الآلية القانونية لتسيير المؤسسة الاقتصادية في حالة الصعوبات المالية

Le mécanisme légal de gestion de l›institution économique en cas de difficultés financières

تاريخ إرسال المقال : 2018/04/02 تاريخ قبول المقال للنشر : 2018/04/30

ط.د. مكاوي زبير/ جامعة طاهري محمد - بشار
د. بورويس العيرج / جامعة طاهري محمد - بشار

ملخص :

إن النظام القانوني لتسيير المؤسسات الاقتصادية في حالة الصعوبات المالية جاء به المشرع الجزائري نقلا عن المشرع الفرنسي يرمي بدرجة أساسية لحماية النظام العام الاقتصادي و الاجتماعي للاقتصاد الوطني و ذلك عن طريق حماية المؤسسة الاقتصادية أولا و عمالها ثانيا ، و الدائنين ثالثا ، عكس نظام الإفلاس القديم الذي كان يهدف فقط إلى إعدام المؤسسة بتصفية أموال المدين و توزيعها بين دائنيها .

- فهل وضع المشرع الجزائري نظاما قانونيا لإنقاذ المؤسسة الاقتصادية التي تمر بصعوبات مالية؟
- وما هي الآليات القانونية للمراقبة و التدخل التي تبناها لحمايتها وضمان استمرارية نشاطها؟

الكلمات الدالة: إنقاذ المؤسسة، قانون التجاري الجزائري، الصعوبات المالية.

Résumé :

Le système légal de conduite des institutions économiques en cas de difficultés financières est venu du législateur algérien, citant le législateur français visant principalement à protéger l'ordre public économique et social de l'économie nationale en protégeant d'abord l'institution économique et ses travailleurs, Il était uniquement destiné à exécuter l'institution en liquidant l'argent du débiteur et en le répartissant entre ses créanciers.

- Le législateur algérien a-t-il mis en place un système juridique pour maintenir l'institution économique en difficulté financière?
- Quels sont les mécanismes juridiques de suivi et d'intervention qu'il a adoptés pour le protéger et assurer la continuité de son activité?

Mots-clés: Sauvegarder l'entreprise, droit commercial algérien, difficultés financières.

مقدمة :

تشكل المؤسسات العمومية الاقتصادية الأداة الفعالة للقيام بعملية التنمية في القطاع الاقتصادي العام ، وتعبر عن تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى الميادين خاصة منها القطاع الاقتصادي ، و ذلك استجابة لتلبية احتياجات المجتمع و متطلباته ، و تبقى المؤسسات العمومية الاقتصادية الوسيلة الفعالة في تنفيذ السياسة الاقتصادية المتبعة مهما اختلفت أساليب تنظيمها و قواعد تسييرها و رقابتها.

حيث مر تنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية في الجزائر بعدة مراحل متباينة منذ الاستقلال تبعا لتغير النظام الاقتصادي المتبع ، فمن مرحلة التسيير الذاتي الموروث عن الاستعمار التي دامت إلى غاية1965 [1]، إلى مرحلة المؤسسة العامة أو المشروع العام بشكليها ذات الطابع الصناعي التجاري أو الشركة الوطنية من 1965 إلى 1971 لتأتي بعدها مرحلة التسيير الاشتراكي إلى غاية 1988 [2]، ثم جاءت بعدها مرحلة استقلالية المؤسسات بموجب القانون88-01 ، وكرسها أكثر الأمر95 -25 الذي ألغي بواسطة الأمر 04 -01 المؤرخ في20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، وذلك تماشيا مع تغير المعطيات الاقتصادية الدولية و انتقال الجزائر من نظام الاقتصاد الموجه إلى نظام اقتصاد السوق ، وكان لهذه الإصلاحات أثرها البالغ على المبادئ و القواعد التي تحكم المؤسسات العمومية الاقتصادية.

من خلال هذا النص فإن المؤسسات العمومية الاقتصادية تمتاز بالطابع المزدوج(العمومية و المتاجرة) ، فهي شخص من أشخاص القانون العام يخضع في تنظيمه لأحكام القانون الخاص (القانون التجاري).

مما لا شك فيه أن قانون تسيير المؤسسة في حالة الصعوبات المالية هو بمثابة ثورة على نظام الإفلاس ، هذا القانون الذي يهتم بالمؤسسة و يمنح لها أكثر من فرصة قصد إصلاح و تسوية وضعيتها و اجتياز الصعوبات التي تمر بها قبل الإقدام على إشهار إفلاسها أي الحكم عليها بالإعدام و الإقصاء و ذلك بتصفية أموالها و توزيعها على دائنيها عندما تتوقف عن الدفع ، دون إعارة لأي اهتمام لما قد يصيب الاقتصاد الوطني من أضرار وخيمة تعصف باستقرارها.

وبسبب ذلك أقرت العديد من التشريعات المقارنة كالمشرع الأمريكي صاحب السبق سن إجراءات تهدف إلى إعادة هيكلة وتنظيم المؤسسات المتعثرة عن طريق الفصل الحادي عشر11 من قانون الإفلاس الفدرالي الذي يسري على الدائنين المتعثرين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنوية[3] و كذا المشرع الفرنسي و المغربي و التونسي آليات و تدابير تحول دون وصول المؤسسة المدينة إلى مرحلة التوقف عن الدفع من أهمها نظام الإنذار المبكر وبالإضافة إلى تدخل هيئات رقابية خارجية وصولا إلى إجراء تسوية ودية بين المؤسسة وبين دائنيها من طرف القضاء.

فهل وضع المشرع الجزائري نظاما قانوني لإنقاذ المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمر بصعوبات مالية؟

وما هي آليات المراقبة و التدخل التي تبناها لحمايتها وضمان استمرارية نشاطها ؟

المبحث الأول : الوقاية عن طريق نظام الإنذار و الرقابة القانونية الوقائية لإنقاذ المؤسسة العمومية الاقتصادية

إن مفهوم الرقابة من الناحية الاقتصادية هو أنها وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من مدى تحقيق الأهداف المسطرة في الوقت المناسب، وهي عملية قياس الإنجاز المتحقق وفقا للأهداف المرسومة ، ومقارنة ما حصل فعلا مع ما كان متوقعا حدوثه [4]. أما مفهوم الرقابة من الناحية القانونية فهو مدى احترام مبدأ المشروعية. و لما نتكلم عن رقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية يعني أننا نتكلم عن مدى استقلالية هذه المؤسسات ، حيث أنه تبعا لتغير النظام الاقتصادي الجزائري من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية تمتاز باستقلالية أكبر في التسيير و اتخاذ القرارات التي تراها مناسبة لها في إطار هيئاتها الداخلية المؤهلة لذلك، و هذا ما يفسر تراجع الرقابة الخارجية و تعزيز الرقابة الداخلية، و في الحقيقة هذا ليس بجديد أتى به الأمر 01 - 04 بل يرجع ذلك إلى سنة 1988 في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية 88 - 01، لكن الأمر 01-04 حاول إعطاء استقلالية أكبر للمؤسسات العمومية الاقتصادية و ذلك بإخضاعها للقانون التجاري في تنظيمها و تسيرها، نظرا لتغير طبيعة الأشخاص المكونين لها ، مما أدى إلى إعادة تحديد كيفيات ممارسة حق ملكية الدولة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، بحيث قامت الدولة بالتنازل عن عملية تنظيمها و إدارتها و تسييرها إلى هيئات مختصة و ذلك لتحقيق أهداف اقتصادية معينة، وتبعا لهذا وضع المشرع قواعد و أحكام لضمان السير الحسن لهذه المؤسسات وحمايتها من أي صعوبات مالية قد تعترضها من نشأتها إلى غاية حلها.

وضع المشرع الفرنسي عدة ميكانيزمات تهدف لحماية و إنقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا واقتصاديا بهدف مساعدتها و مواكبتها للتغلب على الصعوبات المالية و بالتالي تفادي الوقوع في حالة التوقف عن الدفع ، خاصة منذ صدور قانون 13 جويلية 1967المعدل لقانون التجارة الفرنسي، الذي تخلى بموجبه عن نظرية الإفلاس التقليدية واتجه إلى نظام إنقاذ المؤسسات المتعثرة [5] والذي تكرس بصدور قانون 01 مارس 1984 الخاص بالوقاية من الصعوبات المالية للمؤسسات و الشركات التجارية، ثم القانون المؤرخ في 25 جانفي 1985 الخاص بالتسوية القضائية والتصفية القضائية ، و اللذان عدلهما المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 10 جوان 1994 الذي ادخل بموجبه تعديلات عميقة لا زالت منصوص عليها في الكتاب السادس من قانون التجارة الفرنسي في تعديله الصادر في شهر سبتمبر سنة 2000 [6].

