

م.ب

قرار رقم: 5655  
بتاريخ: 2019/11/26  
ملف رقم: 2019/8301/4317



المملكة المغربية  
السلطة القضائية  
محكمة الاستئناف التجارية  
بالدار البيضاء

## أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/11/26

وهي مؤلفة من السادة:

ملیكة الغازي رئيسة

العربي فريس مستشارا ومقررا

محمد بحماني مستشارا

بمساعدة السيدة سعيدة حسبي كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين التجاري وفابنك في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره الاجتماعي ب 2 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء .

نائبته الأستاذتين بسمات الفاسي الفهري وأسماء العراقي المحاميتين بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : السليماني الادريسي محمد بصفته كفيل لشركة موبيليا الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية .

عنوانه: بتجزئة ارياج زنقة 3 رقم 34 كالفورنيا بالدار البيضاء

نائبته الأستاذة نزهة علوش المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : سنديك التسوية القضائية لشركة موبيليا السيد عبد الرحيم حسون

عنوانه: بزاوية شارع محمد الخامس وشارع محمد السادس إقامة النخيل 16 تمارة.

السيد المحافظ على الاملاك العقارية بالنواصر

عنوانه : بمكاتبه بمقر المحافظة العقارية بالنواصر

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.  
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.  
واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/11/19

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.  
وبعد المداولة طبقا للقانون.

### في الشكل :

حيث تقدم التجاري وفابنك بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/8/19  
يستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن القاضي المنتدب لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/6/10  
تحت عدد 709 ملف عدد 2019/8304/481 والقاضي برفع الحجز التحفظي موضوع الأمر عدد  
2016/17400 الصادر في الملف عدد 2016/4/17400 و المضروب على الرسم العقاري عدد 63/1413  
المملوك للسيد السليمانى الإدريسي محمد.

و حيث بلغت الطاعة بالامر المستأنف بتاريخ 2019/8/8 حسب التابيت من طي التبليغ المرفق بالمقال  
الاستئنافي و بادرت الى استئنافه بتاريخ 2019/8/19 اي داخل الاجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول  
الاستئناف لاستنفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و اداء

### و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الامر المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة  
التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أن البنك المدعى عليه استصدر أمرا تحت عدد 2016/17400 في الملف  
عدد 2016/4/17400 قضى بإجراء حجز تحفظي على الرسم العقاري عدد 63/1413 المملوك للسيد السليمانى  
الإدريسي محمد بصفته كفيل لشركة موبيليا لأداء مبلغ 5.453.783.65 درهم علما أن الشركة المدينة عرفت  
صعوبات مالية دفعتها إلى سلوك مساطر معالجة صعوبات المقاوله و أنه عملا بالمادة 686 يوقف حكم فتح  
المسطرة كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم كما أن المادة 695 من نفس القانون  
تنص صراحة على أن للكفلاء الحق في التمسك بمقتضيات مخطط الاستمرارية و التمس الحكم برفع الحجز  
التحفظي موضوع الأمر عدد 2016/17400 الصادر في الملف عدد 2016/4/17400 القاضي بإجراء حجز  
تحفظي على الرسم العقاري عدد 63/1413 مع الأمر بالتشطيب عليه و أدلى بنسخة حكم و نسخة من أمر بإجراء  
حجز تحفظي و نسخة من شهادة الملكية .

و بناء على المدكرة الجوابية المدلى بها من طرف التجاري وفا بنك بواسطة نائبتها بجلسة 22-4-2019 جاء فيها أن طلب رفع الحجز مؤسس على خضوع المدينة المكفولة من طرف المدعي لمسطرة التسوية القضائية وأن هذا الطلب لا يمكن أن يتم إلا تحت مسؤولية السنديك المعين في حقها إذا ارتأى مصلحة الدائنين في ذلك على اعتبار أن تلك الأموال تبقى مرتبطة بالديون الناشئة قبل المسطرة و احتياطيا فإنه لا يمكن للكفيل أن يتدرج بمخطط الاستمرارية لم يتم إنجازه بعد من طرف السنديك و لا حصره و التمسست الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا

وبعد مناقشة القضية صدر الأمر المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه التجاري وفابنك و جاء في أسباب استئنائه، بعد عرض موجز للوقائع:

**1- من حيث خرق الأمر المستأنف للفصل 32 من ق م م:**

رغم ان المستأنف عليه لم يذكر في مقاله عنوانه واكتفى بالإشارة الى صفته كفيل لشركة موبيليا الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية في شخص ممثلها القانوني فان قضاء الدرجة الأولى لم يرتب اي جزاء على ذلك رغم ان هناك خرق واضح للفصل 32 من ق م م، وان المدعي مادام في الطور الابتدائي لم يذكر موطنه ولا محل اقامته فان طلبه يكونه غير مقبول لخرقه الفصل 32 من ق م م مع العلم انه له طابع امر ووارد بصيغة الوجوب، ونتيجة هذا الإخلال فانه يتعين ابطال والغاء الأمر المستأنف.

**2- من حيث خرق وسوء تطبيق الأمر المستأنف للمادة 695 الجديدة لمدونة التجارة وفساد التعليل الموازي انعدامه:**

ان النص الجديد للمادة للمادة 695 لئن اصبح يجيز للكفلاء ان يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية ، فهذا يعني انهم اذا ارادوا هذه امكانية يجب أن يتقدموا بطلب رام الى الاستفادة من مخطط الاستمرارية و بالتالي فإمكانية استفادته ام لا من مخطط الاستمرارية، و بالتالي ، فان استفادة الكفيل من مخطط الاستمرارية ليس آليا ولا تلقائيا ولا بقوة القانون، و يكون بالتالي الأمر المستأنف هنا ، مشوب بخرق و خطأ في تطبيق المقتضيات الجديدة المادة 695 لمدونة التجارة ، و إضافة الى انه متع الكفيل بمخطط الاستمرارية دون طلب منه و قضى به تلقائيا سيما وان سنديك التسوية القضائية لم يحضر ولم يدل بأي جواب بخصوص ملف نازلة الحال ، و الى جانب هذا اعتمد تعليلا فاسدا يوازي انعدامه و مخالف كليا للقصد الحقيقي الذي توخاه المشرع عبر المادة الجديدة 695 لمدونة التجارة ، وكل هذا يترتب ضرورة ابطال و الغاء هذا الأمر المستأنف بخصوص ما قضى به ، و من جديد الحكم بالابقاء على الحجز.

## 3- من حيث خرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية و فساد التعليل الموازي لانعدامه :

انه إلى جانب هذا ، فالأمر المستأنف لما اعتبر تلقائيا ان الكفيل يستفيد من مخطط الاستمرارية ، والحال أنه لم يقدم أي طلب لهذا الغرض يكون هذا الأمر المستأنف خرق ايضا الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية سيما وأنه ليس بملف النازلة ما يفيد كون شركة موبيليا تم حصر مخطط الاستمرارية في حقها، وبهذا يكون الأمر المستأنف خرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الاطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع و سبب هذه الطلبات، و أن تمتنع و استفادة الكفلاء من مخطط الاستمرارية تعني المدین الاصلی وحده ، و دون طلب ولا أي ملتصق لا يجوز فيه خرق الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ، و بالتالي يجعل الأمر المستأنف مشوب بالخرق و فساد التعليل الموازي لانعدامه ، وهذا ايضا يعرضه للابطال و الالغاء في هذا الخصوص

