات و الاستشارات القانونية و حل المنازعات، الرباط، عدد 03، 2014، ص ص. 131-152.

90- قادم إبراهيم، « امتياز المادة 575 من مدونة التجارة : بين قصور الصياغة وإشكالات التطبيق »، مجلة الملف، دار السلام، الرباط، عدد 13، 2008، ص ص. 47-67.

91- \_\_\_\_\_، « دور القضاء التجاري في إطار تنفيذ مخطط تقوية المقاوله »، المجلة المغربية للحكامه القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، عدد 3 و 4، 2018، ص ص. 165-172.

92- قدار محمد، « دور النيابة لدى المحاكم التجارية في صعوبات المقاوله »، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات، عدد خاص، 2018، ص ص. 143-161.

93- \_\_\_\_\_، « دور الأجهزة القضائية في إدارة مساطر صعوبات المقاوله: دراسة في ضوء مستجدات القانون رقم 17-73 القاضي بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص ص. 171-196.

94- \_\_\_\_\_، « تدخل القضاء في معالجة صعوبات المقاوله وحماية مختلف المصالح المتداخلة: دراسة وفق مستجدات القانون رقم 17-37 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص ص. 297-329.

95- قروف موسى، « الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري »، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، عدد 05، 2008، ص ص. 193-223.

- 96- قسوري فهيمة، « دور الحوكمة في حماية شركات المساهمة التجارية من التعثر المالي » ، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، عدد 04، 2018، ص ص. 17-35.
- 97- قصري ناسيم، « التوقف عن الدفع في الشركات التجارية " دراسة قانونية مقارنة" »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد 02، 2018، ص ص. 305-326.
- 98- \_\_\_\_\_ ، « إصلاح نظام إفلاس الشركات التجارية - دراسة مقارنة- »، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون المقارن ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشلف، عدد 01، 2020، ص ص. 627-642.
- 99- قوسطو شهرزاد، « سلطة مجلس المراقبة بإبداء الملاحظات و الاطلاع في شركات المساهمة » ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 02، 2018، ص ص. 21-28.
- 100- كرام محمد، « تغيير تاريخ التوقف عن الدفع بين النص القانوني و العمل القضائي تعليق على حكم للمحكمة التجارية بمراكش» ، مجلة المحامي، هيئة المحامين، مراكش، عدد 71، 2018، ص ص. 149-154.
- 101- كركين إدريس، « تعارض المصالح في شركة المساهمة: دراسة مقارنة » ، مجلة المنبر القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 10، 2016، ص ص. 213-222.
- 102- مازة عبلة، « دور المشاركة العمالية في تطوير المؤسسة »، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، مخبر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2014، ص ص. 110-128.
- 103- محسن جمال ، « محدودية المشاركة العمالية في محطات نظام صعوبات المقولة » ، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، عدد 04، 2015، ص ص. 12-29.
- 104- مخلوفي عبد الوهاب و بن مختار إبراهيم ، « ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري » ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، عدد 05، 2015، ص ص. 247-263.

- 105-** مستغفر أيوب و هاشمي طارق، « الرقابة القضائية على إجراءات فتح مسطرة التسوية الودية»، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات ، عدد 25، 2018، ص ص. 193-206.
- 106-** مشرفي عبد القادر، « دور لجنة المشاركة في تحقيق البعد الاجتماعي لحوكمة الشركات - دراسة مقارنة-»، مجلة قانون العمل و التشغيل، مخبر قانون العمل و التشغيل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، عدد 01، 2020، ص ص. 200-219.
- 107-** مصدق طارق، « محاولة في تحديد الجوانب القانونية العامة لأجهزة الرقابة داخل شركات المساهمة: دراسة على ضوء مستجدات قانون 17.95 الخاص بشركات المساهمة » ، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف بأكادير و العيون، عدد 08 و 09، 1998، ص ص. 45-102.
- 108-** معاد لخيار، « خصوصيات نظام التعاقد في ضوء مقتضيات القانون رقم 17-73 المتعلق بمساطر صعوبات المقاوله »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص ص. 359-397.
- 109-** مغربي قويدر، « مظاهر الحماية القانونية لحقوق المساهمين في شركة المساهمة»، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة الشلف، عدد 20، 2018، ص ص. 216-224.
- 110-** ملحاوي يوسف، « مصير العقود الجارية إثر فتح مسطرة التسوية القضائية: دراسة مقارنة »، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 15، 2006، ص ص. 92-108.
- 111-** \_\_\_\_\_، « مفهوم التوقف عن الدفع من منظور قضائي » ، مجلة القصر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 17، 2007، ص ص. 99-104.
- 112-** منصور بختة، « مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في تسيير شركات المساهمة » ، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلعباس، عدد 04، 2016، ص ص. 47-61.
- 113-** \_\_\_\_\_، « مراقبة تسيير الشركات التجارية عن طريق سلطة الترخيص المسبق » ، مجلة القانون و العلوم السياسية، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، عدد 07، 2018، ص ص. 109-123.



- 114- منصور داود، « حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري » ، مجلة البحوث السياسية و الإدارية، جامعة الجلفة، عدد07، 2015، ص ص. 108-135.
- 115- منصور منال، « النظام القانوني لمسطرة الإنقاذ على ضوء مستجدات القانون رقم 73.17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاوله»، منشورات مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد2، 2018، ص ص. 27-37.
- 116- منظر سعاد، « آليات اختيار المحكمة لمخطط الاستمرارية على ضوء مقتضيات القانون رقم 73-17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاوله »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص ص. 227-258.
- 117- \_\_\_\_\_، « بعض مظاهر تميز مساطر معالجة صعوبات المقاوله »، مجلة الاقتصاد و رأس المال، كلية متعددة التخصصات، جامعة بني ملال، عدد16، 2019، ص ص. 30-47.
- 118- ميراوي فوزية، « النظام القانوني للاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين و ذات مجلس المراقبة » ، مجلة العلوم القانونية، الإدارية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، عدد 15، 2013، ص ص. 165-183.
- 119- نشاط محمد، « بعض التطبيقات للتوجهات الحديثة للقضاء التجاري في مساطر معالجة صعوبات المقاوله »، مجلة المهن القانونية و القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2017، ص ص. 71-85.
- 120- يدير عمر، « الأجهزة المتدخلة في مسطرة الإنقاذ في ضوء القانون رقم 73/17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاوله »، مجلة المهن القانونية و القضائية، سلسلة قانون الأعمال و الممارسة القضائية، دار السلام، الرباط، عدد02، 2018، ص ص. 39-46.
- 121- يوسف فتيحة، « التوجه التشريعي الحديث نحو إنقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، 2008، ص ص. 33-47.

#### IV- التظاهرات العلمية

- 1- أسعد جلال عبد الله، شعبي عدنان و طه سامي، « القضاء المتخصص و دوره بالارتقاء بالعدالة »، أعمال المؤتمر الرابع: « لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية»، الدوحة، منعقد أيام 24، 25 و 26 سبتمبر سنة 2013، متوفر على موقع المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية: [www.carjj.org](http://www.carjj.org) ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/01/25.
- 2- أورانغ كريستيان، « ميكانيزمات الإنذار: التدابير الوقائية المطبقة على المؤسسات التي تواجه مشاكل و دور محافظ الحسابات في هذه التدابير»، أعمال اليوم البرلماني الأول حول: « قانون البنوك- الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك-»، مجلس الأمة، الجزائر، منعقد يوم 5 جوان 2005، ص ص. 81-96.
- 3- أيت منصور كمال، « وضعية الشركات التجارية في القانون الجزائري » ، أعمال الملتقى الدولي حول: « الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية » ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، منعقد يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، (غير منشور).
- 4- الخماسي مبارك، « مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على ضوء التنقيح الجديد لقانون الإنقاذ»، أعمال الدورة الدراسية حول: « إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية » ، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 22 جانفي 2004، ص ص. 92-103.
- 5- الذهبي صالح، « دور الخبير المحاسب في تقصي الوضع الاقتصادي و المالي للمؤسسة و إمكانية مساعدتها»، أعمال الدورة الدراسية حول: « إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية»، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 22 جانفي 2004، ص ص. 71-91.
- 6- السراج أحمد، « لماذا التخصص في المادة التجارية؟ »، أعمال الدورة التخصصية حول: « المادة التجارية »، المعهد العالي للقضاء، الرباط، منعقد في جوان 2004، ص ص. 7-12.
- 7- العمراني عبد الرزاق، « تجربة المحاكم التجارية في مجال حماية الاستثمار »، أعمال الندوة العلمية حول: « دور العدالة في تحسين مناخ الأعمال »، المعهد العالي للقضاء، الرباط، منعقد يومي 08 و 09 نوفمبر 2018، ( غير منشور).

- 8- القسنطيني محمد و بن مبروك البشير، التقرير الختامي في إطار أعمال الملتقى العلمي حول : « قراءة في مشروع قانون الإجراءات الجماعية » ، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، منعقد يومي 4 و 5 ماي 2015، ص ص. 41-50.
- 9- الكشو منصف، « مساهمة أحكام الإجراءات الجماعية في النهوض بالمؤسسة عند تعثرها »، أعمال اليوم الدراسي حول: « الجديد في الإجراءات الجماعية »، الفرع الجهوي للمحاميين صفاقس و جمعية الحقوقيين بصفاقس، منعقد يوم 18 أكتوبر 2016، ص ص. 13-39.
- 10- الكيلاني فوزي عبد السلام محمد، « موقف مشروع قانون الشركات من الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة » ، أعمال المؤتمر العلمي الأول حول: « الشركات العامة في النظام القانوني الليبي » ، منعقد أيام 22، 23 و 24 جويلية سنة 2017، فرع الأكاديمية الليبية، جامعة مصراتة، ص ص. 757-786.
- 11- برجاني عبد الإله، « دور الرئيس في الوقاية من التوقف عن الدفع » ، أعمال الندوة الرابعة حول: « العمل القضائي و البنكي »، المعهد العالي للقضاء، الرباط، منعقد في جانفي 2004، ص ص. 37-134.
- 12- بركية بدر الدين، « دور البنوك في إنجاح برنامج الإنقاذ » ، أعمال الدورة الدراسية حول: « إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية » ، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 22 جانفي 2004، ص ص. 104-116.
- 13- بن جديدية وليد، « دور القاضي في إنقاذ المؤسسة »، أعمال الملتقى العلمي حول : « قراءة في مشروع قانون الإجراءات الجماعية » ، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، منعقد يومي 4 و 5 ماي 2015، ص ص. 65-94.
- 14- بن جعفر ماجدة، « المحاكم التجارية »، أعمال الملتقى الوطني حول: « الدور الاقتصادي للقضاء المختص » ، محكمة الاستئناف بتونس و المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 26 جوان 2004، ص ص. 29-52.
- 15- بنكيران خالد، « التوقف عن الدفع و سلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية »، أعمال الندوة الرابعة حول: « العمل القضائي و البنكي »، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، منعقد في جانفي 2004، ص ص. 169-253.

16- بوحفص جلاب نغاعة، « الالتزام بالإعلام أداة قانونية لحماية الشركات التجارية و المتعاملين معها » ، أعمال الملتقى الدولي حول: « الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية » ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، منعقد يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، (غير منشور).

