رقم : 40

تسوية قضائية

- يستفيد الكفيل من دفوع المدين الأصلي بخصوص وقف المتابعات الفردية إلى حين حصر مخطط الاستمرارية.

إذا كان للكفيل طبقا للفصل 1140 من قانون الالتزامات والعقود أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون فإنه بالتبعية يستفيد الكفيل من الدفع المتعلق بوقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 653 من مدونة التجارة دون أي تمييز بين كونه كفيلا عاديا أو متضامنا، وهذا الحق يستمر لغاية حصر مخطط الاستمرارية ليستعيد بعدها الدائنون صفتهم في مقاضاة الكفيل والتنفيذ على أمواله.

في نازلة الحال طالما أن التزام الكفيل هو تابع للالتزام الأصلي ويحتل نفس مركزه القانوني، فإن الرجوع عليه بالأداء ومواصلة إجراءات تنفيذ الإنذار العقاري ضده تعتريها صعوبة قانونية تتمثل في صدور حكم بفتح التسوية القضائية في حق المدين الأصلي.

رفض الطلب

<u>الأساس القانوني :</u>

"للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، ومن بينها الدفوع التي تؤسس على نقص أهلية المدين الأصلي. وله أن يتمسك بهذه الدفوع، ولو برغم اعتراض المدين أو تنازله عنها، كما أنه يمكنه أن يحتج بالدفوع التي هي خاصة بشخص المدين الأصلي كالإبراء من الدين الحاصل له شخصيا". (الفصل 1140 من قانون الالتزامات والعقود)

"لايمكن للكفلاء متضامنين كانوا أم لا أن يتمسكوا:

- بمقتضيات مخطط الاستمرارية؛
- بوقف سريان الفوائد المنصوص عليه في المادة 659.

يحتج على الكفلاء بسقوط الأجل ".(المادة 662 من مدونة التجارة)

" يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى :

- الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال؛
- فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال.

كما يوقف الحكم ويمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات. توقف تبعا لذلك الآجال المحددة تحت طائلة السقوط أو الفسخ". (المادة 653 من مدونة التجارة).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

القرار عدد 644
الصادر بتاريخ 29 أبريل 2009
في الملف عدد 2004/1/3/1069

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس تحت عدد 1973 بتاريخ 2003/05/28 في الملف عدد 10/02/3500، أن المطلوب محمد تقدم بمقال لرئيس المحكمة الابتدائية بمكناس عرض فيه أنه أعلن عن بيع عقاره ذي الرسم العقاري عدد 4111/ك الكائن بطريق مولاي إدريس زرهون بمكناس عن طريق المزاد العلني، غير أنه هو مجرد كفيل للمدينة أصليا شركة آجور الإسماعيلية بمقتضى عقد كفالة رهنية، وأن هذه الأخيرة أصبحت في وضعية تسوية قضائية بموجب الحكم عدد 32 الصادر بتاريخ 2002/03/05 عن تجارية مكناس، وحسب المادة 3 5 6 من م ت فإنه تمنع كافة الدعاوى في مواجهة المقاولة التي هي في حالة تسوية ولا يحق الرجوع على الكفيل، ويبقى فقط للمدعى عليه البنك التجاري المغربي (الطالب) حق التصريح بديونه للسنديك، مما يتضح معه أن هناك صعوبة تعتري إجراءات التنفيذ، ولكل ذلك التمس المدعي إصدار الأمر بوجود صعوبة قانونية تحول دون الاستمرار في التنفيذ، وإيقاف كافة إجراءات البيع إلى حين تذليل الصعوبة، وبعد جواب المدعى عليه بأن مقتضيات المادة 653 من م ت يستفيد منها المدين الأصلي وليس الكفيل، أصدر رئيس المحكمة أمره بوجود صعوبة في تنفيذ الإنذار العقاري موضوع الملف التنفيذي عدد 2000/81، وتبعا لذلك بإيقاف التنفيذ إلى حين تذليل هذه الصعوبة أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسائل مجتمعة،

حيث ينعى الطاعن على القرار نقص التعليل الموازي لانعدامه وعدم الجواب على الدفوع الأساسية المثارة بصفة منتظمة وتحريف معطيات النازلة وانعدام الأساس القانوني وخرق الفصول 165 و166 و230 و1137 من ق ل ع، بدعوى أن الطالب أثار أمام المحكمة الفرق بين الكفالة العادية والتي على وجه التضامن مع التنازل عن الدفع بالتجريد أو التجزئة أو التقسيم، وفي النازلة التزم المطلوبون على وجه التضامن بأداء جميع ديون المدينة الأصلية، وأعطوا للبنك رهنا على عقارهم موضوع النزاع، غير أن المقاولة المكفولة أصبحت خاضعة للتسوية القضائية، فاعتبرت المحكمة "أن التزام الكفيل تابع للالتزام الأصلي، ومواصلة التنفيذ ضده تعد صعوبة قانونية تتمثل في صدور حكم التسوية" في حين هذا الحكم صدر ضد المقاولة وليس ضد كفلائها، ولم تبرز المحكمة أسباب استبعادها مقتضيات الفصول 165 و156 و1137 من ق ل ع، ولم تبين علل عدم تفريقها بين الكفيل المتضامن والكفيل العادي، ولم تبسط سندها القانوني الذي يجعل الكفيل العادي يستفيد من آليات

