دور القاضي في إنقاذ المؤسّسة

وليد بن جديدية
وكيل رئيس بالمحكمة الإبتدائية صفاقس 2

يمثّل القانون في الغالب نتاجا وإفرازا للواقع[1]، فهو الأداة التي من خلالها يقع تنظيم الظواهر الاقتصادية والاجتماعية والسياسيّة. وتلك الحقيقة تجد صدى لها في القانون المنظّم لإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصادية، فإنتهاج الدولة التونسية لسياسة التحرّر والإنفتاح الاقتصادي فرضت على المشرّع التونسي سنّ ترسانة من القوانين التي تستهدف الأخذ بيد المؤسّسات الاقتصادية بإعتبارها تمثّل نواة في النّسيج الاقتصادي ومصدرا للتّشغيل والإنتاج وإستقطاب اليد العاملة والإستثمار وتقطع مع النّظرة التقليدية التي تعتمد كقوام لها إقصاء المدين من الدّورة الاقتصادية ومعاقبته[2] ليُسجّل بذلك الإنتقال النّوعي من قانون للتّفليس إلى قانون لإنقاذ المؤسّسات التي تعرف صعوبات اقتصادية[3].

وكان لذلك الإنتقال عميق الأثر على الدّور الذي يلعبه القاضي فبعد أن كان هذا الأخير مجرّد متابع أو بالأحرى متفرّج يقتصر دوره على المصادقة على الصّلح الإحتياطي[4] والتّصريح بالإفلاس ومتابعة إجراءات إستنضاض مكاسب المفلس

(1) Ben Djedidia (W.), Le plan de cession, journée sur la loi n°2003-79 du 29/12/2003 modifiant le régime de redressement des entreprises en difficultés économiques le 13/04/2004, p.1.
(2) Najet Brahmi, L'intervention judiciaire dans les procédures de redressement des entreprises en difficultés économiques, p.16.
(3) Paillusseau (J), Du droit des faillites au droit des entreprises en difficultés en quelques réflexions sur la renaissance(?) d'un droit en dérive, Mél.Houin 1985, p.109.
(4) Mechri (F), Leçons de droit commercial, les procédures collectives : le contrat préventif et la faillite. Centre d'études, de recherches et de publications, Tunis

وإستخلاص ما له من ديون بذمّة الغير، أصبح يمثل لاعبا أساسيّا في الإجراءات الجماعيّة وفاعلا في تقرير مصير المؤسّسات التي تشهد صعوبات اقتصاديّة[1].

ورغم ما يثيره تدخّل القضاء عموما في محتوى الإتّفاقات وفي سير الدّعوى والإجراءات من إحترازات بحجّة تملّك الأطراف للدعوى وللقوّة الملزمة للإتّفاقات المبرمة بين المتعاقدين[2] وإذعانا لمبدأ حياد القاضي[3] فإنّ الفقه الحديث يؤكّد على أنّ تدخّل القاضي في إنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة يمثّل ضمانة أساسيّة للمدين ولدائنيه على حدّ سواء ضرورة أنّ المحاكم تمثّل هياكل محايدة لا تخدم مصلحة طرف على اخر وإنّما تسعى لتمكين كلّ خصم من حقوقه المشروعة التي يكفلها له القانون[4].

ويبدو أنّ تراجع خلاص الدّائنين إلى المرتبة الثّالثة في سلّم أولويات التّشريع المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات الاقتصاديّة[5] سواء في ظلّ القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرّخ في 17/ 04/ 1995 [6] أو في ظلّ القانون عدد 36 لسنة 2016 المؤرّخ في 29/ 04/ 2016 والمتعلّق بالإجراءات الجماعيّة[7] مؤشّر هام وإعلان صريح من المشرّع على إنحسار دور الدّائنين[8] في سبيل تمكين المؤسّسة من إسترجاع عافيتها وإستئناف نشاطها والحفاظ على مواطن الشّغل فيها مع ما يتبع ذلك من تدعيم لصلاحيّات القاضي كقاطرة تدفع إلى الإنقاذ. فهل أنّ تراجع مكانة الدّائنين إلى المرتبة الثّالثة في سلّم أولويات التّشريع المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة أعقبه بالضّرورة تدعيم لصلاحيّات القاضي؟ أم هل أنّ المشرّع التّونسي لم يرتق في إعلان النّوايا إلى تكريس حقيقي لدور القاضي كعنصر فاعل في تقرير مال المؤسّسة؟

في إطار بحثنا سنحاول الإجابة على ذلك التّساؤل من خلال تناول دور القاضي في الوقاية (**المبحث الأوّل**) ثم دوره في العلاج (**المبحث الثاني**).

1994, p.14 et S.

(1) Brahmi (N), op.cit., p.14.

(2) الفصل 242 من م.إ.ع.

(3) الفصل 12 من م.م.م.ت.

(4) Guyon (I), Droit des affaires, T.2, entreprises en difficultés Redressement judiciaire, faillite Economica 1997, p.30, n°1026.

(5) Knani (Y), Le banquier et l'entreprise en difficulté, R.T.D. 1996, p.112.

(6) JORT du 25 avril 1995, n° 33, p. 792.

(7) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 10 ماي 2016، عدد 38.

(8) Vasseur, Le crédit menacé J.C.P.éd. E.1985, II,14569,p.563.

المبحث الأوّل

دور القاضي في الوقاية

إنّ دور القاضي في إجراءات التّسوية يماثل بشكل كبير دور الحكيم الذي عليه أن يتدخّل في بعض الحالات بشكل مبكّر للوقاية من حصول الأمراض وتفشّيها وفي صورة تحقّق المرض القيام بعملية تشخيص للوقوف على طبيعته ووصف العلاج المناسب له. فالمؤسّسة كيان قد يكون في حالة جيّدة (In bonis) وقد تعتريه بعض الصعـــــــوبات (In malus). ففي هاته الحالة، يتعيّن أن يكون تدخّل القاضي بشكل مبكّر وفعّال وناجع في سبيل تجنيبها حالة التّوقف عن الدّفع سواء من خلال إجراءات الإشعار ببوادر الصّعوبات الاقتصادية (فقرة أولى) أو من خلال التّسوية القضائيّة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى — دور القاضي في مرحلة الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية

إنّ الوقاية خير من العلاج. وتلك الحقيقة العلميّة تجد صدى لها في قانون الإنقاذ[1]، ضرورة أنّه كلّما تدعّمت إجراءات الوقاية وخاصّة منها إجراءات الإشعار ببوادر الصّعوبات الاقتصاديّة أمكن للقاضي إتخاذ التّدابير اللاّزمة لإنقاذها وكان لتلك الإجراءات النّجاعة الكافية[2].

وعلى غرار نظيره الفرنسي، مكّن المشرّع التّونسي سواء صلب القانون عدد 34 لسنة 1995[3] أو صلب القانون عدد 36 لسنة 2016[4] رئيس المحكمة الابتدائية عند تلقيه الإشعار بالصّعوبات الاقتصادية من إستدعاء مسيّر المؤسّسة

---

(1) دعّم القانون الفرنسي الصادر في 10/06/1994 والمنقح لقانوني 01/03/1984 و25/1/1985 بشكل أساسي إجراءات الوقاية من خلال تدعيم صلاحيات القاضي في إجراءات الاشعار. يراجع مثلا :

Pérochon (F), Bonhomme (B),Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, 4ème édition, L.G.D.J., 1999, p.11, n°16.

(2) Guyon (I), op.cit., p.35 n°1030.

(3) الفصل 8 جديد من القانون عدد 34 لسنة 1995.

(4) الفصل 421 من م.ت.

أو صاحبها للوقوف على ما يعترض المؤسّسة من صعوبات (أ) وعند التّعذر يأذن رئيس المحكمة بفتح إجراءات التّسوية الرّضائية أو القضائيّة (ب).

أ- إستدعاء المسيّر:

ينصّ الفصل 421 من المجلّة التّجارية على أنه: «يبادر رئيس المحكمة الإبتدائية عند تلقّي الإشعار بالصّعوبات الاقتصادية بإستدعاء مسيّر المؤسّسة أو صاحبها بأيّ وسيلة تترك أثرا كتابيّا لمطالبته ببيان التّدابير التي يعتزم إتخاذها لتفادي ما يعترض المؤسّسة من صعوبات ويحدّد له أجلا لذلك لا يتجاوز شهرا...».

ويثير النصّ المذكور بعض الملاحظات:

أولها: أن المشرّع لم يحدّد أجلا لرئيس المحكمة الابتدائية للمبادرة بإستدعاء مسيّر المؤسّسة أو صاحبها وقد حافظ على نفس الصّياغة القديمة للفصل 8 من قانون 17/ 04/ 1995 في هذا الإطار.

غير أنّ كلمة «يبادر» تنطوي في ذاتها على الإستعجال وهو ما دأب عليه عمل المحاكم في هذا الإطار حيث أنّ رئيس المحكمة الإبتدائية بمجرّد تلقيه الإشعار بالصّعوبات الاقتصادية يأذن لكاتب المحكمة بتوجيه إستدعاء كتابي عن طريق البريد لمسيّر المؤسّسة أو صاحبها للحضور لديه وعقد جلسة مكتبيّة معه ويتضمّن ذلك الإستدعاء كذلك مطالبة المسيّر بتحديد التّدابير العمليّة التي يعتزم إتّخاذها للخروج بالمؤسّسة من وضعيّتها الحرجة.

ثانيها: أن الإستدعاء الذي يوجّهه رئيس المحكمة الإبتدائية لمسيّر المؤسّسة أو صاحبها يجب أن يكون كتابة أو بأيّة وسيلة تترك أثرا كتابيّا سواء عن طريق البريد أو الفاكس أو البريد الإلكتروني...[1] وتلك الصيغة لم يتضمنها الفصل 8 من قانون 17/ 04/ 1995، غير أنّ عمل المحاكم دأب على إعتمادها.

ثالثها: أنّ الفصل 421 من م.ت نصّ على أجل أقصى قدره شهر[2] يمكن لرئيس المحكمة أن يمنحه لمسيّر المؤسّسة أو صاحبها لبيان التّدابير التي يعتزم إتخاذها للنّهوض بالمؤسّسة وتذليل الصّعوبات التي تواجهها.

---

(1) يبدو أن التوجه التشريعي الجديد من خلال عديد النصوص القانونية الصادرة مؤخرا هو في اتجاه توثيق الأعمال الاجرائية كتابة في سبيل إضفاء مزيد من الضمانات القانونية للمتقاضين من ذلك القانون عدد 05 لسنة 2016 المؤرخ في 16/ 02/ 2016 والمتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية.