17- بوخرص عبد العزيز، « التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة »، أعمال المؤتمر السنوي الدولي السادس حول: « المستجدات القانونية المعاصرة: قضايا و تحديات »، كلية القانون، الجامعة الكويتية العالمية، منعقد يومي 1 و 2 ماي 2019، ص 419-472.

18- بورورو عامر، « رأس مال الشركة كضمان عام لدائنها »، أعمال الملتقى العلمي حول: « التأمينات و الائتمان »، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس، منعقد أيام 23، 24 و 25 أبريل 2008، ص ص 472 - 490.

19- بوسعيد رابح، « مهمة إطلاق الإنذار التي يقوم بها محافظ الحسابات و الوقاية من المشاكل التي تواجهها المؤسسات » ، أعمال اليوم البرلماني الأول حول: « قانون البنوك - الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك - »، مجلس الأمة، الجزائر، منعقد يوم 05 جوان 2005، ص ص 97- 116.

20- بوسليح أحمد، « حالة التوقف عن الدفع: التطور التاريخي للمفهوم و دلالاته في القانونين الفرنسي و المغربي »، أعمال الندوة الرابعة حول: « العمل القضائي و البنكي »، المعهد العالي للقضاء، الرباط، منعقد في جانفي 2004، ص ص 24-36.

21- سلماني الفوضيل، « الإفلاس سبب من أسباب تعثر الشركات التجارية الجزائرية »، أعمال الملتقى الدولي حول: « الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية » ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، منعقد يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، (غير منشور).

22- ضاهر أنطوان، « المحاكم المتخصصة كوسيلة للارتقاء والعدالة »، أعمال المؤتمر الرابع: « لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية »، الدوحة، منعقد أيام 24، 25 و 26 سبتمبر سنة 2013،

متوفر على موقع المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية: [www.carjj.org](http://www.carjj.org) ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/01/25.

**23-** طريفة إكرام، « الإجراءات الجماعية- مساعدة المؤسسة على الخروج من حالة تعثر إلى وضع الاستقرار- »، أعمال الملتقى الجهوي حول: « إجراءات إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وتكريس مبدأ المساواة بين الدائنين وفق مقتضيات القانون عدد 36 لسنة 2016 المؤرخ في 29 أفريل 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية»، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقد يوم 30 أكتوبر 2019، ص ص. 4-44.

**24-** عبيدة سلمى، « الجديد في نظام الإنقاذ من خلال القانون عدد 36 المؤرخ في 26 أفريل 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية » ، أعمال اليوم الدراسي حول: « تحديات المؤسسة الاقتصادية و القانون الجديد للإجراءات الجماعية » ، الجمعية التونسية للدفاع و المحافظة على المؤسسة، تونس ، منعقد يوم 26 أفريل 2017، ص ص. 01- 53.

**25-** عزب حماد مصطفى، « الرقابة القانونية للمساهمين على إدارة شركات المساهمة في نظام الشركات السعودي »، أعمال المؤتمر حول: « اقتصاديات دول مجلس التعاون الخليجي: فرص القرن الحادي والعشرين » ، كلية العلوم الإدارية والتخطيط، جامعة الملك فيصل، الرياض، منعقد أيام 13، 14 و 15 فيفري 2001، ص ص. 121-148.

**26-** عظوم عبد العزيز، « تقييم تطبيق و أعمال مدونة الشغل » ، أعمال الندوة حول: « مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق »، وزارة العدل بتعاون مع وزارة التشغيل و التكوين المهني، الرباط، منعقدة في 2007، ص ص. 44- 56.

**27-** قسوري فهيمة، « دور نظام المراقبة في حماية شركات المساهمة التجارية من التعثر المالي » ، أعمال الملتقى الدولي حول: « الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية » ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، منعقد يومي 26 و 27 نوفمبر 2014، (غير منشور).

**28-** قصري ناسيم، « النقابة و الإقلاع الاقتصادي: بين الاعتراف و التهميش » ، أعمال الملتقى المغاربي حول: « دور النقابة في بناء دولة القانون في الدول المغاربية » ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، منعقد يومي 24 و 25 أفريل 2018، (غير منشور).

29- لعرج نورالدين، « التوقف عن الدفع و إشكالاته » ، أعمال الندوة الجهوية الثامنة حول: « صعوبات المقاول و ميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى: »، جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، طنجة، منعقدة يومي 21 و 22 جوان 2007، ص ص. 7-16.

30- معاشو بن عاومر، « اللجنة المصرفية أمام الرهانات و الآفاق المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك و المؤسسات المالية »، أعمال اليوم البرلماني الأول حول: « قانون البنوك- الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك- »، مجلس الأمة، الجزائر، منعقد يوم 5 جوان 2005، ص ص. 63-80.

31- ملكي رؤوف، « إنقاذ المؤسسات بين التسوية الرضائية و التسوية القضائية »، أعمال الدورة الدراسية حول: « إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية » ، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، منعقدة يوم 22 جانفي 2004 ، ص ص. 2-48.

32- هلالى عبد الله، « دور القاضي في الشركات التجارية » ، أعمال الملتقى الدولي حول: « مجلة الشركات التجارية »، مركز الدراسات القانونية و القضائية، تونس، منعقد يومي 3 و 4 أفريل 2001، ص ص. 67 - 88.

## V- النصوص القانونية

### أ- النصوص القانونية الجزائرية

#### أ-1- النصوص التشريعية

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم.

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج. عدد 101 ، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975.

3- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج. ر. ج. ج. عدد 17 ، مؤرخ في 25 أفريل سنة 1990، معدل و متمم.

4- قانون 90-14، مؤرخ في 02 جوان سنة 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج. ر. ج. ج. عدد 23، مؤرخ في 06 جوان سنة 1990، معدل و متمم.

- 5- مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أبريل سنة 1993، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 27، مؤرخ في 27 أبريل سنة 1993.
- 6- أمر رقم 96-23، مؤرخ في 9 جويلية سنة 1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج. ر. ج. عدد 43، مؤرخ في 10 جويلية سنة 1996.
- 7- أمر رقم 96-27، مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 77، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 1996.
- 8- أمر رقم 05-05، مؤرخ في 25 جويلية سنة 2005، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج. ر. ج. ج. عدد 52، مؤرخ في 26 جويلية سنة 2005.
- 9- قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. ج. عدد 74، مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007.
- 10- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل سنة 2008.
- 11- قانون رقم 09-09، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج. ر. ج. ج. عدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2009.
- 12- قانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 جوان سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. ج. ج. عدد 42 ، مؤرخ في 11 جويلية سنة 2010.
- 13- قانون رقم 10-13، مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج. ر. ج. ج. عدد 80، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2010.
- 14- قانون رقم 16-14، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج. ر. ج. ج. عدد 77، مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2016.
- 15- قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج. ر. ج. ج. عدد 76، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2017.

## أ-2- النصوص التنظيمية

### أ-2-1- المراسيم التنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 417-97، مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1997، يحدد كفايات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين و يضبط تنظيم وظيفتهم و إدارة صندوق الضمان و عمله، ج. ر. ج. عدد 74، مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1997.

2- مرسوم تنفيذي رقم 08 - 156، مؤرخ في 26 ماي سنة 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07 - 11 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007 و المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. ج. ج. عدد 27، مؤرخ في 28 ماي سنة 2008.

3- مرسوم تنفيذي رقم 11-202، مؤرخ في 26 ماي سنة 2011، يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات و أشكال و آجال إرسالها، ج. ر. ج. ج. عدد 30، صادر بتاريخ 01 جوان سنة 2011.

### أ-2-2- القرارات

1- قرار مؤرخ في 24 جوان سنة 2013، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. ج. ج. عدد 24، مؤرخ في 30 أبريل سنة 2014.

2 - قرار مؤرخ في 12 جانفي 2014، يحدد كفايات تسليم تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. ج. ج. عدد 24، مؤرخ في 30 أبريل سنة 2014.

## ب- النصوص القانونية الأجنبية

### ب-1- النصوص المغربية

1- قانون رقم 95-17، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124، مؤرخ في 30 أوت سنة 1996، يتعلق بشركات المساهمة، ج. ر. م. م. عدد 4422، مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1996.

2- قانون رقم 96-5، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.49، مؤرخ في 13 فيفري سنة 1997، يتعلق بشركة التضامن و شركة التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المحاصة، ج. ر. م. م. عدد 4478، مؤرخ في 01 ماي سنة 1997.

3- قانون رقم 99-65، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194، مؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2003، يتعلق بمدونة الشغل، ج. ر. م. م. عدد 5167، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 2003.



4- قانون رقم 05 - 20، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.18، مؤرخ في 23 ماي سنة 2008، يغير و يتم القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، ج. ر. م. م عدد 5639، مؤرخ في 16 جوان سنة 2008.

5- قانون رقم 12-78، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.106، مؤرخ في 29 جويلية سنة 2015، يغير و يتم القانون رقم 95 - 17 المتعلق بشركات المساهمة، ج. ر. م. م عدد 6390 مكرر، مؤرخ في 28 أوت سنة 2015.

6- قانون رقم 17-73، صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-18-26، مؤرخ في 19 أفريل 2018، ينسخ و يعوض الكتاب الخامس من القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاول، ج. ر. م. م عدد 6667، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2018.

7- قانون رقم 19-20، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.78، مؤرخ في 29 أفريل سنة 2019، يغير و يتم القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، ج. ر. م. م عدد 6733، مؤرخ في 29 أفريل سنة 2019.

## ب-2- النصوص التونسية

1- قانون عدد 27 لسنة 1966، مؤرخ في 30 أبريل سنة 1966، يتعلق بإصدار مجلة الشغل، ر. ر. ج. ت عدد 20، مؤرخ في 3 و 6 ماي سنة 1966.

2- قانون عدد 29 لسنة 1994، مؤرخ في 21 فيفري سنة 1994، يتعلق بتتقيح بعض أحكام مجلة الشغل، ر. ر. ج. ت عدد 15، مؤرخ في 22 فيفري سنة 1994.

3- أمر عدد 30 لسنة 1995، مؤرخ في 9 جانفي سنة 1995، يتعلق بتركيبة و سير عمل اللجنة الاستشارية للمؤسسة و بطرق انتخاب نواب العملة و ممارستهم لمهامهم، ر. ر. ج. ت عدد 6، مؤرخ في 20 جانفي سنة 1995.

4- قانون عدد 34 لسنة 1995، مؤرخ في 17 أفريل سنة 1995، يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، ر. ر. ج. ت عدد 33، مؤرخ في 25 أفريل سنة 1995، (ملغى).

5- قانون عدد 93 لسنة 2000، مؤرخ في 3 نوفمبر سنة 2000، يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية، ر. ر. ج. ت عدد 89، مؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2000.

