القرار عدد 863
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2011
في الملف التجاري عدد 2011/3/3/120

تسوية قضائية

– تحقيق الديون – وضعية الكفيل المتضامن.

إن مسطرة تحقيق الديون باعتبارها ناتجة عن فتح مسطرة صعوبات المقاولة في وجه المدين المتوقف عن الدفع، تنصب على الديون التي على المقاولة المفتوحة في حقها المسطرة، والتي تستفيد لوحدها من التخفيضات أو التأجيلات الناتجة عنها، أما كفلاؤها المتضامنون فإنه بإمكان دائني المقاولة مقاضاتهم طبقا للإجراءات العادية،علما أنه ليس في القانون ما يلزم المحكمة التي تبت في تلك الدعاوى بإيقاف البت فيها إلى حين انتهاء مسطرة تحقيق ديون المقاولة المدينة الأصلية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/5/4 في الملفين رقم 6/3/3386 و9/3/2299 أن المطلوب التجاري وفا بنك (بنك الوفاء وقت تقديم الدعوى) تقدم بمقال لدى تجارية البيضاء، عرض فيه أن شركة المقاولة الجديدة للقناطر والطرق توجد في حالة تسوية قضائية، وأنها مدينة له بمبلغ 8.528.715،62 درهما وأن الطالب محمد كفل المدينة كفالة تضامنية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة والتجريد في حدود 17.500.000 درهم وأن جميع المحاولات الودية لأداء الدين لم تسفر عن نتيجة ملتمسا معاينة أن المبلغ المخلد بذمة المدينة الأصلية هو

المذكور آنفا مع فوائده البنكية بسعر 12،75 % من تاريخ توقيف كل حساب وسماع الحكم على المدعى عليه محمد بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد وتعويض قدره 200.000 درهم، كما تقدم بمقال من أجل مواصلة الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية فأصدرت المحكمة التجارية حكما بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة المقاولة الجديدة للقناطر والطرق وبأداء المدعى عليه محمد للمدعي مبلغ الدين المطلوب مع تعويض قدره 60.000 درهم ورفض باقي الطلب، استأنفه كل من شركة المقاولة الجديدة للقناطر والطرق والمحكوم عليه استئنافا أصليا كما استأنفه البنك استئنافا فرعيا وبعد ضم الملفين وتقديم البنك لمقال إصلاحي بالإشهاد له بإصلاح المسطرة بجعل الطلب أصبح مقدما من طرف التجاري وفا بنك وإجراء خبرتين، قضت محكمة الاستئناف التجارية برد الاستئنافين الأصليين والاستئناف الفرعي بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة في فرعها الأول:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه لم يتوقف عن إثارة وجوب إيقاف البت إلى حين صدور حكم له حجية الشيء المقضي به في مسطرة تحقيق الديون، لأن قيام مديونية الكفيل مرتبط بقيام مديونية المقاولة أصلا وقيمة إذ أن دعوى البنك كانت ترمي إلى معاينة حجم الدين في حق المدينة الأصلية، والحكم على الطالب بأداء نفس المبلغ بصفته كفيلا إلا أنه تم تحريكها بعد فتح المسطرة مما جعلها غير مقبولة، ولا يمكن للمحكمة إصدار حكم بحصر الدين في مبلغ معين لأن الجهة المختصة هي القاضي المنتدب، والحالة الوحيدة التي تبت فيها المحكمة بحصر الدين هي إذا كانت هناك دعوى جارية، وأنه في النازلة فإن الدعوى تم تحريكها بعد صدور حكم فتح المسطرة فبالتالي فهي ليست دعوى جارية وبالتالي فإن دينه ككفيل يتبع الدين الأصلي وجودا أو عدما وسقفا وتحديدا، وبذلك يظل من غير المتيسر القول بصحته مادام لم يحدد في إطار تحقيق الديون مع العلم أن المسطرة

المذكورة تعرف حركية حسابية وقانونية لا تخفى في اتجاه تخفيض الدين واقتطاع مبالغ معينة من جهات معينة، والقرار لم يستجب لطلب إيقاف البت واعتبر أنه غير مبرر مادام مقرر القاضي المنتدب المعاين لوجود دعوى جارية أيد استئنافيا أي أن تحقيق الدين بين يدي قضاة الموضوع ثم أيد الحكم القاضي بعدم قبول الطلب في مواجهة المدينة الأصلية مما يعني أن تحقيق الديون لن يتم نهائيا لا من طرف القاضي المنتدب ولا قضاء الموضوع مما يجعله عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه من جهة فإن من خصائص الكفالة التضامنية أن للدائن أن يرجع على الكفيل المتضامن قبل مطالبة المدين الأصلي أو أن يطالبهما معا دون أن يترتب على مطالبة أحدهما سقوط حقه في مطالبة الآخر، كما أنه **من جهة أخرى** فإن مسطرة تحقيق الديون باعتبارها ناتجة عن فتح مسطرة صعوبات المقاولة في وجه المدين المتوقف عن الدفع تنصب على الديون التي على المقاولة المفتوحة في حقها المسطرة وهي التي تستفيد من التخفيضات أو التأجيلات الناتجة عنها، أما كفلاؤها المتضامنون – كما في النازلة – فإن للدائنين مقاضاتهم طبقا للإجراءات العادية وليس في القانون ما يلزم المحكمة التي تبت في تلك الدعاوى بإيقاف البت فيها إلى حين انتهاء مسطرة تحقيق ديون المدينة الأصلية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من وثائق الملف أن البنك الدائن قد صرح بديونه لدى السنديك وصرحت بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلب المقدم في مواجهة المدينة الأصلية لتقديمه بعد صدور الحكم بفتح المسطرة ولكون الدين نشأ قبل صدور الحكم المذكور، معتبرة أن الكفيل يبقى ملزما في إطار عقد الكفالة الموقع من طرفه بالأداء، تكون قد سايرت مجمل ما ذكر باعتبار أن مسطرة تحقيق الديون تتعلق بالمقاولة المفتوحة في حقها مسطرة التسوية ولا تعني الطالب بصفته كفيلا متضامنا والذي يبقى للدائن مقاضاته في إطار القواعد العامة، ولا وجود لأي نص يفرض إيقاف البت في الدعوى الموجهة ضده إلى حين انتهاء مسطرة تحقيق الديون، وما جاء في القرار من صدور أمر القاضي المنتدب بمعاينة وجود دعوى جارية هو مجرد تزيد

يستقيم بدونه القرار اعتبارا لكون ذلك يهم المدينة الأصلية وليس الكفيل، الأمر الذي يكون معه القرار معللا تعليلا سليما والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الوحيدة في فرعها الثاني:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه تمسك بكون المطلوب تدخل في الدعوى استئنافيا بعلة أنه حل محل بنك الوفاء دون أن تسعفه الوثائق المدلى بها لإثبات صفته خصوصا أن ما أدلي به هو عملية التشطيب على وفا بنك من السجل التجاري وكذا مستخرج يفيد تغيير الاسم التجاري إلى التجاري وفا بنك ولا تفيد حلوله محل بنك الوفاء ولا عملية الإدماج، إلا أن القرار رد ما أثير بأن الطالب نفسه أدلى بمقال إصلاحي مع أن المقال المذكور جاء على إثر الاستئناف الفرعي كإجراء احترازي ولا يشكل إقرارا قضائيا مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه وخلافا لما ورد في الوسيلة فإن المقال الإصلاحي للطالب لم يتم تقديمه بناء على الاستئناف الفرعي للمطلوب الذي ورد في اسم بنك الوفاء وليس في اسم التجاري وفا بنك بل إن المقال الإصلاحي المذكور قدم بتاريخ 2005/6/14 مستندا على واقعة إدماج بنك الوفاء في البنك التجاري والتي نتج عنها ميلاد التجاري وفا بنك، وهي العملية الثابتة ليس من خلال فقط شهادة التشطيب على وفا بنك من السجل التجاري وتسجيل التجاري وفا بنك به بل كذلك من خلال محضر الجمعية العمومية لتاريخ 2004/12/31 وكذا إيداعه وإشهاره وهي وثائق مدلى بها بمذكرة البنك لجلسة 2008/6/24 وتثبت عملية الإدماج والوسيلة غير مقبولة.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة تكلانتي – **المقرر:** السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام:** السيد رشيد بناني.