

**Conditions de réouverture d'une
liquidation judiciaire : incidence
de l'entrée en vigueur de la loi n°
73.17 sur les principes
procéduraux**

Identification			
Ref 33155	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 13/1
Date de décision 10/01/2024	N° de dossier 2021/1/3/1465 ET 2023/1/3/185	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Voies de recours, Procédure Civile	Mots clés طرق الطعن, سلطة الشيء المقضي به, إنهاء مسطرة التصفية القضائية, Voies de recours, Recevabilité de l'appel incident, Non-rétroactivité des lois, Liquidation judiciaire, Jonction des pourvois, Intérêt à agir, Conflit de lois dans le temps, Clôture de la liquidation judiciaire, Autorité de la chose jugée, Application immédiate de la loi nouvelle		
Base légale	Source Cabinet Bassamat & Associée		

Résumé en français

La Cour de Cassation a été saisie de deux pourvois en cassation distincts, mais intimement liés, contestant un arrêt rendu par une Cour d'appel de commerce dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire. Ces pourvois soulevaient des questions cruciales relatives à la recevabilité des appels incidents, à l'application de la loi dans le temps en matière de procédures collectives, et plus précisément, à la possibilité de réouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Concernant la recevabilité de l'appel incident, la Cour de Cassation a rappelé les principes fondamentaux qui régissent cette recevabilité. Elle a insisté sur l'exigence d'un intérêt à agir pour l'appelant incident, un principe consacré par l'article 1er du Code de procédure civile. En l'espèce, la Cour a censuré l'arrêt de la Cour d'appel pour insuffisance de motivation, estimant que cette dernière n'avait pas suffisamment justifié l'intérêt à agir de l'appelant incident. La Cour a souligné que l'appréciation de l'intérêt à agir ne saurait se limiter au seul dispositif du jugement de première instance, mais doit également englober l'examen des motifs de ce jugement, dès lors que ces motifs sont susceptibles de causer un préjudice. La Cour a ainsi reproché à la Cour d'appel de s'être contentée d'affirmations générales, sans procéder à une analyse circonstanciée des spécificités du dossier.

Un des pourvois portait sur la question de l'application de la loi n° 73.17, qui a modifié le livre V du Code de commerce relatif aux procédures collectives, à une situation où la procédure de liquidation avait été clôturée antérieurement à l'entrée en vigueur de cette loi. La Cour de Cassation a réaffirmé le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle aux procédures en cours et aux affaires non encore jugées en première instance, conformément aux dispositions de l'article 2 de ladite loi. Toutefois, la Cour a apporté une précision importante : cette application immédiate ne saurait avoir pour effet de remettre en cause les jugements qui ont été rendus antérieurement, lesquels conservent l'autorité de la chose jugée. En conséquence, la réouverture d'une procédure de liquidation qui a été clôturée sous l'empire de

l'ancienne loi ne peut être envisagée que dans le cadre des voies de recours prévues par cette ancienne loi, et non par le biais d'une nouvelle action fondée sur les dispositions de la loi nouvelle.

La Cour de Cassation a, par ailleurs, ordonné la jonction des deux pourvois, considérant qu'ils portaient sur le même arrêt rendu par la Cour d'appel et qu'ils concernaient les mêmes parties. Cette décision de jonction a été motivée par la nécessité d'éviter des décisions qui pourraient être contradictoires.

La Cour a, par conséquent, prononcé la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel en ce qui concerne le pourvoi relatif à la recevabilité de l'appel incident, et a, dans le même temps, rejeté l'autre pourvoi, confirmant ainsi le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle, tout en veillant au respect des droits acquis et de l'autorité de la chose jugée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقاً للقانون:

في شأن عدم القبول المثار من طرف شركة بخصوص الملف عدد 2021/1465:

حيث دفعت شركة بأن طلب النقض المقدم من طرف البنك انصب على القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعته أعلاه، مع أنه (القرار) لم يقتصر على رد استئنافه البنك بل رد أيضاً استئنافها (الشركة) بعدما صرح بقبوله شكلاً، مما لا يملك معه الطالب الحق في الطعن فيه برمته دون اعتبار أنها (الشركة) هي المتضررة منه بهذا الخصوص، خاصة وأن البنك لم يتضرر من القرار، إلا فيما يخص استئنافه، مما كان عليه حصر طعنه بالنقض في حدود هذا الجزء من القرار دون الآخر، وبذلك يكون البنك قد خرق الشكلية الجوهرية المتخذة من انعدام المصلحة، ملتزمة التصريح بعدم قبول طعنه بالنقض.