وقد سار المشرع المغربي و المشرع التونسي على نهج المشرع الفرنسي في وضع آليات الوقاية من الإفلاس، التي من أهمها نظام الإنذار المبكر سواء كان من داخل المؤسسات أو من خارجها، بالإضافة إلى إخطار المحكمة التي لها كافة الصلاحيات لاتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات لإنقاذ المؤسسات المالية و التجارية من الوصول إلى حافة الانهيار المالي وبالتالي التوقف عن دفع ديونها.

أما المشرع الجزائري فرغم انه أوجد بعض الآليات التي تساعد على الاطلاع على الوضعية المالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وبالنتيجة إطلاق الإنذار في حالة وجود أي تهديد على صحتها المالية، غير انه لم يحدد طرق ومسارات إنقاذ المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تمر بصعوبات مالية ، أي أنه لم يسن إجراءات وقائية، و إنما اكتفى بوضع تدابير علاجية يلجئ إليها بعد توقف المؤسسة العمومية الاقتصادية عن الدفع، سواء بالدعم المباشر لها ماديا أو إعادة هيكلتها وصولا في بعض الأحيان إلى وخوصصتها .

وتنقسم آليات الإنذار والمراقبة هذه إلى إجراءات مراقبة و إنذار داخلية وأخرى خارجية تأتي من خارج المؤسسة العمومية الاقتصادية وسوف نتطرق لكل نوع منهما في مطلب خاص به كما يلي:

المطلب الأول : آليات الرقابة الداخلية(الإنذار الداخلي)

الإنذار هو عبارة عن إخطار او تبليغ عن وجود مؤشرات منتظمة و متماسكة تنبأ عن إمكانيات تعرض المؤسسة لصعوبات مالية في المستقبل من شانها الإضرار بها.

يعمل نظام الإنذار الداخلي على تطوير وتحسين أنظمة الرقابة الداخلية التي تعد العين الساهرة عل المؤسسة ووسيلة لتحكم مسؤوليها في العمليات التي هم بصدد إدارتها و تسييرها، فأساس وضع أنظمة الرقابة الداخلية هو كشف كل الأخطاء و الخروق القانونية و العمل على تصحيحها، و تحقيق الأهداف المسطرة من طرف المؤسسة .كما تعد المراجعة الداخلية وظيفة تقييمية مستقلة نسبيا بالمؤسسة، تعمل على فحص و تقييم الأنشطة التي تقوم بها هذه الأخيرة، حيث يصدر الإنذار عن الهيئات الداخلية للمؤسسة، والتي يكون لها الحق في الرقابة على طريقة تسيير المؤسسة و على حساباتها ومنها:

الفرع الأول : مسير المؤسسة

إن تنظيم جهاز التسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية كغيرها من الشركات التجارية يأخذ عدة أشكال أو صيغ ، فمنها من يختار العمل بنظام الرئيس المدير العام PDG ، و منها من يختار نظام المدير العام DG ، أو رئيس مجلس المديرين في المؤسسات التي تحتوي على مجلس المراقبة هذا بالنسبة للمؤسسات المنظمة في شكل SPA [7]، أما المؤسسات المنظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فأخذ المشرع الجزائري بفكرة المسير gérant كما تشير إلى ذلك المواد 576 إلى 579 ق ت المتعلقة بجهاز التسيير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة. وبناءا على قاعدة وحدة الإدارة يشرف بصفة شخصية وحسب الحالة على المديرية العامة للمؤسسة العمومية الاقتصادية المدير العام أو المسير أو المسيرون[8] .

ويسمى الرئيس المدير العام في حالة تولي رئيس مجلس الإدارة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية مهام المديرية العامة بها [9] ، و يسمى مدير عام عندما يتولى الرئيس الإشراف فقط على المؤسسة العمومية الاقتصادية ، و يكلف شخص أو شخصين يساعدانه كمديرين عامين يقترحهما على مجلس الإدارة و الذي يخول لهما صلاحيات معينة بالاتفاق مع المدير العام .

كما يقع قانونا على عاتق مسيري الشركات التجارية و المؤسسات العمومية الاقتصادية تقديم تقارير دورية لهيئات الرقابة في المؤسسة، كالجمعية العامة (للمصادقة) أو مجلس المراقبة، أو لمحافظ الحسابات أو لممثلي العمال.

إذ تتضمن هذه التقارير اطلاعهم على حسابات المؤسسة المالية أو التجارية وميزانيتها، وإجراء الجرد وحساب الاستغلال العام، و بصفة عامة كل المستندات و التقارير التي لها علاقة بميزانية وحسابات الشركة طبقا للمواد 584 و 665 و 675 و 676 من القانون التجاري الجزائري.

ومن جهة أخرى ألزم المشرع الجزائري مسيري المؤسسة التجارية بواجب إشهار البيانات القانونية الخاصة بالشركة على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري طبقا للمادتين 11و12 من القانون رقم 04 / 08 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية الصادر بتاريخ 14 آوت 2004 [10] وذلك من اجل إعلام الغير بالوضعية المالية و الاجتماعية للشركة كما نلاحظ في القانون أن المشرع الجزائري قد ساوى بين المؤسسات الاقتصادية سواء كانت عمومية أو خاصة مع الشركات التجارية التي يسري عليها القانون الخاص.

إذ تتضمن هذه البيانات على وجه الخصوص محتوى الأعمال التأسيسية للشركة والتحويلات و التعديلات و كذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة و الرهون الحيازية وإيجار التسيير الحر و بيع القاعدة التجارية وكل حسابات الشركة على العموم بما فيها الإعلان الضريبي و الإشعارات المالية.

و ذلك تحت طائلة المتابعة الجزائية التي تطال مسير الشركة و المؤسسة الاقتصادية على حد سواء في حالة عدم شهر هذه البيانات المقررة بموجب المادة 35 من نفس القانون التي نصت على عقوبة بغرامة مالية تتراوح بين 30000و 300000 دج.

الفرع الثاني : المراقب المالي للمؤسسة

لقد فرض المشرع على معظم المؤسسات الاقتصادية مراقبة قانونية مستقلة، مكلفة أساسا بالتصديق على صحة و دقة الحسابات السنوية و التحقق من المعلومات الموجودة في تقارير التسيير لمجلس الإدارة، دون التدخل في تسيير المؤسسة.» وبناءا على ذلك، تقوم الجمعية العامة للمساهمين في المؤسسة -حسب المادة 678 من القانون التجاري - بتعيين، لمدة ثلاث سنوات، مراقب مالي أو محافظ للحسابات - أو أكثر- مع إمكانية تجديد مدة توكيل المراجع) (Le Mandat مرة واحدة.

إن المهام الموكلة لمحافظ الحسابات، شرط أن لا يتدخل في التسيير، هي التأكد من صحة ومصداقية القيم و الوثائق الموجودة لدى المؤسسة أو المنظمة، التي هي في محل المراجعة، وكذا مراقبة احترام الطرق و المبادئ المحاسبية و القواعد المتعارف عليها. فعلى الحسابات المالية أن تعكس الصورة الحقيقية للمؤسسة، بحيث تُمثل للمسيرين وسيلة فعَّالة لاتخاذ القرار.

كما يتوجب على الشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تعين مراقب حسابات[11] يقوم بالتحقيق في حساباتها والتصديق عليها طبقا للمادة 10 مكرر ق ت ج ،و يلزم محافظ الحسابات

بإجراء فحص لمحاسبة الشركة التجارية ووضعها المالي، ويرفع بذلك تقاريره للجمعية العامة للشركاء لاطلاعهم بكل المخالفات التي تعانيه الشركة وينذرهم بالأخطار التي تهددها طبقا للمادة 584 ق ت ج.

و نفس الأمر ينطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

أما بالنسبة لشركة المساهمة فان تعيين مندوب الحسابات فيعد أمرا إجباريا تلزم به الجمعية العامة العادية للمساهمين ، وفي حالة عدم قيامها بتعيينه ، فيعين مندوب الحسابات بموجب أمر من رئيس المحكمة المختصة ، طبقا للمادة715 مكرر 4 ق ت ج، حيث يعين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات يختارون من بين المهنيين المسجلين على جدول الجرد الوطني.

