القرار عدد : 909

المؤرخ في : 2006/9/13

الملف التجاري عدد : 2005/1/3/1252

– مسطرة الصعوبة – الحكم بفتح مسطرة الصعوبة – آثار الدعوى المتعلقة بديون نشأت قبل هذا الحكم.

– الكفالة التضامنية – ضمان إحتياطي (لا).

الحكم بفتح مسطرة الصعوبة في حق مقاولة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية في مواجهتها يقيمها دائنون أصحاب ديون نشأت قبل هذا الحكم ترمي للحكم عليها بأداء مبلغ من المال أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال. ويدخل في عداد هذا النوع من الدعاوى، دعوى النزاع الرامية للحكم بحصر مديونية المقاولة المفتوحة في حقها مسطرة الصعوبة، ويبقى فقط من حق الدائن التصريح بديونه للسنديك تبعا للمادة 666 وما بعدها من مدونة التجارة. وهذا الوضع يختلف بالنسبة للدعاوى الجارية المقيدة قبل صدور حكم فتح مسطرة الصعوبة، التي تنتهي بإثبات الديون وحصر مبلغها عملا بأحكام المادة 654 من مدونة التجارة.

الكفالة التضامنية لا تقوم مقام الضمان الاحتياطي الذي يكتب في محرر مستقل.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 589 بتاريخ 05/02/22 في الملف عدد 9/03/1425، أن الطالب بنك الوفاء تقدم بمقال لتجارية البيضاء عرض فيه أن المطلوبة الثانية شركة كوفيم توجد في حالة تسوية قضائية بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2000/07/24 تحت عدد 2000/2002، وأنه حامل لكمبيالتين ظهرتا له من طرف شركة كوفيم التي تسلمتهما بدورها من المطلوب الرابع محمد البساط، وقيمتهما (112.560,00 درهما، وهما رجعتا بدون أداء عند تقديمهما للاستخلاص، وبمقتضى عقد كفالة مصحح الإمضاء بتاريخ 99/10/18، منح المطلوب الأول كفالته الشخصية لضمان ديون شركة كوفيم في حدود مبلغ 3.000.000,00 درهم، ولأجل ما ذكر يلتمس البنك المدعي معاينة أن المبلغ المتخلذ بذمة شركة كوفيم هو 112.560,00 درهما مع فوائده البنكية بسعر 12,75% ابتداء من تاريخ حلول الكمبيالتين، والحكم على البساط محمد والشرايبي محمد بأدائها للمدعي على وجه التضامن المبلغ المذكور مع فوائده البنكية وتعويض عن التماطل قدره 60.000,00 درهم.

وتقدم المدعى عليهما شركة كوفيم ومحمد الشرايبي بمقال مقابل عرضا فيه أن البنك أدرج قيمة الكمبيالتين بالرصيد المدين للحساب، لذلك يلتمسان القول باستحقاقهما للكمبيالتين والحكم على البساط محمد بأداء قيمتها لفائدة شركة كوفيم مع الفوائد القانونية، وبعد تبادل المذكرات واستيفاء الإجراءات، صدر الحكم بحصر دين شركة كوفيم في مبلغ 112.560,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول إلى تاريخ الحكم بفتح التسوية القضائية، وبأداء المدعى عليهما الشرايبي محمد والبساط محمد على وجه التضامن للمدعي مبلغ 112.560,00 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الحلول ليوم الأداء، وأدائهما بنفس التضامن تعويضا قدره 50.000,00 درهم، ورد باقي الطلبات، وفي طلب المقابل برفضه، استأنفه اصليا الشرايبي محمد وشركة كوفيم وفرعيا البساط محمد، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها بقبول الاستئناف الأصلي دون الفرعي، وفي الموضوع بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء في مواجهة شركة كوفيم والشرايبي محمد والحكم من جديد بعدم قبول الطلب في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

مواجهتهما، وبإلغائه أيضا فيما قضى به من رفض الطلب المقابل والحكم من جديد بعدم قبوله، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية،

حيث ينعى البنك الطاعن على القرار خرق المادتين 180 و653 من م ت وسوء تطبيقهما وخرق الفصول 345 من ق م م و1117 و1133 من ق ل ع وتحريف مضمن طلب البنك في مواجهة شركة كوفيم وفساد التعليل المعتبر بمثابة انعدامه، وعدم ارتكازه على أساس بدعوى أن المحكمة عللت قرارها بقولها" إن شركة كوفيم أخضعت للتسوية القضائية بموجب الحكم الصادر بتاريخ 00/07/24، إلا أن دعوى الأداء لم تقم إلا بتاريخ 01/04/18 من أجل المطالبة بدين نشأ قبل حكم فتح المسطرة في مواجهة المدينة، فيكون بذلك البنك خالف المادة 653 من م ت"، والحال أن البنك لم يطلب الحكم على شركة كوفيم بالأداء، وإنما طلب حصر الدين المتخلد بذمتها في مبلغ 112.560,00 درهما وهذا ما قضى به والحكم الابتدائي، مما يتضح معه أن المحكمة حرفت مضمن الطلب، لكونه اقتصر على التماس حصر الدين بالنسبة لشركة كوفيم، والحكم على كفيلها محمد الشرايبي المتضامن معها الذي هو غير معني بالتسوية القضائية، والحكم كذلك على السيد محمد البساط، علما بأن المادة 653 لا تمنع بتاتا الدائن من أن يتقدم بطلب حصر دين المدينة الأصلية ورغم ذلك أساءت المحكمة تطبيق هذه المادة وعللت قضاءها بشكل فاسد.

كما أنها اعتبرت "أن الشرايبي مقدم الضمان الاحتياطي للكمبيالات موضوع النزاع، وليس في الكمبيالات ما يفيد أنه وقعها كضامن احتياطي، وأن الحكم عليه يخالف الفقرتين 3 و4 من المادة 180 من م ت، في حين السيد الشرايبي كفيل متضامن مع المدينة الأصلية، إذ سبق له أن وقع عقد كفالة مستقل بموجبه ضمن كل ديون شركة كوفيم لفائدة البنك لغاية (3.000.000,00) درهم، لذلك يطبق على السيد الشرايبي الفصلان 1117 و1133 من ق ل ع وليس المادة 180 من م ت، وحتى إن اعتبرناه ضامنا احتياطيا فإن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة تنص على أن الضمان يمكن تقديمه حتى في

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

محرر مستقل، وتجيز الفقرة الموالية أن يعبر عنه بأية عبارة أخرى مماثلة للضمان الاحتياطي، ومن ذلك مثلا الكفالة التضامنية، إذ ليس من الضروري أن يوع الضمان الاحتياطي على نفس الكمبيالة، وإنما يجوز توقيع الضمان في محرر مستقل كما هو الشأن لتوقيع السيد الشرايبي على عقد الكفالة، وهكذا يتضح أن المحكمة خرقت النصوص المذكورة، و لم تطبق ما هو واجب منها تطبيقه، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إنه لما كانت دعوى النزاع ترمي للحكم بحصر مديونية شركة كوفيم والحكم على كفيلها محمد الشرايبي وساحب الكمبيالتين محمد البساط بالأداء، فإن الحكم بفتح المسطرة في حق الشركة المذكورة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية في مواجهتها يقيمها دائنون أصحاب ديون نشأت قبل هذا الحكم ترمي للحكم عليها بأداء مبلغ من المال أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، ومن ثم لا يجوز طالبة المحكمة بحصر ديونها، لكون هذا الأمر في هذه الحالة يتطلب من الدائن التصريح بديونه لسنديك التسوية القضائية كما تقضي بذلك المادة 686 وما بعدها من م ت، لا كما هو الشأن بالنسبة للدعاوي الجارية التي ترمي فقط لإثبات الديون وحصر مبلغها عملا بأحكام المادة 654 من م ت، وهو ما ذهب بالمحكمة اعتمادا على ما ذكر إلى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في هذا الخصوص والتصريح بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة كوفيم لتقديمها بعد فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها، وبخصوص الحكم على كفيلها المتضامن معها رغم أنه غير معني بالتسوية القضائية، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، التي ثبت لها أن الدعوى فيما هو موجه ضد الشرايبي محمد، أقيمت ضده في إطار الرجوع الصرفي بصفته ضامنا احتياطيا للكمبيالتين وليس بصفته كفيلا لديون الشركة الموجودة في حالة تسوية، اعتبرت وعن صواب "أنها باطلاعها على الكمبيالتين تبين أنهما لا تتضمنان توقيع هذا الأخير بما يفيد أنه التزم ضامنا احتياطيا، كما أن عقد الكفالة المدلى بصورة منه لا يفيد ذلك، إذ يشير فقط إلى كفالته لأداء ديون الشركة لفائدة المستأنف عليه دون أي التزام بالضمان الاحتياطي للكمبيالات موضوع النزاع، مما تبقى الدعوى في مواجهته

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مخالفة لمقتضيات الفقرتين 3 و4 من المادة 180 من م ت التي جاء فيها بأنه يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالات ذاتها أو على وصلة أو في محرر مستقل يذكر فيه مكان صدوره ويعبر عنه بعبارة على سبيل الضمان الاحتياطي أو أية عبارة أخرى مماثلة لها على أن يوقعه الضامن الاحتياطي،" فلم يكن هناك موجب لتطبيق مقتضيات الفصلين 1117 و1133 من ق ل ع المتعلقين بالكفالة التضامنية التي لا تقوم مقام الضمان الاحتياطي الذي يكتب في محرر مستقل، وبخصوص الحكم على الساحب محمد البساط فهو لم يتضمن أي نعي على القرار، وبذلك لم تحرف المحكمة مضمن طلب الطاعنة و لم تسيء تطبيق المواد المحتج بخرقها، وأتى قرارها معللا والوسيلتان على غير أساس فيما عدا ما لم يتضمن أي نعي فهو غير مقبول.

لهـــــذه الأسبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة : عبد الرحمان المصباحي مقررا زبيدة تكلانتي والطاهرة سليم وعبد السلام الوهابي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرحمان الفراسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**