(2) لا شيء يمنع رئيس المحكمة الابتدائية من إعطاء أجل أدنى يقل عن شهر إذ له في ذلك

ويبدو أن المشرّع يحاول الحدّ من سلطات رئيس المحكمة الإبتدائية من خلال الضّغط على الآجال في سبيل التّسريع بإجراءات الوقاية والحيلولة دون تردّي وضع المؤسّسة[1].

رابعها: أن رئيس المحكمة الإبتدائية لا يمكنه إلاّ معاينة التّهديدات التي تواجهها المؤسّسة وتقييم مدى نجاعة الحلول التي يقترحها صاحبها أو مسيّرها[2] ولا يمكنه الحلول محلّ هذا الأخير أو إقتراح حلول أو إجراءات عمليّة عليه لأنّها تعود لصميم إختصاصه وترتّب مسؤوليّته الشّخصية[3].

غير أنّ التّجربة القضائيّة تؤكّد أن رئيس المحكمة الإبتدائية قد يعمد في بعض الأحيان إلى إقتراح بعض الحلول أو الإجراءات العمليّة لمساعدة المسيّر أو صاحب المؤسّسة على النّهوض بالمؤسّسة والخروج بها من أزمتها كأن يقترح مثلا إنهاء بعض العقود أو غلق بعض المقرّات التي سجّلت خسائر متتالية في السّنوات الأخيرة أو البحث عن شركاء جدد لضخّ أموال يقع تخصيصها كمال متداول للدّفع بنشاط المؤسّسة إلى الأمام ...

غير أنّ تلك الحلول التي يقترحها رئيس المحكمة الإبتدائية لا تلزم مسيّر المؤسّسة أو صاحبها على إعتمادها أو الأخذ بها رغم ما لرئيس المحكمة الإبتدائية من سلطة معنويّة عليه تتجسّم واقعيا في إمكانيّة إفتتاح إجراءات التّسوية.

ب- إفتتاح إجراءات التّسوية:

إقتضى الفصل 421 من م.ت أنّه وبإنتهاء الأجل المذكور (أجل الشّهر) «يأذن رئيس المحكمة بفتح إجراءات التّسوية الرّضائية إن رغب المدين في ذلك أو بإنطلاق إجراءات التّسوية القضائيّة إن توفرت شروطها».

مطلق الاجتهاد.

(1) الفصل 8 من قانون 17/ 04/ 1995 لم يكن ينصّ على أجل بعينه يحدّده رئيس المحكمة لمسيّر المؤسسة أو صاحبها لبيان التدابير العملية التي يعتزم اتخاذها لمنع تردّي وضعية المؤسسة والنهوض بها وإنما كان لمطلق اجتهاد رئيس المحكمة تحديد ذلك الأجل وذلك حسب الحالة وحسب طبيعة المؤسسة والصعوبات التي تعترضها وحجم نشاطها والخسائر التي تكبدتها.

(2) Lakhoua (H), Cours de droit commercial, 4ème année, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis.

(3) Ibid .

ويبدو أن المشرّع من خلال هذه الصّياغة قد أدخل بعض التّجديد مقارنة بصياغة الفصل 8 من قانون 17/ 04/ 1995[1]، فرئيس المحكمة الإبتدائية يمكنه أن يأذن بفتح إجراءات التّسوية سواء منها الرّضائية أو القضائيّة حال أنّه كان محجوبا عن إفتتاح إجراءات التّسوية الرضائيّة بموجب الفصل 8 المذكور رغم إمكانيّة توفّر شروطها.

وفي المقابل فإنّ المشرّع قد أبقى على بعض التّساؤلات التي يمكن أن تطرح في التّطبيق، من ذلك أنّ صيغة الفصل 421 من م.ت. قد تضمّنت صورة تجاوز الأجل الممنوح للمسيّر أو لصاحب المؤسّسة لتقديم بيان في التّدابير التي يعتزم إتخاذها لتجاوز الصّعوبات[2] ولم يتطرّق إلى الحالة التي يعتبر فيها رئيس المحكمة الإبتدائية أن الإجراءات المقترحة من المسيّر أو صاحب المؤسّسة غير كافية للخروج بها من أزمتها. فهل في هاته الصّورة يمكن لرئيس المحكمة الإبتدائية أن يأذن بناء على قرار معلّل بفتح إجراءات التّسوية القضائيّة[3] ؟ وكيف يمكن تصوّر طلب المدين إفتتاح إجراءات التّسوية الرضائيّة في حقه حال أنّه أحجم عن تقديم مقترحاته لرئيس المحكمة خلال أجل الشّهر المبين بالفصل 421 من م.ت؟

في إعتقادنا، إنّ دعم إجراءات التّحاور بين رئيس المحكمة الإبتدائية والمدين وعقد عديد الجلسات مع هذا الأخير سيما بحضور مراقب الحسابات من شأنها أن تساعد على إيجاد حلول مرضيّة للمدين وتجنيب إفتتاح إجراءات التّسوية في حقّه، وهي إجراءات لا يزال يراها بعض المتداخلين سببا في إيقاف التّعامل مع المدين، وهو ما أثبتته التّجربة العمليّة في فرنسا[4].

---

(1) Brahmi (N), L'intervention judiciaire dans les procédures de redressement des entreprises en difficultés économiques op.cit., p.40 et 41.

(2) في هاته الحالة تقوم قرينة بسيطة على توقف المؤسسة عن الدفع ويحق لرئيس المحكمة الابتدائية الإذن بافتتاح إجراءات التسوية القضائية. يراجع:
Brahmi (N), op.cit., p.42 et s.

(3) في اعتقادنا يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية إذا عاين من خلال الوثائق التي يقدّمها المدين حالة التوقف عن الدفع أن يأذن بافتتاح إجراءات التسوية القضائية خصوصا وأنه بالإمكان سماع الأطراف التي قامت بالإشعار.

(4) Pérochon (F) et Bonhomme (R), op.cit., p.36, n°46.

الفقرة الثانية دور القاضي في مرحلة التسوية الرضائية

تعدّ التّسوية الرّضائيّة بديل الصلح الإحتياطي[1] وهي تقوم أساسا على التّفاوض بين المدين ودائنيه[2] لكنّها تستوجب تدخّل القضاء في جميع مراحلها سواء عند إفتتاح إجراءات التّسوية الرّضائيّة (أ) أو في سير إجراءاتها (ب) أو عند فسخ إتفاق التّسوية (ج).

أ- دور القاضي عند افتتاح إجراءات التسوية الرضائية:

إقتضى الفصل 424 من م.ت أنّه يمكن لرئيس المحكمة أنّ « يفتتح إجراءات التّسوية الرّضائيّة بمجرّد إتّصاله بالمطلب ويعيّن مصالحا...». ويشير الفقه الى أنّ السّلطات المسندة لرئيس المحكمة تبتعد عن سلطاته القضائيّة التقليديّة ليكون هذا الأخير مسلحا بسلطات اقتصاديّة تضاف إلى سلطاته الأصليّة[3]، ضرورة أنّه في تقديره لوضع المؤسّسة وإمكانيّة إفتتاح إجراءات التّسوية الرّضائية في حقّها سيكون مضطرّا لتقييم وضعيّتها الاقتصاديّة والماليّة وهي إختصاصات غريبة عنه تجعل من قضائه قضاء اقتصاديا بإمتياز[4].

ومن خلال قراءة معمّقة للفصل 424 من م.ت. نلاحظ أن المشرّع قد أدخل بعض التّجديد مقارنة بصياغة الفصل 9 وما بعده من قانون 17/ 04/ 1995، من ذلك أن المطلب في الإنتفاع بإجراءات التّسوية الرّضائية أصبح يقدّم مباشرة إلى رئيس المحكمة الإبتدائية[5].

كما أنّ مهمّة المصالحة يمكن أن يُعهد بها إلى لجنة متابعة المؤسّسات الاقتصادية شريطة موافقة المدين على ذلك.

ولئن حاول المشرّع الضّغط على نفقات المدين من خلال إمكانيّة تعيين لجنة متابعة المؤسّسات الاقتصادية كمصالح فإنّ السّؤال قد يطرح حول مقدرة تلك

---

(1) Brahmi (N), L'intervention judiciaire dans les procédures de redressement des entreprises en difficultés économiques, op.cit., p.47.

(2) Pérochon (F) et Bonhomme (R), op.cit, p.37, n°48.

(3) Guyon (I), op .cit., p.31, n°1026.

(4) Vasseur (M), Le crédit menacé : Brèves réflexions sur la nouvelle législation relative aux entreprises en difficultés, J.C.P. éd.E. 1985, II, 14569, p.565.

(5) الفصل 9 من قانون 17/ 04/ 1995 كان ينصّ على أن المطلب في الانتفاع بإجراءات التسوية الرضائية يقدّم إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية التي تجري تشخيصا أوليا قبل إحالة المطلب على رئيس المحكمة الابتدائية المختصّ.

اللّجنة القيام بمهمّة المصالحة في صورة تعدّد قرارات التّكليف من عدّة محاكم خصوصا وأنّ مجّانية قيامها بتلك المهمّة وتخفيف الأعباء على المدين قد تجعل هذا الأخير يميل إلى القبول بها كمصالح بل قد تدفعه إلى إقتراحها على رئيس المحكمة وفق ماهو مخوّل له بموجب الفصل 13 من الأحكام الإنتقاليّة من القانون عدد 36 لسنة 2016.

وحسب التّجربة القضائيّة فإنّ المصالح عادة ما يكون خبيرا في المحاسبة بإعتبار أنّ مؤهّلاته المحاسبيّة تجعله قادرا على تشخيص وضع المؤسّسة المالي والاقتصادي وتحديد الآجال التي تمكنها من خلاص ديونها إعتمادا على مقدرتها ومردوديّتها الاقتصادية والتّفاوض مع الدّائنين على ذلك الأساس. غير أنّ المشرّع حاد بموجب القانون عدد 36 لسنة 2016 عن ذلك المنهج بأن مكّن رئيس المحكمة من تسمية مصالح[1] من بين الأشخاص الذين يقترحهم صاحب المؤسّسة أو مسيّرها[2] أو من بين المحامين المرسّمين لدى التعقيب[3] أو أيّ شخص اخر ممّن تتوفّر فيه شروط الكفاءة والحياد والموضوعيّة والخبرة في شؤون المؤسّسات[4].

وما يلاحظ أن تعيين المصالح يكون بصفة متزامنة مع إفتتاح إجراءات التّسوية الرّضائيّة[5] وصلب نفس القرار الذي يصدره رئيس المحكمة الإبتدائية ويتولّى المصالح التّوفيق بين المدين ودائنيه خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر قابل للتّمديد لفترة واحدة بشهر. وللمصالح في سبيل إتمام الأعمال الموكولة إليه طلب أيّة معلومات عن حالة المؤسّسة سواء من المدين أو من الإدارات العموميّة

---

(1) المصالحة تكون مجانية عند إجرائها من طرف لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بصريح الفصل 424 فقرة 3 من م.ت.

(2) ظاهر الفصل 13 من الأحكام الانتقالية قد لايستثني مراقب الحسابات من إمكانية تعينه كمصالح غير أن اشتراط الحياد والموضوعية في المصالح تستبعد إمكانية تعيين مراقب الحسابات كمصالح.

(3) يحق التساؤل إن كان للمحامي المرسم لدى التعقيب الكفاءة والخبرة في شؤون المؤسسات؟

مع الإشارة أن المحامي الدي سبق له الدفاع على مصالح المدين أو ضدّه لا يمكن تسميته كمصالح لعدم توفر شروط الحياد والموضوعية في جانبه.

(4) يحق التساؤل عن المقصود بشؤون المؤسسات هل أنها تشمل إدارة المؤسسات؟ أم المعرفة بطرق عملها؟ أم بأمورها المحاسبية والمالية؟

(5) Brahmi (N), op.cit., p.55.

أو الماليّة أو من لجنة متابعة المؤسّسات الاقتصاديّة دون إمكانيّة معارضته بالسرّ المهني.

ويمكن لرئيس المحكمة تعويض المصالح بطلب من المدين لسبب جدّي في أجل لا يتجاوز 8 أيام من تاريخ تعيينه.

وهنا يمكن التّساؤل عن مفهوم السّبب الجدّي؟ فهل أنّه يقتصر على القوادح القانونيّة في الخبراء[1] ؟ أم أنّه يمكن أن يشمل أسباب أخرى قد تمسّ من شرط الكفاءة والخبرة في شؤون المؤسّسات؟ بمعنى هل يمكن للمدين أن يطلب إعفاء مصالح بتعلّة أنّه ليس بكفء؟ وماذا لو أنّ المصالح لم يقم بإعلام المدين بقرار تسميته خلال أجل الثّمانية أيّام وباشر أعماله بعد إنقضاء ذلك الأجل، هل يمكن لرئيس المحكمة الإبتدائيّة تعويضه بغيره من الأشخاص وإستنادا إلى أيّ أساس[2] ؟

ولمزيد دعم حظوظ المؤسّسة في الإنقاذ، يمكن لرئيس المحكمة أن يأذن بتعليق إجراءات التّنفيذ الرّامية إلى إستخلاص الدّيون السّابقة لتاريخ فتح التّسوية الرّضائيّة شريطة أن يكون في أدائها تعكيرا لوضع المؤسّسة وعرقلة لإمكانيّة إنقاذها، كما له أن يأذن بتعليق إجراءات التّنفيذ الرّامية إلى إسترجاع منقولات أو عقارات إذا تبيّن أنّها ضرورية لنشاط المؤسّسة المدينة.

وما يلاحظ في هذا الخصوص أن التّعليق وخلافا للصّيغة القديمة للفصل 12 من قانون 17/ 04/ 1995 لا يشمل إلا إجراءات التّنفيذ[3] وهو يمثّل إستثناءا لا يمكن لرئيس المحكمة الإبتدائية الإلتجاء إليه إلاّ وفق شروط[4].

غير أنّ تقييم مدى توفر تلك الشّروط تحرّر أيدي القاضي من جديد وتعطيه سلطات واسعة[5].

---

(1) الفصل 108 من م.م.م.ت.

(2) كان من المحبّذ أن يكون احتساب أجل الثمانية أيام بداية من تاريخ إعلام المدين بقرار تعيين المصالح على اعتبار أن إدراج قرارات افتتاح إجراءات التسوية الرضائية بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية والسجل التجاري للمدين غالبا ما تكون بعد انقضاء ذلك الأجل.

(3) التعليق في الفصل 12 من قانون 17/ 04/ 1995 كان يشمل إجراءات التقاضي والتنفيذ.

(4) من خلال ذلك الاستثناء رغبة المشرّع في حماية الدائنين تبدو حاضرة.

(5) Brahmi (N), op.cit., p.59.

ب- دور القاضي في سير إجراءات التّسوية الرّضائيّة:

رغم طبيعته الإتفاقية التي تجعل أطرافه غير خاضعة في تحديد شروطه إلى أيّة قيود[1]، لا يمكن لإتفاق التّسوية الرّضائية أن يكون نافذا إلا بعد مصادقة رئيس المحكمة الإبتدائية عليه وتلك المصادقة قد تكون بحكم القانون (1) أو إختيارية(2).

1-المصادقة على إتفاق التّسوية الرّضائيّة بحكم القانون:

ينصّ الفصل 428 من م.ت في فقرته الثانية على أنّه:»... ويصادق رئيس المحكمة على الإتفاق الحاصل بين المدين وجميع دائنيه».

وما يلاحظ من خلال عبارات النّص المذكور أنّ سلطات رئيس المحكمة عند إحراز إتفاق التّسوية الرّضائية على قبول جميع الدّائنين والمدين تبدو مقيّدة فهذا الأخير لا يمكنه رفض المصادقة عليه وتدخّله يقتصر على إستكمال شكليّة قانونية لازمة لنفاذ إتفاق التّسوية الرّضائية دون أن يتعدّاها إلى تقييم مضمون الإتفاق[2] أو نجاعته أو قدرة المدين على الوفاء به إستنادا إلى ما أمكن له الوقوف عليه من معلومات عن حالة المؤسّسة من الإدارات العموميّة أو المؤسّسات المالية أو من خلال التّشخيص الذي كان أذن للجنة متابعة المؤسّسات الاقتصادية بإجرائه.

وعلى رئيس المحكمة التّحقق من موافقة جميع الدّائنين على إتّفاق التّسوية وذلك بوضع إمضائهم عليه[3] كما عليه التّحقق من أن من أمضى على إتّفاق التّسوية هم جميع الدّائنين المبيّنة أسماؤهم بمطلب التّسوية المقدّم من المدين وفق ما يستوجبه الفصل 417 من م.ت.

2- المصادقة الإختياريّة على إتفاق التّسوية الرّضائية:

هي حالة نصّ عليها الفصل 428 فقرة 2 من م.ت الذي جاء به أنّه: « ويمكّنه (أي رئيس المحكمة) أن يصادق على الإتفاق الذي أمضاه دائنون يمثّل دينهم ثلثيّ مجمل الدّيون ويأذن بجدولة بقيّة الدّيون مهما كانت طبيعتها لفترة لا تتجاوز مدّة الإتفاق على أن لاتتعدّى في جميع الأحوال ثلاث سنوات...».

---

(1) يمكن للأطراف الاتفاق على جدولة الديون وفق آجال تختلف بحسب قيمة المديونية وقدرة المؤسسة على الوفاء بها، كما يمكن الاتفاق على الحط من بعض الديون أو جزء منها أو الحط من الفوائض أو إيقاف سريانها أو أية شروط أخرى طالما لم تكن ماسة بالنظام العام.

(2) Brahmi (N), op.cit., p.61.

(3) يراجع الفصل 426 من م.ت.

ويتمتّع رئيس المحكمة في هذه الصورة بصلاحيّات واسعة[1] إذ له أن يصادق على إتّفاق التّسوية الرّضائية الذي أحرز على النّصاب القانوني أو أن يرفض المصادقة عليه دون تعليل.

لكن لا يمكن لرئيس المحكمة أن يصادق على إتّفاق التّسوية الرّضائية ما لم يحرز على النّصاب القانوني بخصوص قيمة الدّين إذ يجب أن يكون الدّين الذي أمضاه الدّائنون يمثّل في مجموعه ثلثي مجمل الدّيون[2].

وما يلاحظ أن مصادقة رئيس المحكمة الإبتدائيّة على إتّفاق التّسوية الرّضائية رغم عدم إمضائه من كافة الدّائنين قد تمليه ضرورة الإنقاذ وهي المحرّك الأساسي لقانون الإنقاذ[3] وقد يكون الدافع لها إحجام الدّائنين غير المبرّر عن إبرام إتفاق التّسوية الرّضائية ورغبتهم المتعمّدة لتعطيل مسار إنقاذ المؤسّسة المدينة[4].

كما أن مصادقة رئيس المحكمة من اثارها جدولة بقيّة الدّيون لفترة لا تتجاوز مدّة الإتّفاق دون أن تتجاوز في جميع الحالات ثلاث سنوات بإستثناء بعض الدّيون كديون العملة في جزئها غير القابل للحجز....

ورغم ما يمثله هذا الإجراء من قيد على مبدأ الأثر النسبيّ للعقود[5] وعلى مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنّ تقييد سلطات رئيس المحكمة بأجل 3 سنوات[6] قد يكون مدعاة لإحجام الدّائنين عن الموافقة على إتفاق التّسوية الرّضائية على إعتبار أن

---

(1) Brahmi (N), op.cit., p.62.

(2) المشرّع لايشترط أغلبية الثلثين إلا فيما يتعلق بقيمة الدّين وهو لا يفرض أي شرط بخصوص الدائنين إذ يمكن أن يصادق رئيس المحكمة على اتفاق التسوية الرضائية الذي إمضاه دائن وحيد يمثل دينه ثلثي مجمل الديون أو يزيد وهو بذلك يبتعد عن الأغلبية المزدوجة التي كان يشترطها لمنح الصلح البسيط بموجب الفصل 510 قديم من م.ت.
قرار عدد 5 صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسوسة 2.

(3) الفصل 415 من م.ت. الفصل الأول من القانون المؤرخ في 17/ 04/ 1995 قبل إلغائه بموجب القانون عدد 36 لسنة 2016. وتعتبر محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 72500 الصادر بتاريخ 14/ 07/ 1999 (غير منشور) أن حقيقة الإنقاذ هي دعوة إلى الصلح فهو عمل تطوّعي وإجراء صلحي». أنظر كذلك قرار عدد 103 صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 12/ 02/ 2008.

(4) Lakhoua (H.), cours précité, p.25.

(5) Rais (H.), Les contrats dans le règlement judiciaire des entreprises en difficultés économiques, mémoire de D.E.A. en droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, année universitaire 1997-1998.

(6) الفصل 13 قديم من قانون الإنقاذ لم يكن ينصّ على أجل أقصى بعينه وإنما تجدول بقية الديون لفترة لا تتجاوز مدة الاتفاق.

إتفاق التّسوية عادة ما يكون على آجال تفوق في مدّتها أمد ثلاث سنوات ليكون في هاته الحالة الدّائن الذي لم يصادق على إتفاق التّسوية الرّضائية في وضعية أفضل من الدّائن الذي صادق على ذلك الإتّفاق.

وتجدر الملاحظة أنّ بعض التّطبيقات القضائية تربط جدولة باقي الدّين بخلاص نسبة منه بصفة فورية[1] في سعي من القضاء إلى إيجاد توازن بين مصالح المدين والرّغبة في إنقاذه ومصالح دائنيه في إستخلاص ديونهم دون الإضرار بهم.