الحكم الصادر بالتسوية، علما بأن الكفالة لا تنقضي إلا بالأداء أو بأحد أسباب إنهاء الالتزامات، أما الصعوبة فهي حالة طارئة، ولا يجوز من خلالها مناقشة الأسباب الموضوعية للنزاع، وكل هذه الدفوع لم تجب عنها المحكمة.

كما أن الفصل 1150 من ق ل ع ينص على "أن الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاؤه يترتب عليها انتهاء الكفالة " وهو ما يفيد أن الحكم الصادر بالتسوية القضائية لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الأصلي أو انقضائه، وإنما يوقف الدعاوي الشخصية في مواجهة المستفيدة من الحكم حسب المادة 653 من م ت التي لا تمتد مقتضياتها للكفيل، ونفس التوجه يقال بالنسبة للمادتين 657 و662 من نفس القانون، أما بمفهوم المخالفة للفصل 1135 من ق ل ع فإنه يحق للدائن الرجوع على الكفيل شخصيا، وهو ما يتضح معه أن هناك تطبيقا غير سليم للفصول السالفة الذكر، كذلك لم ينازع المطلوبون في أنهم كفلوا الشركة على وجه التضامن بمقتضى عقد الكفالة مع الرهن، وهو ما يجعلهم ملتزمين فرادى أو جماعات بأداء الدين المضمون، غير أن المحكمة بما نحت إليه تكون قد خرقت الفصلين 1135 و 1137 من ق ل ع. كذا فإن تبعية التزام الكفيل لالتزام الأصيل، تفترض عدم وجود التضامن، أما صدور الحكم بالتسوية فلا يؤدى لا لبطلان الالتزام الأصلي ولا لانقضائه، وبذلك يتضح أن التوجه الذي سارت فيه المحكمة يلغي جميع قواعد التضامن وجميع الضمانات المعمول بها من طرف مؤسسات الائتمان، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 1140 من ق ل ع فإن " للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون.." وفي نازلة الحال فإن المدينة الأصلية فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بموجب الحكم الصادر عن تجارية مكناس بتاريخ 02/03/05 تحت عدد 2، لذلك فهي من حقها التمسك بالدفوع الوارد بها نص المادة 653 من م ت، أي وقف الدعاوى الرامية للحكم عليها بأداء ديون نشأت قبل الحكم بفتح المسطرة، أو فسخ عقد عمل لعدم أداء مبلغ من المال، ووقف كل إجراء تنفيذي ضدها يتعلق بما ذكر، وبالتبعية حسب صريح الفصل 1140 المذكور، فإن الكفيل بدوره يستفيد من الدفوع المذكورة، دون أي تمييز بين كونه كفيلا عاديا أو متضامنا ودون أن يكون هناك تعارض مع الفصل 1137 من نفس القانون الناص فقط على الحالات التي لا يمكن فيها للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله، وليس على عدم استفادته من دفوع هذا الأخير، وهذا الحق يستمر لغاية حصر مخطط الاستمرارية ليستعيد بعدها الدائنون صفتهم في مقاضاة الكفيل والتنفيذ على أمواله، بدليل ما أوردته المادة 662 من م ت من أنه "لا يمكن للكفلاء متضامنين كانوا أم لا أن يتمسكوا بمخطط الاستمرارية"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أسست قضاءها على ما ذكر، واعتبرت أنه "طالما أن التزام الكفيل هو تابع للالتزام الأصلي ويحتل نفس مركزه القانوني، فإن الرجوع عليه بالأداء ومواصلة إجراءات التنفيذ ضده تعتريها صعوبة قانونية تتمثل في صدور حكم التسوية القضائية في حق المدينة الأصلية مما يتعين معه تأييد الأمر الابتدائي القاضي بوجود صعوبة في تنفيذ الإنذار العقاري" تكون قد أبرزت أسباب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

استبعادها مقتضيات الفصلين 1135 و1137 من ق ل ع، ومبررات خضوع الكفيل العادي والمتضامن لنفس الإجراءات، ولم تخرق مقتضيات المادة 662 من م ت التي تهم في جزء منها مرحلة ما ب عد حصر مخطط الاستمرارية، ولم تتجاهل ما أثير أمامها ولم تحرف أي واقع وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية، ومرتكزا على أساس وغير خارق لأي مقتضى والوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيدة الباتول الناصري رئيسة والسادة المستشارون: عبد الرحمان المصباحي مقررا وفاطمة بنسي والسعيد شوكيب ومحمد عطاف أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيد فتيحة موجب.

مقاربة الاجتهادات:

"لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 662 من مدونة التجارة فإنه : "لايمكن للكفلاء أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية.. ويحتج على الكفلاء بسقوط الأجل"، وفي نازلة الحال فإن الطالب ككفيل لشركة المدينة الأصلية، وإن كان له الحق في " التمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون.." طبقا للفصل 1140 من ق.ل.ع، فإن هذا الحق ينتهي بحصر مخطط الاستمرارية للتسوية القضائية التي تمتعت بها شركة المدينة الأصلية، ويكون الطالب ككفيل يقر بصدور الحكم بحصر مخطط الاستمرارية وجعل دين الدائن البنكي يؤدى خلال عشر سنوات، فيكون الدائن قد استعاد أحقيته في المطالبة بمبلغ الدين المكفول من طرف الكفيل". (قرار المجلس الأعلى عدد 1920 بتاريخ 2009/12/9 في الملف عدد 2008/1/3/174 غير منشور).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

"لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون التي ثبت لها أن الدين المضمون جزء منه بكفالة المطلوبة لازال معروضا على القاضي المنتدب من أجل تحقيقه وأن من بين الدفوع المعروضة على هذا الأخير الدفع بسقوط دين الطالب وانقضائه لعدم التصريح به وفق القانون، فأوردت ضمن تعليلاتها : "إنه على الرغم من كون الحكم بالتسوية القضائية الصادر في حق المدين الأصلي لا يهم الكفيل الذي لا يستفيد من مخطط الاستمرارية بصريح النص، إلا أن النتيجة التي قد تسفر عنها مسطرة تحقيق الدين سوف تؤثر لا محالة على إجراءات تحقيق الرهن الممارسة ضد الكفيل كما لو تحققت موجبات سقوط لدين برمته أو انقضائه لسبب من الأسباب، إذ في هذه الحالة يكون للكفيل حق التمسك بنفس الدفوع التي يتمسك بها المدين الأصلي استنادا إلى الفصل 1140 من ق.ل.ع، كما ينتج عن انقضاء الدين اتجاه المدين الأصلي انتهاء الكفالة عملا بالفصل 1150 من نفس القانون"، تكون قد استبعدت مقتضيات المادة 662 من مدونة التجارة مادام أن الأمر في النازلة لا يهم تطبيق مقتضيات مخطط الاستمرارية في حق الكفيل، وإنما يتعلق الأمر بالدفع بإيقاف إجراءات البيع

الممارسة ضد الكفيلة (المطلوبة) إلى حين صدور مقرر نهائي بشأن الدفع بسقوط الدين في مواجهة المدينة الأصلية، لما لذلك من تأثير على حق الدائن في الرجوع على الكفيلة فيما إذا تبين أن دينه قد سقط بالفعل، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى وجاء مرتكزا على أساس". (قرار المجلس الأعلى عدد 1536 بتاريخ 2009/10/21 في الملف عدد 2008/1/3/844 غير منشور) .

"لئن كان الفصل 1136 من ق ل ع صريحا في أن كل مطالبة للكفيل بالدين المكفول غير مقبولة شكلا قبل استنفاد جميع إجراءات المطالبة ضد المدين الأصلي فإن ما قصده الفصل المذكور هو منع الدائن من التنفيذ على الكفيل إلا بعد تجريده للمدين الأصلي ولا يمنعه (الدائن) من اتخاذ الإجراءات التحفظية ضد الكفيل". (قرار المجلس الأعلى عدد 1606 بتاريخ 2009/10/28 في الملف عدد 2008/2/3/572 غير منشور).

"لكن، حيث إن الفقرة الأخيرة من الفصل 690 من مدونة التجارة تقضي بأنه "تنقضي الديون التي لم يصرح بها ولم تكن موضوع دعوى رامية إلى رفع السقوط" وهذا الجزاء الذي رتبه المشرع على عدم التصريح بالدين وعدم رفع دعوى السقوط أو رفعها وصدور أمر بعدم قبوله كما هو الحال في النازلة ينسحب إلى الدين في أساسه ولا يتعلق بشخص المدين بحيث أنه يؤدي إلى انقضاء الدين وصيرورته منتهيا وأنه بمقتضى الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود فإن جميع الأسباب التي تؤدي إلى بطلان أو انقضاء الالتزام الأصلي تؤدي إلى انقضاء الكفالة، وتبعا لذلك فإن انقضاء دين المدينة الأصلية لعدم قبول طلبها برفع السقوط يترتب عليه انقضاء الالتزام في مواجهة الكفيل لتبعيته للالتزام الأصلي". (قرار المجلس الأعلى عدد 121 بتاريخ 2005/2/9 في الملف عدد 2004/1/3/766 غير منشور).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض