



منشورات مجلس الأمة

متخصصة في تقديم المحاضرات والندوات التي ينظمها مجلس الأمة

اليوم البرلماني الأول
حول

قانون البنوك

«الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك»

مجلس الأمة، 05 جوان 2005

نَحْمَدُ الرَّحْمَانِ السَّامِعِ لِلدُّعَى رَئِيسَ مَجْلِسِ الْأُمَمِ

اليوم الدراسي البرلماني الأول حول قانون البنوك

“الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك”

مجلس الأمة، 05 جوان 2005

الفهرس

5	تقديم للسيد أحمد رضا بوضياف، عضو مجلس الأمة
7	كلمة الافتتاح للسيد عبد القادر بن صالح رئيس مجلس الأمة
11	كلمة معالي السيد الطيب بلعيز وزير العدل حافظ الأختام .
19	كلمة السيد الأمين العام لوزارة المالية

المداخلات

	معالجة العجز البنكي في القانون الجزائري،
23	للسيد الديب السعيد
	الأحكام القضائية لمجلس الدولة في مجال النزاعات البنكية
41	للسيد فنيش كمال.
	اللجنة المصرفية أمام الرهانات والآفاق المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية.
63	السيد معاشو بن عاومر.
	ميكانيزمات الإنذار. التدابير الوقائية المطبقة على المؤسسات التي تواجه مشاكل ودور محافظ الحسابات في هذه التدابير.
81	للسيد كريستيان أورنغ.
	مهمة إطلاق الإنذار التي يقوم بها محافظ الحسابات والوقاية من المشاكل التي تواجهها المؤسسات.
97	للسيد رابح بوسعيد .
	الجوانب القانونية للإفلاس البنكي الدولي السيد جان بيار دقي. (بالفرنسية)
117	ملخص الأشغال للسيد جان بيار ماتوت.

تقديم:

واجهت الجزائر مثل العديد من دول العالم معضلة تصفية بعض بنوكها، إن إجراء التصفية هذا يعتبر سابقة جديدة على مستوى الساحة المالية في الجزائر ويتسم بالخطورة والآنية.

لمواجهة هذه المعضلة ومن باب استباق الأحداث، ارتأى مجلس الأمة أخذ هذه المشكلة على عاتقه، بتنظيمه يوما برلمانيا بتاريخ 5 يوليو 2005 خصص لدراسة هذه الإشكالية كتدبير وقائي يمكن من توقع تداعياتها. إن تصفية أي بنك يشكل دوما قرارا عصيبا نظرا لما يترتب عنه من نتائج وخيمة ليس فقط على المستوى الاقتصادي بل تتعداه إلى الميدان الاجتماعي وحتى السياسي،

اضف إلى ذلك ، فإن إجراء التصفية هو عملية قانونية معقدة بطبيعتها، هذا ما دفعنا إلى التركيز أساسا على هذا الجانب والاكتفاء بتحليله ودراسته دون غيره.

إن ما يتسم به إجراء التصفية هو ازدواجية النظام القانوني المطبق عليه، ففي واقع الأمر لا يوجد قانون واحد يطبق على إجراء التصفية بل قانونين منفصلين كل واحد بذاته: الأول يتعلق بالنقد والقرض والثاني يخص القانون التجاري.

يمثل هذان القانونان النصفان الأساسيان الهامان المجسدان لهذه الازدواجية. حيث يعطي النص الأول اختصاص إجراء التصفية للجنة المصرفية، أما الثاني للقاضي المكلف بالقضايا التجارية.

تطرح بالتالي عدة أسئلة: متى ، كيف ، وحسب أي أولوية يطبق هذان النصان؟

هل يمكن اعتبارهما متكاملًا؟ أم متعارضان؟ هل يوجد هناك احتمال التضارب بين قرارات اللجنة المصرفية وتلك الصادرة عن الجهات القضائية .

كيف يمكن استباق الأحداث وتصحيح ما يمكن تصحيحه حتى نتفادي مثل هذه الازدواجية والتضارب في الواقع، وبالتالي إمكانية اتخاذ الإجراء المناسب وتفادي الإشكالية المطروحة.

تساؤلات عديدة ومتشعبة تضاف إليها أخرى لا تقل أهمية عن الأولى تخص كفاءات تحريك ميكانزمات الإنذار المبكر، وما هو دور كل من اللجنة المصرفية ومحافظي الحسابات في هذا المضمار؟.

لا يمكننا دراسة هذه الإشكالية (إجراءات التصفية)، دون التطرق ولو بصورة مختصرة وعابرة لبعض أوجه وأسباب إفلاس البنوك على المستوى الدولي.

الجزائر في 18 يونيو 2005

أحمد رضا بوضياف

عضو مجلس الأمة

محامي معتمد لدى المحكمة العليا

نقيب وطني سابق

كلمة السيد عبد القادر بن صالح

رئيس مجلس الأمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ،

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،

السيد وزير العدل حافظ الأختام،

السيدة رئيسة مجلس الدولة،

السيد محافظ بنك الجزائر،

السادة مسؤولي البنوك،

أصحاب السعادة السفراء،

السيدات والسادة الحضور، والمشاركين في هذه الندوة.

أود وفي البداية سيداتي وسادتي، أن أتوجه لكم جميعا بالشكر والعرفان على تشريفكم مجلس الأمة بالحضور والمشاركة وأتوجه بالتحية إلى الأساتذة الجامعيين، والقضاة والمحامين، ومسؤولي البنوك والخبراء المختصين، وأخص بالتحية والترحاب الأساتذة الذين قدموا من فرنسا وبلجيكا لمشاركتنا نقاش هذه الندوة والمساهمة مع نظرائهم في تنشيط أعمالها وإفادتنا بآرائهم وتحاليلهم في الموضوع الذي اخترناه في ندوتنا هذه.

أيتها السيدات أيها السادة، نلتقي في هذه المناسبة حول موضوع هام وحساس، موضوع يندرج ضمن النقاش الدائر منذ مدة في بلادنا حول أسباب وكيفيات التعاطي مع ظاهرة الإفلاس والإصلاح البنكي وجوانب النقص في تشريعنا الوطني كيف تعامل القضاة أو القضاء مع التقصير في الأداء المصرفي.

ومن المؤكد أن العروض العديدة التي ستقدم لنا سوف تعرض بعين نقدية أو ناقدة لواقع منظومتنا القانونية الخاصة بالوقاية، من حالات التسيير غير السليم والتحايل على القانون، وتبقى غاية تقديم هذا التشريح غير المريح هي عدم التكرار والوقوع في كوارث الإفلاس التي عرفتها بعض البنوك في بلادنا.

ومن كل هذا تبقى الغاية النهائية التي نرمي إليها ، أو ترمي إليها عروض الأساتذة المتدخلين ونقشات الرجال والنساء المختصين الموجودين معنا، هي لفت الانتباه وتقديم مقترحات عملية تجنب الوقوع في مالا يرغب فيه أحد في دنيا الاقتصاد والمال وطبيعة حال العدالة، خاصة وأن بلادنا من فترة تعمل على انتهاج وتعميق سياسة إصلاحات بنكية تريد أن تكون هذه الإصلاحات كبيرة.

وإنني لمتأكد، سيداتي وسادتي، أن نقاشكم في هذا اليوم الدراسي سوف يساهم في إعطاء الإضافات الإيجابية لهذا التوجه وهذه السياسة.

سيداتي سادتي، زميلاتي زملائي، انطلاقا من التقاليد المكرسة في مجلس

الأمة، ومن إيمان أعضاء هذه الهيئة بضرورة تشجيع وتوسيع الحوار الفكري الهادف ونشر وتعميم الثقافة البرلمانية، إعتدنا في نطاق هذه الهيئة الدستورية خيار تنظيم ندوات وأيام دراسية تشمل ميادين متنوعة ، تتعلق بالفكر السياسي والاقتصادي وبطبيعة الحال القانوني.

وفي كافة هذه المبادرات نشجع تلك الرامية إلى طرح الأفكار الجديدة، واستخلاص الدروس من الممارسات الناجحة ، والأقل نجاحا، ولفت الانتباه إلى ما يجب عمله لتدارك الفراغات القانونية أو تقديم المقترحات الصالحة، التي تتيح المجال أمام المبادرات القانونية لكي تجد طريقها إلى البرلمان للبت فيها.

وهنا يكمن السر في تنظيم مثل هذه المبادرات لأنها تفيدنا بالأفكار الجيدة وتعطينا ما يكفي من الحجج لكي نعرضها أمام المعنيين للأخذ بها أو مناقشتها.

إن تنظيم نقاش يتناول قانون البنوك أو يتعرض لموضوع إفلاسها، ليس أمرا عرضيا وعابرا. فهو بكل تأكيد أحد موضوعات الساعة ليس في بلادنا وحسب وإنما هو في حقيقة الأمر موضوع نقاش في العديد من الدول، ومن هذا المنظور وهذا الفهم استقر الرأي في مجلس الأمة على اختيار موضوع يُجمع المختصون على أنه موضوع شائك ومعقد ذلك أن معالجة مسألة تصفية البنوك تنطوي على صعوبات عديدة إلى الحد الذي يجعل رجال القانون أنفسهم يخشون تعقيداته تقنيا.

ومن أجل ذلك قدرنا أيضا أنه قد يكون من المفيد إشراك المؤسسات الوطنية المؤهلة وأعضاء من الجهاز القضائي المختصين ومحامين وممثلي القطاع البنكي بالإضافة إلى القانونيين ومصفي البنوك ذوي خبرة ودراية بهذا الجانب التقني البالغ التعقيد.

ونعتقد أننا من خلال جميع هؤلاء، وبفضل هؤلاء المشاركين سوف يسهم الجميع في تعزيز التوجه الرامي إلى ترقية الحكم الرشيد، الذي ما فتئ يشدد عليه فخامة رئيس الجمهورية، وتبقى قناعتنا في الأخير أن تكريس مسعى من هذا النوع من أنواع النشاط الفكري، يهدف إلى فتح حوارات ونقاشات جادة، حول المواضيع التي تستوقفنا نحن البرلمانين خاصة، وتمكننا من تعميق فهمنا ومن ثم تشجعنا على إنتهاج التوجهات الرامية إلى ترسيخ وتشجيع الإجراءات الإيجابية المتضمنة في النصوص القانونية السارية المفعول، وتحفزنا في الوقت ذاته على اقتراح المبادئ والخيرات التي تستحق التضمن أو الحث من النصوص القانونية التي تأتي من وإلى البرلمان،

وهكذا فإن تنظيم مثل هذه الندوات والأيام الدراسية تعطي الإمكانية لكل مشارك فرصة المساهمة الجادة في نقاش واسع وهادف ليستفيد منه الجميع.

شكرا لكم على حسن الإصغاء وأتمنى التوفيق والنجاح ليومكم الدراسي هذا.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة معالي السيد الطيب بلعيز

وزير العدل، حافظ الأختام

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه ومن اهتدى

بهدهاء إلى يوم الدين.

السيد رئيس مجلس الأمة،

السيد وزير المالية،

السيدات والسادة أعضاء مجلس الأمة،

أيها السيدات الفضليات، أيها السادة الأفاضل،

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد،

يسعدني أن أستهل كلمتي هذه بتوجيه أصدق عبارات الشكر والامتنان إلى السيد رئيس مجلس الأمة، على دعوته لنا لحضور هذا اليوم الدراسي حول قانون البنوك، هذا القانون الذي يكتسي أهمية قصوى في هذه المرحلة التي تتطلب أن يقوم فيها النظام المالي بدوره الكامل في رفع مستوى التطور الاقتصادي.

سيدي الرئيس، حضرات السيدات الفضليات

حضرات السادة الأفاضل

إن إصلاح العدالة الذي حمله برنامج فخامة رئيس الجمهورية في عهده الأولى، والذي جعل منه أولوية وطنية، يساهم في إرساء نظام قانوني وقضائي وفعال يستجيب للتطورات والمستجدات المطروحة على الساحة الوطنية والدولية، ويساهم بذلك في المشروع الشامل لإرساء دولة القانون.

إن إصلاح العدالة لا يقتصر على إصلاح قطاع القضاء فحسب بل يتعداه إلى المساهمات الأفقية لمختلف القطاعات من الحياة الوطنية. كما يتعين على قطاع العدالة المشاركة في توفير الظروف الملائمة لضمان الانتقال إلى اقتصاد السوق .

وبعبارة أخرى، يرمي إصلاح العدالة إلى خلق الظروف المطلوبة في النمط الجديد لتسيير الاقتصاد من جهة، وحماية الاقتصاد الوطني من مختلف الإشكاليات التي يمكن أن تطرح أمام التفتح الاقتصادي، من جهة أخرى.

وفي هذا الإطار، عملت وزارة العدل على تكييف المنظومة التشريعية مع متطلبات الاقتصاد الوطني بتعديل القانون التجاري في فيفري 2005 وذلك بتعزيز الأحكام المتعلقة بإصدار الشيك بدون رصيد، التي أثبتت الممارسة الميدانية قصورها، وذلك من خلال وضع تدابير وقائية تلزم الهيئات المالية (المؤسسات المالية والبنوك) على إجراء رقابة مسبقة قبل تسليم أول دفتر للشيكات مع تدعيم دور مركزية المستحقات غير المدفوعة البنك الجزائر في تفعيل هذه الرقابة.

كما كرس تعديل هذا القانون الأحكام المتعلقة بالتحويل والاقتطاع وبطاقة الدفع والتي سبق إدخالها في الممارسات المالية في الجزائر.

وبالإضافة إلى ذلك، ومن أجل مسايرة التطور الذي يعرفه نظامنا، تم نزع الطابع المادي لوسائل الدفع، لا سيما منها السفتجة والشيك وذلك بتكريس وسائل التبادل الإلكترونية.

إن التقدم العلمي والتكنولوجي من جهة، والتحويلات التي يعرفها العالم من جهة أخرى جعلت الأحداث تتجاوز القانون المدني، خاصة في مجال التعامل عن طريق الانترنت واستعمال الوثائق والسندات الإلكترونية.

وإن السياسة الحالية للدولة تسعى إلى جلب المستثمرين الأجانب والأخذ بالتدابير الضرورية للتطور العلمي والتكنولوجي ومتطلبات العولمة، مما يستدعي تكييف قانوننا المدني مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر.

في هذا السياق، فإن وزارة العدل عملت على تعديل القانون المدني، بمراجعة الأحكام المرتبطة بالقانون الدولي الخاص عن طريق رفع بعض القيود التي تعيق الاستثمار الأجنبي فيما يتعلق بحركة رؤوس الأموال وبتكريس التوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات جديدة، الأمر الذي سيساهم في عصنة المعاملات التجارية والمالية.

أن حماية الاقتصاد الوطني والنظام المالي والبنكي على وجه الخصوص من خطر الأنواع الجديدة من الإجرام لا سيما تبييض

الأموال يقتضي وضع ترسانة قانونية للكشف عن هذه الأنواع الجديدة من الإجرام والوقاية منها ومحاربتها.

وبالفعل ، فإن تأثير العولمة الاقتصادية والتجارية وكذا التطور التكنولوجي للاتصال والإعلام يجعل هذا الإجرام عابرا للقارات ويمس باستقرار وسير الأسواق المالية.

وفي هذا الإطار، بادرت وزارة العدل بإعداد القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما في فيفري 2005 والذي تم التأكيد فيه على دور البنوك والمؤسسات المالية المختصة وحدها في تحويل الأموال أو السندات أو القيم إلى الخارج.

كما وضع هذا القانون إلتزامات قانونية على عاتق هذه الهيئات المالية للتحري بكل الطرق القانونية حول مصدر الأموال ووجهتها. وأعطى صلاحيات واسعة للجنة المصرفية التابعة لبنك الجزائر في إطار المراقبة المخولة لها قانونا للبنوك والمؤسسات المالية.

وإضافة إلى ذلك، خول هذا القانون لهيئة متخصصة سلطة تحليل ومعالجة المعلومات المتعلقة بالعمليات البنكية والمالية المشكوك فيها والتي تصل إليها من الهيئات المالية قصد اكتشاف مصدرها وإرسال الملف إلى الجهة القضائية المختصة عندما يكون مصدر الأموال محل شبهة.

وقد بذلت جهود أخرى لإعداد القوانين المؤطرة للنظام العام وحماية الأشخاص والأموال من خلال المراجعة التدريجية لقانون العقوبات

وقانون الإجراءات الجزائية لمواجهة الأنواع الجديدة من الإجرام، وتوسيع الاختصاص المحلي لبعض الجهات القضائية في الجريمة المنظمة جريمة تبييض الأموال، الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية وكذا الجнг والجنايات المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

وفيما يتعلق برفع مخالفات التشريع والتنظيم المتعلقين بالصرف وحركة رؤؤس الأموال من وإلى الخارج جاء الأمر رقم 03 - 01 الذي بادرت به وزارة العدل، ليعدل ويتم الأمر رقم 96 - 22 الذي أظهر نقائصه وحدوده بخصوص مكافحة هذه المخالفات، وعدم انسجامه مع قانون النقد والقرض.

وفي هذا المجال، قمنا بإعداد مشروع قانون خاص بمكافحة الرشوة والفساد الذي يتضمن آليات ناجعة لمكافحة هذه الآفة بما يتطابق والاتفاقية الدولية لمحاربة الفساد التي كانت بلادنا من الدول السبابة للتوقيع والتصديق عليها.

وفي سياق منهجية حلقات إصلاح العدالة، كان من المنطقي إيلاء العناية بالتنظيم القضائي الذي يقع على كاهله الجزء الكبير في تحسين نوعية الأداء ومواكبة عملية الإصلاح والذي يتحقق اكتماله بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذا القانون الذي صنف الجهات القضائية، بما في ذلك إحداث أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي واسع للنظر في القضايا المعقدة لا سيما قضايا البنوك.

لقد انطلقت بلدانا في تجسيد برنامج فخامة رئيس الجمهورية المعتمد أساسا على ترقية العنصر البشري، باعتباره العمود الفقري الذي ترتكز عليه قوائم الإصلاح، إذ أن التكوين القاعدي والتخصصي وكذا التكوين المتواصل للقضاة هو الشرط الأساسي للوصول إلى الأهداف المسكرة لاسيما الفعالية والتحكم في الأنواع الجديدة للمنازعات التجارية والبنكية تماشيا مع التطور الاقتصادي والمالي الذي تعرفه بلادنا.

وفي هذا السياق، يعمل قطاع العدالة على إعادة النظر في المناهج والمحتوى التكويني وتحسين مضامينه الدراسية بإدراج مادة المالية في برنامج السنة الأولى، وإدراج مادة تقنيات البنوك في برنامج السنة الثانية للتكوين القاعدي للقضاة بالمدرسة العليا للقضاء.

إضافة إلى ذلك، إننا نعمل حاليا على إعادة النظر في برنامج التكوين المقرر للطلبة القضاة من خلال التعاون مع الدول الصديقة، لاسيما فرنسا وبلجيكا والولايات المتحدة الأمريكية واللجنة الأوروبية في إطار اتفاقية تمويل مشروع دعم إصلاح العدالة، بتحسين البرامج وإدخال مواد جديدة لها علاقة بالتطورات الاقتصادية الحالية كجرائم الإعلام الآلي وتبييض الأموال.

أن المسار المهني للقاضي يتطلب تجديد معارفه ومتابعته لمختلف الاجتهادات القضائية والإصلاح باستمرار على المواضيع الحديثة. لهذا الغرض، وضعنا برنامجا شاملا لتنظيم ملتقيات محلية وجهوية

يؤطرها قضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة وكذا مختصون في مختلف الميادين.

وسعيا إلى رفع مستوى الأداء القضائي يعمل قطاع العدالة على مواصلة الجهود الحالية للاستمرار في تخصص القضاة في قانون البنوك داخل الوطن وذلك في إطار الاتفاقية المبرمة مع المدرسة العليا للمصرفية منذ نوفمبر 2000 للتكوين لمدة سنة حيث إستفاد 96 قاضيا من هذا التكوين التخصصي.

ولتدارك التأخر الملحوظ في مجالات قانون الأعمال لا سيما القانون المصرفي، فقد أعطينا عناية خاصة للتكوين التخصصي في الخارج إذ إستفاد 30 قاضيا من التكوين لمدة سنة في مجال قانون الأعمال والقانون التجاري بفرنسا.

وللتأكيد على الأهمية التي نوليها لتكوين وتخصص القضاة لا يفوتني أن أشير إلى تنظيم ملتقى جهوي هذا اليوم بمدينة وهران حول موضوع حماية الملكية الفكرية، ينشطه خبراء من الولايات المتحدة الأمريكية ويحضره قضاة من غرب البلاد ومحامين وممثلين عن الديوان الوطني لحقوق المؤلف، وسيتم أيضا تنظيم ملتقى آخر في الأسبوع القادم بالعاصمة حول القضاء التجاري والمؤسسات التي تعرف صعوبات مالية، يؤطره كذلك خبراء من الولايات المتحدة الأمريكية.

وبالنظر إلى أهمية قانون الأعمال بالنسبة للقضاة فإن البنك الدولي أعد دراسة شاملة حول قانون الأعمال والقضاء التجاري وتطوير

القطاع الخاص بالجزائر وذلك بالتعاون مع وزارة العدل وهي الدراسة التي سيتبعها تنظيم ملتقى في آخر هذا الشهر، يشارك فيه القضاة وخبراء أجنب وممثلين عن جميع القطاعات المعنية بالموضوع، منها قطاع البنوك الذي نتمنى أن تكون مشاركته قوية وفعالة في هذه المناسبة.

ومما لا شك فيه، هو أن التكوين الأساسي والتخصصي وكذا التكوين المتواصل للقضاة هو الشرط الأساسي للوصول إلى النتائج المرجوة فضلا عن الاستعداد المستمر للتعامل مع الواقع المتجدد بالكفاءة والاقتدار المطلوبين.

ولا يفوتني أن أشير في هذه المناسبة إلى التقدم الواضح الذي حققناه في هذا المجال بفضل التشجيع المادي والمعنوي الذي ما فتئ فخامة رئيس الجمهورية يوليه لعملية إصلاح العدالة.

إنني على يقين من أن هذا اليوم الدراسي، والذي يجمع المختصين في قانون البنوك، الجزائريين والأجانب هو مؤشر إيجابي لعمل تكاملي لا شك أنكم ستضعون أسسه من خلال مناقشاتكم العلمية والموضوعية وإبراز أهم الصعوبات التي تطرح في هذا الميدان، وذلك من خلال التوصيات التي ستنبثق عن هذا التظاهرة العلمية التي أتمنى لأشغالها كل النجاح والتوفيق.

أشكركم على حسن إصغائكم،
والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة السيد الأمين العام لوزارة المالية

السيد رئيس مجلس الأمة، السادة الوزراء ، السيدة رئيسة مجلس الدولة، السيد محافظ بنك الجزائر، البرلمانين المحترمين، الضيوف الكرام، سيداتي سادتي، يطيب لي باسم السيد وزير المالية أن أحيي انعقاد هذا الملتقى المهم، مهم من حيث المواضيع التي يتطرق إليها، كما يطيب لي أن أتقدم بشكري للمنظمين الذين وجهوا لنا دعوة لنساهم في إثراء هذا النقاش،

بهذه الصفة، سأقدم مداخلة وجيزة، مع عناصر تذكيرية حول تطور المجال البنكي وحول الإطار القانوني الذي أنشئ لتطوير مراقبة وتأطير النظام البنكي وأخيرا فيما يخص آخر التدابير المتخذة لتدعيم نظام الرقابة البنكية.

للتذكير وكما يعلم الجميع فإن قانون النقد والقرض الراجع لسنة 1990 طبع افتتاح السوق البنكية للقطاع الخاص. ابتداء من هذا القانون تطور الميدان البنكي لأننا انطلقنا من ستة بنوك عمومية للوصول اليوم إلى أكثر من عشرين بنك ومؤسسات مالية، لذا فإن العرض البنكي عبر هذا التطور توسع وتنوع.

تحرير القطاع (بطبيعة الأمر، عند تدخله) كان يهدف من خلاله إدخال نسبة أكبر من المنافسة (أي خلق تنافسية) إلى تحسين العزم البنكي

لتشجيع زيادة التمويلات وخاصة لتحسين نوعية الخدمات المقدمة لمستعملي البنوك وبالتالي لربائهم.

إن تحرير السوق كما يعلم الكل، إذا لم يُصحب بتدابير التأطير المناسبة، يمكن أن يشمل أخطار وهذه الأخطار قد تنتج عن الخلل الذي يمكن أن يلاحظ من خلال سير البنوك.