لكن حيث إن مصلحة الطالب في الطعن بالنقض ضد القرار عدد 2902 برمته، يقتضيها منطوقه الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف من جهة ومن جهة ثانية بالنظر إلى منازعته في الاستئناف المقدم من طرف المطلوبة شركة والتي أسسها على انعدام مصلحتها في الطعن، لكون الحكم الابتدائي لم يقض ضدها بأي شيء ولم تتضرر منه، وهو الدفع الذي أجاب عنه القرار بتعليق خاص كان موضوع مؤاخذة من طرف الطالب ضمن أسباب طعنه بالنقض، مما تبقى معه مصلحته في الطعن بالنقض ضد القرار المطعون فيه برمته قائمة، وبذلك يكون طلب النقض مستوفياً شروط سلامته القانونية ويتعين قبوله.

في شأن طلب الضم: حيث التمسست شركة ضم الملف عدد 2021/1465 إلى الملف عدد 2023/185،

حيث إن مقال الطعن بالنقض المقدم من طرف البنك وكذا مقال الطعن بالنقض المقدم من طرف شركة، انصب على قرار استئنافي قطعي واحد وهو القرار عدد 2902 الصادر بتاريخ 2020/11/16 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد: 2020/8301/523. وصادر بين نفس الأطراف، الأمر الذي تكون معه موجبات الضم متوفرة، وتفادياً لصدور قرارات متناقضة، يتعين الاستجابة للطلب، بضم الملف 2023/1/3/185 إلى الملف عدد 2021/1/3/1465 وشمولهما بقرار واحد.

في الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن الطالب البنك تقدم بتاريخ 2019/10/21 بمقال إلى تجارية الدار البيضاء عرض