ويترتب عن إتّفاق التّسوية الرّضائية كيفما تمت المصادقة عليه من قبل رئيس المحكمة تعليق إجراءات التّنفيذ[2] في حق الدّائنين المشمولين به[3] والرّامية إلى إستخلاص دين سابق عن إتّفاق التّسوية أو إسترجاع منقولات أو عقارات ثبت أنّها ضرورة لمواصلة النّشاط وذلك حتّى نهاية مدّة الإتفاق أو فسخه قضائيّا.

ج-دور القاضي في فسخ إتفاق التّسوية الرّضائية:

ينصّ الفصل 430 من م.ت أنه: « إذا أخّل المدين بتعهداته المترتّبة عن إتّفاق التّسوية الرّضائية تجاه أحد دائنيه، يمكن لكلّ من له مصلحة أن يطلب من المحكمة فسخ الإتفاق... ».

ويبدو من خلال قراءة الفصل المذكور أن المشرّع قد عاوده الحنين إلى الصيغة الأصلية للفصل 15 من قانون 17/ 04/ 1995 قبل تنقيحه بموجب القانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29/ 12/ 2003 وهي صيغة وإن كانت لا تطرح أي إشكال بخصوص إختصاص الدّائرة التّجارية بتركيبتها الخماسيّة للتّعهد بمطلب فسخ إتفاق التّسوية الرّضائية[4] ، فإنها تلقي ببعض التّعتيم بخصوص طبيعة

---

(1) القرار عدد 201 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بأريانة في 13/ 11/ 2007.

(2) الفصل 12 قديم كان ينصّ على تعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ ويبدو أن اختزال التعليق في إجراءات التنفيذ دون إجراءات التقاضي بموجب الفصل 428 فقرة أخيرة أسلم ضرورة أن إجراءات التقاضي ليس من شأنها التأثير على نشاط المؤسسة المدينة وتعطيله وإنما هي تساعد في بعض الحالات على تحديد قيمة الديون المتنازع فيها.

(3) يعدّ دائنا مشمولا بالاتفاق على التسوية الرضائية الدائن الذي أمضى الاتفاق وكذلك الدائن الذي تمت جدولة دينه بقرار من رئيس المحكمة وكان دينه ضمن الثلث المتبقي من الديون.

(4) الفصل 40 فقرة سابعة من م.م.م.ت.

الإخلال الذي يبرّر تقديم دعوى في فسخ إتّفاق التّسوية. فهل أن كلّ إخلال من المدين بتعهداته يمثل مدعاة لطلب فسخ إتفاق التّسوية الرّضائية؟

إن الطّبيعة التّعاقدية لإتفاق التّسوية الرّضائية جعلت التّطبيق القضائي يميل إلى إعتماد مفهوم «الإخلال المعتبر» كمعيار لقبول مطالب فسخ إتفاق التّسوية الرّضائية»[1] بما يسوّغ معه للمدين الإحتجاج بالأسباب المانعة لتنفيذ الإلتزام والتي تحرز على مقومات القوّة القاهرة[2].

وما يلاحظ أنّ المشرّع صلب الفصل 430 من م.ت قد أطلق من جديد يد القضاء في إتجاه تقييم إخلال المدين بتعهداته ضمن إتفاق التّسوية الرّضائية ولم يعد يشترط مرور مدّة ستّة أشهر عن إخلال المدين بتعهداته كسبب يفتتح بموجبه الحقّ للدّائنين في طلب فسخ إتفاق التّسوية الرّضائية[3].

ومهما يكن من أمر فإن نظر المحكمة في مطلب فسخ إتفاق التّسوية الرّضائية يجب أن يكون وفق إجراءات القضاء المستعجل[4] سواء من حيث إختصار آجال الإستدعاء[5] أو تبسيط إجراءات الإستدعاء[6] أو آجال البت في المطلب[7].

---

(1) حكم عدد 214 صادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 1997/11/11 (غير منشور).

(2) Lakhoua(H.), Cours précité, p.28.

(3) الفصل 15 من قانون 17/ 04/ 1995 بموجب تنقيحه بالقانون عدد 79 لسنة 2003 كان ينصّ على أنه « إذا أخلّ المدين بتعهداته المترتبة عن التسوية الرضائية تجاه أحد دائنيه مدة ستة أشهر بداية من تاريخ حلول أجل الوفاء بها، يمكن لكل من له مصلحة أن يطلب من المحكمة فسخ الاتفاق.

(4) الفصل 430 فقرة أخيرة من م.ت.

(5) الفصل 203 والفصل 206 من م.م.م.ت.

(6) الفصل 203 من م.م.م.ت.

(7) الفصل 212 من م.م.م.ت.

المبحث الثاني

دور القاضي في العلاج

بهدف المسارعة في إنقاذ المؤسّسة بوصفها وحدة اقتصاديّة تساهم في التّنمية وتستقطب الإستثمار واليد العاملة ينبغي أن يكون تدخّل القاضي ناجعا وفي الوقت المناسب حتى لا يتدهور وضعها ويصل إلى حدّ ميؤوس منه. ويمكن أن يتجسدّ تدخل القاضي على مستويين: الأوّل في إتخاذ الإجراءات الحمائيّة والتحفّظية الملائمة (الفقرة الأولى)، والثّاني في تقرير العلاج المناسب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى إتخاذ الإجراءات الحمائية والتحفظية

إنّ تدخل القاضي في إنقاذ المؤسّسة التي تمرّ بصعوبات اقتصادية يجب أن تحكمه عديد المعطيات منها ما هو اقتصادي ومنها ما هو اجتماعي ومنها ما هو قانوني... وعليه أن يبحث على موازنة بين عديد المصالح المتضاربة للوصول إلى إنقاذ المؤسسة دون أن يكون ذلك على حساب بقية الأطراف. وللوصول إلى تلك الغاية ينبغي على القاضي إتّخاذ إجراءات حمائية (أ) وأخرى تحفظيّة (ب).

أ- إتّخاذ الإجراءات الحمائيّة:

عند توقّف المؤسّسة عن دفع ديونها، فإن نظام الإنقاذ الرّضائي يترك مكانه لنظام إنقاذ يكون أكثر ملاءمة لتلك الوضعيّة الجديدة. ويكون لتدخّل القضاء في هاته الحالة أكثر خصوصيّة، إذ يكون من الملائم إفتتاح إجراءات التّسوية القضائيّة ضدّ المدين (1) وإخضاعه لفترة مراقبة تمكّن من الوقوف على حقيقة وضعه الاقتصادي (2).

1- إفتتاح إجراءات التّسوية القضائيّة:

يخضع إفتتاح إجراءات التّسوية القضائيّة إلى شروط شكليّة (1-1) وأخرى أصليّة (2-1).

1-1- الشّروط الشكلية:

إقتضى الفصل 435 من م.ت. أنه: «يقدّم مطلب التّسوية القضائية إلى رئيس المحكمة وذلك وفقا لأحكام الفصل 417 من هذه المجلّة من قبل صاحب

المؤسّسة إذا تعلّق الأمر بمؤسّسة فرديّة... الرئيس المدير العام أو المدير العام....».

ومن خلال الفصل المذكور يتبيّن أن المشرّع ولئن أوجب صراحة توفّر بعض الشروط الشكليّة لقبول مطلب التّسوية القضائية، إلاّ أنّ بعض الشّروط الأخرى التي غفل عن ذكرها صراحة ينبغي أن تتوفّر، وذلك بقراءة متكاملة لبقيّة النّصوص القانونيّة. فالشّروط التي نصّ عليها المشرّع صراحة تتعلّق بوجوب تقديم مطلب التّسوية القضائيّة من قبل أحد الأشخاص المبيّنين بالفصل 435 من م.ت. كما أنّ المطلب يجب أن يحتوي على المعطيات والوثائق المبيّنة بالفصل 417 من م.ت. التي على المدين تقديمها في أجل 15 يوما من تاريخ إعلامه بتقديم المطلب إضافة إلى برنامج الإنقاذ المقترح من طرفه[1] وبقائمة في أسماء أهم الحرفاء والمزوّدين وقائمة في أسماء المسيّرين وأجرة كلّ واحد منهم وامتيازاته[2].

وما يلاحظ أن المشرّع قد إبتعد عن صيغة الوجوب المنصوص عليها بالفصل 4 مكرّر من قانون 17/ 04/ 1995 في صيغته الفرنسية والتي إعتبر جانب من الفقه أنّها تمثّل إعلانا من المشرّع عن مساس أحكام الفصل المذكور بالنّظام العام[3]، لكنّه في المقابل رتّب نتيجتين عن عدم تقديم المدين للوثائق والمعطيات المبيّنة بالفصلين 417 و435 دون سبب جدّي:

أولهما: عدم إنتفاع المدين بتعليق إجراءات التّنفيذ وعدم توقيف سريان جميع الفوائض وغرامات التأخير وعدم تعليق آجال السّقوط[4].

ثانيهما: تتبّع المدين جزائيّا على معنى الفصل 593 من م.ت[5].

---

(1) يمثل برنامج الإنقاذ المقدّم من المدين الوثيقة الأصلية والأولية التي ينطلق منها المتصرف القضائي في إعداد برنامج الإنقاذ مع إمكانية تعديله الفصل 452 من م.ت. وهنا يحق التساؤل إن كان يمكن للمتصرف القضائي تجاهل برنامج الإنقاذ المقدم من المدين وعدم اعتماده ولو في بعض جزئياته واعتماد برنامج يقوم على عناصر مغايرة للبرنامج المقدم له من المدين؟

(2) الفصل 435 فقرة أخيرة من م.ت.

(3) الفصل 4 مكرر في صيغته العربيّة لم يتضّمن صيغة الوجوب وهي الصيغة المعتمدة.
Brahmi (N.), op.cit., p.83.

(4) الفصل 449 فقرة 4 من م.ت. لكن في صورة استجابة المدين بصفة لاحقة لواجب تقديم كافة الوثائق المطلوبة منه فان رئيس المحكمة يتخذ قرارا بصفة فورية في تعليق إجراءات التنفيذ وتوقيف سريان جميع الفوائض وغرامات التأخير وتعليق آجال السقوط.

(5) يحق التساؤل عن نطاق تطبيق الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 593 من م.ت. على المدين الذي أخلّ بواجب تقديم الوثائق والمعطيات المطلوبة منه. فهل أن هذا الأخير يعاقب

وفي المقابل فإن المشرّع ولئن لم ينصّ على الجهة المختصّة ترابيّا للنّظر في مطلب التّسوية القضائيّة فإن أحكام الفصل 414 من م.ت من شأنها أن تعطي إجابة في الغرض حيث أنّ رئيس المحكمة الابتدائيّة التي بدائرتها المقرّ الرئيسي للمدين هو الذي يختصّ بالنّظر في مطالب التّسوية القضائيّة[1] وما يلاحظ كذلك أن مطلب التّسوية القضائيّة قد يتعهّد به رئيس المحكمة الابتدائيّة من تلقاء نفسه في صورة تعذّر التّوصل إلى إتّفاق تسوية رضائيّة في الأجل المحدّد أو تقاعس المدين عن الحضور لدى المصالح رغم إستدعائه بصفة قانونيّة أو توقّف المؤسّسة عن الدّفع[2].

1-2- الشّروط الأصليّة:

إقتضى الفصل 434 من م.ت أنّه تنتفع بالتّسوية القضائيّة المؤسّسة التي توقّفت عن دفع ديونها. وتعدّ متوقّفة عن الدّفع على معنى هذا العنوان كلّ مؤسّسة تكون غير قادرة على مجابهة الدّيون التي حلّ أجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصّرف على المدى القصير.

وإنطلاقا من الفصل المذكور فإن التّوقف عن الدّفع يمثل شرطا أصليّا لقبول مطلب التّسوية القضائيّة[3]، فالمؤسّسة التي لم تتوقّف عن دفع ديونها لا يمكنها الإنتفاع بإجراءات التّسوية القضائيّة. ولئن كان مفهوم التّوقف عن الدّفع[4] كيفما نصّ عليه المشرّع التّونسي يمثّل إستنساخا لما نصّت عليه بعض القوانين

بخطية فحسب؟ أم هل يمكن اعتبار ما صدر عنه من قبيل تعطيل إجراءات التسوية القضائية ويمكن تسليط عقوبة سالبة للحرية عليه على معنى الفقرة 2 من الفصل المذكور؟

(1) الفصل 19 من قانون 17/ 04/ 1995 كان صريحا في عقد الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقرّ الرئيسي للمؤسسة للنظر في مطالب التسوية القضائية.

(2) الفصل 432 من م.ت.

يحق التساؤل إن كان عدم حضور المدين لدى المصالح بعد استدعائه يمثل قرينة على توقفه عن الدفع أم أن على رئيس المحكمة أن يتحقق من حالة التوقف عن الدفع قبل أن يأذن بانطلاق إجراءات التسوية القضائية؟

(3) منصف الكشو، قانون إنقاذ المؤسسات التي تمرّ بصعوبات اقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، ص..49 وما بعدها.

(4) قبل تنقيح قانون 17/ 04/ 1995 سنة 2003 كان المشرّع التونسي يستعمل ذلك المفهوم دون أن يعرّفه أو يبيّن حدوده بين نظام الإنقاذ ونظام التفليس.

Voir Kharroubi (K), La notion de cessation des paiements en proie aux réformes du droit des procédures collectives, R.J.L., Mars 1999, p.9 et S.
Brahmi (N.), op.cit., p.123 et s.

المقارنة[1] ولما توصّل إليه الإجتهاد القضائي[2] فإن تقدير مدى تحقّق شروطه تمثّل مسألة موضوعيّة موكولة إلى قضاة الأصل تحت رقابة محكمة التّعقيب[3] وتبرهن عن قيام قضاء اقتصادي يخرج القاضي عن حوض سباحته الأصلي ليدخله في نهر الإجتهاد القضائي لمعطيات اقتصادية وماليّة لا تعود لصميم إختصاصه الأصلي. فالقاضي قبل التّصريح بإخضاع المدين لإجراءات التّسوية القضائيّة عليه أن يتحقّق من شرط التّوقّف عن الدّفع[4] وله أن يبحث في ذلك من خلال المعطيات والوثائق المصاحبة للمطلب[5] أو من خلال ما يقدّمه الدّائنون من محاضر عجز في التّنفيذ أو من خلال المعطيات التي أمكن له الحصول عليها من الإدارات والمؤسّسات العمومية أو الماليّة أو من لجنة متابعة المؤسّسات الاقتصاديّة[6].

وما يلاحظ أنه لا تأثير لطبيعة الدّين ولا لسببه على ثبوت التوقف عن الدّفع[7] وإنما يكفي لذلك أن يكون الدّين ثابتا وغير متنازع فيه[8].

---

(1) الفصل 1 -L.631 فقرة أولى من المجلة التجارية الفرنسية.

(2) قرار تعقيبي مدني عدد 71108 صادر بتاريخ 26/ 05/ 1999 م.ق.ت. ، 1999، ص..303 ; حكم عدد 159 بتاريخ 11/ 12/ 2002 صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس (غير منشور) ; حكم عدد 164 بتاريخ 26/ 06/ 2002 صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس (غير منشور). كما أنّ فقه القضاء الفرنسي يعتبر المدين متوقفا عن دفع ديونه إذا كان لا يتوصل إلى الوفاء بالتزاماته المالية إلا بتوظيف بعض العمليات المصرفية بطريقة غير شرعية أو من خلال التداين المسترسل بشروط مجحفة:
Cass.Com.13/05/1991, J.C.P.éd. E.1992, p. 106.

(3) منصف الكشو، المرجع السابق، ص..60.

(4) Brahmi (N.), op.cit., p.123.

(5) فقه القضاء الفرنسي يعتبر أن الموازنات المالية لاتكفي لوحدها لإقرار توقف المدين عن دفع ديونه:
Cass.Com. 17 /10/2000, n°98-13-106 Juris Data n°2000-00 6467.
Cass.Com. 19 /03/2002, Juris Data, n°2002-013740.
ويبدو أن المشرّع قد انتحى نفس المنهج من خلال تمكين رئيس المحكمة من طلب معلومات عن حالة المؤسسة من الإدارات والمؤسسات العمومية أو المالية أو من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمناسبة تعهده بمطلب التسوية القضائية.

(6) الفصل 463 فقرة أخيرة من م.ت.

(7) منصف الكشو، المرجع السابق، ص..60.

(8) قرار تعقيبي مدني عدد 72500 صادر في 14/ 07/ 1999 (غير منشور).

2- إخضاع المدين لفترة مراقبة :

إقتضى الفصل 439 من م.ت ما يلي: «يفتح رئيس المحكمة في قرار إنطلاق إجراءات التّسوية القضائيّة فترة مراقبة لمدّة لا تتجاوز تسعة أشهر قابلة للتّمديد مرة واحدة ...و يعيّن قاضيا مراقبا يعهد إليه بالملف ومتصرّفا قضائيّا...»

وكما تدل عليها تسميتها، فإنّ فترة المراقبة هي فترة توضع خلالها المؤسّسة تحت المجهر القضائي لتقييم حقيقة الصّعوبات التي تعرفها وحجم مديونيّتها وقدرتها على الوفاء بها ومدى قيام فرص جدّية لإنقاذها[1] وهي فترة تسمح للمؤسّسة بإسترداد أنفاسها لتعطّل كلّ أعمال التّنفيذ ضدّها والرّامية إلى إستخلاص ديون سابقة لفترة المراقبة أو إلى إسترجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم الدّفع، كما يتعطّل خلالها سريان جميع الفوائض وغرامات التّأخير وتعلّق آجال السّقوط، وتعلّق كذلك إجراءات العقل المضروبة على أموال المؤسّسة.

وما يلاحظ أن قرار إفتتاح إجراءات التّسوية القضائيّة يتضمّن عادة في ذاته إخضاع المؤسّسة المدينة لفترة مراقبة وذلك ما لم يرتئي رئيس المحكمة طلب إحالة المؤسّسة مباشرة بإعتباره الحلّ الوحيد لإنقاذها[2].

ويُعدّ إفتتاح إجراءات التّسوية القضائيّة وإخضاع المؤسّسة لفترة مراقبة تصريحا أوليّا من القضاء بأن للمؤسّسة فرصا جدّية للإنقاذ وأملا لإخراجها من وضعيّة التّعثر التي تمرّ بها إلى وضعيّة الإستقرار[3].

ويمكن أن تستغرق فترة المراقبة حسب المشرّع 12 شهرا[4] يقوم خلالها المتصرّف القضائي بإعداد برنامج إنقاذ (2-1) تحت إشراف القاضي المراقب (2-2).

---

(1) Longo (A.), La période d'observation dans le règlement judiciaire, mémoire pour le D.E.A. cité par Brahmi (N.), dans son ouvrage précité, p.105.

(2) الفصل 436 فقرة 2 من م.ت. وما يلاحظ أن رئيس المحكمة لا يأذن بالإحالة وإنما يقدّم طلبا إلى المحكمة في إحالة المؤسسة إلى الغير التي تبت في المطلب بقرار جماعي وهنا يثور التساؤل التالي : ماذا لو أن المحكمة ارتأت إمكانية إنقاذ المؤسسة بمواصلة نشاطها بنفسها؟ هل يمكنها أن تأذن بفتح فترة مراقبة وتعين قاضيا مراقبا ومتصرّفا قضائيا؟ أم هل أن عليها أن تحيل نسخة من قرارها مع ملف القضية على رئيس المحكمة للبت فيه من جديد؟

(3) منصف الكشو، المرجع السابق، ص. 193.

(4) الفترة الأصلية تسعة أشهر والفترة الممددة 3 أشهر وهي فترة كافية للوقوف على وضع المؤسسة الاقتصادي واعداد برنامج إنقاذ واضح المعالم مع التذكير بأن الفصل 22 من قانون 17/04/1995 كان ينصّ على فترة أصلية بثلاثة أشهر وفترة أخرى ممددة لم يحدّد أمدها.

2-1- تعيين متصرّف قضائي:

يُحمل على المتصرّف القضائي عند تعيينه القيام بعدّة مهام بقصد الوقوف على حقيقة الوضع الاقتصادي للمؤسّسة (2-1-1) ومساعدتها في تسيير وتصريف شؤونها اليوميّة (2-1-2) وإعداد برنامج لإنقاذها.

2-1-1- القيام بالأعمال التي تستهدف إستجلاء حقيقة وضع المؤسسة الاقتصادي:

إن إستجلاء حقيقة الوضع الاقتصادي للمؤسّسة يمرّ من خلال قيام المتصرّف القضائي بالأعمال التّالية:

- بجرد مكاسبها وتقويمها، وله أن يستعين في الغرض بغيره من الخبراء المختصّين، ويودع نسخة من قائمة الجرد بكتابة المحكمة[1].
- حصر قائمة الدّائنين، وذلك تحت إشراف القاضي المراقب[2].

