

**La caution d'un débiteur en  
redressement judiciaire peut  
invoquer l'arrêt des poursuites  
individuelles pour s'opposer à  
l'action en paiement du  
créancier (CA. com. Casablanca  
2020)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 69099	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 1604
<b>Date de décision</b> 20200720	<b>N° de dossier</b> 2020/8221/1188	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Arrêt des poursuites individuelles, Entreprises en difficulté		<b>Mots clés</b> Redressement judiciaire, Protection de la caution, Irrecevabilité de la demande, Exceptions opposables par la caution, Entreprises en difficulté, Créance antérieure à l'ouverture de la procédure, Cautionnement, Caution solidaire, Arrêt des poursuites individuelles, Action en paiement	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur l'opposabilité à la caution solidaire de la suspension des poursuites individuelles bénéficiant au débiteur principal en redressement judiciaire. Le tribunal de commerce avait condamné la caution, solidairement avec le tiré, au paiement de plusieurs effets de commerce impayés.

Au visa de l'article 1140 du code des obligations et des contrats, la cour rappelle que la caution, même solidaire, est en droit d'opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal. Dès lors que le débiteur garanti faisait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ouverte antérieurement à l'action en paiement, la cour retient que la caution est fondée à se prévaloir de la suspension des poursuites individuelles prévue par l'article 686 du code de commerce.

L'action du créancier diligentée à l'encontre de la caution pour une créance née avant le jugement d'ouverture est par conséquent jugée prématurée. La cour d'appel de commerce infirme donc partiellement le jugement entrepris et, statuant à nouveau, déclare la demande en paiement irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre la caution.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 12/02/2020 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 9367 بتاريخ 21-10-2019 في الملف عدد 5447/8203/2019 و القاضي في الشكل بقبول المقال الإفتتاحي و في الموضوع: بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 347.400,00 درهم, مع الفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الكمبيالة, والنفاز المعجل, وتحديد الإكراه في حق الكفيل في الأدنى, وتحميلهما الصائر, و برفض باقي الطلبات.

في الشكل

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 29/01/2020 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال, وتقدم باستئنافه بتاريخ 12/02/2020, مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر الشروط الشكلية المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة أن المستأنف عليه بنك (ش. م.) تقدم بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 06 ماي 2019, عرض من خلاله انه دائن للمدعى عليها بمبلغ 347.400,00 درهم الثابت بموجب كمبيالات مسحوبة على التجاري وفابنك من طرف الأولى لفائدة الثانية, التي استخلصتها في إطار عملية الخصم وأرجعت بدون أداء, وان البنك حائز على كفالة تضامنية موقعة من قبل السيد عادل (س.) منح بموجبه كفالة تضامنية مع التنازل المسبق عن الاستفادة من المناقشة والتجريد, وذلك لغاية 7.000.000,00 درهم, ملتصقا بالحكم على المدعى عليهما على وجه التضامن لفائدة العارض مبلغ 347.400,00 درهم مع الفوائد القانونية المناسبة لمبلغ كل دين ابتداء من تاريخ الاستحقاق, وشمول الحكم بالنفاز المعجل, وتحميل المدعى عليهم الصائر, وتحديد الإكراه البدني في الأقصى. ورافق المقال بأصل الكمبيالات, أصل شهادات عدم الأداء, صورة لعقد كفالة, رسالة إنذار مع محضر تبليغ

و بعد استيفاء الإجراءات الشكلية و المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الأستئناف

حيث يتمسك الطاعن بكون الحكم المستأنف جاء مخالفا للصواب و خارقا للقانون و ناقص التعليل فمن حيث خرق حقوق الدفاع فإن الطاعن لم يسبق له التوصل بأي استدعاء للحضور أمام محكمة البداية, ذلك أنه بالرجوع إلى شهادة التسليم, يتضح بأنها تضمنت عبارة رفض سائق يعمل لدى والدة الطاعن التوصل لكونه لا يقطن معها بنفس العنوان, و هو ما يخالف الفصل 32 من ق م و أن العنوان المضمن بالمقال الإفتتاحي للدعوى لا يعد موطنا حقيقيا و لا مختارا له و لا يعد محلا لعمله, و الرفض ليس شخصا و التبليغ المذكور باطل, و انه لا يعرف شخصا يسمى إبراهيم (ب.) و لا يعمل لديه و لا علاقة تربطه به حتى تكون له الصفة في التوصل بالإستدعاء. و انه لا يمكن تحديد الصفة دون استدعاء الطرف حتى يسمع ما عنده مما يشكل خرقا مسطريا يستوجب إلغاء القرار, كما أن حقوق جميع الأطراف أصبحت مهددة مما يشكل خرقا للفصل 36 من ق م و أن عدم استدعائه أضاع عنه درجة من درجة التقاضي و جاء خارقا لقاعدة مسطرية من النظام العام مما يحتم إلغاءه . و بخصوص السبب الثاني المتعلق بالصفة و المصلحة فإن المستأنف عليه استند

إلى عقد كفالة تضامنية لفائدة البنك تخص القرض المبرم بين شركة (ك.) و البنك المستأنف عليه، و لا علاقة لها بنازلة الحال التي تتعلق بكمبيالة مسحوبة على الشركة المدعى عليها الأولى و لا علاقة لها بالطاعن الذي لم يوقع على الكمبيالات المعتمد بها. و ان الدعوى الحالية هي دعوى صرفية تخول للحامل الرجوع على جميع موقعي الكمبيالة و انه غير ملتزم بأداء الكمبيالة مادام انه لم يوقع عليها، و ان كفالته تنصب على القرض الذي منحه المستأنف عليه لشركة (ك.) و أن البنك مادام اختار أن يوجه دعواه في مواجهة موقع الكمبيالة بالقبول دون الاستفادة منها الذي ظهرها لفائدة البنك فلا حق له في توجيه دعواه في مواجهة الطاعن، باعتبار انه ليس كفيلا لشركة (إ.م.) و لا تربطه بها أية علاقة تبرر الحكم عليه بديونها، و تكون الدعوى موجهة ضد غير ذي صفة و يتعين إلغاء الحكم المستأنف و تصديا الحكم بعدم القبول. و بخصوص التقادم و استنادا إلى المادة 228 من م ت تكون المطالبة الحالية في مواجهة الطاعن قد طالها التقادم، مادام أن الدعوى في مواجهة الساحب المدين الأصلي في عقد الكفالة قد تقادمت بمرور أجل السنة المنصوص عليه بالمادة 228 و ما يسري على المدين الأصلي يسري على الكفيل. و بخصوص عدم إدخال المدين الأصلي في الدعوى. فإن المستأنف عليه استنكف عن إدخال شركة (ك.) في الدعوى الحالية، محاولة منه استصدار حكم في مواجهة الطاعن دون حضور المدين الأصلي، حتى لا يعرف ما عنده حتى يتمكن من استخلاص الدين مرتين، و ان المحكمة لا يمكنها من التأكد من وجود المديونية إلا باستدعاء المدين الأصلي الذي قد يكون أدى ما عليه و ان عدم إدخاله يجعل الدعوى غير مقبولة في مواجهة الطاعن. و من حيث السبب الخامس و المتعلق بكون المدين الأصلي يخضع لمسطرة التسوية القضائية فإن شركة (ك.) التي يكفلها الطاعن في حدود مبلغ 700.000 درهم تخضع لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن تجارية البيضاء تحت عدد 73 بتاريخ 17-05-2018 و أن فتح المسطرة في مواجهة الشركة يمنح كل مطالبة أو تنفيذ يقيمها الدائنون سواء على الأموال او المنقولات او العقارات أو العقود الجارية، و مادام ان الشركة المكفولة دخلت التسوية حتى قبل صدور الحكم المطعون فيه، و أن المديونية المزعومة ترجع لفترة ما قبل فتح مسطرة التسوية القضائية فتكون الدعوى الحالية غير مبنية على أساس. و أن المستأنف عليه لم يقم بسلك مسطرة التصريح بالدين أمام سنيك التسوية القضائية طبقا للأجال و الكيفيات المنصوص عليها بالمواد 686 من م ت و يترتب عن ذلك سقوط حقها. و انه حسب الفصل 1150 من ق ل ع فإن جميع الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام أو بطلانه تؤدي بالتبعية إلى انقضاء الكفالة، و أن المدين المهمل يفقد حق مقاضاة الأصيل و يفقد حق الرجوع على الكفيل لأنه التزمه تبعا. و بخصوص السبب السادس فيتمثل في خرق المادة 159 من م ت ذلك أن الكمبيالة لا تتوفر على الشروط المنصوص عليها بالمادة 159 من م ت فهي لا تتضمن اسم الساحب في الخانة المخصصة له و لا مقره، كما لا تتضمن اسم و صفة من وقعها بالقبول و مكان الإصدار، و بالتالي فإن ذلك السند لا يمكن اعتباره كمبيالة. و بخصوص السبب السابع المتمثل في خرق المادة 197 من م ت فإن المستأنف عليه لم يحترم أي مقتضى مما ذكر في المادة المذكورة، مما يجعله حقا في التقدم بمطالبه في مواجهة الطاعن طالعه السقوط لعدم احترام تلك المسطرة الواجبة. ملتصقا من حيث الشكل قبول الاستئناف و في الموضوع التصريح ببطلان الحكم المستأنف و الحكم بإرجاع القضية إلى المحكمة مصدرته للبت فيه طبقا للقانون و احتياطا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف، و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب شكلا. و احتياطا جدا القول برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر. و أرفق المقال بنسخة من الحكم، طي التبليغ، صورة من حكم.

و حيث أجاز المستأنف عليه بواسطة نائبه، بكون العنوان الذي ضمن بالمقال الافتتاحي هو نفسه العنوان الذي تم التنصيص عليه في عقد الكفالة، و أن التبليغ تم وفق مقتضيات الفصل 39 من ق م م. و بخصوص الصفة و المصلحة فإنه بالرجوع إلى عقد الكفالة يتضح بأن الطاعن وقع على الكفالة التضامنية مع التنازل المسبق عن الاستفادة من المناقشة و التجريد، لأداء ديون شركة (ك.) لغاية مبلغ 7.000.000 درهم، و أن عقد الكفالة يشمل ديون الشركة المترتبة عن التسهيلات و التمويلات البنكية التي منحت للمدينة الأصلية، و من بين تلك التسهيلات عمليات الخصم التجاري التي على إثرها أصبحت شركة (ك.) مدينة بمبلغ الكمبيالات موضوع الدعوى الحالية و الثابتة أيضا بموجب كشف حساب الكمبيالات المقدمة في إطار عملية الخصم. و بالتالي تكون تلك الكمبيالات منضوية في إطار عقد القرض الذي منح المستأنف كفالته. و بخصوص التقادم فإنه بالرجوع إلى المادة 228 يتضح بأنها تنص على تقادم صرفي حددت مدته في ثلاث سنوات و بالرجوع إلى تاريخ الاستحقاق و تقديمها للاستخلاص ثم تاريخ تقديم الدعوى يتضح بأنها لم يطلها التقادم الصرفي، كما ان الدعوى الحالية مقدمة في إطار قضاء الموضوع و على فرض أنها طالها التقادم فإنها تصبح سندا مثبتا للمديونية يحق مطالبة جميع الملتزمين بها في إطار الدعوى العادية، و أن المستأنف ناقش المديونية و يكون قد هدم قرينة الوفاء التي يقوم على أساسها التقادم،

الشيء الذي يفيد إقراره بعدم حصول الأداء و يترتب عنه عدم اعتبار الدفع بالتقادم .و بخصوص عدم إدخال المدين الأصلي فإن له كفالة تضامنية، تنازل فيها الكفيل عن الدفع بالتجريد و لا حق له في التمسك في إدخال في الدعوى شركة (ك). كمدین أصلي، خاصة و انه يعترف صراحة أن هذه الأخيرة فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية، و أن الطاعن هو الملمزم بإثبات الأداء و بخصوص خضوع المدين الأصلي لمسطرة التسوية القضائية، فإن العارض قد صرح بدينه بين يدي السند في إطار مسطرة تحقيق الدين و أن الدين لم ينقض و يبقى من حقه مقاضاة الكفيل. و بخصوص خرق المادتين 159 و 197 من م ت فإن الكمبيالات سند الدين تتضمن هوية الساحب و معززة بشهادة بنكية تثبت عدم الوفاء بسبب انعدام المديونية ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر . و أرفق المذكرة بصورة من كشف حساب صورة من تصريح بدين ، صورة من مذكرة .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 16-07-2020 تخلف نائب المستأنف و ألقى بالملف مذكرة تعقيبية لفائدته و حضر ذ/ (أ) عن ذ/ (م) عن المستأنف عليه تسلم نسخة منها . فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 23/07/2020.

## محكمة الاستئناف

حيث إن من جملة ما نراه الطاعن على الحكم المطعون فيه، أن المدينة الأصلية شركة (ك). تم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها مما يمنع كل مطالبة قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور بتبغى الحكم بأداء مبلغ من المال .

و حيث إن الثابت من وثائق الملف أن المدينة الأصلية شركة (ك). تم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها بمقتضى الحكم رقم 73 بتاريخ 17-05-2018 في إطار الملف رقم 38/8301/2018 . و المديونية المترتبة عن الكمبيالات موضوع الدعوى نشأت قبل صدور الحكم المذكور و يسري عليها حكم المنع من المتابعات الفردية المنصوص عليها بالمادة 686 من مدونة التجارة.

و حيث إنه لما كان الفصل 1140 من ق ل ع يعطي للكفيل سواء كان عاديا أو حتى متضامنا الحق في التمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، بما فيها تلك المستمدة من المادة 686 من مدونة التجارة . فإن رجوع الدائن على الطاعن بصفته كفيلا لشركة (ك). المفتوحة في حقها مسطرة التسوية القضائية . تجعله يستفيد من وقف و منع المتابعات الفردية المقرر للمدينة الأصلية . و الذي يمتد خلال فترة إعداد الحل . بل و يشمل هذا المقتضيات المتعلقة بمخطط الإستمرارية عند إقراره تبعا لما تقضي به المادة 695 من مدونة التجارة . و هو ما كرسته محكمة النقض في قرار لها تحت عدد 170 بتاريخ 21-02-2013 ورد فيه ( لكن حيث إنه لما كان الفصل 1140 من ق ل ع يعطي للكفيل حق التمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون . و لما كان تم رفع الدعوى في مواجهة الكفيل حينما كانت المدينة الأصلية في حالة تسوية قضائية في مرحلة إعداد الحل . فإنه يبقى من حق كفيلا التمسك بدفعها المستمدة من المادة 653 م ت و التي من بينها مطالبته بوقف الدعاوى الرامية للحكم عليه بأداء ديون نشأت في مواجهتها قبل الحكم بفتح المسطرة و هذا الحق المتعلق باستفادة الكفيل من دفع الأصيل يستمر لغاية إعداد الحل... ) نشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة التجارية ص 163 . مما يجعل الطاعن محقا في ما تمسك به و دعوى الأداء المقدمة في مواجهته خلال مرحلة إعداد الحل من أجل دين نشأ قبل فتح مسطرة التسوية القضائية سابقة لأوانها و الحكم المطعون فيه لما نحى خلاف ذلك يكون قد خالف الصواب و يتعين إلغاؤه في ما قضى به في مواجهة الطاعن و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى في مواجهته و تأييده في الباقي ، و تحميل البنك المستأنف عليه الصائر اعتبارا لمآل الطعن .

## لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا في حق شركة (ب. إ. م.) و حضوريا في حق الباقي :

في الشكل : قبول الإستئناف

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في مواجهة المستأنف ، و الحكم بعدم قبول الطلب في مواجهته، و بتأييده في الباقي ، و تحميل البنك المستأنف عليه الصائر .