- 6- قانون عدد 79 لسنة 2003، مؤرخ في 29 ديسمبر 2003، يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995، المؤرخ في 17 أفريل سنة 1995، المنقح بالقانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية سنة 1999، المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ر. ر. ج. ت عدد 104، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، (ملغى).
- 7- قانون عدد 65 لسنة 2005، مؤرخ في 27 جويلية سنة 2005، يتعلق بتنقيح و إتمام مجلة الشركات التجارية، ر. ر. ج. ت عدد 61، مؤرخ في 02 أوت سنة 2005.
- 8- قانون عدد 69 لسنة 2007، مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2007، يتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية، ر. ر. ج. ت عدد 104، مؤرخ في 28 و 31 ديسمبر سنة 2007.
- 9- قانون عدد 16 لسنة 2009، مؤرخ في 16 مارس سنة 2009، يتعلق بتنقيح و إتمام بعض أحكام مجلة الشركات التجارية، ر. ر. ج. ت عدد 22، مؤرخ في 17 مارس سنة 2009.
- 10- قانون عدد 36 لسنة 2016، مؤرخ في 29 أفريل سنة 2016، يتعلق بالإجراءات الجماعية ، ر. ر. ج. ت عدد 38، مؤرخ في 10 ماي سنة 2016.
- 11- أمر حكومي عدد 1356 لسنة 2017، مؤرخ في 13 ديسمبر سنة 2017، يتعلق بضبط تركيبة و طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية و تحديد سلطة الإشراف عليها، ر. ر. ج. ت عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر سنة 2017.
- 12- أمر حكومي عدد 463 لسنة 2018، مؤرخ في 31 ماي 2018، يتعلق بضبط معايير الإشعار ببيادر الصعوبات الاقتصادية و إجراءاته، ر. ر. ج. ت عدد 46، مؤرخ في 8 جوان سنة 2018.

## VI- الأحكام القضائية

### أ- الأحكام القضائية الجزائرية

- 1- قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا رقم 103042، صادر بتاريخ 27 سبتمبر سنة 1993، المجلة القضائية، الجزائر، عدد 01، 1994، ص.139.
- 2- قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا رقم 192189، صادر بتاريخ 8 ماي سنة 1999، المجلة القضائية الجزائر، عدد 01، 2000، ص.129.

3- قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا رقم 1089673، صادر بتاريخ 11 فيفري سنة 2016، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2016، ص.181.

4- حكم القسم المدني لمحكمة سطيف رقم 789، صادر بتاريخ 16 ماي سنة 2005 ( غير منشور)، نقلاً عن: بن الشيخ صراح، الهيئات العمالية المنتخبة في المؤسسات المستخدمة ( حالة لجنة المشاركة)، مذكرة ماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، د س ن، ص.72.

#### ب- الأحكام القضائية الأجنبية

1- قرار الغرفة التجارية بالمجلس الأعلى عدد 1964، صادر بتاريخ 26 سبتمبر سنة 2001، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الرباط، عدد 57 و 58، 2001، ص ص.360-363.

2- قرار الغزفتين المدنية و التجارية بالمجلس الأعلى عدد 726، صادر بتاريخ 21 ماي سنة 2008، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات و العلوم القانونية، الرباط، عدد 01، 2013، ص.286.

3- قرار الغرفة التجارية للمجلس الأعلى عدد 27، صادر بتاريخ 13 جانفي سنة 2010، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات و العلوم القانونية، الرباط، عدد 05، 2015، ص ص.171-173.

4- قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض عدد 201، صادر بتاريخ 10 أفريل سنة 2014، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات و العلوم القانونية، الرباط، عدد 09 و 10، 2017، ص ص.151-153.

5- قرار محكمة التعقيب، عدد 31193، صادر بتاريخ 12 ماي سنة 2016، مجلة بحوث و دراسات قانونية، جمعية الحقوقيين، صفاقس، عدد 15، 2019، ص ص.390-398.

6- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2730، صادر بتاريخ 22 ديسمبر سنة 2000، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث حول قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية، الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سطات ، عدد خاص، ص ص.240-241.

7- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 681، صادر بتاريخ 01 أكتوبر سنة 2002، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف و العيون، عدد 17، 2006، ص ص. 202-203.

8- قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 911، صادر بتاريخ 12 جويلية 2007، مجلة القضاء التجاري، المركز الوطني للدراسات و العلوم القانونية، الرباط، عدد 05، 2015، ص.234.

9- حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 01، صادر بتاريخ 07 أفريل سنة 1999، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين، الدار البيضاء، عدد 88، 2001، ص.203.

10- حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 15، في الملف رقم 2000/9، منشور بموقع محكمة الاستئناف التجارية بمراكش على موقع [www.cacmarrakech.ma](http://www.cacmarrakech.ma)، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/12/12.

11- حكم المحكمة التجارية بأكادير رقم 45، صادر بتاريخ 27 ديسمبر 2001، مجلة المرافعة، هيئة المحامين، محكمتي الاستئناف بأكادير والعيون، عدد 13، 2002، ص ص.159-166.

12- حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 02، صادر بتاريخ 03 جويلية سنة 2002، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون، مراكش، عدد 08، 2003، ص ص. 133-139.

13- حكم المحكمة التجارية بمكناس، عدد 26، صادر بتاريخ 16 سبتمبر 2004، (غير منشور).

14- حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 24، صادر بتاريخ 10 فيفري 2015، (غير منشور).

15- حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 92، صادر بتاريخ 12 جويلية سنة 2018، منشورات مجلة المهن القانونية و القضائية، دار السلام، الرباط، عدد 02، 2018، ص.560.

## VII- الوثائق

1- منشور رقم 79 / و.م / م.ع.ض / م.ع.ج.ت / 2017، متوفر على الموقع الالكتروني للمديرية العامة للضرائب: <http://mfdgi.gov.dz>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/12/12.

- 2- مراسلة مفتشية العمل بسطيف رقم 151، مؤرخة في 22 جوان سنة 2004، نقلاً عن: بن الشيخ صراح، الهيئات العمالية المنتخبة في المؤسسات المستخدمة (حالة لجنة المشاركة)، مذكرة ماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، د. س. ن، ص. 72.
- 3- التقرير الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس، و المحكمة التجارية بوجدة حول: « أهم الإشكاليات التي تعترض مسطرة صعوبات المقاوله »، مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 13، 2012، ص ص. 265-270.
- 4- تقرير لجنة التشريع العام حول: « مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية عدد 57-2013 »، مجلس نواب الشعب، الجمهورية التونسية، صادر بتاريخ 07 أفريل سنة 2016، متوفر على: [www.chambre-dep.tn](http://www.chambre-dep.tn) ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/09/22.
- 5- تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول: « مشروع قانون رقم 17-73 بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاوله - قراءة ثانية-»، مجلس النواب، المملكة المغربية، صادر بتاريخ 09 أفريل سنة 2018.
- 6- التقرير السنوي العام الواحد و الثلاثون لسنة 2018، دائرة المحاسبات، الجمهورية التونسية، متوفر على: [www.courdescomptes.nat.tn](http://www.courdescomptes.nat.tn) ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/09/22.
- 7- مداوات مجلس النواب التونسي حول: « مشروع قانون يتعلق بتتقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 و المتعلق بإنفاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية »، في الجلسة الثانية و الأربعون، المنعقدة بتاريخ 06 جويلية سنة 1999، ص ص. 2299-2312.
- 8- مداوات مجلس النواب التونسي حول: « مشروع قانون يتعلق بإنفاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية » ، في الجلسة الرابعة و الثلاثون، المنعقدة بتاريخ 11 أفريل سنة 1995، ص ص. 18-36.
- 9- دليل الشركات التجارية، منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل و حقوق الإنسان، تونس، 2005.

## I- Ouvrages

- 1- ALFANDARI Elie, Droit des affaires, Litec, Paris, 1993.
- 2- ANTONINI-COCHIN Laetitia et HENRY Laurence-Caroline, L'essentiel du droit des entreprises en difficultés , 08<sup>ème</sup> Ed, Gualino, Paris, 2019.
- 3- BEATRICE et GRANDGUILLOT Francis, L'essentiel du droit des sociétés, ( Sociétés commerciales, Autres sociétés, Groupement), 14<sup>ème</sup> Ed, Gualino, Paris, 2016.
- 4- BELLOULA Tayeb, Droit des Sociétés, 02<sup>ème</sup> Ed, Berti, Alger, 2009.
- 5- BENHAMOU Salima, Améliorer la gouvernance d'entreprise et la participation des salariés, AWS Éditions, Paris, 2010.
- 6- BLAZY Régis et COMBIER Jérôme, La défaillance d'entreprise causes économiques, traitement judiciaire, INSEE, Paris, 1997.
- 7- BONARD Jérôme, Droit des entreprises en difficulté, 05<sup>ème</sup> Ed, Hachette, Paris, 2012.
- 8- \_\_\_\_\_, Droit des entreprises en difficulté, 6<sup>ème</sup> Ed, Hachette, Paris, 2014.
- 9- BUSSY Jack, Droit des affaires, 02<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2004.
- 10- CHAPUT Yves, Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises, PUF, Paris, 1986.
- 11- \_\_\_\_\_, Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises, 02<sup>ème</sup> Ed, PUF, Paris, 1990.
- 12- \_\_\_\_\_, Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle, PUF, Paris, 1996.
- 13- CHERKAOUI Hassania, Droit commercial, Najah El-Jadida, Casablanca, 2001.
- 14- COQUELET Marie-Laure, Entreprises en difficultés - Instrument de paiement et de crédit, 06<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2017.
- 15- DALION Patrick, LE DILY Jérôme et SABATHIER Sophie, Droit des sociétés, INTEC, Paris, 2012.
- 16- DIDIER Paul, Droit commercial, l'entreprise en difficulté, T04, 02<sup>ème</sup> Ed, PUF, Paris, 1999.
- 17- \_\_\_\_\_, Le droit commercial, 02<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2001.

- 18-** DUQUESNE François et SACHS-DURAND Corinne, Le droit du travail, Gualino, Paris, 2016.
- 19-** GERMAIN Michel, Les sociétés commerciales, T01, Vol 02, 19<sup>ème</sup> Ed, L.G.D.J, Paris, 2009.
- 20-** GRESSE Carole, Les entreprises en difficulté, 2<sup>ème</sup> Ed, Economica, Paris, 2003.
- 21-** GUIRMAND France et HERAUD Alain, Droit des sociétés - Des autres groupements et des entreprises en difficulté, 10<sup>ème</sup> Ed, Dunod, Paris, 2003.
- 22-** \_\_\_\_\_, Droit des sociétés - Des autres groupements et des entreprises en difficulté, 11<sup>ème</sup> Ed, Dunod, Paris, 2006.
- 23-** GUYON Yves, Droit des affaires, T02, Entreprises en difficultés : Redressement judiciaires - faillite, 06<sup>ème</sup> Ed, Economica, Paris, 1999.
- 24-** HADJ SADOK Tahar, le commissaire aux compte : Rôle - Diligences et responsabilité du commissaire aux comptes, Dahlab, Alger, 2007.
- 25-** JEANTIN Michel et LE CANNU Paul, Droit commercial - Entreprises en difficultés, 07<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2007.
- 26-** JEHL Joseph, Le comité d'entreprise : attributions économiques et professionnelles, GLN, Paris, 1991.
- 27-** LE CORRE Pierre Michel, Droit des entreprises en difficultés, 5<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2013.
- 28-** LE GAL Jean-Pierre et RUELLAN Caroline, Droit commercial (notions générales), 14<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2008.
- 29-** LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 19<sup>ème</sup> Ed, Sirey, Paris, 2011.
- 30-** LEJEUNE Gérard et EMMERICH Jean-Pierre, Réglementation professionnelle et déontologie de l'expert-comptable et du commissaire aux comptes, 04<sup>ème</sup> Ed, Gualino, Paris, 2016.
- 31-** LONDEIX Alain, Le tribunal de commerce de limoges : Une institution au service des entreprises, CCI de Limoges et de la Haute-Vienne, Paris, 2012.
- 32-** MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, Redressement et liquidation judiciaires, 8<sup>ème</sup> Ed, Delmas, Paris, 2003.
- 33-** MAZEAUD Antoine, Droit du travail, T01, 05<sup>ème</sup> Ed, Montchrestien, Paris, 2006.
- 34-** MERLE Philippe, Droit commercial - Sociétés commerciales, 18<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2015.
- 35-** MERLE Philippe et Fauchon Anne, Droit commercial - Sociétés commerciales, 22<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2018.

