

**Notification infructueuse au domicile contractuellement élu :  
Le juge est tenu de désigner un curateur et ne peut déclarer la demande irrecevable pour défaut d'adresse (CA. com. Casablanca 2022)**

Identification			
<b>Ref</b> 64979	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5415
<b>Date de décision</b> 20221205	<b>N° de dossier</b> 2022/8232/724	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Notification, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Renvoi en première instance, Procédure civile, Notification infructueuse, Notification de l'assignation, Irrecevabilité de la demande, Double degré de juridiction, Domicile contractuellement élu, Désignation d'un curateur, Cautionnement, Annulation du jugement	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré irrecevable une action en paiement dirigée contre une caution, la cour d'appel de commerce se prononce sur les diligences procédurales du créancier en cas d'échec de la signification. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande au motif que le créancier n'avait pas régularisé la procédure en fournissant une nouvelle adresse pour la caution défailante. L'appelant soutenait avoir valablement procédé en visant le domicile élu contractuellement par la caution et qu'il incombait au juge, en application de l'article 39 du code de procédure civile, de désigner un curateur. La cour accueille ce moyen et rappelle que le créancier satisfait à son obligation en indiquant le domicile élu par la caution dans l'acte, cette dernière supportant seule les conséquences d'une adresse erronée. Elle retient qu'en cas d'impossibilité avérée de signification, le premier juge est tenu de nommer un curateur et ne peut déclarer l'action irrecevable pour défaut de régularisation. Considérant que le tribunal n'a pas épuisé sa saisine et afin de préserver le double degré de juridiction, la cour s'abstient d'évoquer le fond du litige. Le jugement est par conséquent infirmé sur ce point, avec renvoi de la cause et des parties devant le premier juge.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم صندوق الضمان المركزي بواسطة دفاعه بمقال استئنافي بتاريخ 02/02/2022 يستأنف بمقتضاه جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18/5/2021 تحت عدد5059 ملف عدد 9263/8221/2020 و القاضي في الشكل بعدم قبول الطلبين الأصلي و الإصلاحي في مواجهة المدعى عليه الثاني و بقبولهما في الباقي و في الموضوع بأداء المدعى عليها الأولى للمدعي مبلغ 4.222.451,83 درهم ( أربعة ملايين و مائتان و اثنان وعشرون ألف و أربع مائة و واحد وخمسون درهما و 83 سنتيما ) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ و بتحميلها الصائر و برفض باقي الطلبات .

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الأمر المستأنف الى الطاعن مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف لإستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا واداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أن المدعى عليها الأولى استفادت لديه من قرض بمبلغ 3.700.000,00 درهم بموجب برتقول اتفاقي ، وأن المدعى عليها تقاعست عن الأداء و تخلذ بذمتها عن القرض المذكور مبلغ 4.222.451,83 درهم ، حسب الثابت من كشف الحساب المطابق للدفاتر التجارية للعارض الممسوكة بانتظام من طرفه ، وأنه لضمان المبالغ التي ستتخلذ بذمة المدعى عليها الأولى قدم المدعى عليه الثانية كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة في حدود مبلغ 3.700.000,00 درهم ، و أن العارض تضرر نتيجة امتناع المدعى عليها عن الأداء و أن العارض يقدر تعويضا عن هاته الأضرار في مبلغ 37.000,00 درهم ، لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها تضامنا بينهما مبلغ 42.224,51 درهم مع فوائد التأخير بنسبة 5.52% تضاف إليها الضريبة على القيمة المضافة و احتياطيا شموله بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ توقيف الحساب إلى تاريخ الأداء الفعلي ، و أدائهما مبلغ 37.000,00 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلهما الصائر تضامنا بينهما و تحديد الاكراه البدني في الأقصى في حق المدعى عليه الثاني . وأدلى ب : برتقول اتفاق\_كشف حساب\_نسخة عقد كفالة\_طلبي تبليغ إنذار مع محضري تبليغ .