ومن أبرز المهام المنوطة بمندوب الحسابات في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة أو المؤسسة ومراقبة انتظام حساباتها و صحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحال و في الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للمؤسسة التجارية وحساباتها.

كم يقوم مندوب الحسابات برفع التقارير والملاحظات حول كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرارية استغلال ونشاط المؤسسة إلى مسيري المؤسسة التجارية(سواء كان رئيس مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين)، اللذين يجب عليهم أن يجيبوا على كل ملاحظات واستفسارات محافظ الحسابات، وفي حالة عدم الرد يطلب محافظ الحسابات من مسيري المؤسسة استدعاء مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة حسب الحال للتداول في الوقائع والملاحظات.

وفي حالة عدم احترام هذه الأحكام يجوز لمندوب الحسابات إذا لاحظ استمرار المخالفات والوقائع المعرقلة أن يقدم تقريرا خاصا عنها لأقرب جمعية عامة عادية أو غير عادية تعقد.

وفي حالة الاستعجال يقوم محافظ الحسابات باستدعائها بنفسه للانعقاد لطرح عليها هذه الإشكالات خاصة إذا كان من شأنها أن تؤدي بالمؤسسة العمومية الاقتصادية او التجارية للتوقف عن الدفع طبقا للمادة 715 مكرر 11 ق.ت.ج.

كما أوجبت المادة 715 مكرر 13 ق.ت.ج، على محافظ الحسابات أن يقوم بإبلاغ أقرب جمعية عامة عن كل المخالفات والأخطاء التي لاحظها أثناء أداء مهامه، ويطلع علاوة على ذلك وكيل الجمهورية عن كل الأفعال الجنحية التي اطلع عليها.

ويبقى مندوب الحسابات طبقا للمادة 715 مكرر 14 ق ت ج مسؤولا تجاه المؤسسة واتجاه الغير عن الأخطاء و اللامبالاة التي يرتكبها أثناء ممارسة وظائفهم ، خاصة إذا أهمل واجباته و تقاعس عن إنذار جمعية المساهمين بالوضعية المالية الصعبة التي تمر بها الشركات أو المؤسسات التجارية.

ومنه نقول أن المشرع الجزائري قد أعطى للمراقب المالي صلاحيات واسعة كنوع من الرقابة على نشاط المؤسسات المالية و التجارية قصد حمايتها و تجنيبها الدخول في صعوبات

مالية.

أما بالنسبة لشركات الأشخاص فتجدر الإشارة هنا أن القانون التجاري الجزائري لم يلزمها بتعيين مراقبين أو محافظي حسابات.

وقد نص المشرع المغربي في باب الوقاية الداخلية من الصعوبات المالية للمقاولة بموجب المادة 546 من مدونة التجارة على أنه يتوجب على مراقب الحسابات إن وجد أن يبلغ رئيس المقاولة (المؤسسة) الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها خلال 08أيام من اكتشافه بموجب رسالة مضمنة بإشعار بالوصول يدعوه فيها إلى تصحيح ذلك الاختلال.

وأضاف أنه في حالة عدم استجابة مسير المقاولة لذلك خلال 15يوما من توصله بالتبليغ ، أن يقوم مراقب الحسابات برفع الأمر لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للتداول، فإن لم يتوصلوا إلى نتيجة مفيدة يقوم مندوب الحسابات برفع تقرير بهذه الاختلالات إلى الجمعية العامة المقبلة أما في حالم عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع واستمرت الاختلالات يتم إخبار رئيس المحكمة المختصة بذلك أما من طرف مراقب الحسابات أو مسير المقاولة طبقا للمادة547 من نفس القانون.

وقد اقتبس كلا المشرعين الجزائري والتونسي والمغربي أحكام الإنذار الذي يطلقه مراقب الحسابات من التشريع الفرنسي، خاصة المواد234 مكرر 1 إلى 234 مكرر 07 من قانون التجارة الفرنسي [12] التي أوجبت على محافظ الحسابات أن يقوم بإبلاغ مسيري المؤسسات التجارية في حالة ملاحظته لأي خلل في تسيير وحسابات المؤسسة من شأنه أن يعرقل إستمراريتها أو قد يدخلها في صعوبات مالية.

حيث يقوم في ظل المؤسسة الاقتصادية أو التجارية بإعلام رئيس مجلس إدارتها، أو رئيس مجلس المديرين حسب الحال بواسطة رسالة مضمنة الوصول وبطريقة سرية.

وفي حالة عدم الرد عليه أو عدم تسوية الخلل من قبل رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين خلال 15 يوما، أو كان ذلك غير كاف لضمان استمرارية نشاط المؤسسة يقوم محافظ الحسابات خلال 08 أيام بدعوة رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بموجب إرسالية مكتوبة(توجه نسخة منها إلى رئيس المحكمة)يدعوهم من خلالها لعرض الأمر على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للتداول حول احترازا ته بخصوص الخلل الذي عاينه مع ضرورة استدعاء محافظ الحسابات لحضور اجتماع المداولات.

ثم يتم تبليغ قرار الذي تم التوصل إليه من خلال المداولة إلى كل من رئيس المحكمة التجارية المختصة والجمعية العامة للمؤسسة التجارية، ولممثلي العمال عند الاقتضاء.

وفي حالة عدم تسوية الأمر أو عدم استدعاء، محافظ الحسابات لجلسة المداولة أو عدم انعقاد اجتماع مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، يقوم محافظ الحسابات بإعداد تقرير خاص ويستدعي الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد ليقدم لها تقريره الخاص، ولممثلي العمال عند الاقتضاء.

- وفي حالة عدم انعقاد الجمعية العامة، أو عدم اتخاذها إجراءات كفيلة بمعالجة الاختلالات التي تعيق استمرارية نشاط المؤسسة يقوم محافظ الحسابات بإخطار رئيس المحكمة بكل الإجراءات التي قام بها، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس المحكمة وضع الشركة تحت الملاحظة والمراقبة .[13]

وهي نفس الأحكام تقريبا التي أقرها المشرع التونسي بموجب الفصل 06 من القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية .[14]

الفرع الثالث : المساهمين في المؤسسة التجارية

بالإضافة إلى صلاحيات الجمعية العامة للمساهمين التي تختص بمراقبة أعمال مسير المؤسسة التجارية و الاطلاع على حسابات المؤسسة و المصادقة عليها بالإضافة إلى حقها في اتخاذ كل القرارات الكفيلة بحماية المؤسسة و ضمان استمراريتها بما فيها توجيه أوامر وتعليمات ملزمة لإدارة المؤسسة التجارية.

فقد أجاز المشرع الجزائري لكل مساهم و شريك غير مسير في شركة التضامن بموجب المادة 558 ق.ت.ج، وللشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة بموجب المادة 563 مكرر6 ق.ت.ج، الحق في الاطلاع مرتين 02 في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمحاضر، وبوجه عام كل الوثائق الخاصة بالشركة، ولهم الحق في أخذ نسخ منها، وطرح أسئلة كتابية على مسيري الشركة حول طريقة التسيير، ولهم الحق في الاستعانة بخبير معتمد عند ممارسة هذا الحق الرقابي .ومن خلال ما سبق يظهر جليا أنه من صلاحيات الشركاء في شركات الأشخاص مراقبة طريقة تسيير وحسابات الشركة، ولهم الحق من باب أولى إطلاق إنذار وإعلام باقي الشركاء والمسيرين في حالة ملاحظة خلل الي قد يؤدي بالشركة إلى التوقف عن الدفع، مما يسبب إفلاسهم الشخصي طالما أنهم مسؤولين بالتضامن وبدون تحديد عن ديون الشركة.

وكذلك الأمر بالنسبة لشركات الأموال، إذا أنه يحق لكل شريك في شركة المسؤولية المحدودة طبقا للمادة 585 ق.ت.ج، الحصول على نسخة من القانون الأساسي مرفقة بقائمة المديرين وقائمة مندوبي الحسابات.

بالإضافة إلى حقه في الاطلاع وفي مقر الشركة على حسابات الشركة(حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانيات والجرد ومحاضر الجمعيات العامة والتقارير المعروضة عليها)وله الحق في الاستعانة بخبير معتمد في ذلك.

