

**Le garant solidaire ne peut se prévaloir du plan de continuation du débiteur principal ni invoquer le bénéfice de discussion (Cass. com. 2011)**

Identification			
<b>Ref</b> 52199	<b>Jurisdiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 394
<b>Date de décision</b> 20110317	<b>N° de dossier</b> 2010/1/3/327	<b>Type de décision</b> Arru00eat	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Arrêt des poursuites individuelles, Entreprises en difficulté		<b>Mots clés</b> Sûretés personnelles, Solidarité, Rejet, Redressement judiciaire, Plan de continuation, Inopposabilité du plan de continuation, Entreprises en difficulté, Débiteur principal, Cautionnement, Caution solidaire, Bénéfice de discussion, Action en paiement	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

Ayant relevé qu'une caution s'était engagée solidairement avec le débiteur principal, une cour d'appel retient à bon droit que le créancier est fondé à agir directement en paiement contre elle. En effet, en application de l'article 1137 du Dahir sur les obligations et contrats, la caution solidaire ne peut exiger du créancier qu'il discute préalablement les biens du débiteur. Par ailleurs, l'admission de la créance au passif de la procédure de redressement judiciaire du débiteur principal et son inscription dans le plan de continuation sont sans effet sur l'obligation de la caution solidaire, qui demeure tenue au paiement de la dette dans la limite de son engagement.

## Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على قرار السيدة رئيسة الغرفة بعدم إجراء بحث عملا بأحكام الفصل 363 من ق م م .

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 5384 بتاريخ 2008/12/16 في الملف عدد 10/08/369 ، أن المطلوب (أ.ت.) تقدمت بمقال افتتاحي لتجارية الدار البيضاء، عرضت فيه انها دائنة لشركة (ك.) بمبلغ 8.757.918,72 درهما من قبل مادة الاسمنت التي زودتها بها ، وأن الطالب سعيد (أ.) كفلها كفالة تضامنية ، ملتزمة الحكم عليهما بأدائهما على وجه التضامن المبلغ المذكور وتعويض عن التماطل مع الفوائد القانونية . وأدلت المدعية بمقال إدخال جاء فيه بانه فتحت مسطرة التسوية القضائية في حق المدينة الاصلية حسب الحكم الصادر بتاريخ 2006/11/13 في الملف عدد 06/20/80 مع تعيين محمد (س.) سنيكا لها ، وأنها صرحت بدينها لهذا الاخير ، وتلتبس حسب المادة 654 من مت مواصلة الدعوى بعد إدخال السنيك . وبعد انتهاء المناقشات صدر الحكم بعدم قبول الدعوى في مواجهة المدعى عليها شركة (ك.) وقبولها فيما عدا ذلك. وفي الموضوع بأداء المدعى عليه سعيد (أ.) لفائدة المدعية مبلغ 8.000.000,00 درهم مع الفوائد القانونية ورفض باقي الطلبات أيد بمقتضى القرار المطعون فيه.

في شأن الفرعين الاولين للوسيلتين:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصول 3 من ق م م و 1117 و 1118 و 1134 و 230 من ق ل ع والمادة 654 من م ت وانعدام الأساس القانوني والتعليل، بدعوى ان المطلوبه التمسست تطبيق المادة 654 المذكورة، غير أن المحكمة تجاوزت طلب المطلوبه وأصدرت قرارا بعدم قبول الدعوى في حق المدينة الاصلية خارقة الفصل 3 من ق م م . غير أنه للعلم فان الديون موضوع النازلة نشأت قبل خضوع شركة (ك.) للتسوية القضائية ، لذلك يتعين تطبيق المادة 654 من م ت الناصه على وقف الدعاوى الى أن يصرح الدائن بدينه، وتكتفي المحكمة فقط بإثبات الديون وحصرها ، وفعلا صرحت الدائنة بدينها وتمت جدولته ضمن مخطط الاستمرارية، فأصبح بذلك مضمونا ، مما لا يجوز معه استخلاص الدين مرتين من المدينة ومن الكفيل ، ويتعين على المحكمة حصر مبلغ الدين في حق المقاوله، غير انها وقفت عند مقتضيات المادة 653 من م ت ، والحال أن المادة 654 مكمله لها وهي الواجبة التطبيق ، مما يتعين نقض قرارها.

لكن حيث إنه لما تكون دعوى الدائن الرامية للأداء قدمت بعد صدور الحكم بفتح مسطرة الصعوبة ، فان مقتضيات المادة 653 من م ت تمنع من إقامتها ، ويبقى فقط من حق الدائن التصريح بدينه للسنيك و الخضوع لمسطرة تحقيق الديون عملا بالمواد 688 وما بعدها من م ت ، غير أنه لما تكون الدعوى جارية قبل صدور الحكم بفتح المسطرة، فانه حسب نص المادة 654 من نفس المدونة، تتوقف هذه الدعوى الى حين تصريح الدائن بدينه وتواصل آنذاك بقوة القانون بعد استدعاء السنيك بصفة قانونية ، وترمي فقط الى إثبات الديون وحصرها والمحكمة التي ثبت لها أن النزاع يخضع للحالة الأولى، لكون دعوى الأداء لم يتم تقييدها إلا بعد فتح مسطرة الصعوبة اعتبرت وعن وصواب "أن شركة (ك.) فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2006/11/13 ، وأن المستأنف عليها تقدمت بدعواها الرامية للأداء بتاريخ 2007/01/16 أي بعد صدور حكم التسوية القضائية ، ومعلوم أن المادة 653 من م ت في فقرتها الأولى تمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم بفتح المسطرة الرامية للأداء ، فيكون بالتالي مآل هذه الدعوى هو عدم القبول، و الحكم الابتدائي الذي قضى بعدم قبول الدعوى الموجهة ضد المدينة الاصلية يكون غير خارق لأي مقتضى ويتعين تأييده ". فتكون قد طبقت صحيح أحكام نص المادة 653 من م ت الواجبة التطبيق ، ولم يكن فيما انتهت اليه ما يحمل على الحكم بأداء الدين مرتين ، وبذلك جاء قرارها معللا ومرتكزا على أساس والفرعان من الوصيلتين على غير أساس.

في شأن الفرعين الثاني والرابع للوسيلة الاولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصول 1117 و 1118 و 1134 من ق ل ع بدعوى أن توجيه المطالبة ضد الكفيل جاءت سابقة لأوانها طالما لم يثبت امتناع المدينة الاصلية عن الأداء ، علما بأن حالة الصعوبة التي توجد عليها لا تفيد مطلقا ، ويكون الحكم على الكفيل بالرغم مما ذكر يشكل خرقا للفصلين 1117 و 1134 من ق ل ع . فضلا عن أن عقد الكفالة نص على حق التجريد ، مما لا تجوز معه مطالبة الكفيل إلا بعد تجريد المدينة الاصلية من أموالها ، وهو ما لم تقم به المطالبة وعمدت مباشرة الى مقاضاة الكفيل ، الشيء الذي يجعل دعواها والحكم الصادر بشأنها منعدم الأساس القانوني وخارا للفصل 1136 من ق ل ع مما يتعين نقضه.

لكن حيث إن الفصل 1137 من ق ل ع لم يخول للكفيل حق طلب تجريد المدين الاصيلي من أمواله إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين ، وإنه لما ثبت للمحكمة من اطلاعها على عقد الكفالة الموقع من طرف الطالب أن هذا الاخير أعطى لفائدة المطلوبة كفالة متضامنة مع الشركة لضمان أداء ديونها في حدود مبلغ 8.000.000,00 درهم ، اعتبرت وعن صواب " أنه ما دامت كفالة الطاعن شخصية وتضامنية ، فيحق للمستأنف عليها مقاضاة هذا الاخير وحده أو مقاضاته هو و المدينة الاصلية في دعوى واحدة " وخلافا لما جاء بالوسيلة لم ينص عقد الكفالة على حق التجريد ، وإنما ذكر أنها تضامنية، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى والفرعان من الوسيلة على غير أساس فيما عدا ما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول .

في شأن الفرع الثالث للوسيلة الاولى:

حيث تنعى الطاعن على القرار خرق الفصلين 230 و 1118 من ق ل ع بدعوى أن المحكمة حكمت عليه بأداء المبالغ المسطرة بمقال المطلوبة المحدد في 8.757.918,12 درهما في حين لا يضمن الكفيل إلا ما التزم به في حدود المبلغ المعين وهو فقط 8.000.000,00 درهم، الشيء الذي يجعل القرار خارقا للفصلين 230 و 1118 من ق ل ع عرضة للنقض.

لكن وخلافا لما جاء بالفرع من الوسيلة فإن المحكمة مصدررة القرار المطعون فيه لم تحكم على الطالب بأداء المبلغ المسطر بمقال المطلوبة وإنما هي أيدت الحكم الابتدائي القاضي عليه بأداء مبلغ 8.000.000,00 درهم الوارد بعقد الكفالة ، مما يبقى معه الفرع من الوسيلة خلاف الواقع غير مقبول.

في شأن الفرع الثاني للوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام الأساس القانوني والتعليل وعدم الجواب على الدفع والطعون ، بدعوى أنه لم يتمسك بمخطط الاستمرارية قصد الاستفادة منه ، وإنما أورده لتوضيح أن المطلوبة صرحت بدينها وتمت برمجته بالمخطط ، وستأتي المطالبة به لاحقا لما تمتنع أو تعسر المدينة الاصلية ، وهو ما يفيد أنه لا يمكن استخلاصه من الكفيل قبل استنفاد جميع الاجراءات في حق المكفولة . غير أن المحكمة أساءت تفسير هذا الدفع معللة قرارها بشكل سيء. كما أن الطالب بسط عدة طعون بخصوص الكفيل ، وحق التجريد، والكفالة بشكل عام، وتأويل بنود عقد الكفالة ، غير أن المحكمة لم تجب بأي شيء مما يتعين نقض قرارها.

لكن حيث إن ما أورده المحكمة بشأن " عدم أحقية الكفلاء في التمسك بمقتضيات مخطط الاستمرارية " ، يعد علة زائدة يستقيم القرار بدونها ما دامت المحكمة أسست قضاءها بخصوص الحكم على الكفيل على عقد الكفالة التضامنية دون أن يؤثر فيما انتهت اليه جدولة دين الدائنة ضمن مخطط الاستمرارية ، الذي لا يحول دون الحكم على الكفيل المتضامن بمجموع الدين في حدود مبلغ الكفالة. ولم تغفل المحكمة الرد على الدفع المؤثرة المتمسك بها وبذلك جاء قرارها معللا ومرتكزا على أساس و الفرع من الوسيلة على غير أساس.

لأجله

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.