2-1-2- مساعدة المؤسّسة في تصريف أعمالها:

بهدف تشديد الرّقابة على تسيير المؤسّسة المدينة، مكّن المشرّع المتصرّف القضائي من مراقبة أعمال التصرّف أو مساعدة المدين في جميع أعمال التّصرف أو البعض منها وذلك حسبما يحدّده رئيس المحكمة[3]. ويمكن تصوّر ذلك الإجراء عندما يلاحظ رئيس المحكمة من خلال ما تجمع لديه من معطيات أن المدين لا يحتكم على مقومات «التّسيير الحكيم» بحيث يكون المتصرّف القضائي بوصفه شخصا ملمّا وخبيرا في الشّؤون الماليّة والاقتصادية ملاذا للمؤسّسة المدينة للإستفادة من خبرته والإحتكام لرأيه في إتخاذ بعض القرارات التي تؤثر على توازناتها الماليّة وديمومتها[4].

واعتبر فقه القضاء أن لتلك الآجال صبغة استنهاضية ولاشيء يمنع من تجاوزها طالما كان لذلك سبب معتبر: قرار تعقيبي مدني عدد 81471 مذكور بمؤلف الرئيس منصف الكشو المشار إليه، ص..194.

(1) الفصل 442 من م.ت. هنا يمكن التساؤل عن الأشخاص المخوّل لهم حق الاطلاع على قائمة الجرد، فهل أن صفة الدائن تخول لهذا الأخير حق الإطلاع سيما وأن له مصلحة في ذلك إذ تمكنه تلك القائمة من مناقشة توفر شرط التوقف عن الدفع من عدمه في جانب المدين؟ ولمن يقدم مطلب الإطلاع؟ هل لرئيس المحكمة ؟ أم للقاضي المراقب؟ أم لرئيس الكتبة ؟

(2) الفصل 444 فقرة 2 من م.ت.

(3) الفصل 443 من م.ت.

(4) قرار عدد 31 صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس بتاريخ 13/ 07/ 2015 (غير

كما يمكن لرئيس المحكمة الإبتدائية بصفة إستئنافية وبموجب قرار معلل تكليف المتصرّف القضائي بإدارة المؤسّسة كليّا أو جزئيّا بمساعدة العاملين أو دونه. فإدارة المؤسّسة والتّصرف في شؤونها وإن كانت مبدئيّا من صلاحيات مسيرها الذي يبقى على رأسها في جميع ما يقتضيه تمثيلها من إبرام إتفاقات ومتابعة تنفيذها أو تقاضي فإن الحفاظ على ديمومة المؤسّسة وضمان إنفاقها تفرض الخروج عن ذلك المبدأ خصوصا إذا تبيّن أنّ المسيّر قد إرتكب عملة مخالفات في التّسيير وإستولى على أملاك المؤسّسة أو جعل منها واجهة لتحقيق منافع شخصيّة[1] أو تقاعس عن تسييرها[2].

2-1-3 إعداد برنامج إنقاذ:

تعتبر أهمّ مهمّة يمكن أن يضطلع بها المتصرّف القضائي هي إعداد برنامج إنقاذ المؤسسة. ولا يتسنى للمتصرّف القضائي إعداد برنامج إنقاذ واضح المعالم إلاّ بعد وضع المدين تحت المراقبة والاطلاع على موازناته المالية والعقود الجارية وحجم مديونيته....

غير أن المشرّع التونسي وفي قطع مع الصيغة القديمة للفصل 36 من قانون 17/ 04/ 1995[3] فرض على المتصرّف القضائي الإنطلاق في إعداد برنامج الإنقاذ من البرنامج المقدم من المدين ودراسته وإدخال التعديلات المناسبة عليه وهو ما يفهم منه بداهة أن المتصرّف القضائي لا يمكنه تقديم برنامج إنقاذ مغاير في جميع عناصره للبرنامج المقدم من المدين إلاّ بعد أن يبيّن للمحكمة صلب تقريره أوجه ضعف برنامج هذا الأخير وعدم إمكانيّة إعتماده وقد يجد هذا الموقف تبريرا منطقيّا مفاده إفتراض المشرّع أن المدين هو الشّخص الأكثر معرفة بأسباب صعوباته الاقتصادية وبالحلول المناسبة للخروج منها.

ويتضمّن برنامج الإنقاذ وسائل النّهوض بالمؤسّسة واليات إخراجها من أزمتها سواء بالحطّ جزئيّا من دينها أو جدولته أو تغيير الشّكل القانوني للمؤسّسة

منشور). أنظر منصف الكشو، المرجع السابق، ص..157.

(1) منصف الكشو، المرجع السابق، ص156 و157.

(2) إذن على عريضة عدد 21556 صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس 2 بتاريخ 2/ 8/ 2013 (غير منشور).

(3) الفصل 36 من قانون 17/ 04/ 1995 لم يكن يوجب على المتصرف القضائي عند إعداد برنامج الإنقاذ دراسة برنامج الإنقاذ المقدم من المدين رغم أنه يمثل وثيقة أساسية لقبول مطلب التسوية وفق ما يقتضيه الفصل 4 مكرّر من القانون المذكور.

أو التّرفيع في رأس مالها وتخصيص بعض الأموال كأموال متداولة للتّرفيع في رقم معاملات المؤسّسة وخلاص ديونها.

وما يلاحظ أن المتصرّف القضائي لايمكنه أن يقترح الحطّ من أصل ديون الدّائنين إلا بعد الحصول على موافقتهم الصّريحة على ذلك[1]. لكنّه في المقابل غير ملزم بإعتماد رأي الدّائنين فيما يخصّ الحطّ من الفوائض القانونية سواء بصفة كليّة أو جزئيّة[2]. وإذا إقتضى البرنامج إنهاء عقود الشغل أو تخفيضا من الأجور والإمتيازات يعلم المتصرّف القضائي تفقديّة الشّغل وينتظر ثلاثين يوما نتيجة المساعي الصّلحية قبل إحالة البرنامج عل القاضي المراقب[3]. ويعتبر إنهاء عقود الشّغل في هاته الحالة واقعا لأسباب اقتصادية وفنيّة.

2-2- تعيين قاضي مراقب:

عند إفتتاح التّسوية القضائيّة في حق المدين يقوم رئيس المحكمة الإبتدائية بتعيين قاضي مراقب يعهد إليه بالملف. ويمثّل القاضي المراقب إمتدادا لسلطة القضاء الرّقابية على إجراءات التّسوية القضائيّة إذ أن تنحّي رئيس المحكمة الإبتدائية بصدور قرار إفتتاح التّسوية القضائية وإخضاع المؤسّسة لفترة مراقبة يعقبه إعتلاء القاضي المراقب منصّة الرقابة إلى حين الفراغ من إعداد برنامج الإنقاذ.

والقاضي المراقب بمجرّد تعيينه يتّصل بلجنة متابعة المؤسّسات الاقتصادية وبأيّة جهة أخرى لطلب المعلومات عن وضع المؤسّسة المدينة وإمكانيات إنقاذها[4] وهي معطيات تساعده على تقييم جدوى البرنامج المعد من المتصرف القضائي بمناسبة تحرير تقريره الذي يرفعه للمحكمة ويضمّنه رأيه بخصوص حلول الإنقاذ[5]. كما أن القاضي المراقب يرفع تقريرا إلى المحكمة في جميع

---

(1) الفصل 452 فقرة 2 من م.ت.

(2) يمكن تدعيم ذلك الرأي من خلال معطيين:
الأول: أن المشرّع قد ابتعد عن صيغة الفصل 36 من قانون 17/ 04/ 1995 والتي توجب الأخذ برأي الدائنين حول الطرح من ديونهم وذلك دون تمييز بين الأصل والفوائض.
الثاني: أن المنع لا ينصرف إلا إلى الأصل من الديون وهو ما يعني ارتفاع المنع بخصوص الفوائض تطبيقا للفصل 540 من م.إ.ع.

(3) الفصل 452 فقرة 3 من م.ت.

(4) الفصل 444 فقرة 1 من م.ت.

(5) الفصل 452 فقرة أخيرة من م.ت.

المنازعات التي تثار أثناء التّسوية القضائية وجميع المعلومات التي يرى فائدة في عرضها عليها[1]. كما أن القاضي المراقب ينتصب كمحكمة فردية للبت في التّشكيات التي تعرض عليه بخصوص أعمال المتصرّف القضائي وذلك في ظرف 3 أيام من تاريخ تلقيه الشّكاية[2]، ويمكنه إقتراح تعويض المتصرّف القضائي[3] إذا تبيّن له من خلال الشّكايات التي تلقاها إخلال هذا الأخير بمهامه أو وجود قادح من القوادح المبينة بالفصل 440 من م.ت. وإمتدادا لإختصاصه القضائي يبت القاضي المراقب في الخلافات التي تثار بين المتصرّف القضائي والمدين حول التسيير أو الإمضاء[4] وذلك إستنادا إلى التّحديد الذي يتضمّنه قرار رئيس المحكمة في ضبط مجالات تدخل المتصرّف القضائي في أعمال التصرّف.

ب- إتخاذ الإجراءات التحفظية:

بقصد حماية المؤسّسة وتوفير أكثر الفرص لإنقاذها، يسوغ للقضاء فرض بعض التّحاجير على المدين والحكم ببطلان بعض الأعمال التي يجريها (1) وإثارة تتبعات جزائية ضد المسيّر ووضع مكاسب ذي الشّبهة قيد الإئتمان (2).

1- فرض بعض التّحاجير على المدين والحكم ببطلان بعض أعماله:

1-1- فرض بعض التّحاجير على المدين:

ضمانا لإستمرارية المؤسّسة وديمومتها كنواة اقتصادية والحفاظ على مكاسبها كضمان لدائنيها منع المشرّع على المدين خلال فترة المراقبة أداء الديون السّابقة لإفتتاح التّسوية القضائيّة وكذلك التّفويت في الأصول الثّابتة أو رهنها ما لم يكن مأذونا في ذلك من قبل رئيس المحكمة[5] الذي يقوم في هاته الحالة بتقييم الجدوى من أداء دين سابق لإفتتاح التّسوية القضائية أو التّفويت في بعض الأصول الثّابتة أو رهنها.

---

(1) الفصل 444 فقرة أخيرة من م.ت.
(2) الفصل 441 فقرة أولى من م.ت.
(3) الفصل 441 فقرة ثانية من م.ت.
(4) الفصل 443 فقرة أولى من م.ت.
(5) الفصل 443 فقرة ثانية من م.ت.

وإستكمالا للنّفس الحمائي يجوز لرئيس المحكمة أن يحجّر على المدين التّفويت في أصول أخرى أو رهنها إلاّ بإذن منه [1]، ديدنه في ذلك الحفاظ على مكاسب المؤسّسة وضمان إستمرارها.