ويترتب على ذلك تمكين الشريك من مراقبة الوضع المالي للشركة ومراقبة تسييرها والتبليغ عن أي اختلالات أو مخالفات يلاحظها.

و يمكنه في هذه الحالة رفع شكوى ضد المسير أو المطالبة بعزله وطلب تعيين حارس قضائي للشركة من طرف القضاء للحفاظ على حقوقه .[15]

-أما بالنسبة لشركة المساهمة فقد أعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 678 ق.ت.ج،

للمساهم حق الاطلاع على كل الوثائق الخاصة بإدارة الشركة ومشاريع قراراتها وحساباتها وتقارير ميزانياتها حتى يتمكن من ممارسة حقه في المراقبة لكن في إطار الجمعية العامة إما العادية أو الاستثنائية، ولم يعطه الحق في الاطلاع والمراقبة الفردية.

أما المشرع الفرنسي فلم يمنح حق الرقابة والإنذار إلا للشريك أو للشركاء الذين يحوزون على 05 % على الأقل من رأسمال الشركة سواء كانت شركة ذات مسؤولية محدودة حسب المادة 233 مكرر 36 ق.ت ف، أو شركة توصية بالأسهم، أو شركة مساهمة طبقا للمادة 225مكرر 232 ق.ت.ف، وذلك من خلال تمكينهم من طرح أسئلة كتابية مرتين خلال السنة المالية على مسير الشركة حول طريقة تسيير الشركة واستمرارية استغلالها، على أن يكون الرد كتابيا ويتم إيصال نسخة منه لمحافظ الحسابات والذي بدوره يمكنه إعلان إنذار في حالة اكتشافه لأي تجاوزات أو اختلالات.[16]

أما المشرع المغربي فقد أعطى الحق صراحة لأي شريك أو المساهم بموجب المادة546 من مدونة التجارة أن يبلغ رئيس المقاولة في حالة ملاحظة أي خلل قد يؤثر على استمرار نشاط المقاولة، وله أن يبلغ الجمعية العامة أو رئيس المحكمة في حالة عدم الاستجابة لتبليغه.

الفرع الرابع : لجنة الإجراء

هي لجنة الإجراء أو المشاركة تتكون من مندوبي المستخدمين المنتخبين طبقا للمواد 93 - 92 - 91من قانون علاقات العمل رقم 11 / 90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 بشرط أن تكون المؤسسة تحتوي على 20 عاملا أو أكثر.

وتضطلع لجنة الإجراء بعدة مهام محددة بموجب المادة 94 من نفس القانون، منها الاطلاع على الكشوفات المالية للهيئة المستخدمة(المؤسسة)بالإضافة إلى تحصيلات وحسابات الاستغلال وحسابات الأرباح والخسائر، وفي هذه الحالة يمكن للجنة المشاركة إخطار إما مدير المؤسسة أو محافظ الحسابات أو حتى الجمعية العامة بأي اختلالات يتم اكتشافها يكون من شأنها التأثير على استمرارية نشاط المؤسسة أو توقفها عن الدفع .[17] خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن العمال هم أول ضحايا إفلاس المؤسسة أو تصفيتها أو بيعها أو تحويلها لما ينجر عن ذلك في الغالب من تقليص في مناصب الشغل أو تسريح للعمال وضرر في الاقتصاد الوطني .

وهو نفس الأمر الذي أقره المشرع الفرنسي بموجب المادة432 مكرر 05 من قانون العمل الفرنسي الذي اشترط حتى تشكل لجنة المؤسسة le comité d'entreprise أن تحتوي المؤسسة على 50 عاملا أو أكثر.

غير أن إطلاق الإنذار من طرف لجنة الأجراء وان كان في مصلحة العمال، إلا انه في هذه الحالة يعتبر حق للجنة المشاركة وليس واجبا عليها، لكونها تعتبر مشاركة وليست هيئة مراقبة.[18]

المطلب الثاني : الآلية القانونية للإنذار الخارجي

تخضع ا المؤسسات العمومية الاقتصادية في نشاطها لرقابة هيئات خارجية تسهر على متابعة الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمؤسسة، ولها في حالة ملاحظة وجود أي

خلل قد يؤثر على استمرارية استغلال المؤسسة ما أن تقوم بتوجيه إنذار لها قصد تصحيح أوضاعها وحمايتها من التوقف عن الدفع ومن هذه الهيئات:

الفرع الأول: رئيس المحكمة التجارية

إذا وصل إلى علم المحكمة قسم تجاري بأي طريقة كانت [19] أن مؤسسة تجارية ما سواءا كانت عمومية أو خاصة تواجه صعوبات اقتصادية و صعوبات مالية ولم تقدر على الوفاء بدين من ديونها ، فلرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعيتها و تصرفاتها و ذلك للتأكد من توقفها عن الدفع طبقا للمادة 221 ق ت ج.

ومن بين إجراءات التحقيق التي يجوز للقاضي اتخاذها:

استدعاء مسير المؤسسة المدينة للحضور الشخصي و استجوابه عن الوضعية المالية للمؤسسة طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

أو تعيين خبير محاسب يكلفه بالاطلاع على حسابات و مالية المؤسسة و إعداد تقرير بذلك.

غير أن دور القضاء حسب القانون الجزائري ينحصر في التأكد من توقف المؤسسة او الشركة عن دفع ديونها ليقرر بعد ذلك شهر أو عدم شهر إفلاسها ، دون أن تكون له صلاحية وضع مخطط لإنقاذ المؤسسة المتعثرة و التي تمر بصعوبات مالية واقتصادية قد تجعلها تتوقف عن الدفع ، أو بعبارة أخرى لا يجوز للمحكمة التدخل إلا بعد توقف مؤسسة عن الدفع بشكل نهائي.

ما عدا الحالة التي أجبر المشرع الجزائري فيها مراقب الحسابات بإبلاغ وكيل الجمهورية عن الأفعال المجرمة التي يمكن أن يكتشفها خلال تأدية مهامه طبقا لما نصت عليه المادة 830 ق.ت.ج وذلك تحت طائلة عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من20.000 د.ج إلى 500.000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين حيث كيفها المشرع الجزائري أنها من النظام العام .

أما في فرنسا فقد أعطى المشرع الفرنسي لرئيس المحكمة التجارية دورا أساسيا في إنقاذ المؤسسات الاقتصادية و التجارية من الوقوع في حالة التوقف عن الدفع إذ أجاز له - بموجب المادة 2 - 611 ق.ت.ف استدعاء مسيري المؤسسة الاقتصادية او التجارية في حالة اكتشافه من خلال أي عقد أو سند أو وثيقة أو إجراء يدل على أن المؤسسة تعرف صعوبات مالية تعيق استمرارية استغلال نشاطها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن لرئيس المحكمة التجارية عدة وسائل تمكنه من الاطلاع على الوضعية الاقتصادية للمؤسسة او الشركة منها الأوامر بالدفع التي يتم استصدارها ضدها، أو من خلال مراقبة سجلاتها التي يقوم بالتأشير عليها «كدفاتر التجار مثلا »أو من خلال التقرير الذي يرفعه محافظ الحسابات عن الاختلالات التي لاحظها ولم تتم معالجتها من طرف مسيري المؤسسة وجمعيتها العامة،كما يمكنه استقاء معلوماته من أي هيئة حسابية أو مالية أو من ممثلي العمال.

ويقوم رئيس المحكمة عند مثول مسيري المؤسسة أمامه بتقديم توجيهات ونصائح لهم لتصحيح أوضاع مؤسستهم لتلافي لتوقف عن الدفع وتصفيتها بالنتيجة أو إشهار إفلاسها [20] وهي نفس الأحكام التي أوردها المشرع المغربي في المادتين547 و 548 من مدونة التجارة المغربية.

أما المشرع التونسي فلم يخول لرئيس المحكمة الحق في التدخل إلا بعد إخطاره من طرف لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، وفي هذه الحالة يقوم رئيس المحكمة الابتدائية عند تلقي إشعار اللجنة باستدعاء مسير المؤسسة ومطالبته ببيان التدابير التي يعتزم اتخاذها لتفادي ما يعترض المؤسسة من صعوبات ويحدد له أجلا لذلك، وهو الأمر الذي تفرد به المشرع التونسي.

الفرع الثاني : اللجنة المصرفية (الخاصة بالبنوك و المؤسسات المالية)

هي لجنة خاصة بمراقبة عمل البنوك و المؤسسات المالية في الجزائري أنشاها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03 / 11 المؤرخ في 2003 / 08 / 26 المتعلق بالنقد و القرض المعدل بموجب الأمر 04 / 10 المؤرخ في 26 آوت 2010 [12]يعين أعضاء اللجنة المصرفية من طرف رئيس الجمهورية لمدة 05 سنوات وتتكون من:

- محافظ البنك المركزي الجزائري رئيسا.
- وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.
- وقاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما رئيسها باستشارة المجلس الأعلى للقضاء.

ومن أبرز المهام المنوط بها، فحص شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية [22] والسهر على نوعية وضعياتها المالية، و المعاقبة على الاختلالات و الأخطاء التي تتم معاينتها طبقا للمادة 105من هذا القانون.

وقد أجاز المشرع الجزائري للجنة المصرفية صلاحية مراقبة البنوك و المؤسسات المالية العمومية و الخاصة، بناءا على الوثائق و في عين المكان ، كما يجوز لها أن تطلب منها جميع الإيضاحات و المعلومات و المستندات اللازمة لممارسة مهامها كما يمكنها أن تطلب ذلك من أي شخص معني ، دون أن يكون له ولا لغيره الحق بالتمسك بالسر المهني تجاه اللجنة.

حيث يتكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة بواسطة أعوانه لحساب اللجنة المصرفية كما يمكن لهذه الأخيرة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها للقيام بمهام المراقبة و التدقيق.

كما مكنها المشرع الجزائري بموجب نفس القانون من توسيع تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويون الذين سيسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة المالية و الفروع التابعة لهما ، كما يمكن توسيع رقابتها في إطار اتفاقيات دولية إلى فروع الشركات الجزائرية بالخارج.

ويمكن للجنة المصرفية أن تبلغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر، كما تبلغ إلى محافظي الحسابات.

كما يمكن لها توجيه تحذيرا لمسيري المؤسسة في حالة الإخلال بقواعد حسن سير المهنة. إذا اختلت الوضعية المالية لبنك أو مؤسسة مالية يمكن للجنة المصرفية أن تدعوها لاتخاذ وفي اجل معين كل التدابير التي من شانها أن تعيد لها التوازن المالي أو تصحح أساليب تسييرها، وبالتالي تجنب الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع.

كما أعطى المشرع الجزائري للجنة المصرفية في حالة عدم احترام توجيهاتها أو ارتكاب مخالفات جسيمة كامل الصلاحيات لتعيين قائم بالإدارة مؤقتا ، تنقل له كل الصلاحيات اللازمة لإدارة أعمال البنك أو المؤسسة المالية ،من اجل السهر على إعادة التوازن المالي لها وبالتالي تجنب توقفها عن الدفع.

ويكون تعيين القائم بالإدارة من طرف اللجنة المصرفية في هذا الباب إما من تلقاء نفسها وإما بطلب من مسيري البنك أو المؤسسة المالية المتعثرة إذا قدروا أنهم لم يعد بمقدورهم ممارسة نشاطهم بطريقة عادية أو عجزوا عن تخطي المشاكل التي تعترضهم.

أما إذا لم يوفق القائم بالإدارة في إنقاذ البنك آو المؤسسة المالية وعجز عن الحفاظ على استمرارية نشاطها فيحق له إعلان التوقف عن الدفع لتقرر على اثر ذلك اللجنة المصرفية تصفية البنك أو المؤسسة المالية المتوقفة عن الدفع طبقا لإجراءات التصفية المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون التجاري الجزائري.

دون اللجوء إلى إشهار إفلاس البنك ، لتفادي الهزات العنيفة التي قد يولدها إفلاس احد البنوك على الحياة الاقتصادية و المالية داخل الدولة.

كما أعطى المشرع الجزائري للجنة المصرفية سلطة سحب اعتماد أي بنك أو مؤسسة مالية، في حالة ارتكابها مخالفات جسيمة وبالنتيجة تأمر بتصفيتها، وتعيين مصف لها طبقا للمادة 115 من قانون النقد و القرض المذكور أعلاه.

الفرع الثالث : تجمعات الوقاية المعتمدة

Les groupements de Prévention agrées

هي هيئة فرنسية - لا وجود لهيئة مثلها في الجزائر -تم إنشاءها في فرنسا بموجب قانون صادر في 01 مارس1984 [23] المعدل و المتمم لقانون التجارة الفرنسي،وهي عبارة عن شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يختص حسب المادة 1 / 611 من نفس القانون بتزويد منتسبيه من الشركات والمؤسسات والأشخاص الطبيعيين .بطريقة سرية بكل التحليلات المحاسباتية والمالية الخاصة بوضعيتهم بناءا على المعلومات التي تقدمها هذه الشركات للمجمع بصفة دورية ومنتظمة.

كما أن للتجمع صلاحية عقد اتفاقيات لفائدة منتسبيه مع هيئات القرض وشركات التأمين، كما يمكنها مرافقة مسيري المؤسسة عند استدعاءهم من طرف رئيس المحكمة [24]على العموم يقع على التجمع واجب توجيه إنذار لرؤساء الشركات المنتسبة إليه في حالة ملاحظة أي اختلالات قد تعيق استمرارية شركاتهم، كما يمكنها أن تقترح عليه الاستعانة بخبير مالي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يجبر المؤسسات التجارية بالانتساب إلى هذه التجمعات وإنما جعله اختياريا حسب نص المادة 1 / 611 ق.ت.ف.

الفرع الرابع : لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية

هي لجنة أحدثها المشرع التونسي بموجب الفصل الثالث من القانون رقم 34 لسنة 1995المؤرخ في 14 أفريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية [25]ولا يوجد لها مثيل في الجزائر، حيث تتبع هذه اللجنة لوزارة الصناعة التونسية، وتتولى جمع المعطيات عن نشاط المؤسسات، وتقدم لرئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها المقر الرئيسي للمدين كل ما يتوفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك.

كما تبادر هذه اللجنة وجوبا بإخطار رئيس المحكمة المختص عن كل مؤسسة تبلغ خسارتها ثلث 1 /3 رأسمالها، كما تتولى هذه اللجنة اقتراح برنامج إنقاذ المؤسسات وتبدي رأيها وجوبا في برامج الإنقاذ المعروضة على المحكمة.

كما تتولى تفقدية (مفتشية العمل)الشغل والصندوق القومي للضمان الاجتماعي ومصالح المحاسبة العمومية إعلام لجنة المتابعة بما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار نشاط أي مؤسسة وخاصة عند عدم تسديد ديونها بعد مضي ستة 06 أشهر من تاريخ حلول الدين[26].

المبحث الثاني : نظام التسوية الرضائية و الصلح الواقي من الإفلاس

يلجأ للتسوية الودية قبل توقف المؤسسة التجارية عن دفع ديونها [27]، حيث يتم اللجوء إليها لتفادي التوقف عن الدفع ثم شهر إفلاس المؤسسة نتيجة لذلك، إذ يشرع في اتخاذ إجراءات التسوية الودية بمجرد وقوع المؤسسة في ضائقة مالية يخشى منه توقفها عن الدفع وهو ما يعرف في قانون الإفلاس الفدرالي الأمريكي بthe out of court reorganization bankruptcy.

أما الصلح الواقي من الإفلاس حسب مفهوم القانون التجاري فهو اتفاق يتم بين المدين المتوقف عن الدفع و دائنيه مع التصديق عليه من طرف القضاء، ويكون لاحقا عن توقف المدين عن الدفع وبعد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ضده.

وتجدر الإشارة في هذا المجال أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات التسوية الودية واكتفى بأحكام الصلح القضائي الواقي من الإفلاسLe concordat judiciaire.

إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة للتعاقد المنصوص عليها في القانون المدني يمكننا القول أنه يجوز للمؤسسة التجارية التي تمر بضائقة مالية أن تبرم اتفاقية مع جميع دائنيها بشرط أن يكون هذا الاتفاق قبل الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية وإلا كانت هذه الاتفاقية باطلة .[28]

وبما أن المشرع الجزائري لم يسن قواعد تنظم أحكام التسوية الودية، يكون لزاما علنيا التطرق إلى ما نصت عليه التشريعات المقارنة مثل المشرع المغربي والتونسي والفرنسي الذي يعتبر سباقا في الذهاب إلى حلول إنقاذ المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمر بصعوبات مالية حماية للمؤسسة أولا و العمال ثانيا والدائنين ثالثا متجنبين بذلك إعدامها وإشهار

إفلاسها.

المطلب الأول : التسوية الرضائية أو الودية

مكن المشرع الجزائري المؤسسات التجارية والاقتصادية والتي تم حصرها في الصعوبات المالية و المتمثلة في المديونية أو التوقف عن الدفع ، يكون فقط يتدخل القاضي للإشراف على إجرائها محاولا في ذلك تقويمها و إعادة بعثها من جديد معتمدا في ذلك على هيئات بعضها قضائي و بعضها غير قضائي (تنفيذي) و يظهر بذلك مصطلح التسوية القضائية إذ أنه من المنطقي أن يتم التنصيص على التسوية الرضائية كمرحلة أولى و بعد ذلك ننتقل إلى المرحلة القضائية و لكن هذا لم يتم تنظيمه و هو من بين النقائص الكثيرة التي تطال أحكام القانون التجاري المنظم للتسوية القضائية و الإفلاس.

بالرغم من أن القانون التجاري لم ينص على أحكام التسوية الودية للمؤسسات التجارية و الاقتصادية كما تطرقنا إليه إلا أنه ووفقا للأحكام العامة يمكن طلب إجراء التسوية الودية بين المؤسسة و دائنيها.

الفرع الأول : مفهوم التسوية الودية

التسوية الودية أساسه من أحكام المادة 459 من القانون المدني الجزائري «الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه[29]

التسوية الودية يتضمن تأجيل دفع الديون أو تقسيطها أو التنازل عن بعض الديون من طرف الدائنين ،إذ يعتبر التسوية الودية عقدا خاضعا لأحكام العقود في القانون المدني وبالتالي يقبل الفسخ إذا لم يوف أحد الطرفين بتنفيذ التزامه [30] . و باعتبار التسوية الودية هو الاتفاقية المبرمة بين المدين و جميع دائنيه من أجل تسديد الديون فإنه يتطلب تنفيذ الأحكام العامة المتعلقة بالقانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني : شروط إبرام التسوية الودية و انقضاؤها

أولا : شروطها

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون هناك نزاعا قائما محتملا و في هذه الحالة فإن الطبيعة القانونية للنزاع هي الديون التي للدائنين على ذمة المؤسسة الاقتصادية أو التجارية و هذا ما ,,,,, المادة 459 من القانون المدني الجزائري.
- أن تكون المؤسسة التجارية غير متوقفة عن الدفع لأن المشرع ألزم المؤسسة التجارية المتوقفة عن الدفع بتقديم إقرار مباشر إلى المحكمة و بهذا يسقط حقها بالتسوية الرضائية لينتقل إلى التسوية القضائية وفق المادة 215 من القانون المدني الجزائري من جهة ، و من جهة أخرى لا يتصور أن يقبل الدائنون التصالح حول الديون التي تتوقف المؤسسة التجارية عن دفعها أصلا فكيف يتم إقناع الدائنين خاصة مع غياب الإشراف القضائي و الإلزام على التسوية الودية.

- أن يتم موافقة جميع الدائنين على قبول إبرام الصلح على خلاف الصلح القضائي التي يشترط فقط أغلبية عددية من بين الدائنين و أغلبية نسبة الديون فإن التسوية الودية يستلزم موافقة جميع الدائنين إذ يكفي أن يرفض دائن واحد الصلح ليصبح إبرام العقد غير ممكن.

ثانيا : انقضاء التسوية الودية

بما أن التسوية الودية عقد كسائر العقود يتضمنه القانون المدني، فإنه ينشأ التزامات متبادلة و متقابلة و الالتزام الرئيس يقع على عاتق المؤسسة التجارية التي تتضمن تنفيذ ما اشتمل عليه عقد الصلح، سواء تسديد الأقساط أو تسديد جزء معين من الديون و في حالة إخلالها بهذه الالتزامات فإنه يتم فسخ العقد و يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ما يشار إليه حول القيمة القانونية لهذا الصلح أنه لا يتمتع بقوة إلزامية كافية اتجاه الدائنين إذ أن عدم إشراف القضاء عليه يجعله عرضة للفسخ في أي وقت و ذلك بطلب من أحد الدائنين سواء الموافقين على الصلح أو لا.

الفرع الثالث : إجراءاتها

يحق لكل مسير مؤسسة تواجه صعوبات مالية أو اجتماعية أو اقتصادية قائمة أو محتملة ولم تتوقف عن دفع ديونها منذ أكثر من 45 يوما تقديم طلب إلى رئيس المحكمة التجارية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المؤسسة التجارية الاجتماعي يطلب منه استدعاء دائني المؤسسة من أجل إبرام إتفاق تسوية ودية معهم، قبل ولتفادي توقف المؤسسة عن دفع ديونها طبق لنص المادة 4 / 611 من مجلة التجارة الفرنسي[31].

ويتم في هذه الحالة إخطار رئيس المحكمة من طرف مسير المؤسسة بموجب عريضة يوضح له فيها الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للشركة، واحتياجاتها المالية، بالإضافة للوسائل والإمكانية المتوفرة لديها لمواجهة الصعوبات الاقتصادية بعدها يستدعيه رئيس المحكمة ويستمع له.

كما يمكن لمسير المؤسسة التجارية أن يقترح على رئيس المحكمة تعيين موفق أو مصلح بين الشركة و دائنيها طبقا لنص المادة 6/611 ق ت ف ، وفي حالة تعين مصلح أو موفق يحدد له رئيس المحكمة مهلة أربعة 04 أشهر قابلة للتمديد لمدة شهر بقرار مسبب، بينما حددها المشرع المغربي بمدة 03 أشهر غير قابلة للتمديد.

ويعين الموفق لإيجاد حلول و طرق لتسوية الديون يمكن أن تتفق عليها الشركة مع دائنيها.

وفي هذه الحالة يجوز لرئيس المحكمة الاستعانة بخبير للتحقق من وضعية المؤسسة المالية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 6 / 611 من قانون التجارة الفرنسي و المادة 552 من مدونة التجارة المغربية.

حيث يخول للخبير هنا الاتصال بصندوق الضمان الاجتماعي و شركات التامين بالإضافة للبنوك من اجل جمع كل المعلومات الخاصة بالوضعية القانونية و المالية والاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة التجارية المقبولة في التسوية الودية وإعداد تقرير بذلك يقوم بتسليمه لرئيس المحكمة.

ويتم تبليغ النيابة العامة بقرار افتتاح إجراءات التسوية الودية، بالإضافة إلى محافظ الحسابات الذي يتولى مراقبة حسابات المؤسسة المدينة.

وأضاف المشرع التونسي لما سبق، أنه بإمكان رئيس المحكمة أن يطلب أية معلومات عن حالة المؤسسة من أية إدارة أو مؤسسة إدارية أو مالية وخاصة من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية التي أعطاها حق إخطار رئيس المحكمة من أجل استدعاء مسيري الشركة وافتتاح إجراءات التسوية الودية لفائدتهم، طبقا للمادتين 09 - 08 من القانون رقم 1995 / 34 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.

الفرع الرابع : آثار التسوية الودية

يترتب على قبول التسوية الودية تلقائيا وقف جميع إجراءات التقاضي والدعاوى المرفوعة أو التي سوف ترفع ضد المؤسسة المالية التجارية المدينة، كما توقف جميع إجراءات التنفيذ ضدها مهما كانت طبيعة السندات التنفيذية، وذلك إلى غاية انتهاءا مهلة إجراءات التسوية حسب الفصل 11 من قانون الإفلاس الأمريكي والتي تسمى ب((automatic stay)) ، و المقدرة ب 120 يوما وأربعة 04 أشهر، أو 60 يوما بالنسبة للشركات الصغيرة حسب تعديل قانون الأمريكي سنة 2005 [32] وإذا تم التوصل لتسوية ودية فتوقف جميع الدعاوى الفردية كذا إجراءات التنفيذ والمطالبات بالديون السابقة عن اتفاق التسوية الودية إلى غاية انتهاء اجلها طبقا للمادة 1 / 10 / 611 من قانون التجارة الفرنسي والمادة 13 من قانون1995 / 34 التونسي،أما الدعاوى التي رفعتها الشركة المتوقفة عن الدفع من أجل استيفاء ديونها فتبقى مستمرة وقائمة.