وعندما تظهر هذه الأخطار يمكنها المساس بمصالح المدخرين والمستثمرين كما يمكن أن تتسبب في خلق أزمات تضرر جل الاقتصاد.

وللوقاية من هذه الأخطار وتجنب وقوعها توضع في كل البلدان وسائل وآليات الرقابة استنادا إلى عدد معين من المعايير الدولية التي تحددها لجنة بال، وتفرض هاته القواعد أيضا على سلطات الرقابة من أجل ضمان استقرار وأمن الجهاز المالي.

وفي هذا المنظور واستنادا لهاته القواعد الدولية تم تدريجيا وضع جهاز في الجزائر والذي بدأ كما قلت من قبل بقانون 1990 والمتعلق بالنقد والقرض وأيضا بالنصوص التطبيقية المستعملة كنظام من طرف بنك الجزائر.

إن قانون 1990 المعدل أدخل عددا من القواعد الجديدة التي تشجع الرقابة. كما وأرتقب زيادة عن قواعد إنشاء واعتماد البنوك بشروط خاصة فيما يتعلق برأس المال، تعيين اللجنة البنكية وهي اللجنة الوطنية، التي تمثل نوعا ما السلطة الوطنية المكلفة على وجه الخصوص، بالسهر على احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد

التنبيهية المطبقة عليهم، وعند اللزوم إصدار عقوبات إذا سجلت مخالفات لهاته القواعد من طرف البنوك.

وتمثل هاته القواعد كما يعرف كل واحد منا في مفاهيم موجهة لضمان السيولة والوفاء وأيضا تقييم الأخطار لحماية في نفس الوقت المودعين، ولكن أيضا ضمان توازن الهيكل المالي للبنوك.

ولكن لسوء الحظ ظهرت هناك اختلالات مما أدى إلى إفلاس بعض البنوك العمومية وبين تقييم هذا الجهاز أنه يحمل نقائص أدت إلى اختلالات، والتي تعرفون نتائجها.

وانطلاقا من هذا التقييم أضيفت تنظيمات إلى قانون 1990 والتي تدخل في إطار تقوية الضمانات المطلوبة للبنك أو للبنوك الموجودة.

أولا، من بين النقاط الجديدة التي أتى بها هذا القانون، تقوية رأس المال بما أنه حاليا من أجل اعتماد بنك يجب عليه أن يملك 5.2 مليار دينار رأس مال، هناك متطلبات فيما يخص المهارات المهنية للمساهمين الرئيسيين وخاصة المسيرين بما أنه توجد معايير صارمة وضعت وهي المعايير المهنية، إذا يمكن فقط للعملاء وحدهم أو للأشخاص اللذين لهم المؤهلات الضرورية أن يزعموا بأن يكونوا مسيرين لبنك معتمد.

أخيرا، توسع سلطة أو سلطات مراقبي الحسابات ووضع عمليا ضمان الایداعات هو ساري العمل به حاليا.

فيما يخص القواعد التنبؤية، تم إدخال بعض النسب، تتمثل في نسبة تعمل على ضمان التلاؤم بين الموارد ومناصب الشغل، وكذلك نسبة الالتزامات الخارجية التي تعزز الالتزامات التي ذكرتها من قبل.

فيما يتعلق بالبنوك العمومية وعدد معين من الأجهزة التي أنشأت في محلها، كان هناك أولا الإصلاح المالي والبنكي، ومؤخرا وضعت أحكام تتعلق بتحسين حكم البنوك من خلال تدبرين أساسيين:

– إعادة تشكيل مجالس الإدارة التي ستستعين بمتصرفين مهنيين والذين سيستفيدون من برامج تكوينية.

– العنصر الثاني والهام هو إنشاء أو إقامة لجنة رقابة على مستوى كل بنك تعمل تحت مسؤولية عضو من مجلس الإدارة.

هذا باختصار بعض العناصر التي رغبت أن أطلعكم عليها،

أشكركم على حسن الإصغاء.

مخالطة السيئ الميئ السيئ

عضوفي COSOB

إن دراسة العجز البنكي تظهر أن المشاكل التي تعاني منها البنوك متعددة ومتشعبة في أي نظام بنكي.

عموما، لا تحظى هذه المشاكل بأي تفهم وترجع دوما مسؤولياتها لتدخل السلطات العمومية .

لم يتمكن أي بلد في العالم إلى حد اليوم من التحكم المطلق في الأخطار البنكية، فحتى تلك البلدان المعروفة بتقديمها والتي تتوفر على كل الآليات المواتية للمراقبة الصارمة للبنوك، لم تبق بمنأى عن عجز وسقوط بنوكها.

فتنطبق هذه القاعدة مثلا على الولايات المتحدة الأمريكية مع قضية "Illinois Continental" و"Loans and Saving"، وفرنسا مع قضية بنك "Stern Pallas" وبنك "القرض العقاري" وبنك "القرض الليوني"، وفي بريطانيا مع قضية بنك "Barrings" وفي اليابان مع قضية بنك "Daiwa" الذي وصل به الحال أن طلب بنفسه من السلطات تأميمه.

إن العجز البنكي لا ينجم دوما عن عدم احترام قواعد الحذر، فيمكنه أن ينتج عن خطأ في الاستراتيجية المتبعة أو تركيز للأخطار على قطاع

نشاط معين (العقار، النقل الجوي في ظرف مؤزم،...)، ويمكن أن ينتج أيضا عن سلسلة من الأفعال السلبية كالاختلاسات التي تعجل بحدوثه.

إن التصفية هي الحل الجذري لوضعية العجز، وقد طبق في الغالب على بنوك من الحجم الصغير باعتبار أن اندثارها يكون ذا وقع محدود على القطاع وعلى الساحة المالية، في هذا الإطار، تعتبر قضية بنك القرض والتجارة العالمي (BCCI) استثناء للمعمول به، فتصفيته كانت نتيجة لسمعته السيئة ومشاركته المباشرة في اختلاسات، ثم البنك المقيم بجزر "كايمان" كان غير مرتبط بأي بنك مركزي.

تتوفر الجزائر مثل معظم الدول على ترتيبات مخصصة لتسيير أزمات البنوك يهدف من ورائها الإنقاذ من خطر ووقع المشاكل التي تواجه بنوكها وهذا عن طريق إما تنظيم عملية الإنقاذ التي تمس المؤسسة العاجزة أو تصفيتها.

وفي كلا الحالتين الترتيب المذكور إلى القانون الخاص أي القانون البنكي وكذا القانون العام أي الكتاب الثالث من القانون التجاري المتعلق بالتسوية القضائية والإفلاس.

يفهم من هذا أنه وفي الحالة الأولى يفضل اللجوء إلى علاج إداري وفي الحالة الثانية يكون العلاج قضائيا.

وقد توخى المشرع ربط الحالتين بميكانيزمين اثنين الغرض منهما تقوية حماية المودعين من جهة وتفادي انهيار القطاع البنكي من جهة أخرى.

لقد راعى المشرفين على صياغة الأمر المتعلق بالنقد والقرض خصوصية المؤسسة البنكية، فقد تم التحكيم بين نظامين قضائيين متضاربين وكان لزاما الاختيار بين إعطاء الأولوية للوقاية ومعالجة مشاكل البنوك عن طريق تطبيق القانون العام فيما يخص الإجراءات الجماعية، الشيء الذي سينتج عنه حتما التضحية بمجموع الدائنين ومن بينهم المدخرين، أو تمكين المدخرين من مدخراتهم عن طريق إرساء نظام استثنائي للقانون العام عن طريق إبعاد مبدأ المساواة بين الدائنين.

إن هذا الاستثناء هو المبدأ الذي تبناه التشريع البنكي الجزائري، فمهما يكن، عندما يتعلق الأمر ببنك أو مؤسسة مالية، تكون الأولوية في التدخل لسلطة الوصاية (اللجنة المصرفية) بفرض تسيير العجز وفي المرتبة الثانية يتدخل الجانب القضائي.

لكن قبل أن يعالج العجز البنكي إداريا من طرف اللجنة المصرفية (النقطة الثانية) وقضائيا من طرف المحكمة التجارية في إطار الإجراءات الجماعية (النقطة الثالثة)، يكون هناك علاج خارج هذه الإجراءات، تقوم به أيضا سلطة الوصاية التي تتوفر على حلول مواتية لطبيعة الإشكال يمكن من خلاله التغلب على المشكل وبالتالي الإبقاء على المؤسسة (النقطة الأولى).

1 - العلاج غير النمطي للعجز البنكي؛

من البديهي أن إفلاس بنك أو مؤسسة مالية يختلف في عواقبه وآثاره عن إفلاس مؤسسة تجارية أو صناعية عادية.

فإفلاس البنك أو المؤسسة المالية عواقبه وخيمة يمكن أن يؤدي إلى انهيار قطاع اقتصادي بأكمله، هذا ما جعل المشرع الجزائري من خلال إرساء ميكانيزمين إثنيين، يفضل معالجة الإشكال خارج الإجراءات الإدارية والقضائية، واستغلال جميع احتمالات التقويم والإصلاح التي يتوفر عليها النظام البنكي ومحاولة تأخير انهيار المؤسسة المعنية إلى أبعد حد ممكن.

لكن للأسف الشديد لا يعطي قانوننا المالي والبنكي الكثير من هذه الوسائل الكفيلة بهذا الإنقاذ بإعادة تقويم وإصلاح البنك أو المؤسسة المالية من خلال إعادة تقييم الميزانية.

فلا يمكننا مثلا استعمال التقنية المسماة إعادة الترتيب "Defeasance" التي تتمثل في نقل الديون المسجلة في الميزانية إلى وحدة مستقلة تتكلف بمعالجتها أو تقنية "السندات" التي تتمثل في تحويل الديون المستحقة على الغير والمسجلة في الميزانية والتنازل عنها لصالح الصندوق المستقر للديون. في انتظار أن تصدر أحكام تشريعية تمكن من ملئ هذا الفراغ، يتعين استعمال أحكام القانون المتعلق بالنقد والقرض استعمالا أمثل.

فالنظام الجزائري لتسيير أزمات البنوك موجه لتحقيق هدفين اثنين: تفادي وقوع خطر قطاعي، بمعنى أن يمتد الخطر الناجم عن إفلاس بنك أو مؤسسة مالية إلى إفلاس قطاع اقتصادي بأكمله، وفي نفس الوقت حماية مثلى للمودعين.

إن هذين الهدفين وضع لتحقيقهما ترتيبين يمكنهما الدخول حيز التطبيق في أوقات مختلفة على حسب حجم الأزمة شريطة أن لا تكون المؤسسة البنكية في حالة توقف عن الدفع يتعلق الأمر في الواقع بمحاولة إعادة إقامة التوازن المالي للبنك العاجز عن طريق إعادة تشكيل الأموال الخاصة والصندوق.

الترتيب الأول: دعوة المساهمين

ترتكز هذه الدعوة على الفقرة الأولى من المادة 99 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض التي تنص "يدعو محافظ بنك الجزائر المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية، إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية يبرر ذلك، لتقديم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية".

إن أحكام هذه المادة تبين بوضوح أن على محافظ بنك الجزائر دعوة المساهمين لتقديم دعمهم خاصة وأنه عند طلبهم الاعتماد بغرض مزاولة النشاط البنكي يطلب منهم التعهد كتابيا بتقديم هذا الدعم عندما يطلب منهم ذلك.

لكن ما دام المشرع استعمل كلمة "دعوة" ولم يتوخى أي عقاب في حالة الرفض، يفهم منه أن هناك إمكانية عدم الجواب على دعوة محافظ بنك الجزائر.

عندما يقبل المساهمون التكفل بخسارة المؤسسة العاجزة، فالمساعدة تكون أساسا في شكل إعادة للتمويل أو تسديد لمستحقات الدائنين في إطار تصفية ودية.

أما عندما لا يستطيع المساهمون أو يرفضون تغطية خسارة المؤسسة المعنية، فيمكن لمساهمي خارجي أن يقدم برنامجا لاسترجاع إيرادي للمؤسسة العاجزة ويدلي بتعهد يقوم من خلاله بالتسديد الكامل لمستحقات الدائنين.

إن هذا الاحتمال الأخير يكون عادة صعب التطبيق، لذلك فإن المسؤولية في الأخير تعود لمحافظ بنك الجزائر لتقييم مدى خطورة عجز المؤسسة المعنية على المنظومة البنكية برمتها.

الترتيب الثاني: تضامن الساحة المالية

في بعض الحالات القصوى أي في حالة المساس بأمن المنظومة البنكية ككل وبسمعة الساحة المالية أو مصالح المودعين والغير، يمكن لمحافظ بنك الجزائر القيام بتطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة 99 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض.

يعتبر دخول تضامن الساحة المالية حيز التطبيق إجراء استثنائي تستوجبه الحالة القصوى لعجز المؤسسة.

إن محتوى الفقرة الثانية من المادة 99 من الأمر المذكور تنص أنه "يمكن المحافظ أيضا أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية".

إن القراءة الموالية لهذا النص تمكننا من القول أن الترتيب الثاني لا

يمكن أن يطبق إذا ما أخفق تطبيق الترتيب الأول باعتبار أن لا أحد يمكن أن يجبر بنك الجزائر على تنظيمه، فاستعمال هذا الترتيب إذا تقرر ذلك يجب أن يسبقه حسابا دقيقا للنتائج السلبية التي يمكن أن تنجر على الساحة المالية بأكملها.

من هذا الإطار، يمكن محافظ بنك الجزائر أن يطلب من البنوك المتواجدة على مستوى الساحة المالية الوطنية إعادة تمويل المؤسسة العاجزة أو ضمانها على مستوى السوق تفاديا لخطر الانهيار الكلي للقطاع في حالة ما إذا تعين تصفيتها.

ففي حقيقة الأمر وكما أقره المشرع في حد ذاته لا يكون هذا الترتيب مبررا إلا إذا كان الخطر سيؤدي إلى انهيار القطاع البنكي بأكمله.

نجاعة هذين الترتيبين

مقارنة بنظام بنكي مشابه لنظامنا ومتوفر على نفس الترتيبات قامت السلطات البنكية بتطبيقها أكثر من مرة، تبين أن النتائج المحصل عليها مرضية باعتبار أن المساهمين الذين تمت دعوتهم من طرف المحافظ، ردوا بالإيجاب خاصة أولئك المتواجدين على مستوى القطاع البنكي أو الذين يتمتعون بكفالة من البنوك وهو شيء يؤكد أهمية وجود مساهمين يرجع إليهم عند الحاجة.

لكن هناك حالات رفض فيها المساهمون دعوة المحافظ مثل (Banque Pallas Stern) والبنك التجاري الفرنسي الخاص (Banque commerciale privée de France).

وقد تم تطبيق الترتيب الثاني مرة واحدة في فرنسا في سنة 1988 عندما أفلس البنك السعودي ، حيث تم إرساء مخطط لإعادة الهيكلة تحت رعاية المحافظ الذي وجه دعوة في أكتوبر 1988، لتضامن الساحة المالية والذي تجسد في صورة تسبيق بلغ 6,1 مليار فرنك فرنسي بدون فوائد أعطي لمدة 4 سنوات.

2 - العلاج الإداري للعجز البنكي

إن العلاج الإداري للعجز البنكي تتولاه اللجنة المصرفية.

إذا ما تبين خلال الرقابة التي تقوم بها اللجنة المصرفية على الوثائق أو في المكان أن هناك إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو مخالفة للتنظيم البنكي بشكل عام وبقواعد الحذر بشكل خاص، أو لاحظت أن التوازن المالي للمؤسسة البنكية تم الإخلال به أو أن طريقة التسيير غير كافية وغير مواتية تستعمل عندئذ صلاحياتها التي تخولها توجيه إنذار أو أمر لإرغام المؤسسة المعنية على تصحيح أمورها والعودة إلى المؤشرات المعمول بها.

إذا لم يمثل البنك أو المؤسسة المالية لهذا الإنذار أو الأمر، يمكنها أن تبشر إجراء تأديبيا يمكن أن يؤدي إلى عقوبات تبدأ بالتحذير حتى تصل إلى سحب الاعتماد. في هذه الحالة يكتسي تدخل اللجنة المصرفية طابعا وقائيا باعتبار أنه يرمي في كل الحالات، ماعدا حالة سحب الاعتماد، إلى معالجة مشاكل البنك أو المؤسسة المالية.

إذا تعذر تسيير مؤسسة بشكل عادي، تعين اللجنة المصرفية قائم

بالإدارة المؤقت يكلف بتسيير المؤسسة مكان كل مسير بها ويتمتع بكل السلطات اللازمة التي يخولها القانون التجاري لمسيرها الأصليين.

إذا لم يستطع القائم بالإدارة المؤقت، مدة مهمته، القضاء على المشاكل التي كانت تواجه المؤسسة وازدادت تفاقمًا، فالقانون يخوله إمكانية الإعلان على التوقف عن الدفع بصفته مسيرا مؤقتًا للمؤسسة.

لا يرتبط سحب الاعتماد بالتوقف عن الدفع فقط بل يمكن أن يكون سحب الاعتماد متصلًا بإخلال خطير لنظام قاعدة الحذر أو أن مستوى المشاكل قد وصل إلى حد سيؤدي حتماً إلى توقف النشاط توقفاً نهائياً.

بمعنى آخر يمكن أن يتم سحب الاعتماد دون الإعلان عن التوقف عن الدفع.

ضف إلى ذلك، فإن القانون أعطى لمجلس النقد والقرض صلاحية سحب الاعتماد إذا ما تبين أن هذا الاعتماد لم يستعمل لمدة 12 شهراً أو أن النشاط الذي تم من أجله منح الاعتماد قد توقف لمدة 6 أشهر (المادة 95 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض)، هذا السحب لا يمكن اعتباره عقاباً تأديبياً.

عندما تتم التصفية خارج الإجراءات القضائي تبعا لعدم مراعاة قواعد النشاط الخاصة بالمهنة، يطرح سؤال مفاده ما هي بالضبط حدود صلاحيات المصفي الذي سيتم تعيينه؟ هل التصفية تخص

الشخصية المعنوية أم النشاط البنكي فقط؟. يطرح هذا السؤال لأن المادة 115 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض غير واضحة ولا تجيب على هذا السؤال بحيث أنها لم توضح نظام التصفية ولا صلاحيات المصفي.

فقد شددت هذه المادة فقط على مسألة عدم القيام بأي نشاط خلال مدة التصفية ماعدا الأعمال الضرورية وإجبارية الإعلان عن حالة التصفية والوجود تحت رقابة اللجنة المصرفية.

هل يجب تطبيق القانون العام مع العلم أن التصفية في هذه الحالة تتم في إطار نشاط بنكي محض؟.

لقد أحالت المادة 116 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض هذا الموضوع وحولته للجنة المصرفية التي أعطتها صلاحية تحديد كفيات التصفية.

فحتى إذا كان المصفي معين من الجهة القضائية يبقى تسيير التصفية من صلاحيات اللجنة المصرفية.

إن حالة تواجد مصفين اثنين في ظل القانون القديم المتعلق بالنقد والقرض لم تعد ممكنة في ظل القانون الجديد.

3 - العلاج القضائي للعجز البنكي؛

إن الإعلان عن التوقف عن الدفع الذي يقوم به القائم بالإدارة المؤقت المعين من طرف اللجنة المصرفية يمكن أن يؤدي إلى فتح الإجراء

القضائي (المادة 113 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض) ويمكن أيضا أن يفتح هذا الإجراء بمبادرة من الدائنين (المادة 216 من القانون التجاري).

إن تعويض المودعين وهي العملية التي يمكن أن تتضمن بعض القيود فيما يتعلق بطبيعة الودائع القابلة لعملية التعويض والمبالغ التي يمكن تعويضها ينتج عنه أوتوماتيكيا تصفية المؤسسة أو استرجاعها من طرف مساهمين أجنب.

إن مسألة استرجاع الأموال التي قدمتها لشركة ضمان الودائع بغرض تعويض المودعين تبقى مطروحة باعتبار أن القانون لم يعطي لهذه الشركة صراحة حق تمثيل المودعين الذين تم تعويضهم من طرفها نظريا، لا شئ يمنعها من استعمال هذا الحق.

إن البدء في تعويض المودعين يفترض منه أن كل المحاولات لإصلاح وضع المؤسسة قد فشلت وأن هذا الوضع دخل في المرحلة الأخيرة التي ستؤدي حتما إلى التصفية القضائية.

يبدأ تطبيق عملية تعويض المودعين من خلال شركة ضمان الودائع في ظل المادة 118 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض، بعد الإعلان عن توقف الشركة العاجزة عن الدفع،

نعلم أن الإعلان عن التوقف عن الدفع يجب أن يؤدي إلى فتح إجراء التسوية القضائية أو الإفلاس، هذا ما تنص عليه المادة 215 من القانون التجاري "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون

الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

كما توضح المادة 216 أنه "يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد".

إن المشكل المطروح هو مدى قابلية تطبيق الإجراء على البنوك، إذا ما رجعنا إلى نظام بنك الجزائر رقم 04 - 03 المؤرخ في 04 مارس 2004، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، فإن الجواب عن سؤالنا يبدو إيجابيا باعتبار أن المادة 13 من هذا النظام تنص على " لا يمكن استخدام ضمان الودائع المصرفية إلا في حالة توقف بنك عن الدفع،

ماعدا حالة قيام إجراء خاص بتسوية قضائية أو إفلاس يتعين على اللجنة المصرفية أن تصرح بأن الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية وعندما تعتبر اللجنة المصرفية أن السداد مشكوك فيه..."

لقد أضاف نظام بنك الجزائر لمفهوم التوقف عن الدفع مفهوما جديدا وهو عدم توفر الودائع. والمقصود من ذلك هو تقوية صلاحيات اللجنة المصرفية في مهمتها المتعلقة بحماية المودعين وتمكينهم من ودائعهم عن طريق صندوق ضمان الودائع المصرفية قبل فتح الإجراء القضائي.

إن معاينة اللجنة المصرفية لعدم توفر الودائع يمكن من البدء في تعويض المودعين من طرف شركة ضمان الودائع في الإطار الذي يحدده نظام بنك الجزائر المذكور أعلاه.

يمكننا القول أن عملية تعويض المودعين تتواجد بين العلاج الإداري والقضائي باعتبار أنه لا يمكن البدء فيها إلا إذا ما أعلن عن التوقف عن الدفع أو معاينة عدم توفر الودائع. هذا يعني أن اللجنة المصرفية قد قررت سحب الاعتماد من المؤسسة المعنية.

فسحب الاعتماد الذي هو في الحقيقة جزاء تأديبيا سيكون له نتائج خطيرة على المراحل الإجرائية التالية، ففعلا ومهما تمكن قرارات المحكمة التي ستخطر بالملف لا يمكنها أن تؤدي إلى إعادة النشاط البنكي باعتبار أن الاعتماد تم سحبه.

هذا ما حصل في فرنسا في سنة 1991 في قضية (United Banking Corporation UBC) حيث وبعد أن قامت المحكمة بتحديد ورسم مخطط التنازل عن أصول البنك لصالح جمعية المودعين لدى هذه المؤسسة، صرحت أن هذا البنك (UBC) قد تحول إلى مؤسسة تحصيل ولا يقوم بعمليات بنكية باعتبار اعتمادها قد سحب منها.

حددت كل القرارات التي نطقت بها المحاكم الفرنسية في قضايا متصلة بالعجز البنكي والتي تم فيها سحب الاعتماد من طرف اللجنة المصرفية، مخططات تنازل بغرض الاستمرار في النشاط لكنها كلها استثنت النشاط البنكي.

فحتى إذا حاول الذين استرجعوا المؤسسة إعادة النشاط الأصلي بطلبهم الاعتماد مجدداً، فإنهم لن يستطيعوا ذلك باعتبار أنه من الصعب على مؤسسة بنك عرفت مثل هذا العجز، استعادة ثقة المودعين والساحة المالية.

إن المؤشر الرئيسي الذي يفتح الإجراء القضائي هو التوقف عن الدفع. لهذا السبب، ولمزيد من التوضيح، من الضروري شرح مفهوم التوقف عن الدفع وآثاره على مستوى النظام البنكي والقانون العام.

فمفهوم التوقف عن الدفع وعدم توفر الودائع يعني أن البنك صار في وضع لا يستطيع فيه الحصول على قروض في سوق ما بين البنوك ولا يتمتع بالتالي بأي مصدر لإعادة التمويل، هذا ما يجعل البنك غير قادر تماماً على الالتزام بخصومة (ديونه) المستحقة وذلك باستعمال أصوله.