1-2-الحكم ببطلان بعض التصرّفات:

بقراءة متأنية للفصل 446 من م.ت. نلاحظ أن المشرّع يرتّب جزاء البطلان الحتمي بخصوص بعض الأعمال التي يجريها المدين بداية من التاريخ الذي عيّنه رئيس المحكمة لتوقفه عن دفع ديونه، فتدخل القضاء هنا شكلي يتوقّف على التّحقق من توفّر شروط البطلان ويكون الحكم الصّادر تصريحا بالبطلان يقصي أيّة إمكانية للإجتهاد القضائي. وفي المقابل يمكن للمحكمة إبطال كل دفع اخر يقوم به المدين إيفاء بديون حلّ أجلها وكل عمل بعوض يجريه على غير النّحو المبين بالفقرة الأولى من الفصل 446 من م.ت، إذا كان الأشخاص الذين تعاملوا معه عالمين بتوقّفه عن دفع ديونه. وفي هاته الصّورة لا يمكن للمحكمة أن تقضي بالبطلان ما لم يقع إثبات أن معاقدي المدين كانوا عالمين في تاريخ إجراء التصرّف مناط الإبطال بتوقّفه عن الدّفع ويُحمل عبء الإثبات على القائم بدعوى البطلان[2] الذي له أن يستند إلى جميع وسائل الإثبات المتاحة قانونا لتعلق الإثبات بواقعة قانونية.

ويتعيّن القيام بدعاوى البطلان خلال العامين الموالِيين لحكم التّسوية[3] وإلا سقطت بمضي المدّة[4].

2- إقرار إجراءات ردعية:

تتمثل تلك الإجراءات في إمكانية إثارة تتبعات جزائية ضدّ المسيّر(2-1) ووضع مكاسب ذي الشّبهة قيد الإئتمان (2-2).

2-1- إثارة تتبعات جزائية ضد المسيّر:

نصّ الفصل 448 من م.ت على أنه: « يتولّى رئيس المحكمة أو القاضي المراقب أو المحكمة تحرير تقرير يرفعه فورا إلى وكيل الجمهورية كلّما تبيّن

---

(1) الفصل 443 فقرة رابعة من م.ت.
(2) الفصل 420 من م.إ.ع.
(3) يمكن التساؤل عن مفهوم حكم التسوية هل يقصد به الحكم الابتدائي أم الحكم البات؟
(4) الفصل 446 فقرة أخيرة من م.ت.

من وثائق الملف وجود إختلاسات أو غيرها من الأفعال التي من شأنها أن تشكّل جريمة تتعلّق بتسيير المؤسّسة على معنى التّشريع الجاري به العمل....».

وتاريخيا فإن ذلك الإجراء الذي يهدف إلى حماية مكاسب المؤسّسة وفرض الشّفافية على أعمال تسييرها ومعاقبة المسيّر الذي يعمد إلى تبديد مكاسب المؤسّسة والإنتفاع بها لخاصّة نفسه لم يقع إقحامه صلب قانون الإنقاذ المؤرخ في 17/ 04/ 1995 إلا بموجب تنقيحه بالقانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29/ 12/ 2003.

غير أن الجديد هو أن المشرّع قد وسّع صلب الفصل 448 من م.ت في نطاق الأشخاص المخول لهم رفع تقرير لوكيل الجمهورية فيما أمكن لهم معاينته من إختلاسات أو أفعال تشكّل جريمة تتعلق بتسيير المؤسّسة ليشمل علاوة على رئيس المحكمة الابتدائية [1] القاضي المراقب والمحكمة المتعهّدة بمطلب التسوية [2] وهو أمر محمود ضرورة أن ولاية رئيس المحكمة الإبتدائية ترتفع بمجرد صدور قرار في إفتتاح إجراءات التّسوية القضائية وإخضاع المؤسّسة لفترة مراقبة ليتّضح فيما بعد من خلال التّقرير الذي يعدّه المتصرّف القضائي أو من خلال باقي مظروفات ملف التّسوية وجود إختلاسات أو أفعال قد تشكّل جرائم تستهدف تسيير المؤسّسة وهو ما يوجب تدخّل باقي الهيئات القضائية لإثارة التّتبعات الجزائية ضدّ المسيّر المخالف.

2-2- وضع مكاسب ذي الشّبهة قيد الإئتمان:

علاوة على المساءلة الجزائية للمسيّرين خوّل المشرّع للنّيابة العمومية تقديم مطلب إلى القاضي الإستعجالي يستهدف التّصريح بوضع المكاسب المنقولة منها والعقارية أو الأرصدة المالية لمن يشتبه في مسؤوليته عن الأفعال التي تشكّل جريمة تتعلّق بتسيير المؤسّسة قيد الإئتمان[3].

---

(1) ما يلاحظ أن عبارة المحكمة وردت مطلقة وهي على ذلك الأساس تؤخذ على إطلاقها لتشمل كافة الهيئات القضائية التي قد تتعهد بملف التسوية القضائية سواء كانت ابتدائية أو استئنافية أو حتى تعقيبية وهو ما تفرضه موجبات الفصل 533 من م.إ.ع. وفلسفة المشرّع في فرض الشفافية على أعمال التسيير.

(2) الفصل 29 من قانون 17/ 04/ 1995 كان يسمح فقط لرئيس المحكمة برفع تقرير لوكيل الجمهورية فيما عاينه من اختلاسات أو أفعال تشكل جريمة تتعلق بتسيير المؤسسة.

(3) الفصل 448 فقرة ثانية من م.ت.

وتبدو رغبة المشرّع واضحة في توسيع دائرة الأشخاص الذين قد يستهدفهم ذلك الإجراء[1]، إذ قد يشمل الوكيل القانوني أو الوكيل الفعلي أو المتصرّف القضائي بمناسبة مساعدة المدين في أعمال التّصرف أو إدارته للمؤسّسة كلّيا أو جزئيّا بموجب تكليف من رئيس المحكمة[2].

ويستهدف ذلك الإجراء أساسا حماية مصالح الدّائنين لأن الأموال التي قد توضع تحت الإئتمان قد تصلح لتنفيذ كلّ حكم صادر ضدّ المسؤول عن التصرّفات المذكورة بما يضمن أوفر حظوظ الإستخلاص[3].

ويبدو أن تدخّل النّيابة العمومية بوصفها الطّرف الذي يمثّل الحق العام في طلب وضع المكاسب قيد الإئتمان يدلّل بوضوح حول مساس قانون الإنقاذ بالنظام العام[4].

الفقرة الثانية إقرار العلاج المناسب

بعد إستكمال عمليات التّشخيص «للدّاء» ولأسباب تردّي الوضع الاقتصادي للمؤسّسة والوقوف على حقيقة وضعها المالي والاقتصادي وقدرتها على « التّماثل للشّفاء» يكون تدخّل القاضي «الحكيم» بوصف العلاج المناسب « لمريضه» وذلك بإقرار برنامج إنقاذ يقوم على مواصلة نشاطها بنفسها (أ) أو بكرائها أو إعطائها في نطاق وكالة حرّة (ب) أو إحالتها للغير (ج).

أ- إعتماد برنامج إنقاذ بمواصلة المؤسّسة لنشاطها بنفسها:

تبتّ المحكمة بمحضر النّيابة العمومية[5] في حجرة الشّورى في برنامج الإنقاذ وذلك بعد الإستماع إلى المدين وممثلي الدّائنين والكفلاء والضّامنين

---

(1) Brahmi (N.), op.cit., p.112.

(2) الفصل 443 فقرة أولى من م.ت.

(3) منصف الكشو، المرجع السابق، ص..217.

(4) قرار تعقيبي مدني عدد 61112 صادر في 11/ 05/ 2012 (غير منشور).

(5) تمثل النيابة العمومية مكوّنا من مكوّنات الهيئة الحكمية، وغيابها عن تركيبة المحكمة يؤدّي إلى بطلان الأحكام الصادرة عن هاته الأخيرة. يراجع مؤلف القاضي منصف الكشو المذكور سابقا ص. 226 و227. أنظر كذلك قرار تعقيبي مدني عدد 4352 صادر في 3/ 1/ 2001 (غير منشور)، وكذلك قرار تعقيبي مدني عدد 60042 صادر بتاريخ 14/ 9/ 1997 المجلة القانونية التونسية 1998، ص..207.
نفس التوجه اعتمده فقه القضاء الفرنسي:
Cass.Com.11/12/2012, n°11-26-555, Juris Data n°2012-029289.

والمدينين المتضامنين ولها أن تعتمد برنامج إنقاذ يقوم على أساس مواصلة المؤسّسة لنشاطها بنفسها ولكن وفق شروط (1) وإعتبارا إلى أن تنفيذ برنامج الإنقاذ يمتدّ عادة في الزمن فإنه يسوغ للمحكمة تعديله (2).

1- شروط إعتماد برنامج الإنقاذ بمواصلة النّشاط:

من خلال إستعراض موجبات الفصل 455 وما بعده من م.ت.، فإن مصادقة المحكمة على برنامج مواصلة النّشاط يبقى رهين توفّر بعض الشّروط، بعضها موضوعي (1-1) وبعضها ذاتي (1-2).

1-1- الشّروط الموضوعية:

تتعلق تلك الشروط بقيام إمكانيات جدّية لمواصلة النّشاط مع الإحتفاظ بكلّ أو بعض مواطن الشّغل وخلاص الدّيون. وتلك الشّروط الكلاسيكية[1] تمنح المحكمة المتعهّدة سلطات واسعة لتقدير مدى توفّر المؤسّسة على فرص حقيقية لمواصلة نشاطها بنفسها وذلك على ضوء التّشخيص الذي قام به المتصرّف القضائي والدّراسة المستقبلية التي أعدّها هذا الأخير. غير أن مواصلة النّشاط يجب أن تضمن كذلك الحفاظ على كلّ أو بعض مواطن الشّغل وخلاص الديون، وهي ذات الأهداف التي يقوم عليها نظام الإنقاذ[2].

1-2- الشّروط الذاتية:

إقتضى الفصل 456 من م.ت أنّه: « لا تقضي المحكمة بالمصادقة على برنامج مواصلة النّشاط إلاّ إذا وافق عليه الدّائنون الذين تمثّل ديونهم نصف إجمالي الدّيون على الأقل وبعد التّحقق من أن البرنامج المذكور يراعي مصلحة جميع الدائنين».

ويبدو أن المشرّع من خلال إستحداثه لشرطي موافقة الدّائنين على برنامج الإنقاذ ومراعاة البرنامج لمصلحة جميع الدّائنين[3] قد سعى إلى حماية الدّائنين وأعطاهم في النّهاية سلطة تقرير مال برنامج مواصلة النّشاط وهو في ذلك يقترب من الحلول التي أقرّها في التّسوية الرّضائية.

---

(1) هي شروط لم تشهد أي تغيير منذ صدور قانون 17/ 04/ 1995.
Voir, Brahmi (N.), op.cit., p.149.

(2) الفصل 415 فقرة أولى من م.ت.

(3) تلك الشروط لم يكن ينصّ عليها قانون 17/ 04/ 1995 وهي شروط متلازمة.

غير أنّ تقليص دور القضاء من خلال إشتراط موافقة الدّائنين وفق نصاب الأغلبيّة للدّيون[1] يقابله إسترداد للإجتهاد القضائي بخصوص مدى مراعاة البرنامج لمصلحة جميع الدّائنين إذ على المحكمة في هاته الحالة التّحقق من أن برنامج الإنقاذ لم تقع بلورته على حساب بعض الدّائنين ودون مراعاة لمصالحهم المشروعة ومن ضمن تلك المصالح عدم إبداءهم لموافقة صريحة وكتابيّة للطّرح من أصل ديونهم[2].

2- تعديل برنامج الإنقاذ بمواصلة النّشاط:

أقرّ المشرّع صلب الفصل 459 من م.ت للمحكمة إمكانية إدخال تعديل على برنامج الإنقاذ وهو أمر مستحدث على المستوى التشريعي لم يكن يتضمنه في السابق قانون 17/ 04/ 1995 لكن أقرّه التّطبيق القضائي[3] إستئناسا بما نصّ عليه الفصل 14 من قانون الإنقاذ المذكور ويستدعيه الظّرف الاقتصادي العام من جهة وإمتداد برنامج الإنقاذ في الزّمن وإعتماده على تصوّرات مستقبليّة قد تتغيّر سواء على المستوى العام للبلاد أو على المستوى الخاصّ للمؤسّسة من جهة أخرى.

ويفترض تطبيق الفصل 459 المذكور حصول تغيير هام في الظّرف الاقتصادي العام أثر تأثيرا جوهريّا على قدرة المؤسّسة على تنفيذ برنامج الإنقاذ وهو ما يفترض بداهة إستبعاد المعطيات التي كانت سابقة لقرار المصادقة على برنامج الإنقاذ من مجال إنطباقه لسبق النّظر والحسم فيها [4] وإعتماد ما هو مستحدث وخارج عن إرادة المدين ومسّ بهيكلة البرنامج بما يؤول إلى تعذّر تنفيذه[5].

---

(1) المشرّع لم يشترط أغلبية مزدوجة (une majorité renforcée)من حيث عدد الدائنين وحجم ديونهم وعليه يكفي موافقة دائن وحيد يمثل دينه نصف إجمالي الديون لتحقق الشرط الأول.

(2) الفصل 456 فقرة 3 من م.ت. يمنع الحط من أصل الدين إلا برضاء الدائن.

(3) حكم ابتدائي عدد 4150 صادر عن الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية بصفاقس 1 في 21/ 11/ 2006 (غير منشور) ; حكم عدد 4136 صادر عن نفس الدائرة في 27/ 02/ 2007 (غير منشور) ; حكم ابتدائي عد 153 صادر عن المحكمة الابتدائية ببنعروس في 15/ 07/ 2008 (غير منشور).

(4) الحكم عدد 4136 والحكم عدد 4150 المذكورين.

(5) منصف الكشو، المرجع السابق، ص.. 186 وما بعدها.

لكن ماذا يقصد بـــ«التّغيير الهام» و«التّأثير الجوهري»؟ متى يعتبر التّغيير هاما والتّأثير جوهريا؟ وهل يمكن الإستئناس بقانون الأكرية التّجارية فيما يخصّ تعديل معاليم الكراء كضابط لإقرار التّغيير الهام؟

ومهما يكن من أمر فإنّ الإجتهاد القضائي في تقدير مدى توفّر شرط التّغيير الهام سيكون إستنادا إلى تقرير من مراقب التنفيذ وإعتمادا على وضعيّة كلّ مؤسّسة لكنّه سيصطدم من جديد «بصخرة» موافقة الدّائنين الذين تمثّل ديونهم خمسين بالمائة من مجمل الدّيون.

ب- كراء المؤسّسة أو إعطاؤها للغير في إطار وكالة حرّة:

يعتبر ذلك الحلّ من وسائل الإنقاذ التي لا تخرج المؤسّسة عن كسب صاحبها وتسمح في المقابل بإستمرار نشاطها والحفاظ على مواطن الشّغل فيها وخلاص ديونها من خلال ما يوفّره الكراء من معاليم[1].

غير أنّ التّطبيق القضائي لم يوفّر ميلا إلى مثل ذلك البرنامج على إعتبار أن المديونية تكون في الغالب مرتفعة ولا يمكن للمعاليم المتأتّية من كراء المؤسّسة أو إعطائها في إطار وكالة حرّة أن تسمح بسداد الديون كليّا أو في معظمها خصوصا مع ما نصّت عليه أحكام الفصل 468 من م.ت. من أن مدّة الكراء لا يمكن أن تتجاوز في جميع الأحوال سبعة أعوام.

وتقضي المحكمة بكراء المؤسّسة أو إعطائها في نطاق وكالة حرّة لمن يقدّم أفضل عرض ويعتبر أفضل عرض ذاك الذي يوفّر إستمرار مواطن الشّغل وتغطية الدّيون والمحافظة على عناصر الأصل التّجاري[2].

---

(1) ذلك الحلّ لا يحظى بالأولوية في الاعتماد ولا يمكن اللجوء إليه إلا في صورة تعذر اعتماد برنامج انقاذ بمواصلة المؤسسة لنشاطها بنفسها وهو حلّ وقع إقراره صلب قانون 17/04/1995 بموجب التنقيح الذي أدخل عليه بالقانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29/12/2003.

(2) الفصل 467 فقرة رابعة من م.ت.

ج- إحالة المؤسّسة:

يمكن أن تقرّر المحكمة إحالة المؤسّسة بصفة مباشرة[1]. وقد تكون هذه الإحالة مسبوقة بكرائها[2] وقد تكون بناء على طلب من رئيس المحكمة دون المرور بفترة المراقبة إذا تبيّن أنّها الحل الوحيد لإنقاذها[3].

وبقراءة للفصل 461 من م.ت يبدو جليّا أن المشرّع قد حافظ على الطّابع الثانوي لحلّ الإحالة مقارنة بحلّ مواصلة المؤسّسة لنشاطها بنفسها[4] وعليه لا يمكن للمحكمة أن تأذن بإحالة المؤسّسة إلى الغير إلاّ إذا تعذّر إنقاذها بمواصلة نشاطها بنفسها ويجد البعض تبريرا لذلك من خلال الطّابع الإنساني الذي يفرضه مثل ذلك الترتيب التّفاضلي لحلول الإنقاذ على إعتبار أن إعتماد برنامج مواصلة المؤسّسة لنشاطها بنفسها يبقي صاحبها على رأسها خلافا للإحالة التي تمثل «إنتزاعا قضائيا» لكسب المدين وإحالته للغير.

وما يلاحظ أن المؤسّسة لا يمكن أن تنتقل إلى «أيد جديدة» تديرها وتتصرّف فيها إلاّ إذا سمحت الإحالة بتوفّر شرطين متلازمين:

أولهما: أن تضمن الإحالة مواصلة النّشاط، فالإحالة لا تمثّل وسيلة لربح الوقت وتأخير حكم يقضي بتفليس المدين. كما أن مواصلة النّشاط تستوجب أن تتسلّط الإحالة على وحدة متكاملة من المنقولات والعقارات تسمح لها بالعمل بصفة مستقلّة ومنسجمة[5]. كما تفترض مواصلة النّشاط إحالة العقود الضّرورية للإستغلال ولو كانت تلك العقود قائمة على الإعتبار الشّخصي أو لم يرتض معاقد المدين بإستمرارها مع غير معاقده إذ في هاته الحالة ينحسر مبدأ الحرّية التّعاقدية أمام حماية المؤسّسة التي تمثّل هاجس المشرّع[6].

---

(1) الفصل 461 من م.ت.

(2) الفصل 466 من م.ت.

(3) الفصلان 436 و437 من م.ت.

(4) المشرّع حافظ على نفس الترتيب التفاضلي لحلول الإنقاذ كيفما تضمنها قانون 17/04/1995.

Voir, Ben Djedidia (W.), op.cit., p.4.

أنظر كذلك قرار تعقيبي مدني عدد 28252 صادر بتاريخ 11/08/2008، المجلة القانونية التونسية 2008.

(5) Ben Djedidia (W.), op.cit., p.6.

(6) Montredon (J-F), La théorie générale du contrat à l'épreuve du nouveau droit des procédures collectives, J.C.P., 1998 éd.E., n°15156, p.269 et s.

ثانيهما: أن تضمن الإحالة الحفاظ على مواطن الشّغل وخلاص الدّيون: فالإحالة لا يمكن أن تكون على حساب ضمان فرص العمل مقابل خلاص ديون المؤسّسة ولا يمكنها أن تقوم على أساس إستيعاب أكبر عدد ممكن من العملة مقابل توفير ثمن إحالة رمزي[1]. فالمحكمة عليها أن تعتمد العرض الذي يتّسم أكثر من غيره بالجدية ويراعي بين مصلحة العملة وإستمرار النّشاط وسداد القدر الأكبر من ديون المؤسّسة.

ويمكنها في هذا الصدّد دعوة أصحاب العروض إلى تحسين عروضهم[2]، وهو إجراء مستحدث من المشرّع[3] يمثل تكريسا للإجتهاد القضائي الذي كان يقوم في ظل قانون 17/ 04/ 1995 على أساس إشهار قرار الإحالة من جديد ودعوة كلّ راغب في الشّراء إلى تقديم عرضه إذا تبيّن أن العروض السّابقة التي تلقتها المحكمة غير جدّية.

الخـــاتمة:

إن الدّور الذي يلعبه القاضي في إنقاذ المؤسّسة تحكمه عديد الإكراهات التّشريعية والاقتصادية والاجتماعية...التي تجعل منه «سيّدا في غير بيته الطّبيعي» ديدنه في ذلك مراعاة مصالح كافّة الأطراف حتى لا يؤول الإنقاذ إلى عملية جراحية أو عملية قيصرّية من شأنها أن تعطي الحياة من جديد لمولود مشوّه أو مولود لا يحتكم على أمل في الحياة.

---

(1) Jeantin (M.), Le plan de cession, in « le redressement des entreprises en difficultés économiques », Actes du colloque organisé par l'association tunisienne de droit privé, Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, octobre 1995, p.4.

(2) الفصل 463 فقرة 2 من م.ت.

(3) هذا الإجراء يمكّن من ربح الوقت والضغط على النفقات إذ للمحكمة أن تدعو أصحاب العروض الذين سبق لهم تقديم عروضهم من تقديم عروض أكثر جدية سواء فيما يتعلق باستيعاب عدد أكبر من العملة أو الترفيع في ثمن الإحالة المقترح.