يقوم رئيس المحكمة بالمصادقة على اتفاق التسوية الودية ويودع بكتابة ضبط المحكمة إذا تم إبرام الاتفاق مع كل الدائنين، إما إذا تم الاتفاق مع الدائنين الرئيسين فيودع الاتفاق بكتابة ضبط المحكمة، ويأذن بجدولة الديون المتبقية مهما كانت طبيعتها لفترة لا تتجاوز الثلاث سنوات طبقا للفصل 13 من قانون إنقاذ المؤسسات الاقتصادية التونسي.

إذا لاحظ رئيس المحكمة عدم احترام الشركة التجارية لالتزامات التسوية الودية يقوم بفسخ الاتفاق،و وكذلك إذا صدر خلال فترة التسوية الودية حكم بالتوقف عن الدفع ضد الشركة التجارية المدينة فتسقط التسوية الودية و تصبح في كلا الحالتين كل الديون المؤجلة بفعل اتفاق التسوية الودية حالة الوفاء، ويلجئ في هذه الحالة إلى افتتاح إجراءات التسوية القضائية ا والى التصفية القضائية أو شهر الإفلاس حسب ما التشريع المعمول به .[33]

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن التسوية الودية تختلف عن التسوية القضائية التي تبناها المشرع الجزائري التي لا يلجئ إليها إلا بعد إعلان المحكمة عن توقف الشركة المدينة عن الدفع .

المطلب الثاني : الصلح الواقي من الإفلاس

من خلال هذه الدراسة ،يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف للصلح ولم ينص أيضا إلى جميع أنواع الصلح خلافا لبعض التشريعات الأخرى كالمشرع المصري الذي تطرق إلى الصلح الواقي من الإفلاس و خصص له باب خاص به من التقنين التجاري حماية للمؤسسة.

الصلح الواقي يقي المؤسسة او الشركة من الإفلاس فيتم بينها وبين دانيها بالأغلبية المطلقة وفقا للشروط معينة ولم يأخذ به التشريع الفرنسي الحالي وقد كان هنا كاقتراح بإدخاله في مرسوم 1955 ولكن الحكومة لم توافق على هذا المقترح وهو موجود في بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألماني و السويدي والايطالي و المصري.

الفرع الأول : تعريفه و شروطه وآثاره

أولا : تعريفه

هو نظام قانوني يهدف الي تمكين المؤسسة التجارية من تجنب شهر إفلاسه عن طريق إتفاق يعقده مع أغلبية دائنيه تحت اشراف القضاء.

الصلح الواقي من الإفلاس هو عرض من الشركة المدينة تقدمه لدائنيها من اجل إما التنازل لها عن جزء من الديون أو منحها أجلا كافيا للوفاء بها أو الأمرين معا[34] ، وقد اختلفت التشريعات المقارنة حول فكرة الصلح الواقي من الإفلاس و توقيته.

حيث نص عليه المشرع المصري بموجب المادة 725 و مايليها من قانون التجارة رقم 17لسنة 1999 والمشرع القطري بموجب المواد 794 و مايليها من قانون التجارة رقم 27 لسنة 2006والمشرع الإماراتي بموجب المواد 831 وما بعدها من قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم 18 لسنة 1993.

ثانيا : شروطه

أتاحت هذه التشريعات للمؤسسة المالية ذات طابع تجاري التي تضطرب أعمالها بقصد تفادي توقفها عن الدفع، أو التي رفعت ضدها دعوى إفلاس أن تتقدم للمحكمة بطلب إجراء صلح بينها وبين دائنيها بشرط:

- أن تعرض تسوية % 50 من قيمة الديون على الأقل.
- و أن لا يتجاوز ميعاد الوفاء 03 سنوات تسري من تاريخ تصديق المحكمة على الصلح.
- أن يحصل مسير المؤسسة التجارية على موافقة أغلبية المساهمين المتضامنين أو موافقة الجمعية العامة في شركات الأموال من اجل تقديم طلب الصلح باسم المؤسسة.

ثالثا : آثاره

- إذا قدم طلب الصلح الواقي من الإفلاس توقف المحكمة الفصل في دعوى شهر إفلاس المؤسسة إذا كانت مرفوعة أمامها.
- إذا قبلت المحكمة طلب الصلح فتقضي بالمصادقة عليه وتعين احد قضاتها للإشراف

على الصلح وأمينا للصلح لمراقبة ومتابعة أعمال و إجراءات الصلح.

- توقف جميع الدعاوى ضد الشركة بعد تصديق المحكمة على اتفاق الصلح، إلى غاية انتهاء مدته.
- أما إذا رفضت المحكمة طلب الصلح أو أبطلته إثناء سريانه فيمكنها الحكم بشهر إفلاس الشركة متى توقت عن الدفع.

الفرع الثاني : الصلح الواقي من الإفلاس في القانون الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على الصلح الواقي من الإفلاس ولم ينظمه، حيث ترك للشركة المدينة التي تضطرب أعمالها الحرية في إبرام عقد أو اتفاق مع دائنيها وفقا للقواعد العامة للقانون، لمنحها أجلا أو التنازل لها عن جزء من الديون حتى تتمكن من تجاوز مرحلة الخطر و استعادة عافيتها المالية، بشرط أن يتم إبرام هذا العقد قبل إعلان توقفها عن الدفع لأنها في هذه الحالة تغل يدها.

واكتفى المشرع الجزائري بالنص على عقد الصلح الذي ينتهي به الإفلاس والذي يتم تحت رقابة المحكمة بعد توقف المؤسسة التجارية عن الدفع ، وبعد صدور حكم بشهر إفلاسها و تعيين وكيل متصرف قضائي للإشراف على تفليستها، بالإضافة إلى تكوين جماعة الدائنين وتحقيق ديونهم ، لتتمكن الشركة تحت إشراف القاضي المراقب من إبرام اتفاق صلح مع أغلبية دائنيها لقفل التفليسة.

غير أن المشرع الجزائري وإن ساوى في مجال تطبيق نظام التسوية القضائية والإفلاس بين المؤسسات التجارية التابعة للقطاع الخاص، والمؤسسات التجارية التابعة للقطاع العمومي، طبقا لنص المادة 217 ق.ت.ج.

إلا انه استثنى المؤسسات العمومية الاقتصادية من تطبيق الأحكام الواردة في المادة 352ق.ت.ج، التي تتيح للمحكمة بناءا على طلب دائني الشركة المفلسة أو الوكيل المتصرف القضائي الإذن لهذا الأخير بأن يبيع بطريقة جزافية أو بعض الأصول المنقولة أو العقارية للمؤسسة الاقتصادية العمومية المفلسة.

وخول في نفس الوقت للسلطات العمومية الحق في أن تتخذ تدابير تسديد مستحقات الدائنين، وقفل إجراءات التفليسة طبقا للمادة 357 ق.ت.ج، وذلك بعد الوفاء بكل الديون المستحقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية المفلسة [35]

ومن أجل ذلك فتحت السلطات العمومية في الجزائر حساب تخصيص لدى الخزينة العمومية يحمل رقم 302 – 076 يتم من خلاله تغطية ديون المؤسسات العمومية الاقتصادية المتوقفة عن الدفع وبناءا على ذلك يجوز نظريا الحكم بشهر إفلاس المؤسسات الاقتصادية العمومية، غير أن المشرع منح للسلطات العمومية إمكانية التهرب من نظام الإفلاس عن طريق إما تسديد كافة الديون المستحقة على المؤسسة المفلسة وقفل إجراءات التفليسة، حفاظا على هيبتها بصفتها مالكة المؤسسة وحفاظا كذلك على السلم الاجتماعي بالإبقاء على المؤسسة قائمة وبالتالي الاحتفاظ بمناصب الشغل أو عرضها للخوصصة للإبقاء على نشاطها

الاقتصادي والاجتماعي.