- 36- MESTER Jacques et PANCRAZI Marie -Eve, Droit commercial (droit interne et aspects de droit international), 28<sup>ème</sup> Ed, L.G.D.J, Paris, 2009.
- 37- MINÉ Michel et Marchand Daniel, Le droit du travail en pratique, Eyrolles, Paris, 2009.
- 38- MOTTIN jean, Comités d'entreprise, Éditions SPID, Paris, 1947.
- 39- MOUSSERON Pierre et CHATAIN-AUTAJON Lise, Droit des sociétés, Lextenso, Paris, 2011.
- 40- PEROCHON Françoise et BONHOMME Régine, Entreprise en difficulté - Instrument de crédit et de paiement, 4<sup>ème</sup> Ed, LGDJ, Paris, 1999.
- 41- PETEL Philippe, Procédures collectives, 02<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 1998.
- 42- \_\_\_\_\_, Procédures collectives, 07<sup>ème</sup> Ed, Dalloz, Paris, 2011.
- 43- RANDRIANIRINA Lony, Cours de droit commercial, Gualino, Paris, 2019.
- 44- ROBERT Augustin, Responsabilité des commissaires aux comptes et des experts comptables (Civile – Pénale- Administrative - Disciplinaire), Dalloz, Paris, 2011.
- 45- SALGADO Maria beatriz, Droit commercial : Droit des entreprises en difficultés, 3<sup>ème</sup> Ed, BRÉAL, Paris, 2013.
- 46- SINE Laure, Droit des sociétés, 8<sup>ème</sup> Ed, Dunod, Paris, 2008.
- 47- SORTAIS Jean-Pierre, Entreprise en difficulté: les mécanismes d’alerte et de conciliation, LGDJ, Paris, 2010.
- 48- SUET Philippe, Comités d'entreprise, délégués du personnel et délégués syndicaux, 06<sup>ème</sup> Ed, Litec, Paris, 1987.
- 49- VALLENS Jean-Luc, Droit de l’entreprise, Wolters Kluwer, Paris, 2011.

## **II - Thèses**

- 1- AHOUA Désiré, Le nouveau droit de la restructuration des sociétés commerciales des pays de l’OHADA, comparaisons avec le droit français, Thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2015.
- 2- AL SAUD Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad, Problèmes de base du droit des entreprises en difficulté Etude comparée droit français – droit saoudien ,Thèse de doctorat en droit, Université de Panthéon-Assas, 2014.
- 3- BACHLOUCH Saida, La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université Paris Est Créteil, 2012.
- 4- BALMAKEN Eugène Louis René, Le juge et le sauvetage de l’entreprise en difficulté en droit Ohana et en droit français étude de droit comparé, Thèse de



doctorat en droit, Ecole doctorale de droit Privé, Université de Panthéon-Assas, 2013.

**5-** BURLAUD Alain, Information des salariés et défaillance de l'entreprise : Essai sur le rôle des salariés dans la prévention des défaillances des entreprises, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris 1 Panthéon - Sorbonne, 1977.

**6-** DEPOIX- ROBAIN, Le règlement amiable des difficultés des entreprises, Thèse de doctorat en droit, Université Paris IX, 1997.

**7-** EVELAMENOU Serge Kokou, Le concordat préventif en droit OHADA, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Université Paris-Est, 2012.

**8-** FRANCONI Vanina, L'actualité des attributions du comité d'entreprise en matière économique, Thèse de doctorat en droit, Université Lyon 2, 2010.

**9-** GONCALVES SCHWARTZ Marie, La notion de mandataire ad hoc, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences sociales, Université Poitiers, 2013.

**10-** GROSBOIS Etienne, Responsabilité civile et contrôle de la société, Thèse de doctorat en droit, université de Caen Basse-Normandie, 2012.

**11-** KOEHL Marie, La négociation en droit des entreprises en difficulté, Thèse de doctorat en droit, École doctorale droit et science politique, Université Paris Nanterre, 2019.

**12-** KOUAMO Darly Russel, L'implication du salarié dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises dans l'espace OHADA -Le cas du Cameroun-, Thèse de doctorat en droit, École doctorale droit et science politique, Université de Nantes, 2018.

**13-** KOUROUMA Moussa, Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde - Approche comparative droit français/droit OHADA, Thèse de doctorat en droit, École doctorale civilisation et sociétés euro-méditerranéennes et comparées, Université de Toulon, 2018.

**14-** LYAZAMI Nahid, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain, Thèse doctorat en droit, Faculté de droit, Université du Sud Toulon-var, 2013.

**15-** MOUGEL-ZABEL Anne-Lise, Prérogatives et responsabilités des institutions du personnel d'entreprise : contribution à la théorie des droits-fonctions, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Administration et Echanges internationaux, Université Paris-Est, 2010.

**16-** NZE NDONG DIT MBELE Jean-Richard, Le dirigeant de fait en droit privé français, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit, Sciences Économiques et Gestion, Université Nancy 2, 2008.

- 17-** OSSOUMA–EFAME Evérick, Le rôle de la cessation des paiements dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises, Thèse de doctorat en droit, École doctorale civilisation et sociétés euro-méditerranéennes et comparées, Université de Touloun, 2015.
- 18-** SAKELLARI Eirini, L'efficacité du plan de cession en droit français et en droit grec, Thèse de doctorat en droit, Université Lyon 3, 2019.
- 19-** SAULNIER-RIGOUX Bénédicte, La conciliation, Thèse de doctorat en droit, université de Metz, 1998.
- 20-** STANKIEWICZ MURPHY Sophie, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté : vers un rapprochement des droits ?, Thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2011.
- 21-** THERA Fatoma, L'application et la réforme de l'acte uniforme de l'OHADA organisant les procédures collectives d'apurement du passif, Thèse de doctorat en droit, Université Lyon 3, 2010.
- 22-** TOH Aymar, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA, Thèse doctorat en droit, École doctorale droit Privé et sciences criminelles, Université de Bordeaux, 2015.

### **III - Articles**

- 1-** ALCOUFFE Alain et KALWEIT Christian, « Droits à l'information des actionnaires et actions sociales des associés en France et Allemagne. Considérations de droit comparé en relation avec les directives américaines », R. I. D. E, N° 02, 2003, pp. 159- 196.
- 2-** ALEXANDRE- CASELLI Claudine et BIENVENU Sandra, « L'ouverture de la procédure de sauvegarde », La lettre de l'OCED, N° 35, 2010, pp. 27-34.
- 3-** ALOMAR Adnan Salih et ALHAMDAN Ali, « La particularité du jugement d'ouvrir la procédure de faillite économique dans le règlement de faillite saoudien (Étude analytique) », I. J. L. C. J. S, Centre REFAAD, Jordan, N°01, 2020, pp.41-50.
- 4-** AYADI Sami, « L'administration et la prévention dans le régime de redressement des entreprises en difficultés économiques », Études juridiques, Faculté de droit, Université de Sfax, N° 14, 2007, pp.153-176.
- 5-** BEN SEDRINE KETTANI Leïla, « Protection des actionnaires minoritaires dans la société anonyme en droit marocain », Tribune juridique, N° 15, 2018, pp.5-22.
- 6-** BIBOUM BIKAY François, « Les pouvoirs d'office du juge des procédures collectives de l'organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires

(OHADA) et les principes cardinaux du procès », Juridical Tribune, N° 02, 2015, pp.233-253.

7- BICARD Agnès, « Tous pour la prévention avec l'assurance santé entreprises », La lettre de l'OCED, N° 39, Mars 2013, pp.5-6.

8- BOUQUET Bernard, « Prévoir ou subir, tel est l'enjeu pour l'entreprise », R.J. Com, N°01, 2008, pp1-13.

9- BRAHMI ZOUAOUI Najet, « La loi n° 2016/36 du 29 avril 2016 relative aux procédures collectives (Etude comparative entre le droit tunisien et le droit français) », Revue droit et affaires, Faculté des Sciences Juridiques, Economique et Sociales, Université Hassan1<sup>er</sup>, N°34, 2018, pp.181-203.

10- CARTRON Aude-Marie et MARTOR Boris, « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », Cahiers de droit de l'entreprise, N°01, 2010, pp.21-29.

11- CHIBANI Nadhira, « Les Rapports du Conseil d'Administration Et la Gouvernance d'Entreprise », Etudes juridiques comparées, Laboratoire de recherche : Droit privé comparé, Université de Chlef, N°5, 2017, pp.210-219.

12- COLARET Cédric, « Le financement des sociétés en mandat ad hoc », R.J. Com, N°02, 2005, pp.01- 09.

13- CONRIÉ Jean-Pierre, « L'Action de l'État en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises », La lettre de l'OCED, N°33, 2009, pp.19-24.

14- COURET Alain, « Note sous Trib. Com. Marseille, ordonnance de référés du 7 novembre 2001 », R.G.D, article électronique disponible sur le site : [www.revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu), consulté le 20/02/2018.

15- DEBOST Douglas, « Rappel : seul le débiteur a qualité pour demander l'ouverture d'un mandat ad hoc », Bacaly, N° 10, 2017, pp.1-3.

16- DELOCHE Régis et CHOPARD Bertrand, « Entreprises en difficulté et règlement amiable. Faut-il supprimer la possibilité de suspension provisoire des poursuites ? », Revue économique, N°3, 2004, pp. 489-498.

17- DESPRES Jean-Pierre, « Les comités d'entreprise en France », Bulletin des Relations Industrielles, Département des Relations Industrielles, Université Laval, N° 03, 1945, p.3.

18- DI MARTINO Michel, « Convocation devant le président du Tribunal de Commerce, ou le droit d'alerte du président du Tribunal de Commerce », R. F.C, N°482, 2014, pp.49- 51.

19- \_\_\_\_\_, « Le mandat ad hoc », R. F. C, N° 491, 2015. pp.17-18.

20- \_\_\_\_\_, « L'alerte du comité d'entreprise », R. F. C, N° 491, 2015, p.48.