لكن هل تكفي هذه الوضعية للتطبيق "الميكانيكي" للتوقف عن الدفع على البنوك، خاصة وأن التوقف عن الدفع هو في طبيعته مفهوماً محاسبياً يجب تقييمه حالة بحالة، ففي هذا الإطار، يجب تفحص المؤشرات الأخرى الخاصة بقاعدة الحذر بغرض التيقن من الوضع الذي تم معاینته.

إن تطبيق أحكام القانون التجاري في ما يخص إعلان التوقف عن الدفع غير كافية لوحدها عندما يتعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية.

ولا يمكن أيضا الاكتفاء بمعاينة عدم احترام المؤشر المتعلق بقاعدة الحذر (القدرة على الوفاء، تقسيم الأخطار، السيولة،...) للتأكد من حالة التوقف عن الدفع.

إن دور هذه المؤشرات ليس فتح إجراءات التسوية القضائية وإنما هي مؤشرات مفيدة للوقوف على الوضعية المالية الحقيقية للمؤسسات المعنية فهي وسيلة لاطلاق الإنذار بغرض إرغام المؤسسة على تصحيح وضعها المالي عن طريق الدخول مجددا تحت المؤشرات المطلوبة.

إذا احترمت هذه المؤشرات فهذا يعني أن البنك لا زال قادرا على الوفاء بمعنى أن رأس ماله الخاص يعتبر كافيا لتغطية أخطار القرض وهذا يعني أيضا أن البنك يمكنه احترام التزاماته على المدى القصير بفضل السيولة المتوفرة لديه.

أما عدم احترام مؤشرات قواعد الحذر، فغالبا ما نلاحظ خلالها أن الأصول الموجودة أقل من الخصوم المستحقة، هذا لا يعني حتميا أن وضع البنك قد وصل إلى حالة التوقف عن الدفع، لكي يتحقق ذلك يجب أن لا يتمكن البنك فعلا من مواجهة خصومه.

من وجهة نظر التنظيم البنكي، لا ينجر عن عدم احترام مؤشرات قواعد الحذر وجوب سحب الاعتماد ، لكن يمكن أن يترتب عنه تسليط جملة من العقوبات التأديبية التي تبدأ بالتحذير ويمكن أن تصل إلى عزل الأشخاص المكلفين بتحديد توجهات البنك ، لكن لا يؤدي هذا إلى

التصفية يمكن أن يستفيد البنك العاجز من إعادة تمويل أو تغيير لمسيريه دون أن تصل الأمور إلى درجة التوقف عن الدفع.

ففي نظر التنظيم البنكي لا يمكن التفكير في التصفية إلا بعد سحب الاعتماد ، هذا ما يعني أن عدم احترام المؤشرات لا يمكن أن يؤدي إلى التوقف عن الدفع إلا بعد سحب الاعتماد.

أما إذا رأت اللجنة المصرفية أن الأوضاع لا يمكن تقويمها وأن البنك غير قادر على الحصول على الوسائل المالية الضرورية لتصحيح الوضعية، فحينئذ تقوم بسحب الاعتماد.

في هذا الإطار، يطرح السؤال ما إذا كانت اللجنة المصرفية تتوفر دوماً على صلاحية تعيين مصفي للبنوك والمؤسسات المالية التي سحب منها الاعتماد في إطار إجراءات تأديبية؟.

إن القراءة الأولية للنص الذي يحكم هذا الموضوع تظهر أنه ليس للجنة المصرفية أية صلاحية لتعيين المصفي ، حيث ينص القانون على أن هذه اللجنة لا يمكنها تعيين مصفي إلا للبنوك والمؤسسات المالية التي تنشط بصورة غير قانونية في المجال البنكي، وهنا تكمن الصعوبة في تحديد معنى " غير القانونية " هل يتعلق الأمر ببنوك ومؤسسات مالية لم تحصل على الاعتماد من السلطة النقدية ومع ذلك فهي تزاول عمليات بنكية؟، أم أن الأمر يتعلق ببنوك ومؤسسات مالية سحب منها الاعتماد وأصرت على الاستمرار في النشاط...؟

نعلم أن النص وضح أيضاً أن المؤسسات التي سحب منها الاعتماد

مجبرة على إظهار وضعيتها على أنها في طور التصفية وتكون العمليات التي تقوم بها منحصرة فقط في عمليات الإقفال التي تم البدء فيها قبل العقوبة.

يؤكد البعض أن صلاحية تعيين مصفي تكون دائما منوطة للجنة المصرفية ويرتكزون في ذلك على المادة 107 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على "...تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي...".

تبدو هذه القراءة أقرب للواقع باعتبار أنها تؤكد وجود صلاحية تعيين المصفي من طرف اللجنة المصرفية، بأي فائدة بالنسبة لمؤسسة لم تعتمد في أن تقوم بنشاط بنكي بطريقة غير قانونية يمكن أن يؤدي بها على التصفية، لتدخل بمعارضة قضائية قرار اللجنة المصرفية؟.

الخاتمة:

إن وجود قواعد خاصة بالقطاع البنكي يعكسها قانون النقد والقرض يحدث بعض الاختلال في تطبيق القانون العام المتعلق بالتسوية القضائية والإفلاس في حالة عجز مؤسسة بنكية.

في حالة العجز البنكي يواجه تطبيق القانون العام المتعلق بالتسوية القضائية والإفلاس إختلالات ناجمة عن تواجد قواعد خاصة مطبقة على القطاع البنكي يجسدها القانون المتعلق بالنقد والقرض.

إن هذا التداخل في القوانين يظهر بوضوح عند التعامل مع "التوقف عن الدفع" وكذلك عند مزاولة النشاط لبنك فقد اعتماده.

فضلا عن الإجراءات المطبقة في علاج العجز البكي، يطرح سؤال آخر يتعلق بالقواعد التي يمكن أن تركز عليها السلطات لإنقاذ أو التخلي عن بنك ما.

إن تجربة البلدان الأخرى تظهر أنه عندما يتعلق الأمر ببنك ذو أهمية كبرى لا يتركه أحد يختفي أو يندثر حتى ولو تطلب ذلك مشاركة المكلفين بالضريبة في انتشاره عن طريق خزانة الدولة وهذا عملا بمبدأ "لا يمكنه السقوط لأنه مهم جدا!"، باستثناء بنك "I.C.C.B" لكن لم تنفذ جميع البنوك بسبب بسيط هو أن هذه البنوك لو تيقنت أن هناك دوما إعاقة أو مخرج وليس هناك عقوبة، ستستمر في التسيير السيئ.

ديب السعيد

عضو في COSOB

مداخلة السيد فنيش كمال

آلية ضمان دولة القانون والحريات العامة تركز على العدالة

إن آلية ضمان دولة القانون والحريات العامة تركز على العدالة.

إن نجاعة دولة القانون تستمد من جملة من الإجراءات والطعون تسند بمؤسسات تمكن المتقاضي من حقه في التعويض حسب الحالة.

أول سؤال يمكن أن يطرح هنا يخص المرحلة التي ينتقل فيها الجهاز الذي يتمتع بصلاحيات فرض العقاب من مجاله الإداري البحت المنوط بالرقابة إلى المجال التأديبي البحت مثل:

- المجلس الأعلى للقضاء:

- اللجنة المصرفية.

إن هذا السؤال يكتسي أهمية كبيرة لأن الإجراءات التأديبي تحيط به ضمانات خاصة.

I - تنظيم اللجنة المصرفية

تؤسس لجنة مصرفية (المادة 105 من الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت 2003) تكلف بما يلي:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

- المعاقبة على الإخلالات التي يتم معاينتها.

- تفحص اللجنة المصرفية شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعيتها المالية.

- تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة.

- كما تعين عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003، دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية.

تتكون اللجنة المصرفية (المادة 106 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003) من:

- المحافظ رئيساً،

- ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،

- قاضيين (02) ينتدبان من المحكمة العليا، يختارهما الرئيس الأول لهذه المكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات.

تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها، بناء على اقتراح من اللجنة.

تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة المؤقت أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.

يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ.

الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

1/ - اللجنة المصرفية: سلطة إدارية مستقلة

مجلس الدولة عند فصله في الطبيعة القانونية للجنة المصرفية قرار رقم 2129 المؤرخ في يوم 08 ماي 2000 لبنك إينيون بنك وبنك الجزائر، يقول ما يلي:

حيث إنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة.

حيث إن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية وهيئة عقابية مهنية.

حيث إنه من جهة أخرى فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي.

حيث إنه في الأخير، يشكل الطعن ضد قرارها طعنا بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية.

ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه، أن اللجنة المصرفية تشكل سلطة إدارية مستقلة.

هل بعد هذا يمكننا القبول - كما يعتبره بعض الكتاب الفرنسيين - أن اللجنة المصرفية تتصرف وكأنها سلطة إدارية تارة وتارة أخرى كأنها جهة قضائية، باعتبار أن النصوص السارية المفعول تسير بنا في هذا الاتجاه: المادة 613 - 23 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

لقد حاول بعض الكتاب تعريف الجهة القضائية، لكن الاجتهاد القضائي لم يعط لها مفهوما واحدا.

فنجد في قرار TERY: مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 20 - 06 - 1913، أن مجلس الدولة اعترف أن المجلس الأعلى للتحقيق العام، يتمتع بصفة الجهة القضائية لكن دون ذكر الأسباب.

وفي قرار "LEROUX": مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 12-07-1929، تشدد مجلس الدولة على الجانب الإجرائي الذي تتبعه غرفة المنازعات الإدارية للديوان الأعلى للتأمينات بمدينة "LA MOSELLE"، ليقر أن هذه الهيئة تتمتع بصفة الجهة القضائية.

وفي قرار "AILLIERES": مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 07-02-1947، شدد مجلس الدولة على طبيعة هيئة محلفي الشرف التي أنشئت خصيصا للنظر في عدم قدرة النواب الذين صوتوا لصالح المارشال بيتان سنة 1940، على الترشح للانتخاب.

وقد اعتمد مجلس الدولة في هذه القضية على تشكيلة الهيئة، صلاحياتها وإمكانية الاعتراض بالنقض التي يمكن أن تقدم لهذه الهيئة.

2 / - ما هي الواجبات الخاصة التي تفرض على اللجنة المصرفية ؟

لقد حدد الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض في مادته 107 وما يليها واجبات اللجنة المصرفية (المادة 145 بالنسبة للقانون القديم رقم 90 - 10 المؤرخ في 19 افريل 1990).

في هذا الإطار، وعملا بمبدأ العدالة في المقاضاة، إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن للجنة أن توجه لها تحذيرا، بعد إتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة بتقديم تفسيراتهم .

تتوفر اللجنة المصرفية، وكأنها محكمة، على سلطة العقاب التي تناسب الاتهام عندما يتعلق الأمر بقضية جنائية.

إن الأمر يتعلق في هذه الحالة بالنزاهة وإحترام الإجراءات المخالف وعموما باحترام حقوق الدفاع.

ثانيا فيما يتعلق بخرق المادة 71 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 من طرف يونين بنك.

لقد عاب بنك الجزائر على يونين بنك أنه تلقى بصفته مؤسسة مالية، مخالفة مقتضيات المادة 71 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (المادة 115 من القانون القديم رقم 90 - 10)، أموالا من الجمهور في حسابات جارية أدت إلى تسليم دفاتر شيكات، إن الطاعن يتمسك بأن الأمر يتعلق بعمليات تابعة لنشاطه الرئيسي بمفهوم المادة 72 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 (المادة 116 من القانون رقم 90 - 10).

إن مجلس الدولة يعتبر أن أحكام المادة 71 نصت على أن المؤسسات المالية كما هو الشأن بالنسبة ليونيون بنك، لا يمكنها تلقي أموال من الجمهور، خلافا للبنوك التي يمثل بالنسبة إليها تلقي الأموال من الجمهور النشاط الرئيسي. المادة 66 من الأمر (المادة 110 من القانون القديم 90 - 10).

وقد استبعد القانون أن يكون تلقي الأموال من الجمهور نشاطا تابعا.

ثالثا فيما يتعلق بخرق المادة 112 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 من طرف يونيون بنك

تنص المادة 112 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 على "يمكن اللجنة المصرفية أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عند ما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ، في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره".

قرار مجلس الدولة المؤرخ في 8 ماي 2000 رقم 2129 بين يونيون بنك وبين بنك الجزائر.

عاينت اللجنة المصرفية عدم نشر يونيون بنك لحساباته السنوية المصححة للسنوات المالية 1995 - 1996 - 1997، وقضت عليه القيام بذلك بموجب قرارها المؤرخ في 03 ماي 1999 - محل الطعن الحالي.

تمسكت يونيون بنك بأن الأمر غير قابل للتنفيذ لأن تنفيذه قد يشكل تزويرا.

إن مجلس الدولة يعتبر أنه طبقا للمادة 112 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003، يمكن اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية القيام بنشر بيانات تصحيحية في حالة ما إذا تبين لها، كما هو الحال، أن المستندات المنشورة ناقصة أو تتضمن وقائع مخالفة للواقع.

إن مجلس الدولة يعلن بأن قرارا اللجنة المصرفية في هذه المسألة قانوني.

3 / - فيما يتعلق بقانونية تعيين قائم بالإدارة مؤقت.

يمكن على هذا الأساس اللجنة المصرفية تعيين قائم بإدارة مؤقتا .
المادة 113 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 (المادة 155 من القانون القديم رقم 90 - 10)، تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع.

قرار مجلس الدولة رقم 12101 المؤرخ في أول أبريل 2003 بين الجيريان أنترناسيونال بنك، الشركة بالأسهم (B.I.A) وبين بنك الجزائر.

في هذه القضية وجهت الطعون ضد قرار اللجنة المصرفية المؤرخ في 13 جانفي 2002 القاضي بتعيين قائم بالإدارة مؤقت على مستوى (B.I.A).

حيث إن هذا الطعن يدخل في إطار المادة 107 الفقرة 02 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض (146 من القانون رقم 90-10)، لا يتوخى في هذه المادة طعن سابق، لكن تشترط أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يوما.

حيث أن مجلس الدولة قد قبل من حيث الشكل، الطعن الرئيسي ومذكرة المساهمين المتدخلين إراديا باعتبار أن القرار المطعون فيه يضر بهم.

حيث إنه وخلافا لادعاءات العارض والمتدخلين فإن عهدة أعضاء

اللجنة المصرفية لم تنقض مدتها بها، بما أنه تم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 03 مايو 1997 لمدة 05 سنوات، وأن القرار المطعون فيه صدر قبل انقضاء عهدة أعضاء اللجنة بثلاثة أشهر.

حيث إن القرار المطعون فيه تم اتخاذه من طرف اللجنة في إطار المادة 113 الفقرة 02 من الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت 2003 (المادة 155 الفقرة 02 من القانون القديم رقم 90 - 10)، وعلى ضوء وثائق وجهت له من طرف محافظي الحسابات وبعض المساهمين تبرز صعوبات التسيير وكذلك خلافات بين المساهمين من شأنها الإضرار بمصالح الغير.

حيث وعلاوة على ذلك وبموجب المداولة المؤرخة في 03 جانفي 2002، قررت اللجنة المصرفية القيام بمراقبة في عين المكان وتم إيداع تقرير إثر هذه المراقبة الذي أكد على الصعوبات المالية وصعوبات تسيير البنك الجزائري الدولي. (B.I.A).

حيث من جهة، أن هذا الإجراء التحقيقي ليس حضوريا وإنما يرمي إلى التوصل إلى مجرد تدبير تحفظي.

حيث من جهة أخرى فإن هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية، لا يشكل تدابير ذات طابع تأديبي وإنما تدبيرا إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003.

وفي الأخير فإن مجلس الدولة، وبالنظر للمادة 105 من الأمر المؤرخ في

26 غشت 2003 (المادة 143 من القانون القديم رقم 90 - 10) التي تنص
تؤسس لجنة مصرفية تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك
والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها،
وتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على
نوعية وضعياتها المالية.

حيث إن القرار المطعون فيه تقدّر قانونيته بالنظر إلى صحة الوقائع
المثارة وأن هذا القرار مؤسس على وجود وثائق تثبت الظروف غير
العادية لتسيير البنك، وأنه غير مشوب بأي بطلان ناجم عن خطأ في
الوقائع من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز في السلطة.

حيث وبالنسبة فإن العارضين غير محقين في طلب إبطال قرار اللجنة
المصرفية.

4 / - فيما يخص احترام مبدأ الموضوعية والحياد في تعيين المصفي؛

مجلس الدولة في 20 أبريل 2004 رقم 19080

البنك التجاري الصناعي الجزائري وبنك الجزائر

في هذه القضية يهدف الطعن إلى إبطال قرار اللجنة المصرفية رقم 09
المؤرخ في 21 غشت 2003، المتضمن تعيين السيد: أ. ب مصفيا للبنك
التجاري والصناعي الجزائري.

على مجلس الدولة في هذه القضية الإجابة على وجهين يخصان
الجانب الشكلي قبل التطرف إلى الموضوع.

الوجه الأول مأخوذ من انعدام صفة التقاضي لدى الطاعنين:

استعمل مجلس الدولة في هذه القضية اجتهاده القضائي، حيث أكد أنه في مجال المنازعات الإدارية تتوفر صفة التقاضي من خلال وجود علاقة بين الإداري المطعون فيه وبين وضعية الطاعن.

وبخصوص قضية الحال فإنه وما دام القرار المطعون فيه يضر بالمساهمين فإن هؤلاء مقبولون للتقاضي.

حيث بالفعل وبصفتهم مساهمين مؤسسين للبنك يتوفرون على مصلحة محمية قانوناً تمنحهم الأهلية القانونية للتقاضي.

حيث إنه يتعين التصريح بالتالي بعدم تأسيس هذا الوجه.

الوجه الثاني مأخوذ من عدم قابلية القرار المطعون فيه للطعن

يرى مجلس الدولة أن المادة 107 الفقرة الثانية من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 (المادة 146 من القانون رقم 90 - 10) تنص على أن تكون قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن، فيما يخص القانون القديم (رقم 90 - 10) يقول إن الطعن هو من القانون الإداري وبالتالي لا وجود في هذه المادة لما يمنع الطعن في قرار تعيين مصفي حيث إنه يتعين رفض هذا الوجه.

إن مجلس الدولة وفيما يخص الموضوع، يقر أن تعيين السيد أ.ب. محافظ الحسابات لدى البنك الخارجي الجزائري المتنازع مع البنك

الصناعي التجاري الجزائري، لا يمكن إبطاله من طرف قاضي الإبطال إلا إذا كان خاطئاً خطأ واضحاً أو كان مؤسساً على غلط في الوقائع أو في القانون أو إذا كان قراراً معيباً بانحراف السلطة، باعتباره يخضع السلطة التقديرية للجنة المصرفية.

حيث أنه وفي قضية الحال وإذا كان التنافي بين ممارسة مهمة محافظ الحسابات لدى بنك وبين مهمة المصفي غير منصوص عليه قانوناً، فإن النزاع القائم أمام الحاكم بين البنك الخارجي الجزائري وبين البنك الصناعي التجاري الجزائري من شأنه ومن الناحية المنطقية إحداث شكوك لدى الطاعنين بخصوص حياد وموضوعية المصفي.

وإن من شأن هذه الشبهة حتى ولو لم يتم إثباتها بأي دليل العرقلة والمساس بتسيير منصف لعمليات التصفية وهو ما قد يلحق ضرراً بالغير المعني بهذه التصفية.

حيث إنه يستخلص مما سبق بأن اللجنة المصرفية قد ارتكبت خطأ واضحاً في تقدير درجة الموضوعية والحياد الضروريين للقيام بعمليات التصفية وتقييم الأخطار وأنه يمكن بالتالي الطعن في هذا ممثلاً في شخص أ.ب. محافظ الحسابات لدى البنك الخارجي الجزائري.

وبالتالي إبطال قرار اللجنة المصرفية المتضمن تعيين السيد أ.ب. مصفياً.

II مجلس النقد والقرض:

يتشكل المجلس من:

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر.
- شخصيتين مختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية.

يتداول عضوا المجلس هذان ويشاركان في التصويت داخل المجلس بحرية كاملة يرأس المجلس محافظ بنك الجزائر الذي يستدعيه للإجتماع ويحدد جدول أعماله.

ويحدد المجلس نظامه الداخلي، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

صلاحيات المجلس : يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:

- إصدار النقد .
- مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي.
- تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها.
- غرف المقاصة.
- سير وسائل الدفع وسلامتها.
- شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها.

- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.
- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية،
- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية، لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن.
- المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية.
- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي.
- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف.
- التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف.
- تسيير احتياطات الصرف.

يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد.
 - الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.
 - تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف .
 - القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس.
- يمارس المجلس سلطاته في إطار الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003، عن طريق الأنظمة.

يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها ، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها.

ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة (05) أيام ويعرض عليها لتعديل المقترح، ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه.

يصدر المحافظ النظام الذي يصبح نافذا وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

يحتج بالأنظمة تجاه الغير بمجرد نشرها.

يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف.

هذا ما أشار إليه بنك الجزائر في قضيته ضد يونيون بنك وأكد أن طلب إلغاء نظام لا يمكن أن يكون إلا من طرف وزير المالية خلال الستين يوما ابتداء من نشره في الجريدة الرسمية.

قرار مجلس الدولة رقم 2138 المؤرخ في 8 مايو 2000

يونيون بنك وبنك الجزائر

إن القضية المودعة من طرف يونيون بنك تتمثل في أن هذه الأخيرة رفعت طعنا بإبطال المقرر المؤرخ في 1 فبراير 1999 الصادرة من مديرية مراقبة الصرف ببنك الجزائر والمتضمن السحب المؤقت لاعتماد البنك كوسيط معتمد للقيام بكل العمليات المتعلقة بالعملية الصعبة و/أو الصرف لحسابها أو لحساب زبائنها، الذي تحصلت عليه بموجب القرار المؤرخ في 8 مايو 1995، والذي تم إشعارها بمضمونه بتاريخ 6 يونيو 1995.

في هذه القضية كان على مجلس الدولة الإجابة على وجهين:

الوجه الأول المأخوذ من عدم قبول الدفع بعدم القانونية:

حيث إن المدعية تتمسك بأن المقرر المطعون فيه يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن إصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية وذلك تطبيقاً للمادة 114 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 (المادة 156 من القانون القديم رقم 90 - 10)، وبالتالي فإنه مشوب بعيب تجاوز السلطة.

حيث إن بنك الجزائر يتمسك بأن هذا المقرر اتخذ من طرف محافظ بنك الجزائر تطبيقاً للمادة 15 من النظام رقم 95 - 07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995.

حيث إن المدعية تثير في إجابتها بأن مقتضيات المادة 15 غير قانونية وتلتمس عن طريق الدفع بعدم قانونيتها والتصريح بأنها باطلة وعديمة الأثر في هذه الدعوى.

حيث إن بنك الجزائر يتمسك بأن إبطال نظام لا يمكن أن يطالب به إلا وزير المالية في أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

إلا أن مجلس الدولة قضى بأنه يحق لأي مدع أن يثير عن طريق الدفع بعدم قانونية قرار إداري فردي أو تنظيمي بالتبعية لدعوى رئيسية بالإبطال إذا أثارت عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الأصلية.

التصريح بأن الدفع بعدم القانونية مقبول

الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة مقتضيات المادة 114 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 (المادة 156 من القانون القديم رقم 90 - 10) حيث إن مقتضيات المادة 15 تخول لبنك الجزائر دون أي تحديد آخر، الحق في سحب صفة الوسيط المعتمد.

حيث إنه من الثابت أن بنك الجزائر مسير من طرف مجلس النقد والقرض ويديره محافظ.

حيث إن هذه الهيئة تتمتع وذلك تطبيقا للقانون، بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف واتخاذ قرارات بتفويض السلطة في مسائل تطبيق تنظيم الصرف التي يصدرها وينفذها المحافظ.

حيث إنه يستخلص بأن يتابع مجلس الدولة، وأنه لا يمكن للمحافظ اتخاذ قرارات في مسائل تنظيم الصرف، لكنه ملزم بتنفيذ المقررات المتخذة من طرف مجلس النقد والقرض.

حيث إنه وباتخاذ مقرر سحب صفة الوسيط المعتمد يشكل عقوبة تأديبية، وعليه فإنه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة، حيث أنه إذا نص الأمر المؤرخ في 26 غشت 2003، على سحب اعتماد صفة المؤسسة البنكية أو المالية من طرف مجلس النقد والقرض رفقة اللجنة المصرفية المادة 62 والمادة 114 من هذا الأمر (المادة 45 أ ولمادة 6/156 من القانون القديم رقم 90 - 10)، فإنه لم ينص على سحب الاعتمادات الأخرى الممنوحة إلا من طرف اللجنة المصرفية: المادة 3/114 (156 / 3 من القانون القديم 90 - 10) .

حيث أنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقاً للأمر المؤرخ في 26 غشت 2003 (القانون القديم رقم 90-10) فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص.

حيث إنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض في النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر)، سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولا سيما مقتضيات المادة 114 من الأمر (المادة 156 من القانون القديم 90 - 10) التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية.

إن مجلس الدولة يصرح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه (باطلة وعديمة الأثر) فيما يخص الدعوى الحالية فقط.

موازاة لهذه الإجراءات، يمكن لأي بنك أو مؤسسة مالية إخطار مجلس الدولة في الموضوع حسب مقتضيات المادة 283 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية، التي تسوغ الأمر وبصفة استثنائية وبناء على طلب صرح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف.

قرار مجلس الدولة رقم 1325 المؤرخ في 09 فبراير 1999

بين يونيون بنك وبنك الجزائر

في هذه القضية تعترض المدعية على القرار الذي أبلغته إياها المديرية العامة لمراقبة الصرف ببنك الجزائر بتاريخ 01 فبراير 1999، تعلمها فيه بسحب الاعتماد الذي في حوزته والمحصل عليه بتاريخ 06 مايو 1995، والمتعلق بعمليات وسيط الصرف، وهذا كإجراء مؤقت وتحفظي.

حيث إن المدعية تعتبر القرار المطعون فيه باطلا وغير مسبب ويتضمن عقوبة مهنية من اختصاص اللجنة المصرفية دون سواها.

حيث إن المدعية تلتمس ، نظرا لحالة الاستعجال، بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

حيث إن بنك الجزائر ورغم تبليغه بالطعن لم يجب عليه.

يرى مجلس الدولة أن القرار اتخذ بشكل تلقائي من طرف بنك الجزائر ولم تمكن المدعية من تقديم دفوع عن حقوقه.

هذا ما يشكل في حد ذاته مساسا بحقوق المدعية .

حيث إن القرار المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب رغم أنه يحتوي على عقوبة تأديبية من اختصاص اللجنة المصرفية دون سواها طبقا للمادة 114 من الأمر المؤرخ في 26 غشت 2001 (156 من القانون القديم 90-10) قبول طلب المدعية والأمر بوقف تنفيذ الأمر المؤرخ في 01 فبراير 1990 الصادر عن بنك الجزائر.

الخاتمة

طبقا للأحكام القانونية للأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت 2003، يمكن للجنة المصرفية أن تعطي أوامر لبنك أو لمؤسسة مالية ليس فقط عندما يتبين أنه لم يحترم أمرا معيناً حدده التشريع أو التنظيم ، لكن يمكن للجنة أن تقوم بها عندما تستوجب وضعية بنك أو مؤسسة مالية ذلك. ويمكنها بالتالي اتخاذ تدابير تصحيحية أو لإعادة الهيكلة.

فيما يخص المجال التأديبي، تؤدي مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية إلى تسليط عقوبات حتى لو لم تتسبب هذه المخالفات في إلحاق الضرر بمصلحة زبون البنك أو المؤسسة المالية.

ما هي الدروس والعبر التي يمكننا استخلاصها من عملية المراقبة التي يقوم بها مجلس الدولة على قرارات اللجنة المصرفية؟.

يمكننا الإجابة لكن بتأن وحذر، أن الاجتهاد القضائي في هذا المجال قليل جد، وهو في طور البداية، لكن يمكن القول أن دور مجلس الدولة يعتبر مساعدا للجنة المصرفية أكثر منه معرقلا.

المصادر

- الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض.
- القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالنقد والقرض.
- الاجتهاد القضائي الصادر عن مجلس الدولة.
- القانون البنكي (BONNEAU THIERRY)

مداخلة السيد معاشو بن عامر
مستشار لدى المحكمة العليا، عضو اللجنة المصرفية

اللجنة المصرفية أمام الرهانات والآفاق المستقبلية لقانون الإفلاس المطبق على البنوك والمؤسسات المالية،

إن الاهتمام الذي يمكن أن يولي به قانون الإفلاس المطبق في قطاع نشاط معين قد يبدو متناقضا وأمل النجاح والتطور وخدمة اقتصاد البلاد الذي يحمله هذا القطاع لكن أمل النجاح والابتعاد عن الإفلاس لا يتأتى إلا في كنف قطاع بنكي ومالي متوازن وفعال بعيدا عن أسباب الفشل وشبح الإفلاس.

إن الصبي قبل أن يتعلم المشي لا مناص له من التعثر والسقوط أحيانا ثم الوقوف من جديد للسير نحو المستقبل، ذلك هو حال نشاط المؤسسات الاقتصادية بشكل عام والبنوك والمؤسسات المالية بشكل خاص.

لقد بدا لي مهما تناول حالات تعثرت فيها بعض البنوك وفي بعض الأحيان اندثرت تماما ليس لأن بعضهم يحبذ مثل هذا السقوط أو الزوال، لكن بغرض تفحص ومحاولة تحديد دور المؤسسات المختصة قانونا حيال هذه المشكلة ومحاولة فهم طبيعة تدخلها

ومداه وأعني بالخصوص هنا الدور الذي تلعبه اللجنة المصرفية والقضاء التجاري عموماً.

إنني قلت سأتناول هذا الموضوع لكن دون الإدعاء بأنني سأقوم بدراسته بشكل كامل ومستفيض، كل ما أتمناه هو أن تشير مداخلتني هذه لدى الحضور الكريم نقاشاً إيجابياً يعود صده مستقبلاً في شكل مشاريع نصوص تعالج الإشكال الذي نحن بصدده.

اسمحوا لي مرة أخرى أن أغتنم هذه الفرصة لأقدم لكم ولو بشكل مقتضب اللجنة المصرفية.

سأحاول أولاً تحديد الخطوط الرئيسية لقانون الإفلاس المطبق في الجزائر،

سأبدأ بتناول الإفلاس من منظور أحكام القانون التجاري وكذا أحكام الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996 والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي والمراسيم المتعلقة بهما.

بحسب مفهوم المادة 215 من القانون التجاري، تتمثل حالة الإفلاس في الوضعية التي يكون فيها أي تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، في حالة توقف عن الدفع.

فحالة الإفلاس من هذا المنظور هي إجراء تتم تسويته قانوناً أمام الغرفة التجارية بعد إعلان عن التوقف عن الدفع، إن هذا الإعلان يمكن أن يقوم به الشخص المتوقف عن الدفع أو ممثله إذا تعلق الأمر بشخص معنوي.

يمكن كذلك أن يفتتح إجراء الإفلاس بناء على شكوى من قبل الدائن، ويمكن أيضا للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا.

يمكننا على هذا المستوى، وبالرجوع إلى النشاط البنكي، القول بأن وجود لأحكام خاصة في هذا المجال ، تطبق على البنوك والمؤسسات المالية.

إن الإعلان عن التوقف عن الدفع الذي هو فتح إجراء الإفلاس ، يجب دوما أن يرفق بالوثائق إلى تعكس وضعية المؤسسة، هذه الوثائق تم حصرها في المادة 218 من القانون التجاري.

يكون صاحب الإقرار بالتوقف عن الدفع مسؤولا عن صحة هذه الوثائق التي يجب أن تكون مؤرخة وموقع عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار.

إن الإعلان عن التوقف عن الدفع يجب أن يعاين مباشرة من طرف المحكمة التي تقوم بتحديد تاريخه.

تنطق المحكمة إما بالتسوية القضائية أو بالإفلاس حسب الحالة التي يتواجد فيها المدين بالنسبة لواجباته القانونية والمهنية والمحاسبية.

إن خصوصية تطبيق الأحكام الخاصة بالإفلاس واشهرها وكذلك سبل الطعن فيها، تستوجب إجراءات خاصة أيضا عند افتتاحها.

إن إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية تسند إلى هيئات معينة.

القاضي المنتدب ، الوكيل المتصرف القضائي، وكييل التفليسة.

إذا ما استمر النشاط التجاري خلال إجراءات الإفلاس وإشهارها وكذلك سبل الطعن فيها، تستوجب إجراءات خاصة أيضا عند افتتاحها.

إن إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية تسند إلى هيئات معينة: القاضي المنتدب، الوكيل المتصرف القضائي، وكييل التفليسة.

إذا ما استمر النشاط التجاري خلال إجراءات الإفلاس، تواجهنا وضعية خاصة بمجرد التحقق من الديون ومعرفتها يتم إدراجها في كشف ويتم البحث عن الحلول كعقد الصلح أو وضع اتحاد الدائنين.

يتم إقفال عمليات التفليسة أو التسوية القضائية، إما بسبب عدم كفاية الأصول أو لانقضاء الديون.

ينطبق هذا الإجراء بدون اختلاف على البنوك والمؤسسات المالية.

أوضح هنا مباشرة الفرق بين مفهوم البنك و المؤسسات المالية وهما الهيئتان المؤسستان في شكل شركات مساهمة.

فإذا كان البنك يمكنه القيام بجميع العمليات المخولة للبنوك بمفهوم المواد من 66 إلى 68 من الأمر رقم 03 – 11 المؤرخة 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، فإن المؤسسة المالية لا يمكنها لا تلقي الأموال من الجمهور ولا تسيير وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن.

إن هذه الوضعية يمكن أن تثير بعض التساؤل، لكن الأهم منه هو أن المؤسسة المالية ليس عليها في حالة التصفية تعويض المودعين لأنها أصلا لم تتلق أي أموال من الجمهور. على كل، سنتعرض في آخر هذا العرض إلى التصفية.

إذا كان إعلان التوقف عن الدفع تقرره المحكمة فما هو رد فعل اللجنة المصرفية في هذه الحالة؟ وما هي اللجنة المصرفية؟

أنشئت اللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض (ألغي فيما بعد بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003)، وأسند إليها دور رئيسي في مراقبة البنوك والمؤسسات المالية.

إن دور المراقبة هذه قد رافقت نمو وتطور النظام البنكي لاسيما في شقه المؤسسات.

تم إلغاء القانون رقم 90-10 المذكور أعلاه وأحلّ محله الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والذي أعطى بشكل عام نفس الصلاحيات والمهام للجنة المصرفية التي أعطاهها قانون 1990، مع تجديد طفيف فيما يخص تصفية البنوك التي لم تعد معتمدة فما هي إذا هذه الصلاحيات والمهام؟.

لقد تم تعريفها أساسا في أحكام المواد من 105 إلى 116 من الأمر المذكور وبشكل جانبي تم توضيح هذه الصلاحيات والمهام من خلال مختلف التنظيمات التي أصدرها مجلس النقد والقرض بالإضافة لتوجيهات بنك الجزائر.

تنص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 على "تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها..."

يتبين إذن أن دور اللجنة المصرفية يتمثل أساسا في مراقبة مدى تطبيق البنوك والمؤسسات المالية للتشريع والتنظيم المطبقين عليهما.

ففي واقع الأمر تضطلع اللجنة المصرفية بمراقبة مدى مطابقة نشاط المؤسسات المالية والبنوك للقوانين والتنظيمات السارية المفعول: بحيث يمكنها ليس فقط مراقبة البنوك والمؤسسات المالية التي تم اعتمادها من طرف مجلس النقد والقرض بل تتعداها إلى الأشخاص غير المعتمدين الذين يزاولون نشاطات مماثلة لتلك التي تزاولها البنوك والمؤسسات المالية ويمكن أن تطبق عليها العقوبات التي نص عليها الأمر المتعلق بالنقد والقرض دون الإخلال بالمتابعات الجزائية والمدنية الأخرى.

تتولى اللجنة المصرفية إذا معاينة كل مخالفة لأحكام القانون التجاري بشكل عام والقانون الذي يحكم شركة الأسهم بشكل خاص. إن أهمية هذا التدخل قد يؤدي إلى طرح السؤال المتعلق بمدى إمكانية تدخل الصلاحيات بين اللجنة المصرفية والمحكمة التجارية، بحيث أن اللجنة المصرفية لا تتصرف بنفس الطريقة التي تتصرف بها الجهة القضائية العادية التي تحركها دعوى قامت بها جهة ضد أخرى.

تخطر اللجنة المصرفية دوما بنتائج للمراقبة إلتى تتم على أساسا الوثائق وفي عين المكان وتخطر المحكمة التجارية على أساس المصلحة الخاصة في حين تخطر اللجنة المصرفية على أساس المنفعة العامة المتصلة بالسير الحسن للمنظومة البنكية بأكملها. على هذا الأساس فإن دور اللجنة المصرفية يقترب أكثر من دور الحكمة الجزائية المكلفة بمعاينة المخالفات للنظام العام، باعتبار أنها تقوم بمعاينة المخالفات الناجمة عن عدم احترام الأشخاص المعنويين للقوانين والنظم المسيرة للقطاع.

إذا كان عدم تطبيق النصوص القانونية التي تحكم النشاط البنكي هو أساسا تحديد طبيعة المخالفات فإن الجانب المحاسبي يبقى الأكثر أهمية في دور المراقبة الذي تقوم به اللجنة المصرفية خاصة ما يتعلق بشروط المزاولة والصحة المالية للبنوك والمؤسسات المالية.

للقيام بدور المراقبة، تعتمد اللجنة المصرفية على نوعين من التحريات:

- المراقبة على أساس الوثيقة (الوحدة) وتسمى المراقبة الدائمة، والمراقبة في عين المكان وتسمى المراقبة الدورية.

تعتمد المراقبة الأولى على مختصر الوثائق التي تعدها المفتشية العامة لبنك الجزائر وتكون هذه الوثائق تحت مسؤولياتها بحيث أنها تقوم بتحليل الوثائق الدورية التي ترسلها البنوك المعنية بغرض المراقبة البنكية في إطار سبق تحديده وتاريخ تم الاتفاق عليه.

وقد نصت المادة 109 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض على "تنظم

اللجنة برنامج تحدد فيه عمليات المراقبة التي تقوم بها . وتحدد قائمة التقديم وصيغته وأجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة، ويمكن أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة...".

أما المراقبة الثانية فتتم على أساس برنامج يحدد دوريا خلال مداولة اللجنة المصرفية وتتجسد هذه المراقبة في التفتيش والمراجعة في عين المكان للسجلات والوثائق والمعطيات الإلكترونية على مستوى المقر الاجتماعي للفروع والمراكز البنكية والمؤسسات المالية.

تنتهي هذه التحريات بإعداد معاينات مجمعة في شكل محاضر تسمى محاضر المراقبة في عين المكان.

فيما يتعلق بالمراقبة المستمرة، تعتمد اللجنة المصرفية أيضا على الوثائق الاجتماعية المعروفة التي نص عليها القانون التجاري مثل محاضر التسيير التي يعلها مجلس الإدارة، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج، الميزانية والمعلومات المستقاة خارج الميزانية والتي تقدم لموافقة الجمعية العامة للمساهمين والتي تكون محل نشر رسمي.

تعتمد اللجنة المصرفية في عملها أيضا على المحاضر التي يعلها محافظو الحسابات المكلفون بالمراقبة القانونية لحسابات البنوك والمؤسسات المالية المعنية، هذه المحاضر توفر للجنة المصرفية معطيات إضافية مهمة، كالمحضر الخاص الذي يوجهه محافظو

الحسابات إلى محافظ بنك الجزائر تطبيقاً للمادة 101 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض، الذي يمكن أن يلفت انتباه المحافظ لحدث معين ولا ننسى أن المحافظ هو في ذات الوقت رئيس اللجنة المصرفية.

توسع مراقبة اللجنة المصرفية إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص الاعتباريين الذين يراقبون البنك أو المؤسسة المالية، بشكل مباشر أو غير مباشر، مركزها الاجتماعي أو فروعها، ويمكن أن يصل هذا التوسع في المراقبة، في إطار اتفاقيات دولية، إلى فروع الشركات الجزائرية المتواجدة في الخارج.

بعد أن قدمنا باختصار مختلف مهام المراقبة التي تقوم بها اللجنة المصرفية، يبقى علينا الآن معرفة مآل نتائج هذه المراقبة.

في ضوء النتائج التي تصل إليها اللجنة المصرفية في إطار مهامها، تتخذ الإجراءات الملائمة إما ذات طابع إداري أو في شكل عقوبات تأديبية عندما يتطلب الأمر ذلك، وفي كل الأحوال تسهر اللجنة المصرفية على حسن سير المنظومة البنكية عن طريق توخي الحذر والحيطة المسبقين.

عندما يفقد بنك أو مؤسسة مالية اعتماده، تلعب اللجنة المصرفية دوراً هاماً في تحديد كفاءات التصفية في إطار أحكام المادة 116 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض، مع العلم أن الجانب الأساسي في تحديد كفاءات التصفية يكمن أولاً وقبل كل شيء في تعيين المصفي في حد ذاته.

من خلال تحديد كفاءات التصفية وعمليات المراقبة التي تقوم بها اللجنة المصرفية على البنك أو المؤسسة المالية طوال مدة التصفية ، سنتطرق إلى نوع معين من التدخل يمكن وصفه بالإجباري والمختص والمتواصل.

فإذا ما اعتبرنا أن تصفية بنك ما أو مؤسسة مالية ناتج عن إفلاس أعلن من طرف المحكمة أو تبعا لسحب الاعتماد قرره اللجنة المصرفية أو مجلس النقد والقرض ، فسينجر عن هذا الوضع تدخل عدة أطراف لم يبت في أولويتها القانون لا صراحة ولا بشكل ضمني.

فمن جهة ستقوم اللجنة المصرفية بتعيين مصفي حتى يقوم بتتبع عمليات تصفية البنك أو المؤسسة المالية التي أعلنت المحكمة المختصة إفلاسها، ومن جهة أخرى ستقوم هذه اللجنة المصرفية بتعيين نفس المصفي للبنك أو المؤسسة المالية، بعد سحب الاعتماد من أحدهما.

إن المراقبة القانونية والمستمرة التي تقوم بها اللجنة المصرفية على الهيئة التي أعلن إفلاسها تمنع عليها الانسحاب حتى التصفية الكاملة والنهائية لهذه الهيئة.

في حين فإن الترتيبات والمراحل التي تقوم بها المحكمة في إطار التصفية بعد إعلان الإفلاس لا تنهي مضمونها إلى معرفة اللجنة المصرفية، باعتبار ألا نسا قانونيا أو تنظيميا يجبر المحكمة التجارية على إعلان اللجنة المصرفية لمختلف المراحل والإجراءات المؤدية للإفلاس.

فبالرغم من أن القانون يجبر مسيري البنوك والمؤسسات المالية على الإدلاء الدوري بوضعية مؤسساتهم ويجبر أيضا محافظي الحسابات بإعداد تقرير عام حول الحسابات وتقرير آخر خاص نصت عليه المادة 101 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض، يبقى التنسيق بين المحكمة التجارية المختصة واللجنة المصرفية أمرا ضروريا لتمكينها من معرفة الوضعية الحقيقية للبنك أو المؤسسة المالية.

لكي يكون لهذا التنسيق الفعالية المرجوة، يجب أن يبدأ من مرحلة فتح إجراء الوضع تحت الإفلاس بمعنى أنه يبدأ حال إعلان التوقف عن الدفع.

إن ما يؤيد هذا الطرح هو أولا: ازدواجية مفهوم التوقف عن الدفع وثانيا يمكن أيضا أن يكون لقضية التنسيق معنى خلال المرحلة التي تسبق إعلان الإفلاس أي عند قرار التسوية القضائية وتعيين قائم بالإدارة، وفي الأخير يكون لهذا التنسيق مفهوم من خلال تمكين النيابة العامة من لعب الدور الخاص الذي يخوله لها القانون التجاري.

إن الإعلان عن التوقف عن الدفع التي يجبر كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا القيام بها تكتسي أهمية خاصة عندما يتعلق الأمر ببنك أو مؤسسة مالية.

فمن وجهة النظر البنكية، ينجم عن التوقف عن الدفع، توقف جانب كبير من نشاط البنك أو المؤسسة المالية المعنيين إذا لم نقل كله.

فلنتفحص وضعية بنك يتوفر على أموال أودعت لديه من طرف زبائنه

وأموال أخرى تتوفر لديه تبعا لمجموع عمليات التحويل التي يقوم بها مع زبائنه الذين لديهم حسابات عنده ولدى علاقاته وبنوك أخرى.

هل يمثل التوقف عن الدفع في هذا الحال يعني حتما عدم توفر هذه الودائع؟.

إن رد الفعل الأول المشوب بالذعر حيال الإعلان عن التوقف عن الدفع في بنك أو مؤسسة مالية نلاحظه عموما لدى المودعين فيها.

إن النظام رقم 09-04 المؤرخ في 04 مارس 2004، والمتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية يعطي للجنة المصرفية صلاحية التصريح بأن الودائع المصرفية لدى البنك أصبحت غير متوفرة.

إن التوقف عن الدفع حتى وإن كان يخص مصاريف عادية للبنك تجبر اللجنة المصرفية على التدخل والبحث في سببه قبل الإعلان عنه، هذا الإعلان يمثل في الحقيقة نقطة انطلاق لعملية الضمان ودخولها خیر التطبيق من طرف صندوق ضمان الودائع المصرفية.

في هذه الظروف وللحفاظ على حقوق المودعين واستقرار النظام البنكي والمالي، هناك عاملان أساسيان يلعبان دورا مهما يتمثلان في : الوقت والإعلان.

هناك تمييز آخر يجب القيام به بالنسبة للتوقف عن الدفع من وجهة نظر قاعدة الحذر، حيث أنه وفي ميدان النشاط البنكي تظهر عدم القدرة على الوفاء مباشرة من خلال مؤشر القدرة على الوفاء الذي نصت عليه

المادة 03 من المنشور رقم 94-74 المؤرخ في 29 نوفمبر 1994 والمتعلق بتحديد قواعد الحذر المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، بإخلال البنك أو المؤسسة المالية بقواعد السيولة والقدرة على الوفاء إذا ما علمت به اللجنة المصرفية يتبعه رد فعل مباشرة في هذه الأخيرة بحيث تطلب تصحيحا عاجلا لهذا الإخلال وفي صيغة أمر.

لا يكون رد فعل اللجنة المصرفية في هذا الحال مفيدا إلا إذا كان الإخلال قابلا للتصحيح، أما إذا كان عكس ذلك فإن تقييم الإخلال الذي تقوم به اللجنة يكون مفيدا للمحكمة التجارية المخطرة من طرف دائن أو مدين بالإعلان عن التوقف عن الدفع ويكون الأمر مستحسنا أكثر عندما تتسلم المحكمة تلقائيا الإعلان عن التوقف عن الدفع.

إن تقديم اللجنة المصرفية ملفا كاملا بمفهوم المادة 218 من القانون التجاري يعكس وضعية البنك أو المؤسسة المالية بعد أن تخطر من المحكمة التجارية المختصة قد يكون أولى خطوات التنسيق بين الهيئتين.

إن هذا الملف سيعرف المحكمة المخطرة بالتوقف عن الدفع، بجميع الوثائق والإجراءات التي تمت حيال البنك أو المؤسسة المالية ويمكنها بعد ذلك تحديد طبيعة الإجراءات المتبقية تبعا لهذا الإعلان عن التوقف عن الدفع.

إن معاينة عدم وجود الودائع ، وإخطار صندوق ضمان الودائع من طرف اللجنة المصرفية أو فتحها لإجراء تأديبي حيال المؤسسة التي

هي في حالة التوقف عن الدفع، تشكل كلها تفاصيل تؤكد أهمية هذا الملف الذي تكون اللجنة المصرفية فيه بمثابة قاضي الأحوال التجارية.

إن المرحلة التي تلي الإعلان عن التوقف عن الدفع تكتسي أهمية أكبر باعتبار أن رئيس المحكمة يمكنه أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلتقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته حسب ما نصت عليه المادة 221 من القانون التجاري.

وبهذا فإنه في أول جلسة تقوم المحكمة بالتحقق من التوقف عن الدفع وتقوم أيضا بتحديد تاريخ هذا التوقف عن الدفع، كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس.

إن الاختيار بين الحالتين (التسوية القضائية أو الإفلاس)، تنجر عنه نتائج وخيمة بالنسبة للتدخل القانوني للجنة المصرفية خاصة إذا قامت بمتابعة المراحل التي تتطلبها كل حالة.

فإذا كانت المحكمة هي التي تنطق بحالة الإفلاس أو التسوية القضائية تطبيقا للمادة 226 من القانون التجاري، فيمكن للجنة المصرفية أن توافيه لهذا الغرض بملف يوضح الشروط التي نصت عليها الفقرات 2، 3، 4، من هذه المادة.

إن تناسق عمل هاتين الهيئتين يمكن من تفادي تعقيدات لا فائدة منها قد تنتج عن تسوية قضائية غير مؤسسة.

إن متابعة الاستغلال التي يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن بها طبقا للمادة 277 من القانون التجاري هي التي يمكن أن تكون متناقضة مع موقف اللجنة المصرفية فمن جهة يمكن لهذه اللجنة أن تضع البنك أو المؤسسة المالية تحت الإدارة المؤقتة تطبيقا لأحكام المادة 113 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض، ومن جهة أخرى، سيكون في حالة التسوية القضائية تسيير يقوم به المدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي طبقا للمادة 2 من الأمر رقم 96 - 23 المؤرخ في 09 يوليو 1996 ما دام المدين شخصية اعتبارية، فإن ممثلها القانوني أو مسيرها هو الذي ستقوم اللجنة بتوقيفه عن النشاط بتعيينها لقائم بالإدارة مؤقت على رأس البنك أو المؤسسة المالية، إن هذه الوضعية يمكن تسييرها إذا تم التعاون بين الوكيل المتصرف القضائي والقائم بالإدارة المؤقت.

لكن وفي حالات مخالفة يمكن أن تحدث، يمكن أن يكون استمرار النشاط الذي يأذن به القاضي متناقضا مع وقف النشاط الناتج عن سحب الاعتماد الذي تقضي به اللجنة المصرفية تطبيقا للمادة 114 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض لتفادي مثل هذا التناقض، يمكن أن نقترح هنا أن تطلب المحكمة مسبقا وفي كل حالة رأي اللجنة المصرفية باعتبارها ممثلة للدولة في مسؤولية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية، ويكون طلب الرأي هذا صادرا من رئيس المحكمة على شكل كتابي بعد أن يخبر وكيل الجمهورية بذلك. تدلي اللجنة المصرفية برأيها مكتوب أيضا وفي أجل يمكن تحديده.

يقوم رئيس المحكمة بإضافة رأي اللجنة المصرفية إلى الملف القضائي، في حالة عدم رد اللجنة المصرفية في الآجال المحددة فيعتبر ذلك السكوت موافقة ضمنية على الإجراء المتبع من طرف المحكمة.

يكون هذا الرأي بالنسبة للجنة المصرفية فرصة لاطلاع النيابة العامة بتصرفات يمكن أن تقع تحت طائلة المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية، فضلا عن ذلك، يمكن للتحريات التي يقوم بها وكيل الجمهورية في إطار المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية - خلال الإجراء الذي نحن بصدده - أن تفضي إلى تفاصيل قد تعود بالفائدة على الجميع.

إن إجراءات الإفلاس أو تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس، تترتب عنها حال الحكم بها، آثار معينة: يتكون اتحاد الدائنين ويجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول وفي الوقت نفسه يضع كشافا بالديون.

عن هذا الإجراء بالذات لو وضع أمام اللجنة المصرفية فستكون أول خطة تقوم بها هي سحب الاعتماد وتقضي ثانية بتصفية البنك أو المؤسسة المالية، في حين ستقوم المحكمة في نفس الحالة بتكليف وكيل التفليسة بالبدء في عملية تسوية الأصول طبقا للمادة 349 وما بعدها من القانون التجاري.

إن هذه الازدواجية في التدخل ستؤدي حتما إلى بروز الكثير من

المشاكل خلال عمليات التصفية أو تعويض الدائنين يعملان على تصفية نفس الأصل لكنهما يخضعان لهيئتين مختلفتين.

لهذه الأسباب، يجب الاعتراف بخصوصية إفلاس البنوك والمؤسسات المالية بسبب الدور الريادي الذي تلعبه اللجنة المصرفية في معالجة الصعوبات التي تواجهها هذه المؤسسات حتى قبل الإعلان عن التوقف عن الدفع.

انطلاقاً من هذا الطرح، يجب أن يكون التنسيق بين اللجنة المصرفية والمحكمة التجارية سابق لكل المراحل المتبعة سواء عند الإفلاس أو التسوية القضائية.

فمن خلال تعريف واقعي لموضوع التوقف عن الدفع مبني على قاعدة الحذر، سيؤدي لا محالة إلى تعاون أكثر فعالية بين الهيئتين.

إن توزيع الأدوار بين المتدخلين المعيّنين من طرف هاتين الهيئتين، سيسهل إلى أبعد حد طريقة علاج الخلافات التي يمكن أن تواجه البنوك في نشاطها، باعتبار أن المحكمة التجارية يمكنها حل الخلافات بتطبيقها للقانون ويبقى على اللجنة المصرفية أن تتابع فعلياً كل مراحل التصفية.

إن ظهور مؤسسة جديدة ذات مهام تدعو للارتياح ألا وهي صندوق ضمان الودائع يمكن تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم الشيء الذي يغنيهم عن حالات الأزمة الناتجة عن عدم التفهم عند البعض أو الانتهازية عند البعض الآخر.

بعد كل الذي قدمناه، يبدو لنا مهما إعادة النظر في الأمر رقم 03 – 11 المؤرخ في 26 غشت 2003 بتكملته ابتداء من المادة 140 بفصل تاسع للعنوان السادس توسع فيه صلاحيات اللجنة المصرفية بشكل تجمع فيه كل المقترحات التي قدمناها.

إن التجربة الفرنسية التي صارت أوروبية بحكم التغيرات السياسية الأخيرة تعتبر جد متطورة مقارنة بالتشريع المطبق عندنا في الجزائر، فهي تشكل دون شك مثالا يقتدى به لمواكبة تطورنا الاقتصادي والاجتماعي، فبإمكاننا الاقتداء بهذه التجربة دون الابتعاد عن الخصوصيات الداخلية التي توفر الحلول الأكثر ملاءمة لهذه الخصوصية والتي يمكنها أن تطبع وتيرة تغيير التشريع وتجعله موافقا لما هو متداول عالميا.

في هذا الإطار تحاول دوما اللجنة المصرفية الفتية مواكبة المشاكل التي تعترض القطاع في إطار قانوني بغرض إعادة الحيوية له في حدود الممكن .

إن هذا الاهتمام يحدوه طبعاً هدف بناء قطاع بنكي تنافسي قوي مبني على قواعد صحيحة، دائمة تنتهج نفس الأساليب المعمول بها عالميا. لقد قال أحدهم يوماً "يجب وضع المثالية فوق الخيال لكن يجب عدم التسرع في تسمية الخيال الذي يمكن أن يكون أسمى صور المثالية".

مداخلة السيد كريستيان أورنغ

ميكانيزمات الإنذار

**التدابير الوقائية المطبقة على المؤسسات التي تواجه مشاكل
ودور محافظ الحسابات في هذه التدابير**

مدخل:

في التشريع الفرنسي تواجه التدابير الوقائية المطبقة على المؤسسات عقبات بسلوكية متصلة مباشرة بالأمل التاريخي لمفهوم قانون الإفلاس، فكلمة الإفلاس في حد ذاتها مشتقة من الفعل اللاتيني "FALLERE" الذي يعني "المخادعة" وكلمة "التفليس" (Banca rotta) التي تمثل إجراء الإعلان عن الإذلال أو العار الذي يتم على مرأى الجميع وذلك بكسر الكرسي الذي كان يستعمله التاجر المفلس.

في ظل هذا المفهوم، يرفض مسيري المؤسسات عادة التدخل المسبق للسلطات القضائية قبل إعلان التوقف عن الدفع (وضع الميزانية)، بسبب ما يتركه هذا التدخل متوقع نفسي لديهم وعلى مجمل الساحة. وما "الإنذار المبكر" إلا عنصر من عناصر منظومة التدابير الوقائية، وبذلك فهو يكتسي مفهوم "القلق المفاجئ" الذي سيؤدي حتما إلى زرع

عدم الثقة فالحديث عن الوقاية والإنذار المبكر يحمل في طياته قلق سابق لحدوث المشكلة.

إن الوقاية بطبيعتها تكون أو يجب أن تكون قبل وقوع المشكلة، فإذا ما وقعت بدأ البحث عن العوامل التي أدت إلى ذلك بمعنى أنه يتم التركيز على الفترة التي سبقت حدوثها ويمثل هذا البحث تشكيك في سيادة قرار المسيرين.

مهما كانت ميول وانتماء العلماء والباحثين الذين يهتمون بهذه المسألة فهم يعتقدون كلهم بوجوب العودة إلى المراحل التي تسبق حدوث المشكلة، فالعقبات التي تواجهها المؤسسات مرتبطة بشكل طبيعي بوجود المؤسسة في حد ذاتها فالمشكلة هي قريبة النشاط. في هذا الإطار يرى البروفيسور كوري "COURET" ما يلي:

“إن العودة دوماً إلى المراحل التي تسبق وقوع المشكل يعني إضفاء الشك على المؤسسات التي تتمتع بصحة مالية جيدة وبالتالي الأمر الذي يمكن أن يخلق لها مشاكل غير مبررة...”

هذا ما يجعلنا نقول إن التدابير الوقائية تبقى دوماً مسألة معقدة وحساسة فعندما تملي ذلك الضرورة يجب توصيل المسألة إلى مسيري المؤسسات بطريقة مرنة وفي نفس الوقت صارمة وإفهامهم بوجوب تغيير أسلوب التسيير قبل تفاقم الأمور وفوات الأوان، وفي نفس الوقت محاولة عدم المساس بسمعة المؤسسة لدى مساهميها وعمالها ودائنيها.

إن الوقاية يجب أن تكون دوماً أمراً وسطاً، فلا يجب أن تكون رخوة ضعيفة لا فائدة وراءها ولا قاسية ستؤدي إلى المساس بمحيط المؤسسة المعنية وبالتالي زعزعة استقرارها واستقرار مسيرتها.

أمام هذا المحيط المعقد والصعب، حاول المشرع الفرنسي منذ حوالي ثلاثين (30) سنة إرساء قواعد للإنذار المبكر والوقاية تكملة لأحكام القانون المؤرخ في سنة 1967، المتعلق بالإجراءات الجماعية التي كانت لا تتوخى التدخل القضائي إلا بعد أن تصير وضعية المؤسسة ميؤوس منها ولا سبيل لتقويمها.

بعد فشل عدة مشاريع نصوص قدمت خلال سنوات 1975 و1979، كان يجب انتظار قانون أول مارس 1984 المتمم سنة بعد إصداره ، بالمرسوم المؤرخ في أول مارس 1985، لإرساء ميكانيزمات الوقاية قبل الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع.

وقد تبين فيما بعد الإجراءات التي أدخلت عليها بعض التعديلات من خلال قانون 25 يناير 1985 المتعلق بالإجراءات الجماعية (البحث الدائم عن المرحلة التي تسبق المشكلة...)، لا تفي بالغرض المطلق المطلوب بحيث إن التدخل الذي تم تنظيمه من خلال مختلف هذه النصوص يبقى مع ذلك متأخراً: هذا ما يفسر استصدار قانون 10 يونيو 1994، الذي عدل في العمق القانون الفرنسي المتضمن الوقاية من الصعوبات التي تواجهها المؤسسات.

حالياً، هناك مشروع قانون يتضمن حماية المؤسسات قيد الدراسة

على مستوى مجلس الشيوخ بعد أن صادقت عليه في قراءة أولية الجمعية الوطنية. غير أن مشروع هذا القانون اكتفى بتعديل طفيف للنظام المتواجد، فرغم أنه حسن قليلا بعض التقنيات، إلا أنه لم يأت بجديد يكون مهما في هذا المجال.

تدابير الوقاية التي توخاها القانون الفرنسي؛

لا يشكل إجراء الإنذار الذي يقوم به محافظ الحسابات إلا جزء من تدابير الوقاية الذي يشتمل على جوانب عدة أخرى يمكن سرد أهمها كما يلي:

1) الهيئات المتخصصة في مساعدة المؤسسات التي تواجه مشاكل:

يتعلق الأمر بما يسمى بالمجالس الولائية لدراسة مشاكل تمويل المؤسسات "CODEFI" على مستوى الولاية، أما على المستوى الوطني فيتعلق الأمر بالمجلس الوزاري المشترك لإعادة الهيكلة الصناعية "CIRI".

هاتين الهيئتين مهمتهما اكتشاف العقبات والمشاكل التي قد تعترض المؤسسات وفحصها ودراستها بشكل معمق بفرض إيجاد الحلول المناسبة لها خاصة تلك التي يتم التفاوض بشأنها مع الأطراف المعنية بفرض تحقيق إعادة التقويم وتصحيح وضعية المؤسسات في حالة خطر هذا من جهة ومن جهة أخرى محاولة الحفاظ على مناصب العمل. أما ما يخص الإعانات التي تقدمها المصالح العمومية، فيمكن أن تكون

في شكل إعادة جدولة الديون الضريبية أو الاجتماعية، أو قد تتعداها إلى قروض من صناديق المساهمة غرضها إعادة تكوين الأموال الخاصة للمؤسسة...

إن مثل هذه الإعانات قد تثير مخاوف الهيئات الأوروبية التي تشهر على أن لا يشوه مبدأ المنافسة الحرة.

(2) مبدأ إلزام المؤسسة على تقديم حساباتها:

يتمثل هذا الإلزام في إمكانية الطلب من مسير مؤسسة معينة على إيداع حسابات المؤسسة التي يسيرها لدي كاتب الضبط بالمحكمة التجارية وهو الطلب الذي يمكن أن تقوم به النيابة العامة بصورة إستعجالية.

فضلا عن هذا، توخى القانون بالنسبة للمؤسسات التي تعدى عدد مستخدميها 300 مستخدم، إلزامية إعداد حساب نتائج تقديرية بغرض تسهيل معرفة وضعية المؤسسة من طرف الشركاء في الحين وفي الآفاق المستقبلية.

(3) قواعد الإشهار المدعمة:

إن المعلومات لا تكون نافعة فعليا إلا إذا كان الإطلاع عليها سهلا.

هذا ما يفسر عملية الإسراع باستعمال الإعلام الآلي، في تحيين المعلومات التي تخص السجل التجاري والشركات وكذا السجلات الخاصة المتواجدة لدى كتاب الضبط على مستوى المحاكم التجارية، عندما يتعلق الأمر بالاحتجاجات، الامتيازات والرهون.

يتوخى القانون أيضا أن تنشر لدى كتابة الضبط للمحكمة التجارية قائمة الديون الضريبية والاجتماعية، بغرض لفت انتباه وكيل الجمهورية ، رئيس المحكمة ومحافظي الحسابات على أن المؤسسة المهنية لم تقم بدفع الأقساط المستحقة لضريبة القيمة المضافة أو الاشتراكات الاجتماعية.

(4) مجموعة إجراءات الإنذار

إن إطلاق محافظ الحسابات للإنذار الأول الذي يوجه لمسير المؤسسة يعتبر الإجراء الأساسي في انطلاق جملة التدابير الوقائية، لكن انطلاق الإنذار يمكن أن يأتي أيضا من جهات أخرى مثل:

(أ) الإنذار الصادر عن مجتمعات الوقاية المعتمدين.

يتعلق الأمر بمجمعات خاضعة للقانون الخاص، تنخرط فيها مؤسسات صغير بغرض الانتفاع بشكل غير مباشر بالخدمات المحاسبية والمالية التي تقدمها هذه المجمعات التي تقوم بدراسة وضعية هذه المؤسسات وبالتالي تمكّنها من معالجة المشاكل قبل أن تتفاقم.

(ب) الإنذار الصادر عن المؤسسات التي تمثل العمال.

يعطي قانون العمل صلاحية إطلاق الإنذار أو التحذير لممثلي العمال وكذا للجان المؤسسات عندما يصل إلى علمهم أمر يخص مؤسستهم يدعو للقلق ويمكن أن يمس بالسير الحسن للنشاط الاقتصادي للمؤسسة.

غير أن هذا الإجراء لا يمكن أن يتم بسرعة بسبب وجوب المرور على عدة مراحل وهو أمر يهدف من وراءه تفادي المساس بمسيري المؤسسات من خلال مبادرات غير مؤسسة وارتجالية.

إذا تبين أن مبادرة ممثلي العمال ولجان المؤسسة مبنية على معطيات صحيحة، فستؤدي بعد استيفاء المراحل المتوخاة، إلى إخطار مجلس الإدارة الذي يقوم بمداولة القضية ويعلم مباشرة محافظ الحسابات بمضمون هذه المداولة.

(ج) الإنذار الصادر عن المساهمين.

يمكن للمساهمين شرط أن يمثلوا نسبة 10% على الأقل من رأس المال، أو إذا كان الأمر يتعلق بشركة مسجلة في البورصة، فلجمعية المساهمين مرتين خلال السنة طرح سؤال كتابي لمدير الشركة يتعلق بتفاصيل معينة تخص الشركة ومن شأنها أن تؤثر طبيعة نشاطها.

ترسل نسخة من جواب مدير الشركة لمحافظ الحسابات.

(د) الإنذار الصادر عن رئيس المحكمة التجارية.

إن تدخل رئيس المحكمة ذي طابع عام فيمكنه أن يتم على مؤسسة في الحجم الصغير كما يمكنه أن يكون على مؤسسة كبيرة.

فيمكن للهيئة المخول لها القيام بإصدار الإنذار إخطار رئيس المحكمة التجارية مباشرة كما يمكن لرئيس المحكمة القيام بذلك شخصيا مباشرة بعد أن تصله معلومات تفيد بمواجهة مؤسسة معينة لمشاكل

قد تؤدي إلى اندثارها (إن هذه المعلومات غالبا ما تكون صادرة عن كتابة الضبط المتواجدة على مستوى محكمته).

في هذا الحال تتسم الإجراءات بالشكلية وكثير من المرونة:

فخلال الجلسة، يستمع رئيس المحكمة إلى شروحات مسير المؤسسة ويستفسره عن الترتيبات التي ينوي اتخاذها أمام المشكل المطروح. بعد هذا يمكن لرئيس المحكمة تعيين شخص يتمتع بالمؤهلات اللازمة يكلف بالعلم أو أن يعين وكيل خاصة حسب الحالة بغرض مساعدة المؤسسة على إيجاد الوسيلة المثلى للتفاهم مع شركائها.

5) أساليب التفاوض الوقائي.

عندما لا يفي أسلوب الإنذار والإقناع بالغرض، يتوخى القانون الفرنسي أساليب أخرى أكثر قوة الهدف منها تشجيع التفاوض مع الدائنين قبل فتح إجراء الإنقاذ وليس إجراء الوقاية.

فيمكن في هذه الفرضية للشركاء أن يحولوا الاتفاق الذي أحرزوه لمراقب مختص يعينه رئيس المحكمة التجارية يقوم بالإشراف على تطبيق الاتفاق المذكور. يمكن تسمية هذا الإجراء بنوع من التسيير المؤقت.

إن هذه التقنية التي في حقيقة الأمر وقائية صارت لا تستعمل إلا نادرا بحيث تستعمل في حالات عدم التفاهم الذي يؤدي إلى أزمة خطيرة بين الشركات أو المسيرين.

فيكون في هذه الحالة المسير المؤقت عبارة عن وكيل قانوني مكلف بالتسيير المؤقت للمؤسسة محل المسيرين الأصليين إلى غاية انتهاء موضوع مهمته.

إن الإشهار الذي يرافق هذا التعيين غالبا ما يسئ لسمعة المؤسسة ولهذا فإن المحاكم تفضل غالبا تعيين وكلاء خاصين، إذ أن كلمة خاص هنا تعني أن مهمة الوكيل محددة في موضوعها ومقرونة بغرض خاص.

فالوكالة هنا تكون ذات طابع مكتوم أو سري وهي من بقايا تقاليد قديمة كانت تطبقها محكمة باريس والتي كانت ترى أنه يمكن لرئيسها البحث عن الحلول الوقائية عندما تواجه مؤسسة ما مشاكل مالية.

وقد رسم هذا التقليد بموجب قانون 10 يونيو 1994 لكن دون إصدار نصوص تطبيقية لهذا التقليد.

فيمكن إذا طبق لما كان يطبق في السابق، ومن خلال طلب كتابي، تعيين وكيل خاص يختار من بين الأشخاص الذين يتمتعون بكفاءات مناسبة للحالة المراد حلها.

إن الوكيل الخاص لا يمكن اعتباره لا مسيرا ولا مديرا ولا ممثلا قانونيا للمؤسسة فدوره الموضح في أمر تعيينه، يتمثل فقط في تقديم العون والتوجيه لمسير المؤسسة بشكل يؤدي إلى إيجاد حلول متفاوض عليها مع الممونين والدائنين أو اقتراح خطط لإعادة الهيكلة المالية والاقتصادية والاجتماعية.

إن هذا الأسلوب الذي يمتاز بالمرونة والسرية يتمتع بقبول واسع لدى المسرين والدائنين في نفس الوقت.

(6) دور محافظ الحسابات في هذه التدابير الوقائية:

يلعب محافظ الحسابات دورا حساسا في هذه التدابير ويفسر هذا الدور بأن محافظ الحسابات متواجد دوما على مستوى المؤسسة التي تعينه إما بطريقة تلقائية أو مجبرة وحالة التعيين تكون المؤسسة خاضعة مباشرة لإجراء الإنذار باعتباره من صلاحيات محافظ الحسابات.

فالنصوص السارية المفعول تتوخى أن يقوم محافظ الحسابات عند أداء مهمته بإبلاغ مسيري المؤسسة حال "ملاحظته لأي فعل من شأنه عرقلة مواصلة النشاط".

إلا أن القانون لا يحدد طبيعة هذا الفعل الذي يمكن أن يكون عقبة في سبيل مواصلة عمل المؤسسة. هذا ما يعطي الحرية المطلقة لمحافظ الحسابات لتكييف العمل المذكور.

لكن يجب أن يكون الفعل خطير أو يدعو للقلق لكن ليس بالصورة التي تؤدي إلى الانهيار المباشر للمؤسسة.

إن إجراء الإنذار الذي يقوم به محافظ الحسابات يتوخى أربعة مراحل تسبقها في الحقيقة مرحلة أخرى تسمى مرحلة الصفر (0) تكون على هامش ما توخاه القانون وتتمثل في إجراء محادثات ومشاورات غير

رسمية تتم بين محافظ الحسابات ومسير المؤسسة قد ينبثق عنها حل للمشكلة هذا ما يراه على الأقل بعض المحترفين المختصين.

المرحلة الأولى: تكون داخلية محضة وسرية، يبلغ خلالها محافظ الحسابات سير المؤسسة عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، يعلمه فيها عن الأحداث والأفعال التي لاحظها والتي يعتبر أن طبيعتها قد تؤدي إلى الإخلال بالسير الحسن للمؤسسة.

يعطي محافظ الحسابات مدة لا تتجاوز 15 يوما لمسير المؤسسة للرد عن التساؤلات المطروحة.

المرحلة الثانية: إذا لم يتم الرد خلال المدة المذكورة أو أن الجواب كان غير مقنع، يمكن محافظ الحسابات في مدة لا تتجاوز ثمانية (08) أيام إرسال رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام لرئيس مجلس الإدارة يدعوه فيها إلى أن يقوم بجمع مجلس الإدارة لمناقشة الأحداث التي لاحظها.

يحضر محافظ الحسابات لحضور هذه الجلسة، وتوجه له نسخة من محضر المداولات كما ترسل نسخة أخرى لمجلس المؤسسة وهذا في مدة أقصاها ثمانية (08) أيام.

بالإضافة إلى الإجراءات المذكورة أعلاه، على محافظ الحسابات إبلاغ رئيس المحكمة التجارية فوراً بمضمون هذا الإجراء وبذلك تذهب عنه صبغة السرية التي كانت في المرحلة الأولى.

المرحلة الثالثة: لا يبدأ فيها إلا إذا تبين عدم فعالية الإجراءات التي اتخذت في المراحل المذكورة بمعنى أن مصير سير المؤسسة لازال في خطر أو أن الإجراءات المتفق عليها لم تطبق.

في هذا الحال، يعد محافظ الحسابات محضرا خاصا يقدم للجمعية العامة القادمة، ويكون قد أعلم بمضمونه مسير المؤسسة الذي يقوم بدوره بإعلان جمعية المؤسسة بهذا المحضر.

المرحلة الرابعة: إذا تبين أن هذه الإجراءات المتخذة بقيت حبرا على ورق، يعلم محافظ الحسابات رئيس المحكمة التجارية فورا ويمكنه من مجمل الإجراءات التي تم اتخاذها.

لا يتحمل محافظ الحسابات أية مسؤولية جنائية خلال إجراءات الإنذار هذه خاصة إذا كانت مؤسسة تحت إدعاء إفشاء سر مهني.

أما فيما يخص مسؤوليته المدنية فتتنص المادة 225 - 241 من هذا القانون على أنها غير واردة "بسبب المعلومات أو إفشاء الأمور أو الجوانب التي يقوم بها خلال آدائه لمهمته".

إن إفشاء الأسرار المتصلة بالإنذار الذي يصدر من غير وجه حق لا تنجر عنه كما يبدو أية مسؤولية مدنية لمحافظ الحسابات، رغم أنه وفي رأي الباحثين المهتمين بهذا الموضوع، يجب التحري فيما إذا كان محافظ الحسابات بحوزته جميع المعلومات التي تجعله يعلم قبل الإعلان أن الإنذار غير مبرر.

لكن وفي الجهة المقابلة ، يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية المدنية تجاه الأطراف الدائنة للمؤسسة، إذا تبين أنه تهاون في الإعلان وفي الوقت المناسب عن إجراء الإنذار.

(7) ترتيبات الوقاية المخصصة لمؤسسة القرض:

رغم تنوع ميكانيزمات الإنذار والوقاية، لم يكتف المشرع الفرنسي بهذه الترتيبات ومحاولة ملاءمتها مع طبيعة النشاط البنكي وبالتالي تطبيقها على هذا القطاع .

فقانون 25 يونيو 1999، المسمى قانون التوفير والأمن المالي، قد أسس قواعد وقاية نوعية جديدة، يعطي من خلالها سلطات الوصاية صلاحية مراقبة محافظي الحسابات المعينين على مستوى البنوك.

تتم صلاحية المراقبة هذه من خلال الميكانيزمات العامة للوقاية من الأخطار التي تواجه مؤسسة القرض والتي تشتمل أساسا على:

- تنظيم المساهمات الي تقوم بها هذه المؤسسات في مؤسسات أخرى،

- إخضاع هذه المؤسسات لترخيص تسلمه سلطات الوصاية عند أي تغيير في الشروط الأصلية التي تم على أساسها الحصول على الاعتماد.

- إخضاع هذه المؤسسات لقواعد الحذر والمحاسبة خاصة بها.

أما ما يخص نظام المراقبة التي يقوم بها محافظ الحسابات على

البنوك فقد بني على أساسا أنه يأتي في الدرجة الثالثة من سلم المراقبة.

فموازاة مع المراقبة الداخلية للبنوك التي توخاها القانون النقدي والمالي، وكذا مراقبة الحسابات من طرف محافظ الحسابات، فرض المشرع مراقبة الوصاية التي تقوم بها اللجنة المصرفية على محافظي الحسابات أنفسهم، هذه المراقبة تدوم حسب مدة أداء هؤلاء الأخيرين مهمتهم.

منذ صدور قانون 25 يونيو 1999 ، لا يتم تعيين محافظي حسابات البنوك إلا بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية.

فعلى مؤسسة القرض المعنية أن تخبر مسبقا اللجنة المصرفية بأسماء محافظي الحسابات التي تنوي تعيينهم تعلم اللجنة المصرفية برأيها في مدة أقصاها شهرين ، وإن لم يتم الرد خلال هذه المدة تعتبر اللجنة موافقة على تعيين هؤلاء.

لا يكون رأي اللجنة المصرفية في هذا الأمر شكلت بل يجب أن يكون مؤسس وقد أعطاه المشرع في سبيل ذلك إمكانية طلب معلومات إضافية من البنوك عن المحافظين المرشحين للتعيين.

تتمتع اللجنة المصرفية أيضا وقبل إبداء رأيها بإمكانية التحري لدى سلطات الوصاية الأخرى عن هؤلاء المرشحين، فإذا ما كان هذا الرأي سلبي فيجب أن تسبقه ملاحظات محافظ الحسابات المعني ويكون هذا الرأي مبرر.

إن اللجنة المصرفية وفضلا عن أنها تتمتع بصلاحيّة الاعتراف على تعيين محافظ الحسابات لدى مؤسسة القرض، فهي تتمتع أيضا بسلطة تعيين محافظ حسابات إضافي إذا ارتأت ذلك.

إن صلاحية المراقبة هذه لا تتم فقط خلال تعيين محافظ الحسابات بل تتعداها إلى صلاحية عزل محافظ الحسابات المعين فيمكنها أن تطلب من المحكمة ذلك في ظل أحكام القانون العام الذي يحكم الشركات المغفلة إذا ما تبين أن هذا المحافظ قام بمخالفة القانون البنكي أو أن هذا الأخير لا يتمتع بالحرية اللازمة لأداء مهمته في أحسن الظروف.

في الأخير، يمكن اللجنة المصرفية أن تطلب من محافظي الحسابات أي معلومات تخص نشاط أو وضعية مؤسسة القرض المعينين لديها.

في هذا الإطار، يجب على محافظي الحسابات تبليغ اللجنة المصرفية في أقرب الآجال أية وضعية أو قرار صدر من المؤسسة يمكن أن يعتبر مخالفا للأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة أو أن يكون له أثر سلبي على الوضعية المالية أو الممتلكات أو على مواصلة النشاط أو من شأنه أن يؤدي إلى تحفظ أو عدم قبول الموافقة على الحسابات.

في الجهة المعاكسة، يمكن اللجنة المصرفية أن تمد محافظي الحسابات بالمعلومات التي ترى أنها ضرورية للقيام بمهامهم على أحسن وجه.

بعبارة أخرى، أراد المشرع الفرنسي في هذا المضمار أن يرسّي قاعدة تعاون وتنسيق من خلال نظام الإعلام المتبادل بين سلطة الوصاية محافظي الحسابات.

الخاتمة :

بشكل عام، رأينا أن التشريع الفرنسي حاول ومنذ سنوات الرجوع إلى مصدر المشاكل التي قد تواجه المؤسسة وبالتالي محاولة علاج منشأ المشكلة قبل تفاقمه.

لكن ومع ذلك لا يمكننا الجزم أن هذا النظام ورغم منهجيته، سيكون كافيا للوقاية من الأخطار التي تحق بالمؤسسة البنكية.

فنشاط البنوك هو نشاط ذو طبيعة خاصة تكون فيه وضعية التوقف عن الدفع ناتجة عن أسباب خاصة مخالفة لتلك المتواجدة على مستوى المؤسسات الخاضعة للقانون العام، فمرحلة التوقف عن الدفع في النشاط البنكي تكون مبكرة مقارنة بنفس الوضعية في المؤسسات العادية.

هذا ما يفسر خضوع البنوك في فرنسا وفي كثير من البلدان الأخرى لمراقبة مستديمة ولشروط دقيقة تتوخى قواعد الحذر ومؤشرات تسيير جد قاسية.

ففيما يتعلق بهذا القطاع (البنوك والمؤسسات المالية) يبدو أن المراقبة التي تقوم بها سلطة الوصاية (اللجنة المصرفية) أنجح بكثير من التدابير الوقائية التي يتضمنها التشريع المطبق بشكل عام على مجموع المؤسسات الأخرى.

مداخلة السيد رابح بوسعيد

خبير محاسب محافظ حسابات

مهمة إطلاق الإنذار التي يقوم بها محافظ الحسابات والوقاية من المشاكل التي تواجهها المؤسسات

مدخل:

إن الموضوع الذي أعرضه عليكم للنقاش يتعلق بالدور الذي يمكن أن يلعبه محافظ الحسابات في مسألة الوقاية من المشاكل التي تعترض السير العادي للمؤسسة، وهذا في إطار تنفيذ ما يسمى "بمنظومة الإنذار".

إن هذا الموضوع يعتبر في غاية من الأهمية بالنظر إلى الوضعية التي تمر بها حاليا مؤسسات عمومية كثيرة تخضع حساباتها للرقابة القانونية يقوم بها محافظي الحسابات، هذه الوضعية التي تطبعها غالبا مؤشرات غير مواتية مثل:

- ضعف نسبة استعمال طاقاتها الإنتاجية،
- تضييعها لمكانها في السوق أو تعاني في نقص الطلب على منتجاتها أو خدماتها،

- ضعف في التسيير،

- تردي وضعها المالي المتمثل في :

• أصول سلبية ناتجة عن الخسائر المتتالية،

• عدم كفاية الأموال المتداولة،

• حالة متدهورة للصندوق يضطرها إلى طلب تأجيل تسديد

أقساط ديونها.

يجب التذكير أن هذا التدوير المالي أضطر البنوك إلى منح هذه المؤسسات تسهيلات كبيرة لحصولها على قروض رغم عجزها الأمر الذي أدى بالسلطات العمومية أمام هذا العجز إلى اتخاذ إجراءات تطهير الوضع المالي لهذه المؤسسات عن طريق مسح ديونها وإعادة هيكلتها هذا الوضع أدى بالبنوك إلى إعطاء قروض جديدة لهذه المؤسسات وهكذا دواليك...

إن عمليات التصفية التي مست أخيرا بعض البنوك لأحسن مثال على هذه الحلقة المفرغة.

لن تثير مسألة المشاكل التي تواجه المؤسسات في عرضنا هذا إلا بالقدر الذي يتطلبه هذا العرض، باعتبار أن موضوعنا الرئيسي يخص الأوجه العملية للإلزام الذي فرضه المشرع على محافظ الحسابات لتنفيذ إجراء الإنذار في إطار مهمته المتمثلة في المراقبة القانونية للحسابات وحدود هذا الإجراء .

حتى يتسنى معرفة طبيعة الدور الذي يمكن أن يلعبه محافظ الحسابات

في التصدي للمشاكل التي تواجهها المؤسسات في إطار تنفيذ إجراء الإنذار، أقترح عليكم دراسة الجوانب التالية.

- طبيعة المشاكل التي تواجه المؤسسات وأوجه علاجها القانوني.
- الإطار القانوني الذي يقوم محافظ الحسابات من خلاله بتنفيذ إجراء الإنذار.
- إطلاق إجراء الإنذار.
- وكخلاصة، نقاط ضعف إجراء الإنذار والتوصيات التي يمكن إعطاؤها في هذا المضمار.

1 - الإطار القانوني لمعالجة وضعية المؤسسات التي تعاني من مشاكل.

يمكن ترتيب المشاكل التي تعانيها المؤسسات في مجموعتين حسب درجة خطورة هذه المشاكل ومدى القدرة على علاجها والتهديد الذي تشكله على قدرة المؤسسة الاستمرار في الاستغلال.

تتشكل المجموعة الأولى من مشاكل يمكن تسميتها "بالأساسية" وتخص تلك الصعوبات التي يمكن التغلب عليها وحلها وبالتالي إمكانية الحفاظ على وجود المؤسسة واستغلالها وعمالها.

أما المجموعة الثانية فتتشكل من مشاكل مستعصية خطيرة لا يمكن للمؤسسة في ظلها، الاستمرار في الاستغلال، أو بعبارة أخرى، تؤدي هذه المشاكل دوماً إلى حالة التوقف عن الدفع.

إن الإطار القانوني المطبق حاليا لا يعالج إلا المجموعة الثانية من المشاكل أي تلك التي تؤدي بالمؤسسة إلى التوقف عن الدفع، المجموعة توخى من أجلها المشرع إجراء الإفلاس أو التسوية القضائية.

من خلال تدخل محافظ الحسابات، أراد المشرع علاج المجموعة الأولى من مشاكل المؤسسة، بحيث الزمه بإطلاق الإنذار أو ما يمكن أن نسمية بإجراء التدخل المسبق بغرض تمكين المسيرين الاجتماعيين و/أو مالكي هذه المؤسسات من اتخاذ التدابير المواتية والتي من شأنها تصحيح الوضع وبالتالي الحفاظ على مختلف المصالح من خلال الاستمرار في الاستغلال.

يتعلق الأمر طبعاً بمصالح المالكين ، العمال (بحفاظهم على مناصب عملهم)، البنوك، الممولين، الخ...

على هذا الأساس يمكن القول أن مهمة محافظ الحسابات تكتسي أهمية خاصة.

تجب الإشارة هنا أن عبارة "إجراء الإنذار" هي عبارة مستقاة من التنظيم الفرنسي وأن النصوص الفرنسية المنظمة لهذا الإجراء هي نفسها المطبقة في الجزائر.

2 - الإطار القانوني الذي يحكم تنفيذ "إجراء الإنذار".

يشتمل هذا الإطار القانوني من:

• أحكام المادة 28 من القانون رقم 91- 08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب وحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، التي حددت مهام محافظ الحسابات حيث نصت "... يعلم المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه واطلع عليه ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة".

يقوم محافظ الحسابات بهذه المهام "... باستثناء كل تدخل في التسيير".

• أحكام المادة 715 مكرر 11 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، التي تنص على "يجوز لمندوب الحسابات" أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استثمار الاستغلال والتي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه.

في حالة انعدام الرد أو إذا كان هذا الرد ناقصا، يطلب مندوب الحسابات من الرئيس أو مجلس المديرية استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للمداولة في الوقائع الملاحظة، ويتم استدعاء مندوب الحسابات في هذه الجلسة.

وفي حالة عدم احترام هذه الأحكام، أو إذا لاحظ مندوب الحسابات أنه

رغم اتخاذ هذه القرارات بقيت مواصلة الاستغلال معرقلّة، فإنه يقوم حينئذ بإعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية، في حالة الاستعجال يقوم هو نفسه باستدعائها لتقديم خلاصته.

2 - 1 الهدف من إجراء الإنذار

لقد أسس المشرع هذا الإجراء ليتمكن محافظ الحسابات من تبليغ المسيرين الاجتماعيين والمساهمين بالأخطار التي تحقق بمواصلة استغلال المؤسسة، بمعنى أنه يعلم هؤلاء بالأخطار قبل أن تصل إلى مرحلة التوقف عن الدفع وهذا بغرض إنقاذ النشاط وفي نفس الوقت مناصب العمل.

لقد أراد المشرع من خلال هذا الإجراء، حث المسيرين و/أو المساهمين على اتخاذ التدابير التصحيحية (التي يمكن أن تكون في صورة مخطط للتقويم الداخلي) بغرض تفادي تفاقم المشاكل الحالية (والممكنة في المستقبل) لدرجة ترهن نهائياً استمرار استغلال المؤسسة.

2 - 2 طبيعة المهمة

إن مهمة الإنذار التي يقوم بها محافظ الحسابات إجبارية، لكنها في نفس الوقت مهمة خاصة وغير دائمة بمفهوم أن يجب عليه القيام بمراقبة دورية منتظمة لمحاولة اكتشاف نقائص محتملة. فمن خلال قيامه بمهمته المتعلقة بالمراقبة القانونية للحسابات يجب عليه أن يضل يقضاً لأي عمل أو نقص قد يؤدي إلى عرقلة استمرار الاستغلال.

فقد أوضحت المادة 28 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، في هذا المضمرة، بأن محافظ الحسابات يعلم عن "كل نقص قد يكتشفه"، والمادة 715 مكرر 11 تشير إلى "الوقائع" التي قد يكتشفها أثناء ممارسة مهامه.

اعتباراً بأن محافظ الحسابات سيهتم بوقائع أو نقائص لا تخص قانونية أو حقيقية الحسابات، وهي أقرب إلى ميدان التسيير، وسيسهل على أن تتخذ تدابير تصحيحية كلها، هل يمكن بالتالي القول أنه يقوم بهذه المهمة الخاصة دون التدخل في أمور التسيير كما يأمره بذلك المشرع؟.

إن مسؤولية محافظ الحسابات تكمن فقط في عدم إطلاق إجراء الإنذار في أمر يستدعي ذلك حسب المجمع الوطني لمحافظي الحسابات الفرنسي "CNCC".

2 - 3 مجال التطبيق

إن النصوص المذكورة أعلاه والمتعلقة بمهمة الإنذار تطبق على شركات الأسهم وبالتالي فهي تطبق أيضاً على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة على نفس الشكل.

سيكون من المفيد استصدار نص قانوني يحدد نوعية المؤسسات والهيئات التي تخضع لعمل محافظ الحسابات وكذا مهام الإنذار التي يتولاها هذا الأخير.

إن إلزامية إطلاق إجراء الإنذار في فرنسا قد تم تشديده عندما يتعلق الأمر بمؤسسات القرض وقد وسع هذا الإجراء إلى فروع هذه المؤسسات بغرض تفادي الخسائر التي تحدث في هذه الفروع.

2 - 4 من هو الذي يقوم بإجراء الإنذار؟

إن مهمة تنفيذ إجراء الإنذار أنيطت بمحافظ الحسابات، لكن يمكن لهيئات أخرى أن تقوم بذلك، فمثلا وعندما يتعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية، تقوم اللجنة المصرفية بتنفيذ إجراء لمالها من صلاحيات خاصة تلك المتعلقة بالمراقبة، وترتكز في ذلك على مجمل المعطيات التي في حوزتها والتي تصلها والمتصلة بمتابعة الاستغلال في هذه المؤسسات ومراقبة مؤشرات تقسيم وتغطية الأخطار. إنه من المفيد التأكيد هنا على أهمية منظومة المعطيات والوثائق في ميدان الإنذار المسبق.

في هذا الإطار، يمكن لبنك الجزائر إصدار نظام يوضح ويقوي إجراء إطلاق الإنذار من طرف محافظ الحسابات عندما يتعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية.

3 - إطلاق إجراء الإنذار ومراحله المختلفة .

للقيام بإجراء الإنذار الذي ينفذه محافظ الحسابات، يفترض توفر الشرطين التاليين اللذان توخاهما القانون:

- تواجد وقائع أو نقائص تشكل خطرا على استمرار الاستغلال في أمد يمكن تخمينه،

- احترام مختلف المراحل كما حددتها النصوص المذكورة أعلاه. يؤدي بنا هذا إلى طرح ثلاثة أسئلة:
- ما هو استمرار الاستغلال؟
- ما هي الوقائع أو النقائص التي يمكنها تهديد استمرار الاستغلال؟
- ما هي المراحل التي يجب انتهاجها لإطلاق الإنذار؟

3 - 1 مفهوم استمرار الاستغلال في المؤسسة.

يعتبر مفهوم الاستمرار في الاستغلال مؤشر محاسبي عالمي في مجال تأسيس مختصر الكشوفات والوثائق المالية، وهو المؤشر الذي تبنته المنظمة العالمية المسماة "IASC"⁽¹⁾ (وهو يحمل رقم "IAS1" في مدونها. إن هذه المؤشرات تبنتها عدة دول، وما زالت أخرى ستقوم بذلك خاصة في ضوء عولمة الاقتصاد العالمي والحرص على مواكبته خاصة ما تعلق بشفافية الحسابات التي يشترطها كل مستثمر.

إن مفهوم استمرار الاستغلال يعني دوام الاستغلال حالياً وفي المستقبل الذي يمكن التنبؤ به، بمعنى أن تستمر المؤسسة في نشاطها بالصورة التي تمكنها استرجاع استثماراتها عن طريق عملية الامتلاك، خلال مدة حياة هذا الاستثمار، بالإضافة إلى تسديد ديونها المستحقة والاستمرار في حياة كل التزاماتها، الخ...

(1) International Accounting Standards Committee devenu IASB en 2001 :

إن مؤشر "IAS1" مخصص لتقديم مخطط الموازنة والوثائق الحسابية المالية بهدف التمكين من نشر جميع المعلومات الضرورية والحقيقية التي تعكس وضع المؤسسة.

فحسب هذا المؤشرات ، يجب أن تكون الوثائق المالية مبنية على قاعدة نية الاستمرار في الاستغلال وهذه الاستمرارية يجب أن تدرس ويتم تبريرها كل سنة.

في مذكرتها الإعلامية رقم 08 تحت عنوان "محافظ الحسابات والاستمرار في الاستغلال"، يعرف المجمع الوطني لمحافظي الحسابات "ضضهض" في فرنسا على النحو التالي: "إن الاستمرار في الاستغلال هو اتفاقية محاسبية يتم من خلالها عند رصد الحسابات في آخر السنة المالية، تقييم:

ما إذا كانت المؤسسة لازالت قيد النشاط،

ما إذا كان هناك عامل يمكن أن يعيقها في استمرار نشاطها في المستقبل الذي يمكن التنبؤ به.

عندما يكون استمرار الاستغلال مضمونا، فإن الحسابات السنوية ترصد بشكل عادي بمعنى أنها تكون مطابقة للمعايير المحاسبية الأخرى والمبادئ المحاسبية المقبولة عموما.

أما إذا كان استمرار الاستغلال مشكوك فيه، فيجب أن يكون رصد الحسابات مبني على أساس قيمتها عند التصفية".

يستعمل محافظ الحسابات مفهوم استمرار الاستغلال بغرض:

التصديق على الحسابات السنوية (التحقق من قانونية وصحة الجداول المالية المختصرة مع احتمال الاستمرار في الاستغلال).
الإعلان عن، أية وقائع أو نقائص من شأنها أن تعرقل الاستمرار في الاستغلال.

3 - 2 الوقائع والنقائص التي يمكن أن تعرقل الاستمرار في الاستغلال .

إن المشكلة هنا تكمن في تحديد مفهوم ما سماه المشرع "... كل نقص من طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة" (المادة 28 من القانون رقم 91 - 08 المؤرخ في 27 أبريل 1991) أو "الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال" (715 مكرر 11 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993).

باستثناء أحكام المادة 715 مكرر 20 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المتعلقة بضياح 3/4 رأس المال الاجتماعي، لم يوضح المشرع بطريقة دقيقة في أي نص كان ما يعني بـ "الوقائع" أو "النقائص" التي من شأنها أن تعرقل الاستمرار في الاستغلال والتي ستؤدي بمحافظ الحسابات إلى إطلاق إجراء الإنذار.

يتعلق الأمر بمجموعة من الوقائع ذات أهمية تظهرها جملة من المؤشرات والنسب السلبية الواضحة والتي تعكس صراحة توجه خطير لنشاط المؤسسة يبرر إخطار مسيري هذه المؤسسة.

من هذا المنطلق نفهم كم هي ضرورة وحاسمة مسألة الكفاءة التقنية والتجربة التطبيقية التي يجب أن يتوفر عليها محافظ الحسابات بالإضافة إلى معرفة المؤسسة محل المراقبة والقطاع ككل.

في فرنسا حدد المجمع الوطني لمحافظي الحسابات "ضضهض" جملة من المؤشرات بنيت على أساس: الوضعية المالية، الاستغلال، النزاعات الاجتماعية، تدهور وضعية وسائل الإنتاج.

كما تم بنك فرنسا بإعداد منهجية تمكن من التعرف على مشاكل المؤسسة بمساعدة مهام التفريق بين المؤسسات حسب نتائجها.

فيما يخصني، أقترح في الملحق، بغرض المنافسة، قائمة تقريبية لبعض المؤشرات والنسب (أرجع إلى المقترحات - الفقرة الرابعة) التي تبين أن الاستمرار في التدهور يمكن أن يؤدي على عرقلة الاستمرار في استغلال المؤسسة.

3 - 4 نظام الإعلام والوثائق وتقييم الاستمرار في الاستغلال

في النظام المعمول به حاليا، تلزم المؤسسة على التحقيق في حساباتها وحواصلها في آخر كل سنة مالية طبقا لأحكام المادة 10 من القانون التجاري. بالإضافة إلى ذلك، تلزم المادة 36 من القانون رقم (91-08) المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، إدارات الشركات "أن يقدم القائمون بالإدارة في الشركات في كل سداسي على الأقل لمحافظي الحسابات جدولا للمحاسبة معد حسب مخطط الموازنة والوثائق الحسابية التي ينص عليها القانون".

تلزم أيضا المؤسسات المسجلة في البورصة بإعداد وإشهار وضعياتهم المالية كل ستة أشهر.

في الواقع، تعد الوضعيات المالية السنوية بشكل متأخر (نهاية شهر

يونيو من السنة المالية المعنية +1 أي سنة ونصف بعد حدوثها) هذا ما يجعل المعلومات المالية غير محينه وفي كل الحالات تعطي هذه الوثائق معلومات متأخرة، لهذا لا يمكن لمحافظ الحسابات أن يستعملها بشكل موضوعي، فهو يحتاج إلى الإطلاع والتعرف في الوقت المناسب على الوقائع والنقائص التي من شأنها عرقلة استمرارية الاستغلال، وبالتالي يمكن للمسيرين الاجتماعيين من اتخاذ تدابير التقويم المناسبة بشكل مسبق.