## 4- من حيث خرق وسوء تأويل المادة 686 من مدونة التجارة :

انه لئن نص المشرع ضمن مقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة الى ان حكم فتح المسطرة يوقف او يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون اصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور فانه حصر تلك الدعاوى في القضايا الرامية إلى اداء مبلغ مالي او فسخ عقد لعدم اداء مبلغ مالي اضافة الى وقف ومنع كل اجراء تنفيذي على المنقولات او العقارات ومنع كل اجراء تنفيذي على المنقولات او العقارات المملوكة للشركة الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية، و تبعا لذلك يتبين ان الوقف او المنع من كل اجراء للتنفيذ انما يتعلق اما بأداء مبلغ من المال او فسخ عقد لعدم الاداء ولا يدخل ضمن هذه الإجراءات طلب اجراء حجز تحفظي في مفهوم تلك المادة سيما وانه بمجرد اجراء تحفظي لا تأثير له على سير المسطرة هذا ناهيك على كونه لا يدخل ضمن أموال المقاوله التي هي في امس الحاجة إلى استخدامها أو لكونها ضرورية في تحريك عملية نشاطها، و مادام أن مديونية العارض ثابتة في مواجهة المدينة الاصلية وكذا الكفيل المستأنف عليه الحالي وفق ما عاينه الحكم المستأنف ، فانه من حق العارض الاحتفاظ بالحجز التحفظي المضروب على عقار الكفيل باعتباره كونه مجرد اجراء احترازي يلجأ اليه الدائن لضمان حقه في مواجهة مدينه غايته وضع اموال المدين تحت يد القضاء للمحافظة عليها ومنعه من التصرف فيها اضرازا بالحاجز ودائنيه وذلك خلافا لما نحى اليه تعليل الامر المستأنف جانبا في ذلك الصواب

## 5- من حيث عدم وفاء الكفيل بالتزاماته التعاقدية واحقية البنك العارض في ايقاع الحجز على عقاره:

انه و خلافا لما لجأ اليه الأمر المستأنف ، فان المستأنف عليه بصفته كفيل لم يؤد الدين المكفول من طرفه، فان البنك العارض بصفته دائن من حقه اتخاذ جميع الاجراءات التحفظية في مواجهة مدينه، و أن جعل الكفيل يستفيد من الاجراء المذكور اي وقف المتابعات يجعل مصالح الدائن مهددة ومعرضة للضياع ويتمثل ذلك في انه اذا لم يستطع الدائن الحصول على دينه من مسطرة فتح التسوية القضائية لسبب او لآخر كوجود دائنين ممتازين اخرين للمدينة الاصلية لهم الأسبقية عليه في الاستفاده من ديونهم بحكم الامتياز المذكور وسمح للكفيل من الاستفاده بدوره من الاجراء المذكور الذي استفادت منه المدينة الأصلية يجعل من المتعذر على الدائن تتبع الكفيل وإجباره على تنفيذ

التزامه في حدود ما التزم به بمقتضى الكفالة وزالت الغاية من عقد الكفالة وهي ضمان الكفيل للمدينة الأصلية، و فضلا عن ذلك، فإنه لا يحق للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بجميع دَفُوع المدين الأصلي الشخصية في مواجهة الدائن، و طالما أن الكفيل لم يف بالتزامه ككفيل ولم يبادر الى اداء الدين المكفول من طرفه يبقى تمسكه بوقف المتابعات من قبيل العبث، كما اكد ذلك القرار 7331 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/12/29 وكذلك القرار 499 الصادر بتاريخ 2008/5/28 والقرار 7332 الصادر بتاريخ 2016/12/29، وان الطلب يرمي الى الأمر برفع الحجز على عقار الكفيل والحال انه لا يمكن لهذا الأخير الذي توجد مكفولته في حالة تسوية قضائية ان يبادر بمجرد فتح المسطرة في حق مكفولته الى رفع الحجز عن عقاره لأنه اذا ما تم السماح له بذلك فان جميع المدينين المحجوزة اموالهم ومنقولاتهم وعقارتهم ان يفتعلوا اسبابا للتوقف عن الدفع ويلجؤون الى فتح مساطر المعالجة، وبالتالي فان مجرد ايقاع حجز لا يعني اداء المدين بل هو مجرد اجراء تحفظي لضمان الأداء لاحقا، ملتصقا اساسا عدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم برفضه وترك الصوائر الابتدائية والإستئنافية على عاتق المستأنف عليه .