- 21-** DI MARTINO Michel, « La procédure de conciliation », R. F. C, N° 502, 2016, pp.8-11.
- 22-** DJESSI DJEMBA Priscille Grâce, « Le devoir d’alerte du commissaire aux comptes dans les sociétés commerciales de l’espace OHADA », Revue de L’ERSUMA, N °6, 2016, pp. 379- 402.
- 23-** Duché Anne, « Qui a un droit d’alerte dans l’entreprise », Les Cahier Lamy du CE, N° 97, 2010, pp. 26-29.
- 24-** DUMONT Romain, « Les instruments de la restructuration : le plan de continuation et le plan de cession en droit français », I. J.I.L, N°01, 2017, pp.113-134.
- 25-** EL HASSANI SBAI Selma, « Le Commissaire aux Comptes et Le Principe de non immixtion dans la gestion, Difficultés conceptuelles et enjeux de gouvernance », R.M.A.L.D, N° 133, 2017, pp.157-165.
- 26-** FENEON Alain, « Les droits des actionnaires minoritaires dans les sociétés commerciales de l’espace OHADA », Revue Penant, N° 839, pp.153-167.
- 27-** FERRASSI Mohamed Hicham, « Essai de réflexion sur l'article 573 du code de commerce », Revue du droit marocaine, N° 05, 2008, pp.9-19.
- 28-** FOKO Athanase, « L’essor de l’expertise de gestion dans l’espace OHADA », Revue Penant, N° 867, 2009, pp.173-205.
- 29-** GERMAIN Michel, « Les droit des minoritaires (droit français des sociétés) », R. I. D. C, N° 02, 2002, pp.401-413.
- 30-** HAMADI Taieb, EL OMARI Sami et KHLIF Wafa, « Poids de l'avis de l'expert-comptable judiciaire dans la décision du juge en matière de redressement judiciaire : cas de la Tunisie », Comptabilités et innovation, Université Grenoble, May 2012.pp.1-26.
- 31-** KENMOGNE SIMO Alain, « La prévention de la défaillance des entreprises dans les états africains parties à l'OHADA », R. J. O, N°21, 2008, pp.183-203.
- 32-** KHARFICHE Nizar, « Le commissaire aux comptes et l’alerte des signes précurseurs », J. P. S. L, Center Democratic Arabic, Berlin, 2019, N°18, pp. 255-271.
- 33-** KOUASSI CHARLES Alain, « Renforcement du contrôle de l'action des dirigeants sociaux par les associés », Revue OECCA, Côte d’Ivoire, 2005, pp.19-22.
- 34-** KOUBAA FENDRI Sameh, « Le Plan de Redressement », Revue Eudes juridiques, Faculté de droit, Université Sfax, N°23, 2016, pp.187-218.
- 35-** LE COHU Pierre, « Le comité social et économique : définition, mise en place et fonctionnement », Gaz. Pal, N° 43, 2017, pp.74-78.

- 36-** LEGRAND Gérard, « Le rôle du contrôleur dans les procédures collectives », *Revue Banque*, N°729, 2010, pp.55 - 56.
- 37-** LEMBERG David, « Les acteurs de la restructuration en droit français », *IJIL*, N°01, 2017, pp.163-178.
- 38-** LOUKAKOU Didier, « Les conventions réglementées dans les sociétés commerciales de l'espace OHADA », *Revue Penant*, N° 848, 2004, pp.326-345.
- 39-** LYAZAMI Nahid, « Plus de vingt ans d'Application du droit préventif des difficultés de L'entreprise: un bilan mitigé », *R.M.A.L.D*, N°141, 2018, pp.108-127.
- 40-** MBARGA Armand, « Pour la généralisation des tribunaux de commerce dans la zone OHADA et l'adoption d'un acte uniforme portant organisation des juridictions et de la procédure commerciales », *R.T.D.A*, N°882, 2013, pp.28-57.
- 41-** MEFLAH Abdelkrim, « La procédure d'alerte dans les entreprises en difficultés en droits algérien et français », *Revue Droit, Institut des sciences juridiques et administratives, Centre universitaire Ghilizane*, N° 07, 2016, pp.367-380.
- 42-** MELEDO-BRIAND Danièle, et al, « L'effectivité de la loi du 25 janvier 1985 ou dix-huit mois de la réforme des procédures collectives dans l'Ouest », *R. J. O*, N°3, 1988, pp. 370- 460.
- 43-** MENJUCQ Michel, et al, « La détection précoce des difficultés des entreprises », *Rev. Proc. Coll*, N°01, 2010, pp .49 - 56.
- 44-** MESSAHEL Sassia, « La gouvernance d'entreprises en difficultés en Algérie : quel rôle pour les commissaires aux comptes », *R. S. É. G, Faculté des Sciences Commerciales et des Sciences de Gestion, Université Setif1*, N° 17, 2017, pp.102-122.
- 45-** MEUKE Bérenger, « De l'expertise en droit des sociétés OHADA », *Jurifis Info*, N° 04, 2009, pp.10- 22.
- 46-** MONTÉРАН Thierry, « La procédure de sauvegarde en danger », *Gaz. Pal*, N° 03, 2016, p.53.
- 47-** OMRANE Ahmed, « La souveraineté de l'assemblée générale des actionnaires dans la société anonyme », *Revue Eudes juridiques, Faculté de droit, Université de Sfax*, N°12, 2005, pp.47-88.
- 48-** PEROT-REBOUL Corinne, « Les plans dans la loi de sauvegarde des entreprises », *L.P.A*, N° 35, 2006, pp.30-35.
- 49-** POISSON SCHÖDERMEIER Marie-Danielle, « Le nouveau visage de l'expertise de gestion à la lumière de l'expérience anglaise », *R. I. D. C*, N°04, 1987, pp.913- 944.

- 50-** RAHLIB My Mohamed Lahbib, « Le Redressement judiciaire des entreprises en difficultés et la jurisprudence marocaine », Revue de droit marocain, N°37, 2018, pp.13-27.
- 51-** RAIMBAULT Michel, BURLAUD Alain et SAUSSOIS Jean-Michel, « Le C.I.R.I ou l'art des stratégies doubles », Revue Politiques et management public, Institut de Management public, N° 03, 1987, pp.41-58.
- 52-** SALAH Mohamed, « Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales », R. A. S. J. É. P, Faculté de Droit, Université d'Alger, N°01 et 02, 1991, pp.141-155.
- 53-** \_\_\_\_\_, « L'alerte par les commissaires aux comptes dans la société par action : une mission incomplète », Revue Entreprise et Commerce, Université D'Oran, N °03, 2007, pp.57-70.
- 54-** STANKIEWICZ MURPHY Sophie, « L'influence du droit américain de la faillite et les créanciers en droit français : présent et futur », R.L.D.A, N° 69, 2012, pp.76- 82.
- 55-** TEBOUL George, « Le financement des entreprises en difficulté pendant la période de prévention : constat et perspectives », R. J. Com, N°02, 2005, pp.1-17.
- 56-** THÉVENOT Christophe, « Mandat ad hoc et conciliation : de nouveaux outils pour une meilleure prévention », L.P.A, N° 35, 2006, pp.14-19.
- 57-** TIJANI Chaabane, « L'Administrateur judiciaire », Revue Eudes juridique, Faculté de droit, Université de Sfax, N°11, 2004, pp.239-246.
- 58-** TSOPBEING Marcel Williams, « L'information des associés, une exigence fondamentale du droit des sociétés OHADA ? », Revue de L'ERSUMA, N° 06, 2016, pp. 225- 258.
- 59-** VERGRACHT Jean-François, « Importance de la date de cessation des paiements dans les procédures collectives » R. F. C, N°481, 2014, p.24.
- 60-** VERNY Jean-François et LANGET Denys, « Prévention et traitement des difficultés des entreprises: Les propositions présentées par le CNPF et l'AFB », R. É. F, Association d'économie financière, N°25, 1993, pp.107-119.
- 61-** VIOTTOLO Agnès, « Le comité d'entreprise face aux défaillances de l'entreprise », Les cahiers de lamy du CE, N° 101, Février 2011, p.5.
- 62-** YANPELDA Virginie, « Les salariés dans les procédures collectives OHADA acteurs ou spectateurs ? », R. D. C. T. S. S, Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, Université de Bordeaux, N° 01, 2011, pp.35-47.
- 63-** ZERGUINE Ramdane, « Les conventions entre les sociétés et leur dirigeant en droit positif algérien », R. A. S. J. É. P, Faculté de Droit, Université d'Alger, N° 02, 1979, pp. 199-229.

#### **IV - Actes de Colloques**

1- AVELINES Jean-Claude et BOUZID Romain, « La prévention à l'initiative du Président du Tribunal de Commerce », Actes du colloque sur : « L'anticipation et la prévention des difficultés d'entreprise », Organisé par CERDP, Faculté de droit et science politique, Université de Nice, le 29 avril 2016, pp.11-17.

2- AYADI Sami, « Le système de notification des signes précurseurs des difficultés économiques à travers le projet de loi des procédures collectives », Actes du colloque scientifique sur : « Lecture dans le projet de loi des procédures collective », Faculté de droit, universités de Sfax, les 04 et 05 mai 2015, pp.335-352.

3- BARKACHE Rached, « L'efficience de la loi 1995-34 de redressement des entreprises en difficultés économiques en Tunisie », Actes du Séminaire sur : « Nouveau départ et seconde chance pour entreprendre », Tunis, le 12 septembre 2014, pp.1-20.

4- BLAN Gérard, « Prévenir et traiter les difficultés », Actes du colloque sur : « La sécurisation des investissements des entreprises en Afrique francophone : Le droit OHADA », Organisé par le centre de droit économique, Faculté de droit et de science politique, Université Paul Cézanne d'Aix Marseille, Le 20 mars 2009, pp1-15.

5- BOURRIE-QUENILLET Martine et STEPHANY Éric, « La prévention des entreprises en difficultés : bilan et perspectives », 15<sup>ème</sup> Journées Internationales des I.A.E, Université Montpellier II, Septembre 2000.

6- BOUYCHOU Denis, SPAIN Bruno et BOUCHERY Dominique, « Le règlement amiable...ou la conciliation, potion miracle ou placebo », Actes du colloque sur : « Entreprise en difficulté : nouvel essai moins de liquidation par plus de prévention Mythe ou réalité ? », Organisé par l'association droit et commerce, Deauville, Paris, les 3 et 4 Avril 2004, pp. 58- 76.

7- CAUSSAIN Jean-Jacques, « La gouvernance imposée », Actes du colloque sur : « La société à directoire, forme d'élection de la gouvernance », Organisé par CREDA, Université Paris I, le 15 novembre 2006, pp.9-14.

8- DANIEL Jean-Marc, «Quelles mutations ? », Actes du colloque sur : « Les mutations du droit des entreprises en difficulté », Organisé en partenariat entre CCI et l'ESCP, le 13 novembre 2014, pp.35-38.

9- DRAGNE Jacques, « L'organisation de l'information, légale sur les entreprises : le poids des contingences historiques, l'impact des nouvelles techniques », Actes du colloque sur : « L'information légale dans les affaires : Quels enjeux ? Quelles évolutions ? », Organisé par CREDA, Paris, le 01 mars 1994, pp.32-44.

**10-** LAKEHAL Djamel Eddine, « Pour une réforme du droit de l'entreprise en difficulté », Acte d'atelier sur « le droit de l'entreprise », Organisé par FCE, Alger, le 19 octobre 2015, pp. 01- 16.

**11-**LUCHEUX Jean-Michel, « Le US chapter eleven : une inspiration possible ? », Actes du colloque sur : « Entreprise en difficulté : nouvel essai moins de liquidation par plus de prévention Mythe ou réalité ? », Organisé par l'association droit et commerce, Deauville, Paris, les 3 et 4 Avril 2004, pp.160-167.

**12-** MACORIG-VENIER Francine, « Les sources du droit des entreprises en difficulté », Actes de colloque sur : « Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans : droit dérogatoire, précurseur ou révélateur ? », Organisé par IFR, Université de Toulouse 1, le 16 mars 2017, pp.11-31.

**13-** PETIET Brigitte et REINS Albert, « la prévention, plus d'information pour une meilleur détection », Actes du colloque sur : « Entreprise en difficulté : nouvel essai moins de liquidation par plus de prévention Mythe ou réalité ? », organisé par l'association droit et commerce, Deauville, Paris, les 3 et 4 Avril 2004, pp-49-57.

**14-** ROUSSEL GALLE Philippe, « Ouverture des procédures », Intervention d'une journée de formation sur : « Actualité des procédures collectives », Organisé par ENM, Paris, le 22 mars 2013, pp.2 et 3.

