القرار عدد : 121

المؤرخ في :2005/02/9

الملف التجاري عدد : 2004/1/3/766

التسوية القضائية – مخطط التسوية – دور الكفلاء

حسب مفهوم المادة 690 من مدونة التجارة فإن الجزاء الذي رتبه المشرع عن عدم التصريح بالدين وعدم رفع دعوى السقوط أو رفعها وصدور أمر بعدم قبولها، ينسحب للدين في أساسه ولا يتعلق بشخص المدين، ويؤدي إلى انقضاء الدين وصيرورته منتهيا، ومادام دين المدينة الأصلية انقضى لعدم قبول دعوى رفع السقوط، فإنه ترتب عنه انقضاء التزام الكفيل لتبعيته للالتزام الأصلي حسب نص الفصل 1150 من ق.ل.ع.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مقتضيات المادة 662 من م ت تتعلق بمرحلة ما بعد حصر مخطط التسوية القضائية، وتخص عدم إمكانية تمسك الكفلاء متضامنين أم لا بمقتضيات مخطط التسوية.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على قرار السيدة رئيسة الغرفة بعدم إجراء بحث طبقا لأحكام الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 02/3/5 في الملف رقم 6/01.83 أن الطالب تقدم بمقال إلى تجارية البيضاء يعرض فيه أنه دائن لشركة كونفور اكريل بمبلغ 255242,23 درهم وأن المطلوب البير حسين قد كفلها في الأداء وأنها امتنعت والكفيل من أداء الدين رغم إنذارهما ملتمسا الحكم عليهما متضامنين بأدائهما له مبلغ 255242,23 درهم مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة وتعويض قدره 10.000 درهم فأصدرت المحكمة التجارية حكما وفق الطلب استأنفه المحكوم عليه أصليا كما استأنفه المدعي فرعيا وبعد أن أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 01/10/16 أمر بإيقاف إجراءات الدعوى إلى حين تفريج بنك الوفاء بدينه لدى السنديك قضت بقرارها المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

في شان الوسيلة الأولى

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه نقصان التعليل وفساده الموازي لانعدامه بدعوى أن القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 01/10/16 تحت عدد 01/166 قضى بإيقاف إجراءات الدعوى إلى حين ت صريح بنك الوفاء بدينه لدى السنديك وأن القرار المذكور اعتمد على الشق الأول من الفصل 654 من مدونة التجارة الذي ينص على أن الدعوى توقف إلى أن يصرح الدائن بدينه غير أنه كان دون جدوى على اعتبار أن تاريخ وضع المقال الاستئنافي كان بتاريخ 01/1/3 ولم يذكر فيه أن الشركة دخلت مرحلة التسوية القضائية بتاريخ 2000/4/24 وأنه بالرجوع إلى المذكرة المدلى بها بتاريخ 01/4/27 المصرح فيها بدخول الشركة مرحلة التسوية يتضح بأنه لم تكن هناك فائدة من صدور القرار أعلاه لأن أجل رفع السقوط والمحدد في سنة كان قد انقضى قبل صدوره وكان بالتالي على المحكمة أعمال الشق الثاني من المادة 654 من مدونة التجارة الذي ينص على أنه " يجب على الدائن المدعي الإدلاء للمحكمة بنسخة من تصريح دينه " مما يجعل القرار التمهيدي فاسد التعليل الموازي لانعدامه.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لكن، حيث إن النعي موضوع الوسيلة يتعلق بالقرار القاضي بإيقاف إجراءات الدعوى عدد 01.166 الصادر بتاريخ 01/10/16 الذي لم يوجه ضده الطعن بالنقض مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة.