فعدم التعرف على الوقائع والنقائص في حينها قبل أن تتحول إلى مشاكل يستعصي علاجها ويجعل التدابير المتخذة غير ناجعة لأنها متأخرة.

لكي يتسنى لمحافظ الحسابات التعرف على المشاكل في وقتها، يجب على المشرع أن يلزم المؤسسات على إعداد وثائق تسيير افتراضية، تحدد طبيعتها ومضمونها.

نفس الشيء يمكن أن يقال عن محضر التسيير الذي يعده مجلس الإدارة الذي يجب أن يحسن بإضافة شق "تطور النشاط في المستقبل" إلى شق نشاط المؤسسة حالياً.

3 - 4 أهم مراحل تنفيذ إجراء الإنذار.

إن المادة 715 مكرر 11 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، تعطي بعض التفاصيل عن مختلف المراحل التي يمر بها تنفيذ إجراء الإنذار والتي هي كالتالي:

1 / معاينة الوقائع (أو النقائص) التي من شأنها عرقلة الاستمرار في الاستغلال .

2 / لفت انتباه المسيرين الاجتماعيين: يقوم محافظ الحسابات الذي عاين الوقائع أو النقائص من شأنها عرقلة الاستثمار في الاستغلال، بطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب النظام القانوني المطبق في ميدان التسيير، هؤلاء يتعين عليهم الرد، في هذه النقطة بالذات لا يوضح النص إن كان هذا الطلب يكون في شكل كتابي أو شفاهي، كما لا يحدد لا شكل ولا آجال الرد ولا مضمونه.

3 / في حالة انعدام الرد (هذا يستوجب تحديد أجل الرد) إذا كان هذا الرد ناقصا (غياب أو عدم جدوى التدابير المتخذة)، يطلب محافظ الحسابات من الرئيس أو مجلس المديرية استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة للمداولة في الوقائع الملاحظة، ويتم استدعاء محافظ الحسابات في هذه الجلسة.

تجدر الإشارة إلى أن النص لا يحدد آجال لاستدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة من طرف الرئيس أو مجلس المديرية، ولا يحدد أيضا الأجل الذي يقوم فيه مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بالمداولة.

4 / في حالة عدم احترام هذه الأحكام، أو إذا لاحظ محافظ الحسابات أنه رغم اتخاذ هذه القرارات بقيت مواصلة الاستغلال معرقلة، فإنه يقوم حينئذ بإعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية، في حالة الإستعجال، يقوم هو نفسه باستدعائها لتقديم خلاصة.

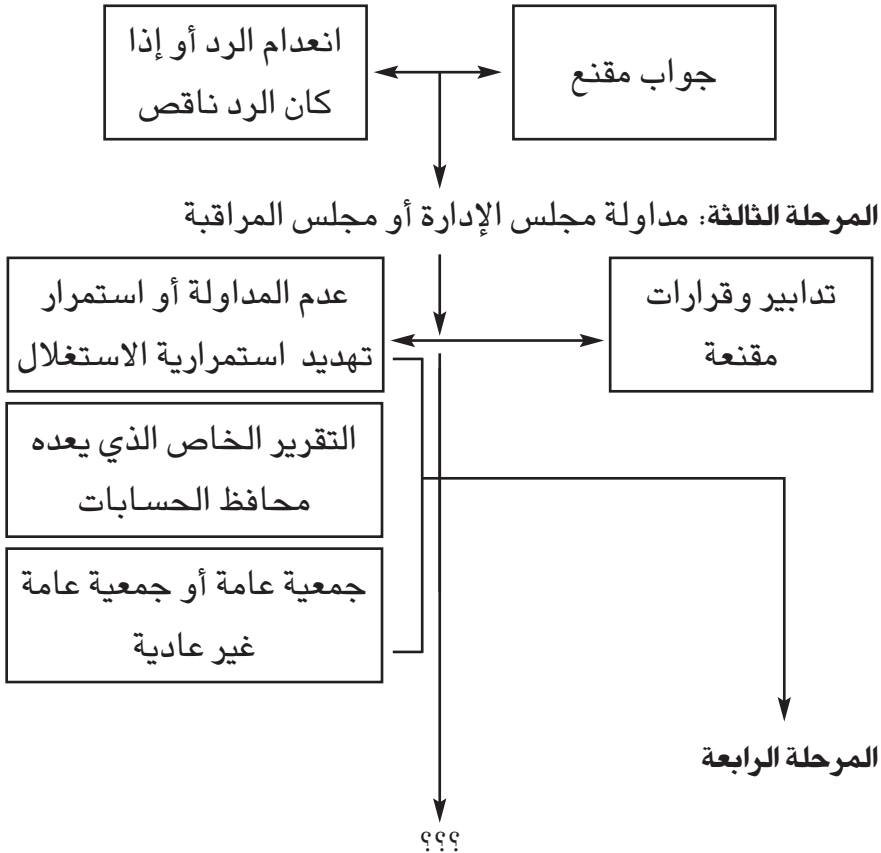
يكون مخطط هذه الإجراءات على النحو التالي:

مخطط يعكس مختلف المراحل

التي يمر بها تنفيذ إجراء الإنذار

المرحلة الأولى: معاينة الوقائع أو النقائص التي من شأنها عرقلة الاستثمار في الاستغلال.

المرحلة الثانية: طلب توضيحات من المسيرين الاجتماعيين (رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين).



يستدعي المخطط أعلاه الملاحظات التالية:

(أ) لم تحدد آجال تنفيذ كل عملية من العمليات الخاصة بمختلف المراحل.

يبقى إجراء الإنذار خاضعا لتواجد ولنوعية المعلومة المستقاة من المعطيات التاريخية غير الافتراضية.

(ب) إن عدم توفر المعلومات المحينة تجعل تدخل محافظ الحسابات متأخرا، باعتبار أن هذا الأخير يبقى خاضعا لنوعية المعلومات "حسابات تم رصدها بشكل متأخر، غياب معطيات تعكس الحالة العامة للمؤسسة، غياب وثائق التسيير افتراضية..."

(ج) تتوقف عملية تنفيذ إجراء الإنذار عند مرحلة تقديم التقرير الخاص للجمعية على هذا الأساسي تعتبر هذه المرحلة منقوصة بمرحلة أخرى تسمى مرحلة "المحكمة التجارية" كما هو معمول به في فرنسا.

(د) لم توضح المدة التي يستغرقها تنفيذ كل مرحلة من هذا الإجراء، فأمر الوقت هنا بقي مفتوح.

(هـ) إن المعلومات والمحيطات التي يهتم عليها حافظ الحسابات (كلمؤشرات والنسب)، لإطلاق الإنذار، لم تحدد باستثناء واحدة حددتها المادة 715 مكرر 20 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 غشت 1993، وتتعلق بضياغ 3/4 رأس المالي الإجتماعي.

6) توصيات:

1 - رغم أن محافظ الحسابات ملزم بتنفيذ هذه المهمة الخاصة، إلا أن عليه توخي الحذر بأن لا يعتمد على معطيات منفردة، أو بطريقة متأخرة أو القيام بها قبل الوقت المناسب.

2 - إن تنفيذ هذا الإجراء يفترض فيه تضافر عدد معين من الشروط خاصة تواجد نظام معلوماتي مواتي للتسيير خاصة ما تعلق ب:

أ) توفر نظام مراقبة التسيير فعال بإمكانية في الوقت المناسب تفادي العجز الذي يمكن أن تواجهه المؤسسة.

ب) إعداد ملخص الحسابات في الوقت المناسب دوريا في نصف السنة أو عند نهاية السنة.

ج) إعداد جدول يوضح طريقة التمويل.

د) إعداد وثائق للتسيير الافتراضي التي تبقى طبيعتها وموضوعها للتحديد.

3 - تحسين إجراء الإنذار من وجهة نظر الوقت والشكل (محاولة تطبيق المادة 715 مكرر 11 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 23 أبريل 1993).

4 - بغرض رفع درجة الإنذار المطبق على البنوك والمؤسسات المالية التي يقوم بها محافظ الحسابات، فضلا عن الأحكام المعمول بها أو

تلك التي سيعمل بها، يحبذ إصدار نظام من طرف بنك الجزائر تحدد فيه كيفيات رفع درجة الإنذار.

5 - السهر على توفير نظام معلوماتي جيد وذلك لتسهيل الإطلاع على المعطيات المتوفرة لدى المركز الوطني للسجل التجاري وكذا القيام بنشر حسابات المؤسسات والبنوك والمؤسسات المالية.

6 - باعتبار أن المحكمة لا تعلم بإجراء الإنذار الذي يقوم به محافظ الحسابات، هذا رغم أنها طرف فعال في نظام تسوية مشاكل المؤسسات، يجب توخي إجراء تتميمي يتوخى إجراء إضافي يعلم من خلاله القاضي المنتدب أين يتواجد مركز المؤسسة التي تكون محل إجراء إطلاق الإنذار.

(7) - اعتماد قائمة لمختلف المؤشرات السلبية التي يمكن أن يعود إليها محافظ الحسابات عند إطلاق إجراء الإنذار.

* عدم كفاية الأموال الخاصة.

* التأجيل المتكرر لتسديد أقساط الديون المستحقة.

* التدهور المالي: المتجسد في المديونية المرتفعة، تدهور الرأسمال المتغير الصافي، استثمارات تمويلها الديون القصيرة الأجل.

* رقم الأعمال في تفاؤل مستمر، تضخم مخزون المواد المصنعة والسلع المخصصة للبيع.

* ثلاث ميزانيات متتالية عاجزة، أو عدم كفاية المردودية أو غيابها.

* القدرة على التمويل الذاتي منعدمة.

* عدم دفع الأجور.

* عدم دفع الاشتراكات الضريبية والاجتماعية.

* عدم قبول محافظ الحسابات التصديق على الحسابات أو رفض الموافقة على الحسابات من طرف الجمعية العامة.

* إضرابات متكررة وطويلة.

* تدني استعمال الطاقة الإنتاجية.

* نفاذ مصدر المواد الأولية كالمناجم دون إيجاد حلول بديلة.

* سوء التسيير: عدم وجود تنظيم، إجراءات، محاسبة، ميزانية، جو اجتماعي مكهرب،...

* عجز بنكي متواصل.

* ديون مستحقة للغير في مستوى عالي.

المراجع

1 - النصوص

1 - الأمر رقم 75 - 09 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري

2 - القانون رقم 88 - 01 المؤرخ في 12 أبريل والمتعلق بالقانون التوجيهي بالمؤسسات الاقتصادية العمومية المستقلة.

3 - القانون رقم 88 - 04 المؤرخ في 12 أبريل 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .

4 - المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 27 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري .

5 - الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض .

2 - الكتب والمجلات (راجع النسخة بالفرنسية)

ملخص أشغال اليوم البرلماني الأول المخصص لقانون البنوك،

السيد جان بيار ماتوت

محامي لدى نقابة باريس أستاذ في جامعة الجزائر

قبل أن أحاول أداء المهمة الشاقة التي أوكلتموني إياها، والتي أقدر من خلالها الشرف الممنوح لي، أود أن أخص بالشكر المنظمين لهذا الملتقى المتميز، الشخصيات السامية التي شرفت بحضورها هذا الملتقى، وكذا جميع المتدخلين.

أريد أن أغتنم الفرصة لأوجه رسالة شخصية لصديقي أحمد رضا بوضياف، الذي أسعدني بتكليفه لإعداد ملخص مناقشاتكم وأعطاني بذلك فرصة العودة إلى بلدي الذي فيه مسقط رأسي، في ظرف بدأ يعرف فيه أوائل ثمار الجهد المبذول فيه، فليتقبل في هذا المقام، أسمى عبارات التقدير والامتنان.

إن إفلاس أي بنك يوقع ويخلف دوما أثرا صادما، فهو يهز الثقة على أكثر من مستوى، في الدرجة الأولى يمس بثقة المودعين والدائنين، ثم

يلحق الضرر بالقواعد التي يبني عليها مفهوم البنك، التي تركز على الثقة أولاً والمخاطر المحسوبة ثانياً، وهذا ما يؤدي في الأخير إلى تفكيك الثقة في سلطات المراقبة البنكية على مختلف مستوياتها ومن خلالها تدني الثقة في الدولة ذاتها.

أمام هذا الأمر، يبدو من الطبيعي أن يحاول القانون بمفهومه الواسع وبأوجه مختلفة، استباق المشاكل قبل حدوثها واستفحالها، هذا في واقع الأمر ما جعل مجلسكم الموقر يبادر بهذا الملتقى المتميز، ويولي الاهتمام البالغ لمسألة أمن النظام البنكي وأمن زبائنه.

للأسف الشديد، إن التاريخ والحاضر أظهر أن مسألة إفلاس البنوك أمر ليس فقط وارد لكنه كثير الوقوع. فإفلاس بنك "Law" في سنة 1723، ثم بنك "الاتحاد العام" في سنة 1882، ثم إفلاس عدد كبير من البنوك ذات الحجم الصغير خلال فترة اتسمت بالاضطراب، امتدت من أواخر القرن التاسع عشر إلى بداية القرن العشرين، مع استقرار نسبي لوحظ في فرنسا.

فلو حاولنا الإطلاع عما يجري في العالم في هذا المضمار وفي ضوء مفهوم موسع لمسألة إفلاس المؤسسات المالية، لوجدنا أمثلة عديدة ومتنوعة في بلدان مختلفة لمؤسسات مالية ومن أحجام مختلفة عرفت هذه النهاية المأساوية.

وفي هذا المقام، يمكننا ذكر بنك "Herstatt" الذي أفلس خلال سنوات 1970، وكذا إفلاس عدد من البنوك الصغيرة وبوتيرة زمنية مذهلة بلغت

200 بنكا في السنة خلال سنوات 1980 في الولايات المتحدة الأمريكية، بنك "Nordbanken" في السويد، بنك "Banco Ambrasiano"، صندوق الرهن "West Flamande"، البنك الصناعي والتجاري، بنك "زم قه" نزع ص في سنة 1994، بنك "Baring" في فبراير 1995، "Jusen Les" الياباني، بنك بانينتر "Bamnter" في جمهورية الدومينيكا في سنة 2003، وغيرها من البنوك...

أما في فرنسا وخلال السنوات الأخيرة فهناك العديد من البنوك التي عرفت نفس المصير نورد بعضها مثل البنك السعودي "Saudi Bank El" في سنة 1988، بنك "B.P.P" بنك "UBC"، البنك العربي اللبناني "Le banses BanK"، بنك "Palla-Stern" شركة "BTP"،... القرض الليوني، القرض العقاري الفرنسي في سنة 1996.

لقد عرفت البنوك اليابانية نفس المصير خلال سنوات 1995 – 2001 لا يسعنا الوقت هنا لذكرها.

وعرفت الجزائر بدورها نفس المشاكل عدة مرات مثل إفلاس بنك الخليفة بتاريخ 29 يونيو 2003، تصفية البنك التجاري والصناعي الجزائري، التصفية القضائية للمؤسسة المالية "يونين بنك" خلال سنة 2004.

هذا ما يجعلنا نقول: "إن البنوك تموت أيضا".

إن إفلاس البنوك يعود في واقع الأمر إلى جملة من الأسباب منها الداخلية الخاصة بالبنك ومنها الخارجية، وفي أحيان أخرى للسببين في آن واحد.

فيما يلي نورد بعضا منها، تخلص الجانب التنظيمي مثل مشاكل في التسيير، صعوبة استرداد القروض ، ضعف المراقبة الداخلية للمخاطر، التسيير غير المحكم ، المنافسة الضارية، خوصصة غير متحكم فيها، عدم نجاعة أساليب الوقاية والمراقبة التي تنتهجها السلطات، تراكم الأخطار المتعلقة بـ (العقار، خطر البلد،...)، سوء التدبير وعدم إخلاص المسيرين كما بينه السيد ديب السعيد، في مداخلته.

يؤكد بعض المختصين أن مسألة إفلاس البنوك تشكل ظاهرة صحية تحث حتما المسيرين على أخذ المزيد من الحيطة والحذر وبالتالي فهي بمثابة درع واق من الإفلاس.

إن الطبيعة الخاصة للنشاط البنكي تفسر خصوصية قانون الإجراءات الجماعية التي تطبق عليها، حيث أن الهدف الأول لهذا القانون هو الوقاية والرقابة المسبقة سواء تعلق الأمر بشروط الترخيص والاعتماد أو أثناء النشاط الفعلي، لهذا فإن القانون يعتبر استثناء بالنسبة للقانون العام، خاصة فيما يتعلق بكيفية معالجته لموضوع عدم القدرة على الدفع أو مبدأ محدودية المسؤولية التي تخص شركات المساهمة.

كثيرا ما سمعنا عن استحالة القيام بما يسمى "بالإفلاس المفتوح" دون تصفية، وسمعنا أيضا عن عدم إمكانية تحقيق "الإفلاس الواقف". إن هذا كله يؤكد لنا خصوصية المؤسسة المالية واستحالة إخضاعها

للإجراءات العادية التي تطبق على الشركات والمؤسسات الخاضعة للقانون التجاري.

يمكننا إذن القول: إن التسوية القضائية التقليدية غير ممكنة بالنسبة للبنك باعتبار أن هذه التسوية في حال حدوثها ستؤدي إلى فقدان الثقة، ونحن نعلم أن وجود البنك في حد ذاته مبني على هذه الثقة، ففقدانها سيؤدي حتما بالزبائن إلى سحب ودائعهم وعدم التعامل العادي مع البنك وبالتالي تبدأ وضعيته في التدهور التدريجي مما يؤدي إلى التدخل الإجباري للسلطات البنكية.

لهذه الأسباب فإن عملية شراء البنوك لبنوك أخرى تواجه متاعب كليا أو جزئيا، يلعب دورا هاما جدا يعود بالفائدة على الجميع لذا يتعين تنظيمه وتشجيعه إذا لم يتم ذلك تلقائيا.

في هذا الإطار ، سنقوم بدراسة مسألة الوقاية بمختلف جوانبها في الفصل الأول، ونورد نتائج عدم نجاح الوقاية في الفصل الثاني، ثم نناقش موضوع الآفاق المستقبلية في الفصل الثالث.

I - الوقاية عندما لا يستطيع العلاج

إن تدهورا ما يتم على مراحل وبصورة تدريجية لكن يمكن الوقوف عليه بسرعة عند تفحص بعض المؤشرات، خاصة تلك المتعلقة بالمقاييس والنسب الخاصة بتغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.

هذه الأمور التي حددها الأمر رقم 03 - 11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، الذي أصدر تموه مؤخرا والذي ألغى القانون السابق (القانون رقم 90 - 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990).

في هذا الإطار، يمكن تلخيص أهم وسائل الوقاية التي يمكن للقائمين عليها، على اختلاف مسؤولياتهم، استغلالها سواء تعلق الأمر بالسلطات، بالمسيرين، بالمراقبين الآخرين، بالشركات والمساهمين والمحيط المالي ككل.

أ - دور السلطات:

1 - فيما يتعلق بمراقبة الترخيص والاعتماد:

القانون يخول الدور الأساسي في هذا المجال إلى مجلس النقد والقرض في الجزائر والذي يعتبر امتدادا طبيعيا لمجلس إدارة بنك الجزائر ويمارس هذا الدور على مرحلتين:

— تحديد شروط الاعتماد وإنشاء البنوك، حجم رأسمالها الأدنى (المادة 62 من الأمر رقم 03-11) الذي يجب أن يكون مبرراً كلياً ونقداً (المادة 62 من الأمر) ويمكن اختصار هذه الشروط في النقاط التالية:

(أن يقدم ملتسمو الترخيص برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال (المادة 92 من الأمر) .

(تسليم قائمة المسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي تمنع

(المادة 20 من الأمر) النشاط في هذا المجال على الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جناية أو اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد، مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف...

يكون الترخيص بإنشاء بنك على أساسا ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق خاص بالأشخاص الطالبين للترخيص.

أما المادة (90 من الأمر) فتشترط أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية.

فلا يمكن إذن الحصول على الاعتماد لتأسيس البنك بدون الحصول على الترخيص، ويمكن لهذا الاعتماد أن يتضمن شروطا إضافية خاصة يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص (المادة 92 من الأمر).

– يتخذ مجلس النقد والقرض أيضا القرارات الشخصية لفتح البنوك، سحب الاعتماد.

وهو الدور نفسه الذي تقوم به الهيئة الفرنسية المماثلة (CECEI) مع اختلاف بسيط يتمثل في أن هذه الهيئة مسؤولة عن أي خطأ مهما كانت طبيعته على أساس أنه هو الذي يمنح أو يسحب الاعتمادات.

2 - فيما يتعلق بقواعد الحذر والمراقبة الدائمة:

إن المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لا سيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء، والمخاطر بوجه عام، يحددها مجلس النقد والقرض (المادة 62 من الأمر).

في هذا الإطار هناك لجنة تسمى لجنة "بال" مهمتها تحسين وتطوير مقاييس وقواعد الحذر والمراقبة، بإدخال أنواع جديدة من المخاطر، خاصة تلك المتعلقة بالنشاط الميداني للبنك.

إن عدم الالتزام بهذه المقاييس والنسب تترتب عنه عقوبات تبدأ بالإذار لتنتهي إلى سحب الاعتماد (المادة 97 و114 من الأمر).

– يحدد مجلس النقد والقرض، في إطار الوقاية، قواعد حماية زبائن البنوك بالإضافة إلى المقاييس والقواعد المحاسبية التي على البنك أن يعمل بها، في هذا الإطار على البنك أن ينظم حساباته بشكل مجمع وفقا للشروط المحددة من قبل المجلس، إلا أنه غير ملزم بنشر هذه الحسابات إلا بعد مرور مدة ستة (06) أشهر الموالية لنهاية السنة المالية (المادة 103 من الأمر).

يعتبر بعض القانونيين هذه المدة طويلة وأنها يجب أن لا تتعدى أربعة أشهر.

يقرر المجلس أيضا سحب الاعتماد (المادة 95 من الأمر) وهي الصلاحية التي تقتسمها مع اللجنة المصرفية (المادة 114 من الأمر)، إن هذا التداخل في الصلاحيات يمثل في الحقيقة تنازع في الاختصاص قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير.

إن اللجنة المصرفية المنشأة بموجب المادة (104 من الأمر) والتي تطرق إليها السيد معاشو بن وعمر، خلال تدخله واعتبر مهامها بذات المصلحة العامة، هي في الحقيقة جهاز مراقبة دائمة يتمتع بسلطة

تسليط العقاب. فضلا عن هذا فإن لصلاحيات هذه اللجنة امتدادا آخر يجعلها تقتسم مع بنك الجزائر بعض صلاحياته ووسائل عمله رغم أن العضو الوحيد في هذه اللجنة الذي ينتمي لبنك الجزائر هو محافظ هذا البنك.

يرفع الطعن في قرارات اللجنة المصرفية أمام مجلس الدولة للنظر فيها ولا يكون لهذا الإجراء أثر موقف للتنفيذ.

تمارس اللجنة صلاحية المراقبة الدائمة على أساس المستندات والمراقبة الدورية في عين المكان ، ولا يمكن أن يحتج تجاهها بالسر المهني.

يمكن للجنة أيضا توسيع تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على البنك، وإلى الفروع التابعة له. كل هذا يتطلب نظاما معلوماتيا عاليا.

بغض النظر عن مسألة احترام المقاييس المحددة قانونا، تجب الإشارة إلى أنه في الممارسات البنكية الدولية، أضحى جانب التسيير العادي ومراقبة نظام المراقبة في حد ذاته، عن طريق احترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول في الميدان المصرفي، تلعب دورا محوريا.

إن نظام المراقبة لم يحض بالاهتمام الكافي في قانون النقد والقرض الجزائري.

ب.المسيرون:

تتمثل مهمتهم الأساسية في ضمان تسيير راشد وممارسة المراقبة الدائمة.

1 - التسيير:

يضع القانون قواعد صارمة (المادة 104 من الأمر) التي تمنع على كل بنك أن يمنح قروضا لمسيريه وللمساهمين فيه أو للمؤسسات التابعة لمجموعته، غير أنه يعاب على هذه المادة عدم تطرقها لجهاز تسيير مختص لمتابعة هذه القواعد (لجان تدقيق الحسابات أو جهاز إداري مستقل).

2 - المراقبة الداخلية:

إن القانون لم يتطرق بالشكل الكافي لمسألة التنظيم الداخلي، الذي يمكن أن يفسر بعدم اهتمام المسيرين بهذا الجانب أو لتدني ثقافة المراقبة والمتابعة أو الاثنين معا.

ففي فرنسا مثلا يتمتع التنظيم الداخلي بأهمية قصوى، فمؤخر تم إصدار قرارا مؤرخ في 31 مارس 2005 سيدخل حيز التطبيق ابتداء من أول يناير 2006، يعدل وبشكل عميق التنظيم رقم 97 - 02 الصادر عن مجلس التنظيم البنكي.

ج - الأشكال الأخرى للمراقبة:

1 - دور محافظي الحسابات:

إن دور محافظ الحسابات كما حدده القانون الجزائري والذي تطرق

إليه السيد رابح بوسعيد، يكمن أولاً في المراقبة المسبقة، الإخطار الفوري بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة المصرفية، باعتبار أن التصفية القضائية تشكل الإجراء الأخير الذي ينجم عن عدم القدرة على الدفع.

لقد شدد المتدخل على ضرورة تعزيز مراقبة حسابات المؤسسات التابعة للبنك، وتحسين تقدير الحسابات ووضع نظام يصدره بنك الجزائر، توضح فيه مهام محافظ الحسابات.

لقد اعتمدت اللجنة المصرفية على مبادئ الوقاية التي يوفرها محافظ الحسابات، لهذا السبب ألزمت (المادة 100 من الأمر) كل بنك أن يعين محافظين اثنين للحسابات على الأقل.

أما (المادة 101 من الأمر) فقد أخضعت محافظي الحسابات أنفسهم لمراقبة اللجنة المصرفية التي يمكنها معاقبتهم إذا ما أخلوا بالتزاماتهم.

وقد ألزمت نفس (المادة 101) محافظي الحسابات على التبليغ الفوري إلى محافظ بنك الجزائر على كل مخالفة مرتكبة.

يمكن للمؤسسات القيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة (المادة 103 من الأمر).

إن طبيعة المهمة الموكلة لمحافظ الحسابات والتي تمتاز بجانبها الوقائي المتمثل في التحذير المسبق حسب المقاييس المعتمدة دولياً،

تثير لدى "كريستيان أورينكو Christian Orengo" شكاً في فعاليتها، بالنظر إلى عدم وضوح نجاعة هذا التحذير المسبق، خاصة وأن محافظ الحسابات يطلع على مسندات البنك في آخر السنة المالية. يرى "كريستيان أورينكو" أن هناك وسائل إضافية أخرى للتحذير المسبق فضلاً عن تلك المتمثلة في التهديد بالجوء إلى القضاء التجاري.

2 - وكالات التنقيط:

إن أمر وكالات التنقيط غاب عن مناقشاتنا رغم أهمية دورها، فهذه الوكالات التي تتمتع بدرجة كبيرة من الاستقلالية سواء التقنية منها أو السياسية أكسبتها سمعة فريدة من نوعها فهي التي تلعب الدور الرئيسي في إعادة التمويل بالنسبة للبنك وتشكل أيضاً مصدراً إعلامياً بالنسبة للمسيرين والسلطات على حد سواء.

إن وكالة التنقيط المعروفة عالمياً، ومعظمها أمريكية، تقوم بتنقيط البنوك عبر العالم بأسره، ويشكل مستوى التنقيط معياراً أساسياً لترقية مؤسسة بنكية ما، أو على العكس إسقاطها، فالنقطة المرتفعة تسهل على البنك المعني إعادة التمويل، أما النقطة الرديئة فتؤدي إلى إسقاط سمعة البنك المعني وبالتالي فقدان الثقة فيه وبالتالي صعوبة كبيرة في إعادة التمويل (عدم قبول سنداته المالية، عدم تسجيله في البورصة، عجم الثقة في ديونه ، عدم ثقة المودعين فيه).

إن التنقيط المالي الذي تقوم به هذه الوكالات يعتبر معياراً للصحة المالية لكل مؤسسة بنكية.

د - دور المساهمين والساحة المالية:

1 - دعوة السلطات للمساهمين:

خروجاً عن قاعدة تحديد المسؤولية عندما يتعلق الأمر بشركات الأسهم والتي لا تتعدى قيمة المساهمة، فإن (المادة 99 من الأمر) خولت محافظ بنك الجزائر دعوة المساهمين الرئيسيين في بنك ما، إذا تبين أنه في وضع مالي يبرر ذلك، تقديم الدعم الضروري له من حيث الموارد المالية. أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد خولته أيضاً تنظيم مساهمة جميع البنوك لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية.

إنها صلاحية ينفرد بها محافظ بنك الجزائر.

في الحالة العادية، يقوم المسировون عن طريق محافظي الحسابات بإخطار المساهمين، وما أحكام المادة (99 فقرة 1) إلا إخطار إضافي للمساهمين.

لكن هذه الدعوى غير ملزمة، وقد اعتبرها القضاء الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 13 يناير 1998 عن مجلس قضاء باريس، غير ملزمة ولا يترتب عنها أي جزاء، مؤسساً قراره على أنه لا يمكن رفع قيمة المساهمة دون موافقة المساهمين والتصريح برضاهم.

في هذا الصدد أشار السيد ديب سعيد خلال مداخلة، أن السلطات

الجزائرية مثل نظيرتها الفرنسية، تدعم هذه الدعوى للمساهمين بالتزام كتابي يتشترط عند طلب الاعتماد.

2 - دور الساحة المالية:

لقد حدد قانون النقد والقرض طرق تمويل البنوك بموجب (المواد 42، 43 و74 من الأمر) والتي خولت بنك الجزائر صلاحية تمويل وإعادة تمويل البنوك، شرط أن لا تتعدى هذه العمليات سنة واحدة.

لقد رأينا أن (المادة 99 فقرة 2 من الأمر) نظمت عملية تضامن الساحة المالية وهي المادة المطابقة للمادة 52 الملغاة من القانون البنكي الفرنسي سنة 1999، باعتبارها غير ملزمة، وكانت محل انتقاد من طرف نظام تنافسي لا يمكن إجباره على مساعدة المنافس للمنافس.

إن تضامن الساحة المالية لا يمكن أن يكون إلا تلقائي ونسبي، لكن لا يمكن إنكار فوائده، خاصة عندما يتعلق الأمر بنظام بنكي مؤمم.

إن هذا التضامن يمكن أن يكون وسيلة نافعة بالنسبة للسلطات خلال مرحلة تدخلها السري، أي المرحلة المهمة في جميع تدخلاتها.

إن انتشار البنوك عن طريق تضامن الساحة المالية تتم في بعض الأحيان من خلال تقسيم البنوك على شكل بنك جيد / بنك سيئ، في إطار التجمع البنكي كما كان الحال بالنسبة "للقرض الليوني" وهي التجربة التي يمكن أن تكون مفيدة.

إن جميع هذه الميكانزمات التي سبق التطرق إليها، ما عدا وكالات التنقيط، تجتمع كلها في خاصية واحدة تتمثل في إمكانية لعب دورها دون ظهور ذلك على الواجهة.

لكن عند فشل هذه الميكانزمات في عملية التطهير المطلوبة، يتعين اللجوء إلى التصفية.

II - التعويض والعقاب

عندما تصل الأمور إلى حد التصفية البنكية تدخل إجراءات الإفلاس بمراحل وخصوصياتها حيز التطبيق، بدء بضمان الودائع ثم غلق البنك وأخيرا توقيع الجزاءات على المسيرين والمساهمين.

1) ضمان الودائع والسندات:

في فرنسا تتم عملية ضمان الودائع والمستندات في ضوء تعليمة 30 مايو 1994، التي تعطي أهمية خاصة لإفلاس البنوك.

أما في الجزائر فتتم عملية ضمان الودائع في إطار أحكام (المادة 118 من الأمر) التي تحدد بشكل عام كيفية ذلك، بحيث تلزم البنوك بتمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بنسبة معينة تحسب على قيمة ودائعها.

يحدد مجلس النقد والقرض كل سنة مبلغ العلاوة وكذا مبلغ الضمان الأقصى الممنوح إياه كل مودع بالعملة الوطنية، لا يغطي هذا الضمان المبالغ التي تسبقها البنوك فيما بينها ولا يمكن استعمال هذا الضمان

إلا في حالة توقف البنك عن الدفع. إن هذا الأمر يمكن أن يؤدي إلى التأخر في تعويض المودعين ويمكن أيضا أن يؤدي إلى تعطيل إجراءات إعادة الهيكلة المسبقة. غير أن التنظيم البنكي يعطي للجنة المصرفية صلاحية التصريح بعدم وجود الودائع قبل الإعلان عن التوقف عن الدفع وهذا بغرض تحريك ميكانيزمات الضمان بشكل مبكر.

إن هذا الضمان لا يغطي الالتزامات التي أخذتها المؤسسة البنكية المفلسة.

تجدر الإشارة إلى أن صندوق ضمان الودائع لا يتمتع بالشخصية القانونية، كما أن القانون لم يخول له صلاحية تمثيل المودعين، وليست له أيضا صفة مقاضاة المسيرين أو المشاركة في عملية إنقاذ البنك عن طريق استرجاعه جزائيا أو كليا.

بالإضافة إلى هذا، لم يتوخ القانون أي ضمان بالنسبة لودائع السندات.

(2) - غلق البنك :

بغض النظر عن العقوبات التي يمكن للجنة المصرفية أن تسلطها، فإن مجلس النقد والقرض هو الذي يقوم بسحب الاعتماد، ويمكنه أيضا أن يتدخل تلقائيا في حالات معينة حددتها (المادة 95 من الأمر).

إن سحب الاعتماد يؤدي حتما إلى تصفية البنك وليس تجميد نشاطه فحسب.

إن اللجنة المصرفية تتمتع بسلطة توقيع العقاب، لكن وكما تطرق إليه السيد "فنيش" عليها احترام القواعد الأساسية المتمثلة في إجراءات فصل الاختصاص وضمان تقاض عادل.

في نظر مجلس الدولة تمثل اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة وهو الشيء الذي أكدّه السيد "معاشو" عندما تطرق لمفهوم المحاكم الإدارية المتخصصة.

إن هذه العقوبات تبدأ بالتحذير كما نصفت عليه (المادة 111 من الأمر)، في حالة الإخلال بقواعد حسن سير المهنة، عند عدم اتخاذ التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم التوازن المالي للبنك أو عدم تصحيح أساليب التسيير في أجل معين (المادة 112 من الأمر)، هذه التدابير غير قابلة للطعن بموجب (المادة 107 الفقرة 2) التي تنص على أن قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، والعقوبات التأديبية هي وحدها القابلة للطعن القضائي.

تحدد اللجنة أيضاً كفاءات الإدارة المؤقتة والتصفية (الماد 116 من الأمر) دون أن تحدد صلاحيات المصفي مقارنة بصلاحيات وكيل التفليسة.

ورغم أن السيد "ديب السعيد" وضح لنا أن اللجنة المصرفية هي التي تقوم بتنظيم كفاءات التصفية البنكية حتى ولو كان تعيين المصفي بحكم قضائي، وأن هذين الإجراءين المتعلقين بتعيين القائم بالإدارة المؤقت والمصفي قابلين للطعن أمام مجلس الدولة.

وقد بين السيد "معاشو" قلة التنسيق فيما يتعلق بتوصيل المعلومات بين اللجنة المصرفية والمحاكم، الذي يبقى دون المطلوب، ولو أن اللجنة المصرفية هي المكلفة أصلاً بإجراءات التصفية حتى نهايتها.

إن تقاسم الأدوار بين اللجنة المصرفية والمحاكم، يبقى محل جدل، على القانون توضيحه. حتى المصطلحات القانونية المستعملة تبقى غير واضحة: مصفي أم وكيل التفليسة؟ تصفية أم إفلاس؟

"إن عدم تسمية الأشياء بأسمائها يزيد العالم ألماً كما قال "ألبير كامي".

إن التصريح بعدم القدرة على الدفع يؤدي حتماً إلى التسوية القضائية أو إلى الإفلاس الشيء الذي يترتب عنه في كلتا الحالتين، تعيين وكيل التفليسة وإخضاع ديون البنك للتسديد المسبق. إن هذه الوضعية تؤدي إلى إقحام جهازين في عملية التصفية: المصفي الذي تعينه اللجنة المصرفية ووكيل التفليسة الذي هو حتماً أحد كتاب الضبط للمحكمة (المادة 238 من القانون التجاري) والمعين بموجب حكم قضائي مشهر.

(3) - في توقيع الجزاءات على المسيرين والمساهمين:

فضلاً عن الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات وإمكانية التصريح بالتفليسة البسيطة أو عن طريق الغش، يتعرض المسирون لمسؤولية التعويض عن الفعل والمنصوص عليها بموجب (المادة 224 من القانون التجاري) التي تنص:

في حالة التسوية القضائية لشخص معوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصي على كل مديري قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني، مأجورا كان أم لا.

– إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

– أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة، باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إذا توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

يبدو أن لا إمكانية للجنة المصرفية بأن تلتزم من العدالة التنازل الإجباري عن أسهم المسيرين مع تسجيل ثمنها.

إن المساهمين وغيرهم سيفقدون في هذه الحالة كل شيء وقد ذكرنا السيد "معاشو" بمضمون المادة 10 من التنظيم رقم 92 – 05 المتضمن الأخطاء التي يرتكبها المسكرون.

فلنحاول الآن النظر إلى الآفاق المستقبلية ولنسأل القانون المقارن عن قابلية المقارنة.

III - ما هو مستقبل هذا القانون

بالنسبة لأوروبا سنختار النموذج الفرنسي.

أ- التنظيم الأوروبي:

تبعا للتعليمات 24/2001 الصادرة عن البرلمان والمجلس الأوروبيين بتاريخ 14 أبريل 2001 والمتعلقة بتطهير وتصفية مؤسسات القرص،

التي أقرها القانون الفرنسي بموجب الأمر المؤرخ في 21 أكتوبر 2004،
الذي عدل المواد 613 - 131 وما يليها من القانون النقدي والمالي.

إن هذه التعليمات تطبق على مؤسسات القرض وفروعها المتواجدة على
الإقليم الاقتصادي الأوروبي، خارج تواجد مقراتها الاجتماعية وكذا
على فروع مؤسسات القرض المتواجدة خارج الإقليم الاقتصادي
الأوروبي، شرط توفرها على فروع على الأقل في دولتين غربييتين.

ترتكز هذه التعليمات على مبدأ وحدة وشمولية الإفلاس أي إعطاء البلد
الأصلي دورا أساسيا في اتخاذ الإجراء مع ضمان تنفيذ هذا الإجراء
على فروع المؤسسة البنكية المتواجدة في الخارج.

إن الهدف المنشود من هذه التعليمات كما وضعه السيد
"JEAN PIERRE DEGUEE" هو أساسا توحيد قواعد الاختصاص
للبلد العضو الأصل، والاعتراف بالتدابير المتخذة في ظل القانون لهذا
البلد.

إن اعتراف هذه التعليمات بمبدأ الوحدة والشمولية، يعطينا درسا في هذا
المجال، فالتدخلات المتعددة الجوانب لا تمثل في هذا الإطار التنظيم
الأمثل. رغم أن هذه التعليمات لم تحدد مسألة أي من السلطات أن تتدخل
لاتخاذ تدابير التطهير فهي السلطة البنكية أم القضائية.

إلا أنها تضمن الاعتراف الدولي بالتدابير المتخذة حتى لو كان البلد
المضيف لا يتوخى مثل هذه التدابير أو يخضعها لشروط أخرى غير
تلك المطبقة في هذا المجال.

تنص التعليمات كذلك على اعتماد التشاور مع البلدان الأعضاء في إطار الوحدة.

أ - القانون الفرنسي المطبق على الإفلاس البنكي ومشروع القانون المتعلق بالمؤسسات التي تواجه صعوبات:

1 - قانون إفلاس البنوك :

إن جل التساؤلات التي طرحت اليوم في إطار هذا اليوم الدراسي هي نفسها الانشغالات التي يواجهها القانون الفرنسي، خاصة فيما يتعلق بتعريف وتحديد مفهوم التصريح بعدم القدرة على الدفع، توزيع الصلاحيات بين المصفي والقائم بالإدارة مؤقتا المعين من طرف اللجنة المصرفية، ووكيل التفليسة المعين من قبل المحكمة.

إن القانون الفرنسي المؤرخ في 25 يونيو 1999 وبتعديله للمواد رقم 26 - 613 من القانون النقدي والمالي، قد حسم لصالح خصوصية الإفلاس البنكي.

إن عدم القدرة على الدفع أصبح مفهومه دائما لصيقا بمؤسسة القرض "مؤسسات القرض غير القادرة على الدفع الفوري أو على المدى القصير".

إن الدفع الفوري بالنسبة للبنك يمثل قدرتها على تسديد الودائع الجارية مثلا.

إن انقطاع خدمات الصندوق لا يعني بالضرورة عدم القدرة على الدفع وإنما قد يعني مشكلة بسيطة في السيولة.

إن تاريخ الإعلان عن عدم القدرة على الدفع يمكن تحديده ابتداء من وقت عدم احترام المقاييس والنسب البنكية أو ابتداء من بروز صعوبات في إعادة التحويل بشروط عادية.

إن فتح إجراء التسوية الودية أو التسوية القضائية التي هي من اختصاص المحكمة التجارية، تخضع لرأي اللجنة المصرفية. إذا تم تعيين قائم بالإدارة مؤقت من طرف اللجنة المصرفية، فإن القائم بالإعمال القضائية (وكيل بالتفليسة) لا يمكنه مراقبة عمليات التسيير.

إن الدائنين المستفيدين من ضمان الودائع غير معنيين بالتصريح بمستحقاتهم خلافا للقانون التجاري الجزائري الذي وفي مادته 280 يلزم الدائنين سواء كانوا ممتازين أم لا، بتقديم مستندات مع جدول بيان الأوراق والمبالغ المطابقة لها.

إن التصفية القضائية في القانون الفرنسي يمكن فتحها إذا كانت اللجنة المصرفية قد صرحت بالشطب وكانت الأصول الملتزم بها تجاه الغير، باستثناء الديون غير القابلة للوفاء، إلا بعد التأكد من مطالبة الدائنين الممتازين فعلا، أكثر من الخصوم منقوصا منها الاحتياطات التي يجب تشكيلها (قانون رقم 26-613).

كما ينظم القانون توزيع الأدوار بين المعنيين الاثنين: المعين من قبل اللجنة المصرفية والمعين عن طريق القضاء. مع العلم أن المصفي المعين من طرف اللجنة يلعب الدور الرئيسي.

2 - المشروع الفرنسي الجديد المتعلق بالإجراءات الجماعية للقانون العام :

من المفروض أن تتم الموافقة على هذا المشروع منتصف سنة 2005.

يهتم هذا المشروع خاصة بالجانب الوقائي، يتوخى إضفاء الطابع المؤسساتي على الوكيل الخاص، لكن بعد طلب مسبق مقدم من ممثل المؤسسة فقط، ويتم تعيينه من قبل المحكمة، كما ينص على وجوب الالتزام بضمان السرية التي تعتبر العنصر الأساسي في نجاح أو فشل إعادة الهيكلة.

لقد أسس هذا المشروع إجراء المصالحة الذي عوض التسوية بالتراضي والتي يمكن تطبيقها على المؤسسات التي هي في حالة توقف عن الدفع، منذ أقل من 45 يوميا وليس 15 يوما.

سيكون هذا الإجراء سرياً، الغرض منه الوصول إلى اتفاق يكتسي طابع السرية هو أيضاً والذي بموجبه يتم إنهاء التوقف عن الدفع إن كانت موجودة.

تتم الموافقة على هذا الاتفاق إما من قبل رئيس المحكمة أو المحكمة ويتم نشر قرار الموافقة.

إن هذه الموافقة تمنع تقديم تاريخ الامتناع عن الدفع قبل تاريخ الموافقة النهائية.

في ظل هذه الميكانيزمات، سيتعزز الامتياز الذي يتمتع به المقرضون خلال فترة إعادة الهيكلة.

سيتم كذلك اعتماد إجراء جديد يسمى "الحماية" يتوسط إجراءات المصالحة وإعادة الاعتبار القضائي. يفتح هذا الإجراء بمبادرة من رئيس المؤسسة وليس بطلب من الدائنين ولا يترتب عنه إقالة المسير. تحدث كذلك لجنة الدائنين البنكيين ولجنة ثانية للدائنين الأساسيين ولجنة ثالثة إن كان هناك قرض سندي، ويكون تصويت هذه اللجان بأغلبية 2/3 من رأس المال.

يتم إعلام باقي الدائنين دون إجبارهم عن التنازل عن ديونهم. يمكن للإدارة المصرفية منح تخفيضات، ما عدا فيما يتعلق بالضرائب غير المباشرة وأقساط الأجر والاشتراكات الاجتماعية. لقد أبقى المشروع على إعادة الاعتبار القضائي الذي يمكن أن يقضي إما إلى التنازل أو المواصل.

أما التصفية فقد بسطها المشروع شرط أن يكون حجكم الأصول المتبقية في المؤسسة ضئيل يسهل تصفيتها.

وفي الأخير توخى المشروع ضوابط فيما يتعلق بالدعم التعسفي لباقي الدائنين ضد المقترضين، إلا في حالة الغش، التدخل الصارخ أو المبالغة في الحيلة.

3 - الطرق الممكن اعتمادها :

إن دور الوقاية في قانون الإفلاس البنكي وكذا في قانون الإجراءات

الجماعية للقانون العام يزداد أهمية: فمن الأهمية بمكان أن يتطور القانونان معا في آن واحد. قد يكون مهما أيضا إدخال ودعم مفهوم الوقاية في القانون العام وإحداث إجراءات من نوع "التسوية بالتراضي أو الكيل الخاص".

يجب التأكيد مرة أخرى أن مبدأ السرية يلعب دورا محوريا في إنقاذ المؤسسات ذات الحجم الهام وخاصة مؤسسات القرض، باعتبار أن إشهار الوضعية البنكية الصعبة يعني الذهاب مباشرة إلى التصفية.

إن تحسين الوسائل المحاسبية لا سيما التقديرية منها ودور محافظ الحسابات وكذا التنقيط المالي تقوم به الوكالات العالمية، وتشكل كلها طرقا تحمل الكثير من الأمل.

إن تحسيس المسيرين بمسؤولياتهم عن طريق ترقية ثقافة حقيقية للمراقبة الداخلية، أثمرت نتائج إيجابية في العديد من الدول.

المتطلبات التالية تستوجب التحقيق بسرعة:

- الحاجة إلى السيولة يجب أن تكون محل اهتمام خاص،
- يجب أن يستجيب القانون لهذه الحاجة: إما أن يقوم المساهمون بإعادة التمويل أو البحث عن مساهمين يقومون بذلك مع ضمان الحماية المطلقة للمودعين والدائنين،
- التنازل الإجباري عن السندات التي تفرضها السلطة هي وسيلة ناجحة.

في الأخير، من الواجب التذكير بضرورة البحث تدريجيا عن وسائل الحماية للمودعين.

هناك عدة تساؤلات تطرح في هذا المضمار، هل يجب العمل بقانون مستقل خاص بإفلاس البنوك أم القانون العام كفيل بحل هذه الإشكالية؟

إن طرح السؤال بطريقة مزدوجة لا يفضي إلى أي شيء، باعتبار أن النشاط البنكي له خصوصياته التي تبرر موقع السلطات البنكية المحوري، تحت الرقابة الطبيعية للمحكمة.

لكن وفي نفس الوقت، لا مبرر لعدم اللجوء للإجراء القضائي، خاصة في مرحلة التصفية، إن الجمع المنسجم يبدو هو الحل الواعد.

الخاتمة :

إن الإنقاذ المبكر للمؤسسة البنكية التي بدأت تواجه صعوبات،

– يجب أن تشكل أولوية الأولويات، وكل الجهود يجب أن توجه لتحقيق هذا الإنقاذ، إذا سمح بذلك الجانب الاقتصادي طبعاً.

لهذا يجب تفادي إصدار قوانين جامدة غير مرنة في مجالات تتطلب المرونة والإبداع.

لتحقيق ذلك، يجب الاستفادة من تجارب الغير مع الاعتماد على القدرات الداخلية.

ألم يقل "مونتسكيو" منذ القديم ناصحا في كتابه "روح القوانين" "إن القانون عموما، هو العقل البشري، لكونه يحكم شعوب الأرض، وإن القوانين السياسية والمدنية لكل أمة لا يمكن أن تكون إلا خاصة حيث يطبق فيها هذا العقل البشري".