وإما اللجوء إلى حلها الإداري من تصفيتها تلقائيا في حالة عدم إمكانية استمرارها وقدرتها على المنافسة، حيث لجأت السلطات العمومية في الجزائر إلى حل وتصفية 511 مؤسسة إلى غاية شهر جانفي 1996 وتسريح أكثر من 171 ألف عامل .[36]

الخاتمة :

نلاحظ إن فالمشرع الجزائري قد ساوى في مجال تطبيق آليات الإنقاذ من الإفلاس والتسوية القضائية بين المؤسسات التجارية التابعة للقطاع الخاص و المؤسسات التجارية التابعة للقطاع العمومي ووضع تدابير واليات انقاد خاصة تستفيد منها البنوك والمؤسسات المالية الاقتصادية بالإضافة إلى منحه الحق للسلطات العمومية في التدخل من طرف الخزينة العمومية من اجل تسيير المؤسسة التي تمر بصعوبات مالية من خلال تسديد ديونها و تفادي بيع أصولها و بيع مجوداتها وصولا لتسريح عمالها.

حاولنا على امتداد صفحات هذا البحث التطرق لأهم الإشكالات التي يطرحها قانون تسيير المؤسسة في حالة الصعوبات المالية ، سواء في مرحلة الوقاية من الجانب النظري أو العملي وكيفية تعامل القضاء مع هذه الإشكالات ، حيث قام هذا الأخير بالتصدي لهذه الثغرات المؤسساتية ، و إذا كانت بحسب رأيي الخاص أهم الصعوبات التي تواجه هذا القانون في النجاح و تحقيق أهدافه ترتبط أساسا بالمؤسسة الجزائرية التي لا تزال لحد الآن لم تستوعب هذا القانون ، حيث أن السواد الأعظم يلجؤون لانقاذ المؤسسة من أجل التحايل ، أو أنهم لا يبلغون عن هذه الصعوبات إلا بعد أن يكون الداء قد انتشر في جسد المؤسسة بحيث لا ينفع معه العلاج و تبقى التسوية القضائية هي الحل الأخير، و بالتالي فإن المشكل لا يكمن في نقص النصوص القانونية و إنما في مدى ملائمة هذه النصوص للنسيج الاقتصادي و الاجتماعي الجزائري، لأن القانون تنظيم لواقع معاش لا لمجتمع يرجى.فمصلحة الاقتصاد الوطني تقتضي أن تبقى المؤسسات الاقتصادية عمومية أو خاصة قائمة رغم عجزها المالي لضمان تموينها للسوق الوطنية بالسلع المطلوبة والمحافضة على مناصب عمالها.

الهوامش :

1 المرسوم رقم50 -673 المؤرخ في 1950/06/15 المتضمن تنظيم الإدارة العامة وتسيير المؤسسات العمومية ذات الاقتصاد المختلط. المرسوم رقم 57-957 المؤرخ في 1957/08/13 المتضمن تطبيق أحكام المواد من 01 إلى 06 من المرسوم 53-707 المؤرخ في 1953/08/09 المتعلق بمراقبة الدولة للمؤسسات العامة الوطنية وتطبيقه على الجزائر.

2 أنظر علي زغدود الطبيعة القانونية للمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي في الجزائر رسالة دكتوراه 1982 .

3 According to the chapter11of USA bankruptcylaw: see: http://www4.law.cornell.edu/uscode/11 ، visit on December 12، 2014.

4 أنظر فالح محمد حسن الرقابة الإدارية، المجلة العربية للإدارة عدد 01 سنة 1984 ص43 .

5 سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة2007 ، صفحة.33

6 YVES GUYON .Droit des affaires .Entreprises en difficultés. Redressent judicaire. Faillite .9 eme édition Tome 2 .Delta.Paris 2003. page 39

7 أنظر المادة 624 ق ت بالنسبة لشركات المساهمة.

8 أنظر محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه1991 ص244 .
9 أنظر المادة 638 ق ت.
10 قانون رقم 04 - 08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق ل 14 أوت2004 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر بتاريخ 18 أوت. 2004
11 ألزم المشرع الجزائري الشركات ذات المسؤولية المحدودة بتعيين مراقب مالي ابتداءا من السنة المالية ل 2006 بموجب المادة رقم12 من قانون المالية التكميلي لسنة 2005 الصادر بموجب الأمر 05 / 05 المؤرخ في 05 / 07 / 2005 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 52الصادر بتاريخ 26 جويلية. 2005
12 Laetitia Antonini - Cochin Laurence. Caroline Henry. l'essentiel du Droit des entreprises en difficultés. Gualino. Lextenso. éditons. Paris 2008. Page 22.
13 Yves Guyon. Droit des affaires OP. CIT Page 59
14 المنشور في الرائد الرسمي التونسي العدد 33 الصادر بتاريخ 25 أفريل. 1995
15طيب بلولة قانون الشركات سلسلة القانون في الميدان. مترجم الى اللغة العربية من طرف محمد بن بوزه . منشورات بيرتيberti editionsسنة2008 الجزائر صفحة. 213
16 Laetitia A. Cochin. Caroline. Même livre. Page 29.
17 طيب بلولة نفس المرجع صفحة. 265
18 YVES GUYON .op-cit.Page 61.
19 كأن ترفع دعوى من طرف احد الدائنين ضد الشركة لشهر إفلاسها ، أو ترفع ضدها دعوى المطالبة بدين عادي ففي كل الأحوال يجوز للمحكمة التجارية أن تتدخل تلقائيا - طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 219 ق ت ج – و تتحقق من توقف الشركة عن الدفع ، ثم تقضي بناءا على نتيجة تحقيقها إما بشهر الإفلاس أو بعدمه
20 YVES GUYON. OP CIT. page 45
21 Laetitia A. Cochin L. Cardine H. op-cit. Page 33
22 منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 33 المؤرخ في 25 أفريل 1995.
23 يلاحظ أنه لا توجد في الجزائر مثل هذه اللجنة ولا هيئات أخرى كمجمعات الوقاية الفرنسية والتي يمكنها إنذار الشركات التجارية الخاصة أو العامة بأي اختلالات أو مشاكل قد تعيق استمرار نشاطها وهو الأمر الواجب تداركه من أجل حماية الاقتصاد الوطني.
24 Laetitia A. Cochin L. Cardine H. op-cit. Page 32.
25 الأمر 11 / 03 المتعلق بقانون النقد و القرض المؤرخ في 26 / 08 / 2003 المعدل و المتمم المنشور في الجريدة الرسمية العدد52 الصادر بتاريخ 27 آوت 2003 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10 / 04 المؤرخ في 26 أوت. 2010
26 تتخذ البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر شكل شركات تجارية مساهمة بغض النظر عن كونها ذات رأسمال عمومي أو خاص أو أجنبي طبقا لمقتضيات المادة 83 من قانون النقد و القرض لذلك فهي تخضع كليا لأحكام القانون التجاري بما فيها نظام الإفلاس.
27 Y. Guyon. op-cit. page 94.
28 الدكتور راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السادسة سنة ، 2008 صفحة. 320
29 نادية فضيل ،الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري،ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
30 محمد أطويف، الموجز في إجراءات الوقاية و المعالجة من صعوبات المقاولة ، الطبعة الأولى ، المغرب، 2017.
31 غير أن المشرع الفرنسي أجاز للشركة التجارية أن تطالب بعقد صلح وتسويته مع دائنيها حتى بعد توقفها عن الدفع بشرط تقديم طلبها خلال 45يوما من يوم التوقف عن الدفع ومثله أجاز المشرع المصري للشركة أن تطلب إبرام الصلح الواقي من الإفلاس قبل توقفها عن الدفع طبقا للمادة 725 ق.ت.مصري لسنة. 1999
32 PUTTEMANS Andrée، droit commercial comparée -des cours de Master en Droit - Seconde année 2e édition (2009-2010) université libre de Bruxelles
33 ذلك لان المشرع الفرنسي قد تخلى نهائيا عن نظام الإفلاس و استبدله بنظام إنقاذ الشركات المتعثرة و التسوية الودية ثم التسوية القضائية ثم في النهاية التصفية القضائية كأخر حل وقد انتهج المشرع المغربي نفس النهج، بينما لازال المشرع التونسي يعتمد نظام الإفلاس رغم انه سن القانون رقم 34 / 1995 الخاص بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.
34 علي البارودي و د.محمد فريد العريني– الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة. 1999 دار الجامعة الجديدة طبعة سنة . 2004صفحة. 171
35 عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير الى الخوصصة. دار الخلدونيةللنشر و التوزيع الجزائر.سنة ،. 2006 صفحة. 354
36 طيب بلولة، نفس المرجع صفحة. 302