في شان الوسيلة الثانية

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني بدعوى أنه اعتمد الفصل 1150 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه بانقضاء الالتزام الأصلي تنقضي الكفالة وبالتالي فلا يمكن مواجهة الكفيل مادام أن الدين انقضى في مواجهة المدينة الأصلية لأن الكفالة التزام تبعي وبذلك اعتمد النص العام رغم وجود النص الخاص لأن عقد الكفالة هو عقد مستقل عن العقد المبرم مع المدينة الأصلية وأنه يتضمن شرط التضامن وعدم التمسك بالتجريد أو التجزئة ويخوله مطالبة أي واحد منهما أو كلاهما بأداء الدين كله إما انفرادا أو على سبيل التضامن مع حصره بالنسبة للكفيل في حدود كفالته وأن اعتماد القرار على الفصل 1150 من ق.ل.ع هو ارتكاز على غير أساس قانوني لأن النص الخاص مقدم على النص العام فالفصل 662 من مدونة التجارة أبعد الكفيل من الاستفادة من مخطط الاستمرارية لأن المشرع حينما نص على إيقاف جميع الدعاوي بالنسبة للمقاولة في إطار التسوية القضائية فهو منحها فرصة من أجل إعادة تقويمها لأنها هي التي تمر بمرحلة صعبة يتعذر عليها الاستمرار في ممارسة نشاطها الذي عرف اضطرابا ماليا نتج عنه فتح المسطرة في حين أن الكفيل لم تطله تلك الصعوبات ولا يمكنه الاستفادة من النصوص التي تسمح للمقاولة من استعادة نشاطها شيئا فشيئا من خلال التسهيلات والجزاءات المترتبة عن عدم التصريح بالدين خلال الآجال القانونية مما يتجلى معه أن الكفيل لا يمكنه التحلل من التزامه استنادا إلى المادة 662 من مدونة التجارة وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 1545 الصادر في 02/12/18 مؤكدا على أن السماح للكفيل بالاستفادة من مقتضيات التسوية القضائية مثله

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

مقل المدينة الأصلية من شأنه تهديد مصالح أغلبية الدائنين إذا لم يستطع هؤلاء الاستفادة من ديونهم بحكم الامتياز أو ما ستؤول إليه المسطرة في حالة عدم استطاعة المقاولة الاستمرار في نشاطها وتحولت إلى التصفية القضائية واستهلكت الديون الممتازة جميع الأموال بحيث يتعذر على الدائن العادي تتبع الكفيل وإجباره على تنفيذ التزامه رغم عمارة ذمته مما تجلى معه بأن القاعدة التي استند عليها القرار الاستئنافي من أن الكفالة التزام تبعي يقتضي بانقضاء الالتزام الأصلي لا ترتكز على أساس قانوني مادام الفصل 662 من مدونة التجارة حرص على عدم تملص الكفلاء من التزامهم بنصه على أن الكفيل لا يمكنه الاستفادة من مقتضيات مخطط الاستمرارية.

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 قبولها كما هو الحال في النازلة ينسحب إلى الدين في أساسه ولا يتعلق بشخص المدين بحيث أنه يؤدي إلى انقضاء الدين وصيرورته منتهيا، وأنه وبمقتضى الفصل 1150 من ق.ل.ع فإن جميع الأسباب التي تؤدي إلى بطلان أو انقضاء الالتزام الأصلي تؤدي إلى انقضاء الكفالة، وتبعا لما ذكر فإن انقضاء دين المدينة الأصلية لعدم قبول طلبها برفع السقوط يترتب عليه انقضاء الالتزام في مواجهة الكفيل لتبعيته للالتزام الأصلي والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أوردت في قرارها أنه " بانقضاء الدين في مواجهة المدين الأصلي فإنه ينقضي أيضا في مواجهة الكفيل وتبعا لذلك فإن الدائن المهمل الذي فقد حق مقاضاة الأصيل يفقد حق الرجوع على الكفيل لأن الكفالة التزام تبعي لا يمكن أن يستمر بعد انقضاء الالتزام الأصلي "تكون قد سايرت المبدأ المذكور المؤسس على نصوص القانون السالف ذكرها، وبخصوص ما تمسك به الطالب من عدم إعمال المحكمة للفصل 662 من مدونة التجارة واستنادها على الفصل 1150 من ق.ل.ع الذي هو نص عام فإن

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الفصل 662 المذكور يتعلق بعدم إمكانية تمسك الكفلاء متضامنين أم لا بمقتضيات مخطط الاستمرارية وهي حالة مختلفة عن النزاع المعروض في النازلة مما يكون معه القرار غير خارق لأي مقتضى قانوني ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لهـــذه 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 السلام الوهابي مقررا وزبيدة التكلانتي وعبد الرحمان المصباحي والطاهرة سليم وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فـــتـــيحة موجب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الرئيس: **المستشار المقرر:** **الكاتبة:**