وارفق المقال بنسخة مطابقة للأصل من الأمر المطعون فيه واصل غلاف التبليغ.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/10/22 جاء فيها:

#### من حيث الدفع المثار من طرف المستأنفة في شأن تطبيق مقتضيات الفصل 695 من مدونة التجارة:

أن المستأنفة دفعت من خلال طعنها الحالي باستبعاد الكفيل من استفادته من مخطط الاستمرارية أمام عدم تقديم طلبه الرامي إلى ذلك، والحال أن المستأنفة عمدت الى تفسير مقتضيات الفصل 695 من مدونة التجارة التي لم تشترط تقديم طلب بشأن استفادة الكفيل من مقتضيات هذا الفصل، وإنما ترك المشرع النص مطلقا ولم يقيده حسب ما تزعمه المستأنفة بل خول للكفيل الاستفادة من مخطط الاستمرارية شأنه شأن المدين الأصلي وان المستأنف عليها طعنت في الحكم الصادر عن محكمة البداية في شأن تصريحها باعتماد مخطط الاستمرارية استنادا على علة واهية وهي عدم جواب السنديك بخصوص ذلك. وان الدفع المثار أعلاه مردود لكون اعتماد مخطط الاستمرارية يدخل ضمن صلاحية المحكمة وليس السنديك الذي كلفه المشرع بالسهر على تنفيذه فقط بمقتضى الفصل 673 من قانون 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاوله الصادر بتاريخ 23 ابريل 2018 بالجريدة الرسمية عدد 6667، و إضافة إلى ذلك، فان المستأنفة أسست دفعها المثار أعلاه في غياب نص قانوني يدعم موقفها، بل عمدت إلى تفسير مقتضيات المادة 695 من مدونة التجارة بكونها تتناقض مع الغاية المتوخاة من المشرع، في حين أن هذا الأخير قصد من مقتضيات الفصل المذكور وكذا غايته في سن قانون 15.95 حماية الكفيل عن طريق استفادته من مخطط الاستمرارية على إطلاقه و لم يقيده بأي شرط.

- حول الدفع المثار من طرف المستأنفة في شأن وقف المتابعات الفردية بالنسبة للكفيل:

أن المستأنفة دفعت بحقها في إيقاع الحجز المذكور بناء على عدم وفاء الوكيل بالتزاماته التعاقدية على اعتبار أن وقف المتابعات لا تشمل الكفيل ولا تخص الإجراءات التحفظية على اعتبار أن هذه الأخيرة ما هي إلا وسيلة لحماية أمواله وقد استدل باجتهادات قضائية صادرة بتاريخ 2016/12/22 إلا أن هذا الدفع مردود للعلل التالية: أنه في ظل التعديلات التي عرفتها مدونة التجارة بصيغة معينة بتاريخ وبتصديق قانون 73.17 فقد أولى المشرع للكفيل حماية كتلك التي منحها للدائن الأصلي، الأمر الذي تبقى معه هذه الاجتهادات المستدل بها من طرف المستأنفة عديمة الأثر القانوني أمام عدم استناد هذه الأخيرة على اجتهاد قضائي على ضوء المستجدات التي عرفتها مدونة التجارة وفق آخر التعديلات و كذا على ضوء قانون 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاول.

وعن إقرار مبدأ استعادة الكفلاء من وقف المتابعات الفردية:

وأن القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاوله أقر مبدأ استعادة الكفلاء من وقف المتابعات الفردية كما هو الشأن بالنسبة للدائن الأصلي كما يتضح من خلال مذكرة تقديم الصادرة عن السيد وزير العدل السيد محمد أوجار الذي جعل من الغايات المنشودة منها هو تفعيل المبدأ المذكور، وإن الفقه تبنى الكفالة كاحدى الضمانات الشخصية التي تقوم على ضم ذمة الى ذمة ضمانا للوفاء بالدين مما حذى بالمشرع الى تمتيع الكفيل بجميع الإمتيازات المخولة للدائن الأصلي حتى تلك المتعلقة بصعوبات المقاوله كما يستشف من النصوص القانونية المفصلة اعلاه، ملتصقا بتأييد الأمر المستأنف .

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2019/11/5 يؤكد فيها ما جاء في مقاله الإستئنافي.

وبناء على مستنتاجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كان اخرها جلسة 2019/11/19 التي بالملف ملتصق النيابة العامة وحضر الأستاذ عندور عن الأستاذة بسمات وحضرت الأستاذة الفاسي عن الأستاذة علوش فتقرر حجز الملف للمداوله قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/11/26.

## محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي بخرق الأمر المستأنف لمقتضيات المادتين 686 و 695 من مدونة التجارة و الفصل 3 من ق.م.م بدعوى أن الحجز التحفظي لا يدخل ضمن اجراءات التنفيذ وأن الكفيل لا يستفيد تلقائيا من مخطط الاستمرارية وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد أنه تم حصر مخطط لشركة موبيليا التي يكفلها المستأنف عليه .

وحيث ان المادة 695 من مدونة التجارة أقرت للكفلاء حق التمسك بمقتضيات مخطط الاستمرارية أي الاستفادة من آجال الوفاء والتخفيضات الممنوحة للمدين المفتوحة في حقه مسطرة التسوية القضائية وذلك قصد دفعهم وتشجيعهم الى طلب فتح المسطرة لانقاذ المرافعة ومعالجة الصعوبات التي قد تؤدي الى تصفيتها وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن المادة أعلاه مقررة لفائدة الكفيل والاستفادة من مقتضيات مخطط الاستمرارية ولا يتوقف على تقديم طلب من طرف هذا الاخير .

وحيث لئن كان وقف المتابعات الفردية المنصوص عليها في المادة 686 من مدونة التجارة والمقرر لفائدة المدين الخاضع للمسطرة يشمل الدعوى الراعية الى أداء مبلغ من المال وفسخ العقود لعدم أداء مبلغ من المال وكذا اجراءات التنفيذ المنصبة على امواله المنقولة أو العقارية، فإن استفادة الكفيل من مقتضيات مخطط الاستمرارية عملا بالمادة 695 من نفس القانون تقتضي الا تباشر في مواجهته اجراءات التنفيذ لاستيفاء كافة الدين الذي يؤدي عند حصر المخطط وفق الجدولة المحددة من طرف المحكمة وفي المقابل فإن للدائن أن يباشر الدعوى الراعية للداء في مواجهة الكفيل للحصول على سند مثبت الدين وبذلك فإن الكفيل لا يستفيد بصفة مطلقة من جميع مقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة.

وحيث إن الحجز التحفظي وإن تم التنصيص عليه في المسطرة المدنية في القسم المخصص لطرق التنفيذ فإنه ليس إجراء تنفيذيا وإنما هو اجراء احترازي لا يترتب عنه سوى وضع يد القضاء على المنقولات أو العقارات التي انصب عليها ومنع الدائن من التصرف فيما اضرارا بحقوق دائنييه.

وحيث وإذا كانت الغاية من الحجز التحفظي وهي تحويله الى حجز تنفيذي تبقى غير ممكنة في حالة فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدين الذي ترصد امواله لتنفيذ المخطط في حالة التسوية أو الوفاء بالديون في حالة التصفية وذلك في اطار مسطرة جماعية وانه في حالة اخلال المدين بالتزاماته المحددة في مخطط الاستمرارية والمتعلقة اساسا بأداء الديون وفق الجدولة المحددة من طرف المحكمة في حكمها القاضي بحصر مخطط الاستمرارية ، فإنه يبقى من حق الدائن فقط المطالبة بفسخ مخطط الاستمرارية وفتح مسطرة التصفية القضائية دون امكانية سلوك طرق التنفيذ التي توقفت أو منعت بمقتضى المادة 686 من مدونة التجارة، فإنه على خلاف ذلك فإنه في حالة امتناع أو عدم قدرة الكفيل على أداء الدين المكفول وفق ما هو محدد في مخطط الاستمرارية فإنه يصح بإمكانه

سلوك إجراءات التنفيذ في مواجهته لأنها تبقى هي الوسيلة الوحيدة المتاحة له لاستخلاص دينه، لاسيما إذا لم يستطع المدين الوفاء بكل اقساط الديون المبرمجة في المخطط وبذلك فإن حجز التحفظي يبقى مجرد اجراء غايته الحفاظ على حقوق الدائن وأن الاجتهاد القضائي المستدل به من طرف المستأنف عليه لا محل لتطبيقه على نازلة الحال لأنه يتعلق بالمدينة الاصلية وصادر قبل دخول القانون رقم 73.17 حيز التنفيذ وأن الامر المستأنف يكون قد اساء تطبيق المقتضيات القانونية المشار اليها أعلاه ويتعين الغائه والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

### لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع باعتباره و إلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس