

**L'action en paiement intentée
contre une caution après
l'ouverture de sa liquidation
judiciaire est irrecevable en
vertu du principe de l'arrêt des
poursuites individuelles (CA.
com. Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67841	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5427
Date de décision 20211111	N° de dossier 2021/8232/3602	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Arrêt des poursuites individuelles, Entreprises en difficulté		Mots clés Syndic, Représentation du débiteur, Liquidation judiciaire, Irrecevabilité, Entreprises en difficulté, Déclaration de créance, Caution, Capacité d'ester en justice, Arrêt des poursuites individuelles, Action en paiement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur la recevabilité d'une action en paiement dirigée contre une caution personnelle après l'ouverture de sa procédure de liquidation judiciaire. Le tribunal de commerce avait condamné la caution, solidairement avec le débiteur principal, au paiement de la créance.

Le syndic, appelant au nom de la caution dessaisie, soulevait l'irrecevabilité de l'action individuelle du créancier, au motif que l'ouverture de la procédure collective interdisait toute poursuite en paiement et imposait la seule voie de la déclaration de créance. La cour écarte les moyens de l'intimé tirés de l'irrecevabilité de l'appel et de la nouveauté des moyens, retenant que le syndic a qualité pour agir en lieu et place du débiteur et que l'invocation des règles de la procédure collective constitue un moyen de défense recevable en appel.

Sur le fond, la cour retient qu'en application de l'article 686 du code de commerce, l'action en paiement introduite postérieurement au jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire de la caution est irrecevable, le créancier ne pouvant que déclarer sa créance. En conséquence, la cour d'appel de commerce infirme partiellement le jugement entrepris et, statuant à nouveau, déclare la demande dirigée contre la caution irrecevable.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

تقدم دينار (ح.) بصفته سنديك التصفية القضائية للسيد بولون (س.) بواسطة نائبه بمقال معفى مؤقتا من أداء الرسوم القضائية بتاريخ 18/6/2021 بمقتضاه يستأنف الحكم التجاري عدد 7018 الصادر بتاريخ 8/12/2020 في الملف عدد 4551/8235/2020 القاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 5.684.155,81 درهم مع تعويض عن التأخير في الأداء محدد في مبلغ 100000 درهم وبتحديد الإكراه البدني في حق الكفيل وبتحميلهما الصائر تضامنيا وبرفض باقي الطلبات.

حيث إنه لا دليل بالملف يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق باقي الشروط المتطلبية قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2/7/2020 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 5.684.155,81 درهم الناتج عن معاملة تجارية زودت على إثرها هذه الأخيرة بالمحروقات بمحطاتها المختلفة المتواجدة بين جريب، اليوسفية، خريبكة، تاحناوت وغيرها والثابت بمقتضى فواتير مقرونة ببونات التسليم ومستخلص حساب، وأنه رغم جميع المحاولات المبذولة معها قصد حثها على الأداء باءت بالفشل بما في ذلك الإنذار الموجه لها، لذلك تلتزم المدعى عليها بأدائها لفوائدها مبلغ 5.684.155,81 درهم و كذا بأدائها لها مبلغ 590.634,54 درهم عن فوائد التأخير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر، وأرفقت المقال بعقد تزويد، فواتير، بونات التسليم، مستخلص حساب ورسالة إنذار مع محضر التبليغ.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بطلب رام إلى إدخال الغير في الدعوى بجلسة 22/09/2020 جاء فيه أن الدين المطالب به من قبلها تم ضمانه بمقتضى كفالة شخصية صادرة بصفة تضامنية عن السيد بولون (س.) الذي التزم بأداء دين المدعى عليها وقت ما طلب منه ذلك و دون الاعتداد بأي معارضة كما انه تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد غير أن هذا الأخير امتنع عن الأداء رغم إنذاره بذلك، لذلك تلتزم الحكم بإدخال المدخل في الدعوى والحكم تبعاً لذلك بأداء المدينة الأصلية وكفيلها تضامنا مبلغ الدين المحدد في 5.684.155,81 درهم و بنفس التضامن مبلغ 590.634,54 درهم عن فوائد التأخير مع النفاذ المعجل والصائر والإكراه البدني للكفيل في الأقصى، وعزز الطلب بعقد كفالة، طي إنذار عبر البريد وإنذار مع محضر تبليغه.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 17/11/2020 جاء فيها ان مجمل الفواتير المدلى بها من طرف المدعية موقعة من قبل هذه الأخيرة مما يجعلها باطلة كما ان الفواتير المدلى بها لا تتوفر على كون التسليم موقع من طرف المدعى عليها و ان الثابت من ديباجة العقد انه قبل إعطاء الكفالة في مبلغ 10.000.000 درهم في حين ان المديونية المزعومة والمطلوبة من طرف المدعية لا تتجاوز مبلغ 5000 درهم مما يجعل سقف الكفالة الممنوحة للمدعى عليها لم يصل الى الحد المطلوب، لذلك يلتزم الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وبرفض الطلب موضوعا واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية، وأرفقت المذكرة بعقد كفالة.

وبناء على إدلاء نائب المدخل في الدعوى بمذكرة جوابية بجلسة 17/11/2020 جاء فيها انه بالرجوع الى مجمل الفواتير المدلى بها يتبين أنها موقعة من طرف المدعية مما يجعلها حجة باطلة والهدف من ذلك تحقيق اكبر كم من المديونية على عاتقه والمدعى عليها كما ان الدين المطالب به من طرف المدعية غير ثابت اعتبارا لكون الفواتير المدلى بها لا تتوفر على كون التسليم موقع من طرف المدعى عليها و ان الثابت من ديباجة العقد انه قبل إعطاء الكفالة في مبلغ 10.000.000 درهم في حين ان المديونية المزعومة والمطلوبة من طرف المدعية لا تتجاوز مبلغ 5000 درهم مما يجعل سقف الكفالة الممنوحة للمدعى عليها لم يصل الى الحد المطلوب، لذلك يلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا و برفض الطلب موضوعا.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف الكفيل الذي أسس استئنافه على ما يلي :

خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية والمادة 651 من مدونة التجارة، وذلك للاعتبارات التالية : أنه سبق للمحكمة التجارية بأكادير أن قضت بتمديد المسطرة المفتوحة في مواجهة شركة (ن. ب. س.) إلى التاجر السيد بولون (س.)، بمقتضى الحكم رقم 7018 بتاريخ 08/12/2020 في الملف رقم 4551/8235/2020، كما أن المحكمة التجارية قضت بعد ذلك بالتصفية القضائية في مواجهة السيد بولون (س.) بمقتضى الحكم رقم 99 في الملف رقم 125/8308/2015 و 81/8308/2017 والصادر بتاريخ 25/12/2018، ويصبح السنديك المصفي هو الوحيد الذي له الصفة في تمثيله، بصفة عامة، وأمام القضاء بصفة خاصة، وبالتالي فلا يمكنه التقاضي باسمه الشخصي، وأن الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة والأهلية، وأن حكم التصفية القضائية يحرم المدين الخاضع للتصفية القضائية من أهلية التقاضي بنفسه، ويحول الصفة للسنديك المصفي وحده لتمثيله. وبناء على ذلك فإن الحكم المستأنف الذي حكم بالأداء على شخص خاضع للتصفية القضائية، يكون مخالفا لمقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، والمادة 651 من مدونة التجارة، مما يلتمس معه العارض إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى في مواجهة السيد بولون (س.) لهذه العلة.

خرق مقتضيات المادة 651 من مدونة التجارة، انه بمجرد فتح المسطرة في مواجهة المدين، فإن الدائن يمتنع عليه إقامة أية دعوى فردية في مواجهته، ولا يبقى أمامه إلا التصريح بدينه، وبالتالي فإن طلب المستأنف عليها غير مقبول من هذه الناحية كذلك، لأنه لا يجوز لها مقاضاة السيد بولون (س.) شخصا بدعوى فردية ترمي إلى الأداء، بل ان المسطرة المتاحة أمامها هي التصريح بدينها أسوة بباقي الدائنين بين يدي السيد السنديك. ولذلك فإن العارض يلتمس من المحكمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى.

خرق مقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة، ان المادة 687 من مدونة التجارة، تنص على أنه في حالة فتح مسطرة التسوية القضائية، فإن أية دعوى جارية لا يمكن ان تواصل إلا بعد إدلاء الدائن بما يفيد تصريحه بالدين، ولذلك فإن العارض يلتمس من المحكمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى.

عدم إدخال السنديك في الدعوى، انه بمجرد فتح مسطرة التصفية، فيجب إدخال السنديك في المسطرة باعتباره الذي يملك الصفة وحده لتمثيل المدين الخاضع للتصفية القضائية، وأنه في حالة النازلة فلم يتم إدخال السيد السنديك ولذلك فإن العارض يلتمس من المحكمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى لهذه العلة بدورها.

عدم الارتكاز على أساس، انه ومن باب الاحتياط فإن المستأنف عليها غير دائنة بأي مبلغ في مواجهة شركة (ت.)، خلافا لما انتهى إليه الحكم المستأنف. وفضلا عن ذلك فالضمان غير قائم كما أوضح ذلك العارض في مذكراته المدلى بها ابتدائيا ولذلك فإن العارض ومن باب الاحتياط فإنه يلتمس من المحكمة الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفض الطلب والبت في الصائر طبقا للقانون. وأدلى بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف، نسخة من الحكم القاضي بالتسوية القضائية، نسخة من الحكم القاضي بالتصفية القضائية والالتزام بأداء الرسوم القضائية من منتوج البيع.

وأجابت المستأنف عليها بجلسة 7/10/2021 أن الطعن بالاستئناف قدم من طرف السيد دينار (ح.) الذي دفع بكون صفته وأهليته في هذا الطعن، يستمدها من الحكم عدد 99 الصادر في مواجهة السيد بولون (س.) القاضي بالتصفية القضائية في حقه. غير أنه يرجوع المحكمة الى الحكم المحتج به من طرف المستأنف، فإنه سيقف لا محالة على كون الأمر يتعلق بحكم صادر بتاريخ 25/12/2018 وهو تاريخ سابق لتاريخ وضع مقال العارضة ضد السيد بولون (س.) بالمرحلة الابتدائية وأن السيد بولون (س.) وممثله الحالي السيد دينار (ح.)، كانا على بينة من مركزهما القانوني منذ تاريخ 25/12/2018 ومع ذلك فإنهما لم يكلفا نفسيهما عناء إثارة ذلك بالمرحلة الابتدائية، على اعتبار أن جواب السيد بولون (س.) في إطار الملف التجاري موضوع الاستئناف الحالي، لم يشر فيه لا من قريب ولا من بعيد، لحكم التصفية المحتج به حاليا،

بل ان السيد بولون (س.) أجاب بالمرحلة الابتدائية بصفته الشخصية والتمس رفض الطلب على أساس أن مطالب العارضة غير ثابتة كون حججها - حسب مزاعمه- باطلة وأن إحام السيد بولون (س.) عن إثارة حكم التصفية بالمرحلة الابتدائية وكذلك تخلي السنديك السيد دينار (ح.) عن ممارسة مهامه وفق مقتضيات القانونية المعمول بها، كل ذلك يفقد السنديك السيد دينار (ح.) صفة الخصم في النزاع المعروض حاليا على محكمة الاستئناف ويجعل استئنافه مختلا شكلا. وأنه من الثابت قانونا وفقها أن الطعن بالاستئناف باعتباره طعنا عاديا لا يقبل إلا ممن كان خصما حقيقيا في النزاع الذي صدر فيه الحكم المستأنف، وأن العبرة في توفر الخصم على الصفة في النزاع هي أن يكون الطاعن بالاستئناف طرفا في الخصومة بشخصه أو بمن يمثله. وبالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين أن السنديك السيد دينار (ح.) لم يكن طرفا في الحكم بأي صفة كانت، وبالتالي يكون استئنافه قدم من غير ذي صفة. هذا وجدير بالذكر، أن إخفاء الوضعية القانونية الصحيحة للمحكوم ضده خلال المرحلة الابتدائية وعدم التصريح بها إلا بمرحلة الاستئناف، يتنافى مع قواعد حسن النية عند التقاضي المنصوص عليها وعلى أحكامها في الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، هذا كله من أجل القول بأن السنديك السيد دينار (ح.) لا صفة له في الطعن الحالي، لأنه لم يكن طرفا في النزاع بالمرحلة الابتدائية ولا في الحكم المستأنف، مع العلم أنه كان بإمكانه - بل كان ملزما- التدخل في النزاع ابتداء على اعتبار أن الدعوى موضوع الاستئناف رفعت بتاريخ 02/07/2020 أي بعد تعيينه سنديكيا في التصفية القضائية للمحكوم ضده، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الاستئناف الحالي لتقديمه ضدا على مقتضيات الفصل 1 وكذا الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية.

ومن حيث خرق مقتضيات الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية، ان ما دفع به المستأنف من خلال أسباب استئنافه لم يسبق أن أثير بالمرحلة الابتدائية رغم أن الأمر يتعلق بوقائع كانت متوفرة خلال هذه المرحلة، فالاستئناف الحالي يركز على دفوع وطلبات لم يتم مناقشتها ابتدائيا، كما أنها لا تعتبر دفاعا عن

ما أثير سابقا من طرف المحكوم ضده، بل إن من شأن هذه الأسباب المثارة حاليا بالاستئناف أن تحور موضوع النزاع وتدخل تغييرا في صفة الخصوم. وأن ما يتمسك به المستأنف من دفوع ينصرف إلى القول باختصاصه في الدعوى التي لم يكن طرفا فيها، وبالتالي فإن مناقشة هذه الدفوع بالمرحلة الاستئنافية يدخل خصوما جديدة في النزاع وهو ما يشكل ضربا لمبدأ ضمان درجات التقاضي خاصة وأن الملتزمات والطلبات التي قدمها المستأنف لا تدخل ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية وتكون أسباب الاستئناف، والحالة تلك، قد قدمت بصفة غير قانونية وهو ما يجعل الاستئناف على غير أساس.

واحتياطيا جدا، من حيث الرد على كون الضمان موضوع الكفالة الشخصية الممنوحة للعارضة غير قائم، ان العارضة تستأنف المحكمة في تذكير المستأنف أنها أثبتت دينها المحكوم به ابتدائيا بواسطة من جهة، فواتير وبونات تسليم مؤشر عليها من طرف المدينة الأصلية، ومن جهة ثانية، وثائق محاسبية مستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة وفقا للقوانين المعمول بها بالمملكة، وهو ما يضيف عليها طابع الجدية والحجة القانونية وفق مقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة. كما تود العارضة تذكير المستأنف بأن السيد بولون (س.) قد التزم متضامنا مع المدينة الأصلية وأنه تنازل بموجب عقد الكفالة عن التمسك بالتجريد والتجزئة، وبالتالي فإن العارضة تكون محقة في مطالبته بالتضامن مع المدينة الأصلية بأداء المتخذ في ذمة هذه الأخيرة وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 1137 من قانون الالتزامات والعقود. ويتعين وتطبيقا لمقتضيات الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود القول بأن السيد بولون (س.) ملزم بتنفيذ ما تعهد به بحسن نية، مع الإشارة إلى أنه وفقا لمقتضيات الفصل 231 فإن السيد بولون (س.) ".... لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل

أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته" الشيء الذي يبقى معه ما بوسائل الاستئناف هو والعدم سواء.

لهذه الأسباب تلتزم التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا واحتياطيا القول برده والحكم بتأييد الحكم التجاري في جميع ما قضى به وتحميل المستأنف صائر استئنافه.

وعقب المستأنف بجلسة 28/10/2021 أن المستأنف عليها تمسكت بالدفع بعدم قبول الاستئناف لكون السند لم يكن طرفا في الحكم المستأنف، وبالتالي فلا يجوز له الطعن بالاستئناف في حكم لم يكن طرفا فيه. لكن ان السيد السند لم يقدم الطعن بالاستئناف بصفته الشخصية، وإنما كممثل للسيد بولون (س). الخاضع للتصفية القضائية، وخضوعه للتصفية القضائية يفقده الصفة في التقاضي باسمه ويصبح السند المصفي ممثلا له بقوة القانون من تاريخ الحكم بالتصفية، وليس من تاريخ تبليغه لأي طرف. وأن المستأنف عليها أشارت في مذكرتها الجوابية إلى أن الحكم الذي أدلى به العارض يعود إلى 2018، في حين أن دعاها تعود إلى 2020. وهذه حجة ضدها وليس لها، وتفيد بشكل واضح أنها أقامت دعوى ضد غير ذي صفة وضد غير ذي أهلية، مما تكون معه غير مقبولة في مواجهة السيد بولون (س). الخاضع للتسوية القضائية. وبناء عليه، فإن العارض يؤكد ما ورد في مقاله الاستئنافي بخصوص خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

وأن المستأنف عليها تمسكت بأن الأسباب التي أثارها العارض في مقاله الاستئنافي لم تثر أمام المحكمة الابتدائية، وبالتالي فليست مقبولة أمام محكمة الاستئناف طبقا لمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م وأن ما أثاره العارض في مقاله الاستئنافي، لا يتضمن طلبا جديدا ولا علاقة له بالطلبات الجديدة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، إذ الأمر يتعلق بانعدام الصفة وانعدام الأهلية وهي ليست طلبات بل دفع فضلا على أنها دفع من النظام العام جاءت في شكل أسباب لكون الأمر يتعلق بالطعن بالاستئناف.

وبناء عليه، فإن العارض يلتزم رد هذا الدفع بدوره لعدم ارتكازه على أساس.

وأن العارض تمسك في مقاله الاستئنافي بخرق مقتضيات المادة 651 من مدونة التجارة التي نصت بشكل صريح على عدم جواز المطالبة بأداء دين سابق في إطار دعوى فردية، وأن الدائن يبقى أمامه فقط التصريح بدينه أمام السند وأن المستأنف عليها ردت بأن هذه الوضعية كانت معروفة أمام السيد بولون (س).، وأنها دعوى لاحقة لتصفية القضائية وأن هذا الرد يثبت ويزكي ما تمسك به العارض من أن هذه الدعوى لاحقة لصدور الحكم بالتصفية القضائية، وبالتالي يمنع منعاً باتاً إقامتها بصورة فردية بل يجب الخضوع بشأنها للتصريح بالديون أمام السيد السند. وبناء عليه، فإن العارض يؤكد هذا السبب بدوره من أسباب الاستئناف ويلتمس الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها.

لهذه الأسباب يلتزم استبعاد كافة ردود المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أساس والحكم وفق ملتزماته المسطرة في مقاله الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 11/11/2021.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن أوجه استئنافه بما سطر أعلاه.

حيث إنه بخصوص خرق مقتضيات الفصل الأول من ق.م.م والمادة 651 من مدونة التجارة فإن الثابت من وثائق الملف والحكم رقم 7018 الصادر بتاريخ 8/12/2020 في الملف رقم 4551/8235/2020 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير أنه قضى بتمديد المسطرة المفتوحة في مواجهة شركة (ن. ب.) إلى التاجر السيد بولون (س). وأنه بمقتضى الحكم رقم 99 في الملف رقم 125/8308/2015 و81/8308/2017 الصادر بتاريخ 25/12/2018 تم وضع السيد بولون (س.) في التصفية القضائية.

وحيث إن الحكم القاضي بالتصفية صدر بتاريخ 25/12/2018 في مواجهة الكفيل وبالتالي وطبقا لمقتضيات الفصل 686 من مدونة التجارة فإن الدعوى في مواجهة الكفيل أصبحت غير مقبولة استنادا لنص المادة المذكورة وبالتالي فإن السنديك له الصلاحية ليتقدم بالاستئناف كمثل للكفيل الخاضع للتصفية القضائية لكون الكفيل بمجرد خضوعه للتصفية يفقده الصفة لتقديم الاستئناف.

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنف عليها من كون السنديك اعتمد على أسباب جديدة

في استئنافه لم تكن محل مناقشة ابتدائيا فإنه خلافا لما أثير بهذا الصدد فإن أسباب الاستئناف لا تعد طلبات جديدة بقدر ما هي دفعات قدمت في شكل أسباب وأن الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض خول للطاعن

تقديم أوجه استئنافه ولو تعلق الأمر بأسباب تناولت دفعات جديدة إلى غاية قفل باب المناقشة وحجز الملف للمداولة.

وحيث إنه استنادا لما ذكر واعتبارا للمادة 686 من م.ت التي نصت على عدم جواز المطالبة بأداء دين سابق في إطار دعوى فردية مادام الحكم القاضي بالتصفية سابق على دعوى الأداء ويبقى من حق المستأنف عليها التصريح بدينها في مواجهة الكفيل أمام السنديك مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الكفيل والحكم من جديد بعدم قبوله وتأيينه في الباقي.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة الكفيل والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتأيينه في الباقي وتحميل المستأنف عليها الصائر.