

Garantie à première demande : le garant d'une entreprise en redressement judiciaire bénéficie des dispositions du plan de continuation (CA. com. Casablanca 2023)

| Identification | | | |
|--|--|---|-------------------------------|
| Ref 60940 | Juridiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 2975 |
| Date de décision 20230508 | N° de dossier 2022/8220/4145 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Sûretés, Entreprises en difficulté | | Mots clés Redressement judiciaire, Plan de continuation, Garantie à première demande, Exécution de la condamnation, Entreprises en difficulté, Effets sur le garant, Condamnation au paiement, Cautionnement, Bénéfice des modalités du plan, Arrêt du cours des intérêts | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

La cour d'appel de commerce se prononce sur l'opposabilité des dispositions d'un plan de continuation au garant à première demande, lorsque le débiteur principal fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire. Le tribunal de commerce avait condamné l'établissement bancaire garant au paiement intégral de son engagement, assorti des intérêts légaux, en retenant le caractère autonome de la garantie. Saisie du moyen tiré de l'application de l'article 695 du code de commerce, la cour qualifie la garantie à première demande de cautionnement, la soumettant ainsi aux règles applicables aux procédures collectives. Elle en déduit que si une action en condamnation demeure recevable contre le garant pour l'obtention d'un titre, ce dernier est fondé à se prévaloir des délais et modalités de paiement prévus par le plan de continuation du débiteur principal. La cour rappelle également qu'en application de l'article 692 du même code, le cours des intérêts légaux est arrêté à compter du jugement d'ouverture de la procédure. Le jugement est par conséquent infirmé en ce qu'il a condamné au paiement des intérêts et confirmé pour le surplus, sous la précision que le garant bénéficie des dispositions du plan de continuation pour l'exécution de la condamnation.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم البنك ش.م. بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 22/07/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 24/02/2022 تحت عدد 1791 ملف عدد 10148/8220/2021 و القاضي في الشكل: بقبول المقال الإفتتاحي و مقال إدخال الغير في الدعوى و في الموضوع: بأداء البنك المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ ثلاثة ملايين درهم (3.000.000,00 درهم) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميله المصاريف و رفض باقي الطلبات.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 8/7/2022 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال وبادر الى استئنائه بتاريخ 22/7/2022 أي داخل الأجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي تعرض فيه أنه في إطار معاملاتها التجارية سلمها البنك ش.م. ضمنا عند أول طلب لأداء المبالغ التي ستتخذ بذمة شركة ل.ه.م. و هو الضمان عدد [رقم الضمان] المؤرخ في 02/12/2020 لضمان أداء مبلغ 3.000.000,00 درهم، و أنها راسلت المدعى عليه من أجل تفعيل الضمان لكن بدون جدوى.

و التمس الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 3.000.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب تحت غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الإمتناع عن التنفيذ مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر.

و أرفقت مقالها بصورة مصادق عليها من خطاب الضمان، و صورة مصادق عليها من رسالة صادرة عن المدعية و صورة مصادق عليها من شهادة التسليم، و صورة من رسالة إنذار مع محضر تبليغها.

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبته بجلسة 16/12/2021، و التي عرض فيها أن الكفالة المدلى بها هي كفالة تضامنية عادية و لا يمكن تفعيلها إلا في إطار الفصل 1117 و ما يليه من ق.ل.ع، ذلك أن الكفيل يتنازل عن الدفع بتجريد المدين الأصلي أو تجزئة الدين، أما عندما يتعلق الأمر بخطاب الضمان فإنه يحرر بصيغة مفادها التزام البنك بالأداء دون قيد أو شرط مع التنصيص على أن التزامه مستقل تماما عن العقد المبرم بين الدائن و المدين، و أنه يتعين إدخال المدنية الأصلية شركة س. لتكون طرفا أساسيا في الدعوى، و انه طبقا للمادة 695 من مدونة التجارة فإنه يمكن للكفلاء متضامنين أم لا أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الإستمرارية و لا يمكن الرجوع على الكفلاء غلا بالنسبة للديون المصرح بها، و بذلك يكون طلب المدعية سابق لأوانه.