وبناء على المقال الإصلاحي للمدعي المدلى به بواسطة نائبه التمس فيه إصلاح ملتسمه بالمقال الافتتاحي و جعل المبلغ المطلوب أداءه هو 4.222.451,83 درهم عوض 42.224,51 درهم .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه صندوق الضمان المركزي و جاء في أسباب استئنائه، بعد عرض موجز للوقائع :

– خرق الحكم المتخذ للفصلين 32 و 39 ق م م :

ان الحكم المتخذ المطعون فيه صرح بعدم قبول الطلب الأصلي والإصلاحي في مواجهة الكفيل بعلة ان العارض لم يصلح المسطرة بخصوص عنوانه ، ولكن ان العنوان الوارد في المقال الافتتاحي للدعوى هو الذي منحه المستأنف عليه الثاني للعارض كعنوان يقيم به وجعله موطنه المختار عقديا ، و ان مقال العارض لا يوجد به خرق للفصل 32 من ق م م خلافا لما نحى اليه الحكم المستأنف مجانباً في ذلك الصواب مادام ان العارض ادلى بالعنوان الذي جعله المستأنف عليه الثاني السيد باتريك (ك). موطنه المختار اثناء التعاقد معه

بموجب عقد الكفالة وبروتوكول الاتفاق و ان العارض غير ملزم بالإدلاء باي عنوان اخر ، و اكثر من ذلك ادلى العارض بعد قيامه بالعديد من التحريات بعنوان جديد للكفيل السيد باتريك (ك.) لكن تعذر تبليغه به ، و كان يتعين تطبيق مقتضيات الفصل 39 من ق م م ، و يكون لازما على محكمة الدرجة الاولى تطبيق مقتضيات الفصل 39 من ق م م فيما يفيد انه في حالة عدم وجود موطن اقامة الطرف تعين المحكمة قيم في حق المعني بالأمر، وان محكمة الدرجة الاولى قررت عدم قبول الطلب في مواجهة الكفيل بدون ان تفعل بمقتضيات المادة 39 من ق م م التي تدعو المحكمة الى تعيين قيم اذا تعذر تبليغ المدعى عليه بواسطة مفوض قضائي و بواسطة البريد المضمون، وانه في نازلة الحال تعذر استدعاء الكفيل بواسطة عون قضائي بعنوانين و تعذر استدعائه عن طريق البريد المضمون و بالتالي كان على المحكمة الأمر بتعيين قيم في حق السيد باتريك (ك.) ، و عوض ذلك امرت المحكمة بعدم قبول الطلب لكون العارض لم يقم بإصلاح المسطرة في حين انه لا يمكن اصلاح المسطرة مادام ان العارض لا يتوفر عن أي عنوان اخر، و اكثر من ذلك ان العارض غير ملزم بالإدلاء باي عنوان اخر ، وان المحكمة الابتدائية عوض ان تستوفي جميع اجراءات التبليغ المنصوص عليها بمقتضى الفصل 39 من ق م م في حق المستأنف عليه الثاني والعمل على امر كتابة الضبط بتوجيه الاستدعاء عن طريق قيم ، فإنها ارتأت تحميل العارض مسؤولية الادلاء بعنوان ثالث ، وانه بقضائه على النحو المذكور يكون الحكم المستأنف قد خرق الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية مادام انه لم يطبقه والحال انه واجب التطبيق ، و اكثر من ذلك فيكون الطلب خارقا للفصل 32 من ق م م اذا تقدم المدعي بعنوان في مقاله من غير العنوان المختار عقديا من طرف المدعى عليه، ولكن ان العنوان الذي تقدم به العارض في مقاله الافتتاحي و مقاله الاصلاح هو العنوان الذي اختاره الكفيل السيد باتريك (ك.) بالعقد كعنوان مقره و هو حي [العنوان] الدار البيضاء، و ان بروتوكول الاتفاق المصادق على توقيعه في 14/04/2015 ينص في الفصل 16 ان لتنفيذ هذا العقد تعين الاطراف موطنها بالعنوان المشار اليها أعلاه ، و ان العنوان المختار من طرف الكفيل بهذا العقد هو حي [العنوان] الدار البيضاء وهو العنوان الذي تقدم به العارض بمقاله الافتتاحي و الإصلاحي، و ان العنوان المختار بعقد الكفالة المصادق على توقيعه في 14/04/2015 هو ايضا حي [العنوان] الدار البيضاء، وانه بالتالي يكون العارض قد احترم مقتضيات الفصل 32 من ق م م خلافا لما اعتبرته محكمة الدرجة الأولى ، وانه بالتالي ان مقال العارض لا يوجد به خرق للفصل 32 من ق م م خلافا لما نحى اليه الحكم المستأنف مجانا في ذلك الصواب ، وانه بقضائه على النحو المذكور يكون الحكم المستأنف قد خرق الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية مما يجدر ابطال و الغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى بعدم قبول الطلب الأصلي و الاصلاح في مواجهة الكفيل المتضامن مع المدينة الاصلية .

حول اعمال الفصل 146 من ق م م لتوفر شروط التصدي:

ان شروط التصدي متوفرة في هذه النازلة لكون المسطرة لم يجر فيها اي اجراء من اجراءات التحقيق، بالتالي يكون الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية متوفر وان هذا النص ورد بصيغة الوجوب ، و ان الدعوى جاهزة للبت فيها ، وان ضرورة التصدي سيجعل محكمة الدرجة الثانية تقضي وفق طلب العارض الوارد في مقاله الافتتاحي بخصوص الكفيل المتضامن مع المدينة الاصلية الذي ارتأى الحكم ان يقضي عليها بالاداء وحدها دون كفيلها المتضامن معها وهذا الشق هو محل الاستئناف الجزئي الحالي ، ملتصقا شكلا بقبول الاستئناف وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا وهو الحكم عدد 5059 في شقه القاضي بعدم قبول الطلب الأصلي و الاصلاح في مواجهة السيد باتريك (ك.) بصفته كفيل متضامن مع شركة (س. ا.) وبعد التصدي وهي تبنت من جديد الأمر بتنصيب قيم في حق المستأنف عليه الثاني السيد باتريك (ك.) عند الاقتضاء و الحكم وفق ما ورد في المقال الافتتاحي للدعوى و الاصلاح فيما يتعلق بالكفيل السيد باتريك (ك.) اي بادائه متضامنا مع المدينة الاصلية شركة (س. ا.) مبلغ 4.222.451,83 درهم تضاف اليه الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب الى غاية الاداء الفعلي و شمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى في حق المستأنف عليه و ترك الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق المستأنف عليهما

وارفقت المقال بنسخة مطابقة للأصل من الحكم المستأنف و قرار محكمة النقض عدد 2/495 بتاريخ 20/10/2020 في الملف عدد 8033/1/1/2018.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 21/11/2022 حضر الأستاذ (ب.) عن الأستاذة (ع.) والفي بالملف جواب القيم فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 5/12/2022.

## التعليق

حيث تمسك الطاعن بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصلين 32 و 39 من ق م م بدعوى انه ضمن مقاله الإفتتاحي العنوان الذي جعله المستأنف عليه الثاني موطنه المختار اثناء التعاقد ، كما ان محكمة اول درجة كان يتعين عليها تطبيق مقتضيات الفصل 39 من ق م م وذلك بتعيين قيم في حق المستأنف عليه.

وحيث صح ما نعه السبب، ذلك ان الطاعن ضمن مقاله الإفتتاحي العنوان الذي جعله المستأنف عليه الثاني موطنه المختار اثناء التعاقد معه بموجب عقد الكفالة وبرتوكول الاتفاق، وان الإستدعاء الموجه اليه رجع بملاحظة عنوان ناقص، وان الطاعن ادلى بعنوان اخر للمستأنف عليه تم استدعائه به فرجع الإستدعاء بملاحظة مغلوق، فتم إعادة توجيه الإستدعاء بالبريد فرجع مرجوعه بملاحظة عنوان ناقص، فقضت المحكمة بعدم قبول الطلب في مواجهة المستأنف عليه بعله عدم اصلاح الطاعن للمسطرة بخصوص عنوان هذا الأخير، والحال أن العنوان الوارد في المقال الإفتتاحي هو الذي منحه المستأنف عليه الثاني للطاعن كعنوان يقيم به وجعله موطنه المختار ، والطاعن غير ملزم بالبحث عن عنوان اخر لأن المستأنف عليه هو من يتحمل تبعات العنوان المدلى به، وان المسطرة قد أقيمت بصفة صحيحة في احترام لمقتضيات الفصل 32 من ق م م فيما يتعلق بعنوان الطرف المدعى عليه، كما ان الفصل 39 من ق م م تضمن ما يتعين اللجوء اليه من مساطر قانونية في حالة عدم العثور على الطرف او أي شخص في موطنه، وكذا في حالة كون الطرف غير معروف، وان محكمة اول درجة كان عليها تفعيل مقتضيات الفصل 39 من ق م م الذي توجب تعيين قيم اذا تعذر تبليغ المدعى عليه بواسطة مفوض قضائي وبواسطة البريد، ويكون الإتجاه الذي نعى اليه الحكم فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة المستأنف عليه غير مصادف للصواب ، ولما كان الثابت ان محكمة اول درجة لم تستنفد ولايتها بخصوص الطلب الموجه ضد المستأنف عليه الثاني ، وان من شان تصدي هذه المحكمة حرمان هذا الأخير من درجة من درجات التقاضي، فإنه يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وارجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا وعلنيا وغيابيا بقيم في حق شركة (س.أ.) وغيابيا في حق باتريك (ك.).

في الشكل:

في الموضوع: بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد بارجاع الملف الى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون وبحفظ البت في الصائر