**15-** TEBOUL Georges, « La cessation des paiements : une définition ne varietur ? », Acte du colloque sur : « Entreprise en difficulté : nouvel essai moins de liquidation par plus de prévention Mythe ou réalité ? », Organisé par l'association droit et commerce, Deauville, Paris, les 3 et 4 Avril 2004, pp. 14-48.

## **V - Textes juridiques**

### **A- Textes législatifs**

**1-** Loi N° 84-148 du 1 mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, J.O.R.F N° du 2 mars 1984.

**2-** Ordonnance N° 2000-912 du 18 septembre 2000, relative à la partie législative du code de commerce, J.O.R.F N° 0219 du 21 septembre 2000.

**3-** Loi N° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, J.O.R.F N° 173 du 27 juillet 2005.

**4-** Ordonnance N° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, J.O.R.F N° 0295 du 19 décembre 2008.

**5-** Loi N° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, J.O.R.F N°0269 du 19 novembre 2016.

**6-** Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, J.O.R.F N° 0223 du 23 septembre 2017.



7- Loi N° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance, J.O.R.F N° 0148 du 11 août 2018.

8- Loi N° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, J.O.R.F N°0119 du 23 mai 2019.

9- Code de commerce français, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

10- Code de travail français, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

## **B- Textes Réglementaires**

### **B-1- Décrets**

1- Décret N° 85-910, du 27 août 1985, relatif à la création et aux conditions de fonctionnement dans les régions de groupements destinés à la prévention des difficultés des entreprises, J.O.R.F du 30 août 1985.

2- Décret N° 2007-431, du 25 mars 2007, relatif à la partie réglementaire du code de commerce, J.O.R.F N° 073, du 27 mars 2007.

### **B-2- Circulaires**

- Circulaire du 26 novembre 2004, relative à l'action de l'État dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises. J.O.R.F N° 279, du 01/12/2004.

### **B-3- Arrêtés**

- Arrêté du 26 mai 2017 portant homologation de la norme d'exercice professionnel relative à la continuité d'exploitation, J.O.R.F N° 0134 du 9 juin 2017.

## **VI - Jurisprudence**

1- Cass.Com., 14 février 1978, N° 76-13.718, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

2- Cass.Com., 01 octobre 1997, N° 95-13.262, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

3- Cass. Soc., 19 février 2002, N° 00-14.776, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

4- Cass.Com., 18 septembre 2007, N° 06-16.617, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

5- Cass. Soc., 29 septembre 2009, N° 08-15035, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

6- Cass. Com., 08 mars 2011, N° 10-13.988, [www.cours-de-cassation.fr](http://www.cours-de-cassation.fr), consulté le 12/03/2018.

7- Cass. Com., 15 janvier 2013, N° 12-40.086, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

8- Cass Soc., 05 novembre 2014, N° 13-17270, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

9- C .A, de paris, 25 février 2010, N° 09-22756, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018.

10- TGI de Nanterre, (Référé), 10 septembre 2004, Le droit ouvrier, 2005, pp.259-261, note SARAMITO Francis.

## **VII - Décisions du conseil constitutionnel**

- Cons. const. , N° 2012-286 QPC, du 7 décembre 2012, J.O.R.F N°0286 du 8 décembre 2012. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), consulté le 12/03/2018

## **VIII - Documents**

1- Circulaire du 27 novembre 2008, relative aux modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement; médiateur du crédit; fonctionnement des cellules opérationnelles de suivi et des commissions départementales de financement de l'économie, B.O.M.I N° 2008/11 du novembre 2008.

2- Circulaire du 9 janvier 2015 relative aux modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement. B.O.A.C N° 2015/3 du 5 mars 2015.

3- Rapport de la banque mondial, département finance, secteur privé et infrastructure région Moyen-Orient et Afrique de nord, N° 32945, sur : « Le droit des affaires et le développement du secteur privée en Algérie », le 27 avril 2005, [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org) , consulté le 20/03/2017.

4- Rapport au Président de la République, relatif à l'ordonnance N° 2008-1345 du 18 décembre 2008, portant réforme du droit des entreprises en difficulté, J.O.R.F, N°295, du19 décembre 2008.

5- Rapport d'activité 2008 du C.I.R.I, sur : « L'État au service des entreprises en difficulté », Septembre 2009, [www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr) , Consulté le 25-08-2019.

6- Rapport du groupe défaillances d'entreprises du H.C.J.P, sur : « Les orientations en vue d'un rapprochement des droits nationaux de l'insolvabilité des entreprises dans l'Union Européenne », le 01 juillet 2016, [www.hcjp.fr](http://www.hcjp.fr), consulté le 20/09/2020.

7- Rép. Min, Ass. Nat, N° 38 du lundi 29 septembre 1986.p3355, <https://archives.assemblee-nationale.fr/8/qst/8-qst-1986-09-29.pdf>. Consulté le 20/11/2018.

8- DE ROUX Xavier, Rapport N° 2095, sur : « le projet de loi N° 1596 de sauvegarde des entreprises », Ass. Nat, enregistré le 11 février 2005.

9- GUILLONNEAU Maud, HAEHL Jean-Philippe et MUNOZ-PEREZ Brigitte, « La prévention des difficultés des entreprises par le mandat ad hoc et la conciliation devant les juridictions commerciales de 2006 à 2011 », Rapport de recherche, Ministère de la justice, [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/proc\\_preventives\\_20130430.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/proc_preventives_20130430.pdf), Consulté le 20/09/2019.

10- GUILLONNEAU Maud, HAEHL Jean-Philippe et MUNOZ-PEREZ Brigitte, « La sauvegarde, le redressement judiciaire, et la liquidation judiciaire devant les juridictions commerciales de 2006 à 2012 », Rapport de recherche, Ministère de la justice, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/etude\\_procedurescollectives.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/etude_procedurescollectives.pdf), Consulté le 20/09/2019.

11- HUEST Jean-Jacques, Rapport N° 335, sur : « le projet de loi, adopté par l'assemblée nationale après déclaration d'urgence, de sauvegarde des entreprises », Sénat, (session ordinaire 2004-2005), le 11 mai 2005.

12- MARINI Philippe, Avis N° 355, sur : « le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence de sauvegarde des entreprises », Sénat, (session ordinaire 2004-2005), le 26 mai 2005, <https://www.senat.fr/rap/a04-355/a04-3551.pdf>, Consulté le 20/09/2019.

\* قائمة المراجع باللغة الانجليزية

## 1- Theses

- AYADI-BEN LAKHAL Rim, Réorganisation Of bankrupt firms In France: Financial and Econometric Analysis, Thesis Doctorat in Management Science, University of Cergy-Pontoise, 2011.

## 2- Articles

1- ESQUERRÉ Stéphane, « How do judges judge? Evidence of local effect on French bankruptcy judgments », <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02291688/document>, consulted on 29/09/2019.

2- MANDAR Souad, « The judicature role in rooting the concept of payments cessation », Economie & Kapital Review, Faculty of Polydisciplinary, University of Béni Mellal, N°15, 2019, pp. 28-38.

# الفهرس

## كلمة شكر و تقدير

### الإهداء

### قائمة المختصرات

- 1.....مقدمة
- 7.....الباب الأول- دور نظام المراقبة في وقاية الشركات التجارية من الاختلال المالي
- 9.....الفصل الأول- الوقاية من الاختلال المالي عن طريق مراقبة هيئات متخصصة
- 11.....المبحث الأول- دور هيئات المراقبة الداخلية
- 11.....المطلب الأول- دور مجلس المراقبة
- 12.....الفرع الأول- الإطار القانوني لمجلس المراقبة
- 12.....أولاً- الشركات التجارية الخاضعة لتعيين مجلس المراقبة
- 13.....1- مجلس المراقبة و النمط الحديث لتسيير شركة المساهمة
- 14.....2- مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم
- 15.....ثانياً- ضمانات فعالية أداء مجلس المراقبة
- 15.....1- الشروط الخاصة بالعضوية في مجلس المراقبة
- 15.....أ- توافر صفة المساهم في أعضاء مجلس المراقبة
- 16.....ب- وجوب حياة أسهم الضمان
- 18.....2- القيود المفروضة على العضوية في مجلس المراقبة
- 18.....أ- منع الجمع بين العضوية في مجلس المراقبة و العضوية في مجلس المديرين
- 19.....ب- منع الانتماء إلى عدة مجالس مراقبة

- الفرع الثاني- دور مجلس المراقبة في وقاية الشركة من سوء التسيير الإداري و المالي.....20
- أولاً- تقييد التصرفات الإدارية لحماية الذمة المالية للشركة.....20
- 1- تقييد أعمال المسيرين.....21
- أ- العقود المحددة في القانون الأساسي.....21
- ب- أعمال التصرف المحددة في القانون الأساسي.....22
- 2- مراقبة الاتفاقيات المنظمة.....24
- أ- المقصود بالاتفاقيات المنظمة.....25
- ب- إجراءات منح الترخيص من مجلس المراقبة.....26
- ثانياً- مراقبة الوضعية المالية للشركة.....27
- 1- مضمون المراقبة.....28
- أ- مراقبة تسيير الشركة.....28
- ب- مراقبة حسابات الشركة.....29
- 2- الإجراءات المتخذة من مجلس المراقبة.....30
- أ- تقديم تقرير حول وضعية الشركة.....31
- ب- استدعاء الجمعية العامة للمساهمين.....32
- المطلب الثاني- دور محافظ الحسابات في الوقاية من الإخلال باستمرارية الاستغلال.....33
- الفرع الأول- مجال تطبيق إجراء الإنذار من طرف محافظ الحسابات.....33
- أولاً- الشركات التجارية الخاضعة لإجراء الإنذار.....34

- 1- التعيين الإلزامي لمحافظ الحسابات في الشركات التجارية.....34
- 2- التعيين الاختياري لمحافظ الحسابات في الشركات التجارية.....37
- ثانيا- استمرارية الاستغلال كمعيار لتحريك إجراء الإنذار.....38
- 1- مفهوم معيار استمرارية الاستغلال.....39
- 2- المؤشرات المعتمدة لتحريك إجراء الإنذار.....41
- الفرع الثاني- تحريك محافظ الحسابات لإجراء الإنذار.....43
- أولا- مراحل اجراء الإنذار.....43
- 1- مراحل اجراء الإنذار في شركة المساهمة.....43
- أ- طلب توضيحات حول الوقائع المعرّقة لاستمرار الاستغلال.....44
- ب- الدعوة للمداولة في الوقائع الملاحظة.....45
- ت- الدعوة لعقد جمعية عامة.....45
- ث- تبليغ رئيس المحكمة التجارية: إجراء مكرس في القانون المقارن.....47
- 2 - مراحل اجراء الإنذار في الشركات التجارية الأخرى.....48
- أ- طلب استفسارات حول الوقائع المخلة باستمرارية الشركة.....48
- ب- تحرير تقرير خاص و الدعوة لعقد جمعية عامة.....49
- ت- إعلام رئيس المحكمة التجارية بالنتائج.....49
- ثانيا- مسؤولية محافظ الحسابات في إطار إجراء الإنذار.....50
- 1- المسؤولية المترتبة عن عدم تحريك اجراء الإنذار.....50

- أ- شروط قيام مسؤولية محافظ الحسابات.....54
- ب- جزاء عدم تحريك إجراء الإنذار.....52
- 2- المسؤولية المترتبة عند تحريك إجراء الإنذار.....53
- أ- التدخل في التسيير عند إجراء الإنذار.....53
- ب- التأخر في تحريك إجراء الإنذار.....54
- المبحث الثاني- دور هيئات المراقبة الخارجية: دراسة في القانون المقارن.....55
- المطلب الأول- لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في القانون التونسي.....56
- الفرع الأول- تنظيم لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.....58
- أولاً- تركيبة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.....58
- ثانياً- طرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.....60
- الفرع الثاني- مصادر علم اللجنة بوضعية المؤسسات الاقتصادية.....61
- أولاً- إشعار اللجنة من الأطراف الداخلية للمؤسسة.....62
- 1- الأطراف المكلفة بالإشعار.....62
- أ- الإشعار من المسير أو صاحب المؤسسة.....62
- ب- الإشعار من الشريك.....64
- 2- معايير الإشعار.....64
- أ- معايير الإشعار المالية.....65
- ب- معايير الإشعار الاقتصادية.....65



- 66.....ثانيا- الإشعار من الأطراف الخارجة عن المؤسسة.
- 67.....1- مصالح تفقدية الشغل.
- 67.....2- مصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.
- 68.....3- مصالح المحاسبة العمومية و الاستخلاص.
- 68.....4- مصالح المراقبة الجبائية.
- 69.....5- البنوك و المؤسسات المالية.
- 71.....الفرع الثالث- مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.
- 72.....أولا- دراسة الوضعية المالية للمؤسسات.
- 74.....ثانيا- إشعار رئيس المحكمة.
- 74.....1- إشعار رئيس المحكمة في حالة خسارة ثلث رأس مال المؤسسة.
- 75.....2- إشعار رئيس المحكمة في حالة أعمال تهدد استمرارية المؤسسة.
- 78.....المطلب الثاني- تعدد هيئات المراقبة الخارجية في القانون الفرنسي.
- 78.....الفرع الأول- مجمع الوقاية المعتمد.
- 79.....أولا- ضوابط قيام مجمع الوقاية المعتمد.
- 80.....1- اتخاذ مجمع الوقاية المعتمد شكل قانوني تابع للقانون الخاص.
- 81.....2- استيفاء مجمع الوقاية المعتمد للشروط التنظيمية المنصوص عليها.
- 84.....ثانيا- دور مجمع الوقاية المعتمد.
- 85.....1- إجراء تشخيص حول الوضعية الاقتصادية للمؤسسة.

- 86.....2- إعلام المسير عند وجود صعوبات اقتصادية.....
- 87.....3- اقتراح حلول لتسوية وضعية المؤسسة.....
- 88.....4- إبرام اتفاقيات مع المؤسسات المالية لصالح الشركات المنخرطة.....
- 88.....الفرع الثاني- اللجان الإدارية العمومية.....
- 90.....أولا اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية.....
- 90.....1- تشكيلة اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية.....
- 91.....2- مهام اللجنة الإدارية لمراجعة الصعوبات المالية.....
- 93.....ثانيا- لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية.....
- 94.....1- تشكيلة لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية.....
- 94.....2- مهام لجنة ما بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية.....
- 98.....الفصل الثاني- الوقاية من الاختلال المالي عن طريق مراقبة هيئات مشاركة.....
- 100.....المبحث الأول- الدور الرقابي للشركاء.....
- 101.....المطلب الأول- ممارسة المراقبة من طرف الشركاء.....
- 102.....الفرع الأول- الإعلام ضرورة أساسية لممارسة المراقبة.....
- 102.....أولا- أنواع الإعلام.....
- 103.....1- الإعلام المسبق.....
- 107.....2- الإعلام الدائم.....
- 109.....ثانيا- مضمون إعلام الشركاء.....

109.....	1- مضمون التقارير
109.....	أ- تقارير التسيير
111.....	ب- تقارير محافظ الحسابات
113.....	2- الوثائق المالية و المحاسبية
115.....	الفرع الثاني - آليات تدعيم مراقبة الشركاء
116.....	أولا- الاستعانة بالخبرة
116.....	1 - الخبرة المقترنة بالاطلاع على وثائق الشركة
118.....	2- الخبرة المقترنة بعمليات التسيير
120.....	ثانيا- حماية الحق في المعلومة
121.....	1- بطلان مداوات الجمعيات العامة
123.....	2- الإكراه المالي
124.....	3- العقوبات الجزائية
126.....	المطلب الثاني - دور الشركاء في وقاية الشركة من الاختلال المالي
126.....	الفرع الأول - الأسئلة الكتابية آلية لمراقبة تسيير الشركة
127.....	أولا: التأطير القانوني لآلية الأسئلة الكتابية
127.....	1- مجال تطبيق الأسئلة الكتابية
130.....	2- القواعد المنظمة للأسئلة الكتابية
131.....	ثانيا- تقدير مدى فعالية الأسئلة الكتابية

- 1- عدم الممارسة الفعلية للأسئلة الكتابية.....132
- 2- التقييد الزمني لطرح الأسئلة الكتابية.....132
- 3- الطابع الداخلي للأسئلة الكتابية.....133
- الفرع الثاني- تحريك إجراءات الإنذار من طرف الشركاء في القانون المقارن.....134
- أولا- شروط إجراء الإنذار.....134
- 1- الشروط الخاصة بالشركاء.....134
- 2- الشروط الخاصة بوضعية الشركة.....136
- ثانيا- سير إجراءات الإنذار من طرف الشركاء.....138
- 1- تبليغ مسير الشركة.....139
- 2- إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في القانون التونسي.....140
- 3- إخبار رئيس المحكمة التجارية في القانون المغربي.....141
- المبحث الثاني- الدور الرقابي للأجراء.....142
- المطلب الأول- الاعتراف القانوني بالدور الاقتصادي للأجراء: لجنة المشاركة نموذجا.....143
- الفرع الأول- دور لجنة المشاركة في تمثيل الأجراء في الشركات التجارية.....144
- أولا- صور تمثيل لجنة المشاركة للأجراء في الشركات التجارية.....145
- 1- دور لجنة المشاركة في التمثيل الجماعي للأجراء في الشركات التجارية.....145
- 2- دور لجنة المشاركة في تعيين ممثلي الأجراء لدى الهيئات المسيرة للشركات التجارية.....148
- أ- توافر عدد العمال المطلوب قانونا.....148

- ب- أن تحتوي الشركة على مجلس إدارة أو مجلس مراقبة.....149
- ثانيا- الحماية القانونية للجنة المشاركة.....150
- 1- الضمانات المقررة لأعضاء لجنة المشاركة.....150
- 2- العقوبات الجزائية.....152
- الفرع الثاني- اعلام لجنة المشاركة بالوضع الاقتصادية للشركة.....153
- أولا- تكريس حق الإعلام الاقتصادي للجنة المشاركة.....153
- 1- إلزام المسير بتبليغ المعلومات للجنة المشاركة.....154
- 2- الاطلاع التلقائي من لجنة المشاركة.....155
- ثانيا- الاستعانة بالخبرة المحاسبية وسيلة لتفعيل حق الإعلام.....157
- 1- اللجوء للخبرة المحاسبية.....158
- 2- صعوبات الحصول على الخبرة المحاسبية.....160
- المطلب الثاني- دور لجنة المشاركة في الوقاية من الصعوبات.....161
- الفرع الأول- محدودية دور الأجراء في وقاية الشركات من الصعوبات الاقتصادية.....162
- أولا- عدم قدرة لجنة المشاركة على اتخاذ قرارات حاسمة في الشركة.....162
- 1- ضعف تمثيل الأجراء في مداولات الهيئة المسيرة.....162
- 2- مدى فعالية الدور الاستشاري للجنة المشاركة.....164
- ثانيا- عدم تمكين لجنة المشاركة من تبليغ الصعوبات الاقتصادية.....165
- 1 مبررات عدم تمكين لجنة المشاركة من إجراء الإنذار.....166

- 2- مساوى غياب لجنة المشاركة عن الإنذار بالصعوبات.....170
- الفرع الثاني- إجراءات الإنذار الاقتصادي في القانون الفرنسي.....171
- أولاً- معيار إجراء الإنذار من طرف اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية.....172
- 1- الوضعية المقلقة للشركة كمعيار لتحريك إجراء الإنذار.....172
- 2- مضمون الوقائع التي تؤثر على وضعية الشركة.....174
- ثانياً- مراحل إجراء الإنذار من طرف اللجنة الاجتماعية و الاقتصادية.....176
- 1- طلب توضيحات من المسير.....176
- 2- تحرير تقرير خاص عن وضعية الشركة.....177
- 3- إعلام الجهاز المسير للشركة.....179
- الباب الثاني- دور القضاء في إنقاذ الشركات التجارية من الإفلاس.....180
- الفصل الأول- دور القضاء في إنقاذ الشركات التجارية قبل التوقف عن الدفع.....182
- المبحث الأول- دور القضاء في وقاية الشركات التجارية من الصعوبات.....184
- المطلب الأول- فعالية الدور الوقائي للقضاء في القانون المقارن.....184
- الفرع الأول- مصادر علم القاضي بصعوبات الشركات التجارية.....185
- أولاً- الاعلام التلقائي للقاضي.....186
- 1- الإعلام بموجب الوثائق المالية و المحاسبية.....186
- 2- الإعلام عن طريق كتابة ضبط المحكمة التجارية.....188
- ثانياً- الاعلام عن طريق تدخل الغير.....188

- 189.....1- اعلام رئيس المحكمة بواسطة مسير الشركة.
- 190.....2- اعلام رئيس المحكمة بواسطة محافظ الحسابات.
- 191.....3- اعلام رئيس المحكمة بواسطة الشريك.
- 192.....4- اعلام رئيس المحكمة بواسطة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.
- 193.....الفرع الثاني- السلطات المخولة لرئيس المحكمة في إطار نظام الوقاية.
- 194.....أولاً- استدعاء مسير الشركة.
- 197.....ثانياً- دراسة دقيقة لوضعية الشركة.
- 199.....ثالثاً- تعيين الوكيل الخاص.
- 200.....1- سلطة رئيس المحكمة في تعيين الوكيل الخاص.
- 201.....2- تحديد شخص الوكيل الخاص.
- 203.....3- تحديد اختصاصات الوكيل الخاص.
- 205.....المطلب الثاني- غياب الدور الوقائي للقضاء في القانون الجزائري.
- 205.....الفرع الأول- أسباب غياب الدور الوقائي للقضاء.
- 206.....أولاً- الأسباب القانونية لغياب الدور الوقائي للقضاء.
- 206.....1- عدم وجود الأساس القانوني للتدخل الوقائي للقضاء.
- 208.....2- عدم إشعار القضاء بصعوبات الشركات التجارية.
- 209.....ثانياً- الأسباب العملية لغياب الدور الوقائي للقضاء.
- 209.....1- إشكالية تخصص القضاة.

- 2- غياب محاكم تجارية متخصصة.....211
- 3- غياب الاجتهاد القضائي.....212
- الفرع الثاني- ضرورة تفعيل الدور الوقائي للقاضي في القانون الجزائري.....214
- أولاً- إصلاح الجانب الوظيفي للقاضي.....214
- 1- تحديث وظيفة القضاء: تكريس المشرع للدور الاقتصادي للقاضي.....214
- 2- إصلاح منظومة تكوين القضاة.....216
- ثانياً- إصلاح الجانب المؤسسي.....217
- 1- تحديث مهام كتابة الضبط.....218
- 2- تطوير منظومة السجل التجاري.....218
- 3- تفعيل الأقطاب المتخصصة.....220
- المبحث الثاني- دور القضاء في تسوية صعوبات الشركات التجارية: دراسة في القانون المقارن.221
- المطلب الأول- الإشراف القضائي على إجراء المصالحة.....222
- الفرع الأول- افتتاح رئيس المحكمة لإجراء المصالحة.....223
- أولاً- الاستماع لعرض مسير الشركة.....224
- ثانياً- مراقبة توفر شروط إجراء المصالحة.....225
- 1- اعتراض الشركة صعوبات مؤكدة أو محتملة.....226
- 2- عدم توقف الشركة عن الدفع.....227
- 3- أن تكون الشركة في حاجة إلى تمويل لتغطية بعض الحاجيات.....228



228.....	ثالثا- التقصي عن وضعية الشركة.....
231.....	الفرع الثاني- تسيير رئيس المحكمة لإجراء المصالحة.....
231.....	أولا- تعيين المصالح من طرف رئيس المحكمة.....
233.....	ثانيا- تحديد مهام المصالح من طرف رئيس المحكمة.....
236.....	الفرع الثالث- مصادقة رئيس المحكمة على اتفاق المصالحة.....
236.....	أولا- إجراءات المصادقة على اتفاق المصالحة.....
240.....	ثانيا- فسخ اتفاق المصالحة.....
240.....	1- حالات فسخ اتفاق المصالحة.....
242.....	2- آثار فسخ اتفاق المصالحة.....
244.....	المطلب الثاني- الإشراف القضائي على إجراء الإنقاذ.....
245.....	الفرع الأول- بت المحكمة في طلب فتح إجراء الإنقاذ.....
246.....	أولا- مراقبة المحكمة لشروط إجراء الإنقاذ.....
246.....	1- صعوبات لا يمكن التغلب عليها.....
248.....	2- عدم توقف الشركة عن الدفع.....
250.....	ثانيا- الوسائل المساعدة على تكوين قرار المحكمة.....
250.....	1- الاستماع الوجوبي لمسير الشركة.....
252.....	2- طلب معلومات حول وضعية الشركة.....
252.....	3- إجراء تشخيص حول وضعية الشركة.....

255.....	الفرع الثاني- دور المحكمة في سير إجراء الإنقاذ.....
255.....	أولاً- اتخاذ إجراءات تمهيدية لتسيير إجراء الإنقاذ.....
256.....	1- فتح فترة الملاحظة.....
257.....	2- تعيين الأجهزة الخاصة بإجراء الإنقاذ.....
259.....	ثانياً- مراقبة المحكمة لسير إجراءات الإنقاذ.....
259.....	1- المصادقة على مخطط الإنقاذ.....
261.....	2- إنهاء إجراء الإنقاذ.....
262.....	أ- قفل إجراء الإنقاذ.....
262.....	ب- فسخ إجراء الإنقاذ.....
266.....	<b>الفصل الثاني- دور القضاء في إنقاذ الشركات التجارية بعد التوقف عن الدفع.....</b>
268.....	المبحث الأول- افتتاح إجراءات التسوية القضائية.....
268.....	المطلب الأول- مراقبة القاضي لشروط التسوية القضائية.....
269.....	الفرع الأول- التحقق من الوضعية المالية للشركة : ضرورة التوقف عن الدفع.....
270.....	أولاً- مفهوم التوقف عن الدفع.....
270.....	1- المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع.....
271.....	2- المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع.....
273.....	ثانياً- موقف التشريعات من مفهوم التوقف عن الدفع.....
273.....	1- تكريس المشرع الجزائري للمفهوم القانوني للتوقف عن الدفع.....
274.....	2- تكريس التشريعات المقارنة للمفهوم الاقتصادي للتوقف عن الدفع.....

277.....	الفرع الثاني - استيفاء الشروط الإجرائية للتسوية القضائية.
277.....	أولاً- طلب افتتاح التسوية القضائية من أطراف الدعوى.
277.....	1- طلب افتتاح التسوية القضائية من طرف مسير الشركة.
280.....	2- طلب افتتاح التسوية القضائية من طرف الدائن.
282.....	ثانياً- طلب افتتاح التسوية القضائية من جهات قضائية.
283.....	1- افتتاح التسوية القضائية تلقائياً من طرف المحكمة.
286.....	2- طلب افتتاح إجراء التسوية القضائية من النيابة العامة.
288.....	المطلب الثاني - صدور حكم التسوية القضائية من المحكمة المختصة.
288.....	الفرع الأول- الاجراءات الواجب اتباعها قبل إصدار حكم التسوية القضائية.
289.....	أولاً- الاستدعاء القانوني لمسير الشركة.
291.....	ثانياً- إمكانية الاستماع لباقي الأطراف المرتبطة بالشركة.
292.....	ثالثاً- الاستعانة بالخبراء.
293.....	الفرع الثاني - مضمون حكم التسوية القضائية.
293.....	أولاً- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.
297.....	ثانياً- تعيين هيئات التسوية القضائية.
298.....	1- القاضي المنتدب.
298.....	أ- تعيين القاضي المنتدب.
301.....	ب- اختصاصات القاضي المنتدب.

- 302.....ت- سلطات القاضي المنتدب.
- 304.....2- الوكيل المتصرف القضائي.
- 305.....أ- تعيين الوكيل المتصرف القضائي.
- 307.....ب- مهام الوكيل المتصرف القضائي.
- 310.....ت- مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي.
- 312.....المبحث الثاني- فصل القاضي في وضعية الشركة الخاضعة لإجراء التسوية القضائية.
- 312.....المطلب الأول- دور القضاء قبل إعداد الحل.
- 313.....الفرع الأول- إخضاع الشركة لفترة المراقبة.
- 314.....أولاً- قرار افتتاح فترة المراقبة.
- 315.....ثانياً- تكليف المتصرف القضائي بإعداد برنامج الإنقاذ.
- 315.....1- إعداد تقرير الموازنة.
- 316.....2- إعداد الحل المناسب.
- 318.....الفرع الثاني- مراقبة القاضي للشركة عند مواصلة النشاط.
- 319.....أولاً- الآليات المتخذة لحماية وضعية الشركة.
- 320.....1- وقف المتابعات الفردية.
- 321.....2- عدم سقوط أجل الديون.
- 332.....3- تقييد تصرفات مسير الشركة.
- 324.....ثانياً- الآليات المقررة لضمان تمويل الشركة.

- 1- مواصلة تنفيذ العقود الجارية.....325
- 2- امتياز الديون اللاحقة.....328
- المطلب الثاني- دور القاضي في اختيار الحل المناسب للشركة الخاضعة للتسوية القضائية.....329
- الفرع الأول- الصلح القضائي الحل الوحيد للتسوية القضائية في القانون الجزائري.....330
- أولا-النظام القانوني للصلح القضائي.....330
- 1- شروط انشاء الصلح.....331
- أ- توافر أغلبية الدائنين.....331
- ب - مصادقة المحكمة على الصلح.....332
- 2- مضمون الصلح القضائي.....333
- أ- تأجيل تسديد ديون الشركة.....333
- ب- التخفيض من قيمة الديون.....334
- ثانيا- دور الصلح القضائي في حماية الشركة من الإفلاس.....335
- 1- ايجابيات الصلح القضائي.....335
- 2- محدودية الصلح القضائي كآلية للحماية من الافلاس.....336
- أ - تحكم الدائنين في مصير الصلح.....337
- ب- حصر حل التسوية القضائية في تسديد الديون.....338
- ت- غياب مخطط قانوني لتقويم وضعية الشركة.....338
- الفرع الثاني- تعدد حلول التسوية القضائية في القانون المقارن.....339

- أولاً- مخطط الاستمرارية.....340
- 1- شروط اعتماد المحكمة لمخطط الاستمرارية.....340
- أ- وجود امكانيات جدية لتسوية وضعية الشركة.....340
- ب- وجود امكانيات جدية لتسديد الديون.....341
- 2- تدخل القضاء لضمان إنجاز استمرارية الشركة.....342
- أ- فرض تغييرات على تسيير الشركة.....342
- ب- الزيادة في رأسمال الشركة.....343
- ت- توقيف بعض قطاعات نشاط الشركة.....343
- 3- فسخ مخطط الاستمرارية.....344
- ثانياً- مخطط الإحالة.....345
- 1- مراقبة القضاء للضوابط الخاصة بتقديم العروض.....346
- أ- آجال تقديم العروض.....346
- ب- من حيث مضمون العروض.....347
- ت- الممنوعون من تقديم العروض.....347
- 2- اعتماد القضاء لمخطط الاحالة.....348
- أ- ضمانات الحفاظ على مناصب الشغل.....349
- ب- ضمانات تسديد ديون الدائنين.....349
- ت- ضمانات تنفيذ المخطط.....349

351.....	خاتمة
358.....	قائمة المراجع
406.....	الفهرس



## النظام القانوني لحماية الشركات التجارية من الإفلاس في القانون الجزائري و المقارن

للشركات التجارية أهمية بالغة لدى جلّ الدول؛ باعتبارها تحقق أهداف اقتصادية بأبعاد اجتماعية، لذلك حظيت هذه الشركات بمنظومة قانونية تخص جوانب التسيير و الإدارة؛ غير أنّ التطورات الاقتصادية المحلية و الدولية أفرزت عدة تغيرات، تجسدت في شكل صعوبات تعترض هذه الشركات، تؤثر سلبا على نشاطها، بشكل يهددها بالتوقف عن الدفع، و إمكانية إفلاسها كنتيجة حتمية لذلك.

إنّ الآثار السلبية التي تترتب عن إفلاس الشركات التجارية لا تمس فقط مصلحة الشركاء و المساهمين، و إنما تؤثر على الجانب الاقتصادي و الاجتماعي للدولة، على هذا الأساس استوجب الأمر إيجاد آليات فعالة تضمن حماية هذه الشركات من الإفلاس.

### **Le régime juridique de protection des sociétés commerciales de la faillite en droit algérien et comparé**

Les sociétés commerciales sont très importantes pour la plupart des pays. Comme il atteint des objectifs économiques avec des dimensions sociales, ces entreprises ont bénéficié d'un système juridique lié aux aspects de gestion et d'administration ; Cependant, les développements économiques locaux et internationaux ont entraîné plusieurs changements, matérialisés par les difficultés rencontrées par ces sociétés, affectant négativement leurs activités, les menaçant de cesser de payer, et la possibilité de leur faillite comme conséquence inévitable.

Les effets négatifs qui résultent de la faillite des sociétés commerciales affectent non seulement les intérêts des associés et actionnaires, mais affectent également l'aspect économique et social de l'État. Sur cette base, il était nécessaire de trouver des mécanismes efficaces pour assurer la protection de ces sociétés de la faillite.

### **The legal system for protecting commercial companies from bankruptcy in Algerian and comparative law**

Commercial companies are very important to most countries. As it achieves economic goals with social dimensions, these companies have enjoyed a legal system related to aspects of management and administration; However, local and international economic developments have resulted in several changes, embodied in the form of difficulties encountered by these companies, negatively affecting their activities, in a way that threatens them to stop paying, and the possibility of their bankruptcy as an inevitable result.

The negative effects that result from the bankruptcy of commercial companies not only affect the interests of partners and shareholders, but also affect the economic and social aspect of the state. On this basis, it was necessary to find effective mechanisms to ensure the protection of these companies from bankruptcy.