و التمس الحكم برفض الطلب الأصلي، و بإدخال شركة س. في الدعوى لتحديد موقفها من الدين المطالب به.

و أرفق مذكرته بصورة من حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المطلوب حضورها صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 15/07/2021 تحت رقم 104 ملف عدد 107/8302/2021.

و بجلسة 06/01/2021 أدلى نائب المدعية بمذكرة أوضح فيها أن الوثيقة المعتمدة في الدعوى هي ضمان عند أول طلب التزم فيه البنك المدعى عليه بأداء المبلغ أعلاه عند أول طلب، وأنه لا يمكن مواجهة العارضة بالمادة 695 من مدونة التجارة لأنها تشترط أن يكون الكفلاء متضامنين أم لا ، و وجود مخطط الإستمرارية و كلا الشرطين غير متوفرين، و أن استفادة المدخلة في الدعوى شركة س. من الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حقها لا تأثير له على النازلة.

و التمس الحكم وفق الطلب الأصلي و رفض طلب إدخال الغير في الدعوى.

و بنفس الجلسة أدلى نائب البنك المدعى عليه بمذكرة إضافية عرض فيها أن المادة 690 من مدونة التجارة تنص على أنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع كل دين نشأ قبل صدوره، و تنص المادة 691 على أنه يبطل كل عقد أو تسديد تم خرقا لمقتضيات المادة أعلاه، و بالتالي و مهما كانت طبيعة الضمانة الصادرة عن البنك العارض فإن تفعيلها سيؤدي إلى إجبار شركة س. على تسديد مبلغ 3.000.000,00 درهم بالرغم من أنها في طور التسوية القضائية في مخالفة للمادتين 690 و 691 من مدونة التجارة.

و التمس الحكم برفض الطلب .

و أرفق مذكرته بصورة من قرارين صادرين عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش.

و بجلسة 20/01/2022 أدلى نائب المدخلة في الدعوى شركة س. بمذكرة أوضح فيها أن موكلته تسمى الشركة ع.ل.م.س. و ليس كما جاء في المقال الإفتتاحي، و أن ممثلها القانوني هو رئيس و أعضاء مجلسها الإداري بهذه الصفة، و أن موكلته تخضع لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 15/07/2021 تحت رقم 104 ملف عدد 107/8302/2021، و ان فتح مسطرة التسوية القضائية يمنع كل طريقة للمطالبة أو التنفيذ يقيمها الدائنون ، فالديون المطالب بها ناشئة قبل الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية ، كما أن المدعية لم تدل بما يفيد سلوكها مسطرة التصريح بالدين طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة، و أن عدم التصريح بالدين داخل الأجل يؤدي إلى سقوط المديونية.

و التمس التصريح بعدم قبول الطلب شكلا و احتياطا الحكم برفضه.

و أرفق مذكرته بصورة من الحكم أعلاه، و صورة من النموذج 7 من السجل التجاري لشركة س.

و بجلسة 03/02/2022 أدلى نائب المدعية بمذكرة أكد فيها أنه لا يمكن مواجهة العارضة بمقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة .

و التمس الحكم وفق الطلب.

و بجلسة 17/02/2022 أدلى نائب البنك المدعى عليه أكد فيها دفعاته و ملتزماته السابقة.

و بعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه البنك ش.م. و جاء في أسباب استئنافه، بعد عرض موجز للوقائع ، أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء استجابت لطلب المستأنف عليها بعلة عدم توافر الشرط المنصوص عليه في المادة 695 من مدونة التجارة، و المتمثل في وجود مخطط لاستمرارية شركة س. ، وكذا بعلة أن الكفالة الصادرة عن العارض بمبلغ 3.000.000,00 درهم هي خطاب ضمان وليست كفالة عادية تخضع لمقتضيات الفصول 1117 وما يليه من قانون العقود والالتزامات ، و ان العارض يدلي بصورة من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18/4/2022 في الملف رقم 57/8306/2022 الذي بمقتضاه حصرت مخطط استمرارية شركة س. ، و الحالة هذه وبغض النظر عن طبيعة الكفالة التي منحها العارض لشركة ل.ه.م.، فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف في ما قضى به من أداء العارض مبلغ 3.000.000,00 درهم بصفته كفيلة لشركة س. ، و ان الضمانات التي تمنحها الأبنك، و سواء كانت عادية أو تضامنية أو ضمانا عند أول طلب تبقى كلها كفالات بمفهوم الفصلين 1117 و 1118 من ق.ع.ل. ، و تنص المادة 690 على أنه يترتب عن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية بقوة القانون منع أداء

كل دين نشأ قبل صدوره ، ومن الثابت أن الدين الذي تطالب به شركة ل.ه.م. به عن طريق تفعيل كفالة العارض نشأ قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية، وأنه من البديهي إن التسديد الذي تطالب به شركة ل.ه.م. هو بمثابة تسديد من طرف شركة س. نفسها باعتبار أن الأداء الذي يقوم به الكفيل يكون بقوة القانون لحساب المدين الأصلي ويبرئ ذمة هذا الأخير في حدود المبلغ المؤدى من طرف الكفيل ، وأنه في حالة ما إذا قام العارض بتسديد مبلغ 3.000.000,00 درهم لشركة ل.ه.م.، فإن هذه الأخيرة ستقوم بالتشطيب عليه وبحذفه من ديونها على شركة س. كما سيقوم العارض بإضافته إلى ديون شركة س. تجاهه، وهو ما يعني في آخر المطاف أن شركة ل.ه.م. ستكون قد استخلصت دينها بالرغم من صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية وخارج المسطرة المذكورة ، وأنه من الواضح أن هذا الأداء سيكون باطلا بقوة القانون ، وأن هذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بمراكش من خلال قرارين أصدرتهما في الملف رقم 357/8232/2021 والملف 405/3201/2021 ، وأنه بالإطلاع على القرارين المذكورين ستقف المحكمة على أن المستفيد من خطابات ضمان كان قد عمد إلى طلب تفعيلها واستخلص المبالغ التي كانت تكفل سدادها خلال فترة الريبة ومدة قصيرة قبل صدور الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية وبالرغم من أن الأمر كان يتعلق بخطابات ضمان صريحة، فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، وقبلها المحكمة التجارية بأكابر، اعتبرت أن الأداء كان باطلا لكونه خرق مبدأ المساواة بين الدائنين الذي يقتضي استخلاص كافة الدائنين لديونهم وفق المسطرة الجماعية، واعتبرت كذلك أن الأداء يبقى باطلا سواء تم من طرف المقاوله نفسها أو من طرف كفيلها ، وكما أشار العارض إلى ذلك، فإنه صدر حكم قضى بحصر مخطط استثمارية شركة س. ، ولذلك فإنه من المحذور إطلاقا تسديد دين من ديونها خارج مقتضيات مخطط الاستثمارية، ملتصقا شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل شركة ل.ه.م. الصائر.

وبناء على المذكورة المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 31/10/2022 جاء فيها :

أن الوثيقة التي اعتمدها العارضة في الدعوى الحالية هي ضمان لأول طلب بدليل اشارة عنوان الوثيقة الى : GARANTIE À PREMIERE DEMANDE □ وان من الثابت فقها وقضاء ان البنك الضامن هو الذي يعد ويوقع ويسلم هذه الضمانات لزنائنه الذين يعتمدون بدورهم بعد ذلك الى تسليمها للعارضة وأن الضمان المراد تفعيله في إطار الدعوى الحالية لا ينطبق عليه مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة باعتباره ليس بكفالة تضامنية كانت ام لا ، وان المستأنف يحاول مواجهة العارضة بمقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة، و ان العارضة لا يمكن مواجهتها بهذه المادة مادام انها تشير : أولا الى الكفلاء المتضامنين أم لا أي الكفالات التضامنية أو العادية و ليس الضمانات لذى أول طلب ، تانيا الى مخطط الاستثمارية ، وان كان الشرط الثاني المتعلق بالاستفادة بمخطط الاستثمارية اصبح متوفرا بعد الحكم المستأنف، فإن الشرط الأول المتعلق بوجود كفالة تضامنية أو عادية غير متوفر بتاتا في نازلة الحال ، وأنه فعلا مادام ان العارضة لا تستفيد من كفالة تضامنية بل من ضمان لدى اول طلب من جهة، فلا تأثير من استفادة شركة س. من مخطط الاستثمارية على نازلة الحال، ملتصقة تأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته.

وبناء على ادلاء نائب شركة ل.ه.م. بصورة تصريح بدين، وصور فواتير وصورة كشف حساب.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 03/04/2023 حضر الأستاذ بن زهر عن الأستاذ لهمادي وادلى بمذكرة تعقيبية فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 24/4/2023 مددت لجلسة 08/05/2023.

التعليق

حيث تمسكت الطاعنة باوجه استئنافها المبسوطه أعلاه.

وحيث ان المادة 690 من مدونة التجارة المحتج بها والتي تقرر قاعدة منع الديون الناشئة قبل فتح مسطرة التسوية القضائية، هي مقررة لفائدة المدين المفتوح في حقه مسطرة التسوية القضائية، اما الكفيل فقد خصص له المشرع في اطار الكتاب الخامس من مدونة التجارة مقتضيات المادة 695 ، وان استفادة الكفيل من مقتضيات مخطط الاستثمارية عملا بالمادة المذكورة تقتضي الا مباشر في مواجهته إجراءات التنفيذ لاستيفاء كامل الدين الذي يؤدي عند حصر المخطط وفق الجدولة المحددة من طرف المحكمة بالنسبة للمدين

الأصلي ، وفي المقابل فان للدائن ان يباشر الدعاوى الرامية للأداء في مواجهة الكفيل للحصول على سند مثبت للدين، وبذلك فان الكفيل لا يستفيد بصفة مطلقة من جميع مقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة، وانه زيادة في التوضيح فانه في حالة اخلال المدين بالتزاماته المحددة في مخطط الإستمرارية والمتعلقة أساسا بأداء الديون وفق الجدولة المحددة من طرف المحكمة في حكمها القاضي بحصر مخطط الإستمرارية، فانه يبقى من حق الدائن فقط المطالبة بفسخ مخطط الإستمرارية وفتح مسطرة التصفية القضائية دون إمكانية سلوك طرق التنفيذ التي توقفت او منعت بمقتضى المادة 686 من مدونة التجارة، و على خلاف ذلك فانه في حالة امتناع وعدم قدرة الكفيل على أداء الدين المكفول وفق ما هو محدد في مخطط الإستمرارية فانه يصبح بإمكان الدائن سلوك إجراءات التنفيذ في مواجهته لأنها تبقى هي الوسيلة الوحيدة المتاحة له لإستخلاص دينه لا سيما اذا لم يستطع المدين الوفاء بكل أقساط الديون المبرمجة في المخطط، وبذلك فان المادة 695 من م ت لا تمنع من الحكم على الكفيل ولكن مع استفادته من مقتضيات مخطط الاستمرارية عند مواجهته بتنفيذ الحكم بالأداء.

وحيث وخلافا لما دفعت به شركة ل.ه.م. فان الضمان المراد تفعيله في إطار الدعوى الحالية تنطبق عليه مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة، لأن خطاب الضمان هو في الأصل كفالة بمميزات خاصة.

وحيث ان الطاعنة تستفيد من وقف سريان الفوائد المنصوص عليه في المادة 692 من مدونة التجارة، أي خلال فترة الملاحظة وهي الفترة الممتدة من تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية الى غاية تاريخ حصر مخطط الإستمرارية عملا بالمادة 695 من نفس المدونة، وان الحكم المستأنف لما قضى بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب ، والذي جاء لاحقا على تاريخ فتح المسطرة يكون قد خرق المادة 692 من م ت ويتعين الغائه فيما قضى به بهذا الخصوص .

وحيث يتعين واستنادا لما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فوائد قانونية والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنها وبتأييده في الباقي مع استفادة الطاعنة من مقتضيات مخطط الإستمرارية وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا في حق شركة ل.ه.م. وغيابيا في حق شركة س..

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: باعتباره جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فوائد قانونية و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنها و بتأييده في الباقي مع استفادة الطاعنة من مقتضيات مخطط الاستمرارية و جعل الصائر بالنسبة