فيه أنه دائن لشركة الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية بمبلغ أصلي يرتفع إلى 31.626.097,67 درهما نتيجة قروض وتسهيلات استفادت منها، وهو دائن امتيازي استفاد من رهن على الآلات والمعدات المرهونة لفائدته من لدن شركة، وقد سبق لهذه الأخيرة أن تقدمت بمقال رام إلى فتح مسطرة التصفية القضائية صدر على ضوئه حكم عن تجارية الدار البيضاء بتاريخ 2004/12/20 في الملف عدد 04/280 قضى وفق طلبها، وأنه بمجرد صدور الحكم المذكور بادرت الطالبة إلى التصريح بدينها لدى السنديك داخل الأجل القانوني، ليصدر بعد ذلك أمر عن القاضي المنتدب بتاريخ 2006/10/18 أمر عدد 2006/1499 قضى بمعاينة وجود دعوى جارية بخصوص دين المدعي المصرح به في مواجهة شركة، مستندا في ذلك ضمن حيثيات تعليقه إلى كون الحكم بالأداء المعتمد من طرف البنك عدد 2006/1395 الصادر بتاريخ 2006/01/25 في الملف رقم 2005/5/1937 ليس نهائيا، وهو الأمر الذي طعن فيه بالاستئناف من طرف البنك المدعي فصدر شأنه قرار استئنافيا تحت رقم 2225 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/04/06 في الملف رقم 2015/8301/5982 قضى بعدم قبول الاستئناف، ليتم بعد ذلك الطعن بالنقض في هذا القرار ليصدر إثر ذلك القرار عدد 1/681 بتاريخ 2018/1/25 في الملف التجاري عدد 2016/3/1200 قضى بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة على نفس المحكمة للبت فيه من جديد وهي متركة من هيئة أخرى. مضيفا أن مسطرة تحقيق دين شركة لازلت مدرجة بعد النقص أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في إطار الملف عدد 19/8301/3141، وأنه بالموازاة مع التصريح بالدين المشار إليه أعلاه، فإن المدعي سبق أن تقدم بمقال رام إلى الأداء في مواجهة شركة وأحمد ب. الناتج عن كفالته الشخصية في حدود مبلغ 3.400.000,00 درهم صدر بشأنها حكم بالأداء تحت عدد 06/1395 بتاريخ 2006/01/25 في الملف رقم 2005/5/1937 قضى بأداء المدعي عليه بصفته كفيل شخصي تضامني لشركة مبلغ 3.400.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2005/02/01 إلى يوم الأداء مع الإكراه البدني في الأدنى والصائر، مع الأخذ بعين الاعتبار مديونية شركة تجاه البنك المدعي التي تصل إلى 31.629.097,76 درهما، وأنه على إثر استئناف أحمد ب. لمقتضيات الحكم المذكور بصفة أصلية والبنك بصفة فرعية صدر بتاريخ 2007/02/13 قرار رقم 07/831 في الملف عدد 8/2006/1571 قضى برد الاستئناف الأصلي واعتبار الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رد طلب معاينة مديونية شركة والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه وبتأييده في الباقي، وهو القرار الذي رفض طلب النقص الممارس ضده. فعند فتح مسطرة تحقيق الديون من طرف القاضي المنتدب كانت دعوى الأداء لازالت جارية ومعرضة على محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، وعلى ضوء ذلك أصدر القاضي المنتدب الأمر عدد 2006/1499 القاضي بوجود دعوى جارية. وأنه في إطار إجراءات توزيع أصول شركة سبق للسنديك ابن زهير عبد الوهاب أن تقدم بطلب رام إلى المصادقة على مشروع التوزيع المعد من طرفه وعلى ضوء ذلك أصدر القاضي المنتدب أمرا بتاريخ 2016/05/02 تحت عدد 403 في الملف رقم 2016/8304/382 قضى بالمصادقة على مشروع التوزيع، وهو الأمر الذي استأنفه البنك وكذا إدارة الجمارك فصدر بشأنه القرار عدد 4632 بتاريخ 2016/07/19 في الملف رقم 2016/8301/2770 قضى بتأييد الأمر المتخذ. وأنه إثر ذلك تم تمكين الدائنين المصرحين ماعدا البنك المدعي، من سحب منتوج البيع وفق مشروع التوزيع المعدان من طرف السنديك الأول عدد 403 المشار إليه آنفا، والثاني الصادر بشأنه الأمر عدد 1055 بتاريخ 2017/06/29 في الملف رقم 2017/8304/1256 ويخص توزيع منتوج البيع المتبقي على المساهمين. وأوضح البنك المدعي أنه رغم أن دينه كان لازال في طور التحقيق ولم يصدر بشأنه أي قرار نهائي حائز قوة الأمر المقضي به، اعتبارا للطعن بالنقض ضد القرار عدد 2225 الصادر بتاريخ 2016/4/06 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2015/8301/5982، والذي تم تبليغ المقال المتعلق به إلى السنديك المذكور بتاريخ 2017/01/23، وهو الطعن الذي أسفر عن نقض القرار المطعون فيه بموجب قرار محكمة النقض عدد 1/681 بتاريخ 2018/12/25 الذي قضى بالنقض والإحالة، والملف مدرج حاليا أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في إطار الملف عدد 2019/8301/3141 ... ؛ وعلى الرغم من كون دين المدعي في مواجهة شركة لازال في طور التحقيق، فإن السنديك يعد مشروعين للتوزيع وهما المشار إليهما أعلاه كما تقدم بتاريخ 2017/06/30 بطلب رام إلى قفل مسطرة التصفية القضائية في حق الشركة المذكورة بعدما قدم للمحكمة معلومات خاطئة وغير صحيحة تفيد أنه تم توزيع المنتوج على الدائنين الذين صرحوا بديونهم داخل الأجل القانوني كما تم توزيع المتبقي على المساهمين في رأسمال الشركة، وهذا الطلب هو الذي اعتمدته النيابة العامة لدى تجارية البيضاء عند إنجاز مستنتاجاتها، كما تبنته المحكمة التجارية وأصدرت بتاريخ 2017/7/24 في الملف رقم 2017/8323/95 حكمها رقم 115 قضى بقفل مسطرة التصفية القضائية في حق الشركة المذكورة، وهو الحكم الذي أضر بحقوق المدعي .. وأنه استنادا إلى المادة 669 من مدونة التجارة التمس الحكم بإعادة فتح مسطرة التصفية القضائية في حق شركة مع ترتيب كافة الآثار القانونية الناجمة عن الحكم المنتظر صدوره، واتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا على ضوء ذلك مع تعيين قاضي منتدب وسنديك التصفية القضائية والاحتفاظ بنفس تاريخ توقفها عن الأداء وجعل الصائر امتيازا يستخلص من صوائر التصفية القضائية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ... وبعد جواب الطرف المدعي عليه وإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها وتمام الإجراءات، صدر

الحكم برفض الطلب استأنفه البنك المدعي وشركة، وبعد الجواب وإدلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه بالنقض.

1- بخصوص الطعن بالنقض المقدم من طرف البنك موضوع الملف عدد 2021/1/3/1465 :

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق الفصول 1 و135 و345 من ق م م وانعدام التعليل المتخذ من عدم الجواب على دفع أساسي مثار بكيفية نظامية، وعدم الارتكاز أساس، ذلك أنه اقتصر على التصريح بقبول الاستئناف الفرعي الذي قدم من طرف شركة رغم انعدام مصلحتها، لكون الحكم الابتدائي الذي استأنفته من جانبها بصفة فرعية لم يقض عليها بشيء ولم يلحق بها أي ضرر، بل ألحق فقط بالطالب ضرراً لكونه حكم برفض طلبه. وهذا يجعل الاستئناف الفرعي الذي قدمته شركة مهما كانت أسبابه المزعومة من طرفها، هو استئناف غير مقبول لانعدام صفتها للطعن في الحكم الابتدائي ولو باستئناف فرعي ؛ وهذا ما دفع به البنك الطاعن صراحة أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بواسطة مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 2020/6/15 ودفع فيها بأن الاستئناف الفرعي الذي قدمته شركة غير مقبول لانعدام مصلحتها التي هي مناط الطعن؛ مضيفاً بهذا الخصوص أن دفعه هذا بعدم قبول الاستئناف الفرعي يندرج أيضاً فيما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض التي دأبت على الحكم بعدم قبول الطعن كلما انعدمت مصلحة الطاعن الذي قدمه واستدل البنك العارض على سبيل الذكر لا الحصر بقرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2007/6/6 الذي اعتبرت فيه أن من لم يتضرر من الحكم المستأنف ولم يقض في مواجهته بأي شيء ولم يتضرر من منطوقه يكون طعنه مستوجبا للحكم بعدم قبوله. وعليه فالاستئناف الفرعي الذي قدمته شركة مخالف للفصل 1 من ق م م لانعدام مصلحتها للسبب المذكور آنفاً ولتعلق الفصل 1 من ق م م بالنظام العام وهو ما كان يوجب على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تصرح - ولو تلقائياً - بعدم قبول الاستئناف الفرعي. ذلك أنه لئن الفصل 135 من ق م م ينص في شطره الأول على أنه « يحق للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في كل الأحوال » فإن ذلك إجازة المشرع مشروطة بأن يكون للمستأنف الفرعي مصلحة، انسجاماً مع تعلق الفصل الأول المذكور بالنظام العام، هذا ما أوضحتها محكمة النقض مؤكدة أن « الاستئناف الفرعي طبقاً للفصل 135 من ق.م.م، يكون مقبولاً في جميع الحالات إذا توفرت لدى المستأنف المصلحة ضد المستأنف الأصلي..(قرار محكمة النقض رقم 214 بتاريخ 1991/1/23 في الملف المدني عدد 84/311 ...). غير أن القرار المطعون فيه بالنقض رغم أن شركة خرقت باستئنافها الفرعي الفصيلين 1 و 135 من ق م م لانعدام مصلحتها، ورغم أن البنك الطاعن دفع صراحة بواسطة مذكرته المنوه عنها أعلاه، بعدم قبول الاستئناف الفرعي، فإنه القرار المطعون فيه اقتصر على التصريح بقبول الاستئناف الفرعي لشركة، دون أن يجيب عن الدفع بعدم قبوله. وبذلك يكون قد جاء منعدم التعليل وخارق نتيجة لذلك للفصل 345 من ق م م كما بنى قراره بقبول الاستئناف الفرعي لشركة على خرق الفصل 135 من ق م م وخرق وأساء تطبيق الفصل 1 من نفس القانون مما يجعله مستوجبا للنقض.

حيث تمسك الطاعن البنك بمقتضى مذكرته الجوابية المدلى بجلسة 2020/06/15 بالدفع موضوع الوسيلة موضحاً بأن « استئناف شركة غير مقبول لانعدام المصلحة التي هي مناط الطعن ... لأنها لم تتضرر من الحكم المستأنف ولم يقض عليها بأي شيء ولم تتضرر من منطوقه ». والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت الدفع المذكور بتعليل جاء فيه « ... إنه لما كان تقدير المصلحة في تقديم استئناف مقابل، لا يتوقف على منطوق الحكم وحده، بل يرجع فيه حتى إلى تعليل الحكم المستأنف متى كان ذلك التعليل، الذي يؤدي إلى الحكم ينطوي على إضرار بمصالح الطاعنة التي ركزت أسباب استئنافها على أسباب لم يناقشها الحكم المستأنف، وأن الخشية من عدم الأخذ بها استئنافياً يعطيها المصلحة والحق في الاستئناف ... » ، دون أن تبرز حيثيات الحكم الابتدائي الذي تنطوي على إضرار بمصالح الشركة المطلوبة، حتى تتمكن هذه المحكمة من مراقبته، فجاء قرارها على النحو المذكور، ناقص التعليل المنزلة انعدامه عرضة للنقض.

حيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه.

2- بخصوص الطعن بالنقض المقدم من طرف شركة موضوع الملف عدد : 2023/1/3/185

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم الارتكاز على أساس وفساد التعليل وخرق أحكام المادة 2 من القانون 73.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19-أبريل 2018)، بدعوى أن المحكمة مصدرته علّلت رفض استئناف الطالبة بأنه « إزاء القانون الواجب التطبيق، فالثابت من خلال المادة 2 من قانون رقم 73.17 المؤرخ في 2018/04/19 والقاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة أن المشرع اعتمد مبدأ فورية القانون المذكور، بحيث جعل أحكامه تسري ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، على المساطر الجارية وكذا على القضايا غير الجاهزة للبت فيها، دون تجديد للإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخوله حيز التنفيذ ؛ بمعنى أنه يسري حتى على الأوضاع والمراكز القانونية التي تكونت قبل دخوله حيز التنفيذ، متى كانت تلك الأوضاع موضوع قضية معروضة على صعيد الدرجة الأولى من المحاكم وغير جاهزة للبت فيها عند دخول القانون المذكور حيز التنفيذ، أمّا المراكز القانونية التي تم البت فيها بموجب أحكام سابقة فتبقى على حالتها ولا تحتاج إلى أي تجديد، بل حتى طرق الطعن فيها تبقى خاضعة للقانون القديم، وبذلك يكون المشرع قد انبرى إلى معالجة مسألة تنازع قوانين صعوبات المقابلة في الزمان وفق ما سطر أعلاه، فلا يبقى أي مسوغ للدفع بمبدأ عدم رجعية القوانين، والحكم المطعون فيه إنما طبّق القانون رقم 73.17 على النازلة، فإنه رد ضمناً ما تمسكت به الطاعنة شركة، ذلك أنه طالما أن البنك سجّل دعواه بتاريخ 2019/10/21 بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، فهي من حيث المبدأ يسري عليها القانون الجديد، ولكن مرتكزات الدعوى وأساسها وسندها فيحتاج إلى تفصيل؛ ذلك أن البنك المستأنف بنى طلبه الرامي إلى إعادة فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة شركة، بسبب ما شاب مسطرة قفلها من « خروقات وتدليس وتواطى صادر عن السنديك لتضليل المحكمة، بعلّة أن دين البنك كان لازال في طور التحقيق عند قفلها بالشكل الذي أضر به بعد توزيع فائض أصول الشركة على المساهمين ... » وأن كل هذه المسوغات ترتبط بحكم سابق صدر تحت رقم 115 بتاريخ 2017/07/24 في الملف رقم 2017/8323/95 قضى بقفل مسطرة التصفية القضائية المفتوحة في حق شركة قبل سريان القانون الجديد، ولا يمكن مناقشتها إلا في إطار طرق الطعن في الحكم المذكور كما هي منصوص عليها قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، وليس في دعوى جديدة تبغى إعادة فتح مسطرة قديمة بسبب اختلالات شهدتها مسطرة قفلها، ولا يمكن القول بكون الحكم بقفل المسطرة له طابع وقتي، بل هو حكم له حجية الشيء المقضي به التي لا ينال منها إلا بطرق الطعن، بدليل أن المشرع عندما قدّن الاستثناء المتعلق بإعادة فتح المسطرة، لم ينص البتة على العدول عن قرار قفلها، بل نص على إعادة فتحها بدعوى جديدة وبحكم قضائي وبشروط معينة، ترتبط أساساً بأصول المقابلة فقط. »؛ والحال أن القانون الجديد المنظم لصعوبات المقابلة رقم 73.17 ينص في الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أن « مقتضياته تطبق على المساطر الجارية، وكذا على القضايا لغير الجاهزة للبت فيها ابتدائياً، دون تجديد للإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخوله حيز التنفيذ .. يستمر العمل بالمقتضيات المتعلقة بالأجال، متى بدأ سريانها قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ لا تطبق المقتضيات المتعلقة بطرق الطعن المنصوص عليها في هذا القانون على المقررات الصادرة قبل دخوله حيز التنفيذ .. إلى حين دخول النص التنظيمي المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 673 حيز التنفيذ، تزاوّل مهام السنديك من طرف كاتب الضبط ويمكن للمحكمة عند الاقتضاء، أن تسندھا للغير .. لا تطبق مقتضيات الفرع الرابع من الفصل الأول من الباب الثاني من القسم الرابع من الكتاب الخامس، والمتعلقة بجمعية الدائنين على مساطر التسوية القضائية المفتوحة قبل دخول هذا قانون حيز التنفيذ » ؛ فهذا يعني أن مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 669 المذكورة، لا يمكن أن تسري على الطالبة بأثر رجعي، متى كان من الثابت أن هذه المقتضيات قابلة للتطبيق على الدعاوى الجارية فحسب، بينما النازلة لا ينطبق عليها هذا الوصف، لأنها لم تكن جارية بتاريخ صدور القانون رقم 73.17، وهو أمر غير عادل بسبب أن مركز الطالبة كان قد استقر قبل صدوره، فتكون الدعوى الصادر بشأنها الحكم الابتدائي دعوى جديدة وهو ما جاء في تعليقات القرار المطعون فيه. ثم أنه إذا كانت القاعدة المعمول بها في ميدان تنازع القوانين في الزمان، هو سريان القانون الجديد من الوقت المعين قبل العمل به، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من القانون الجديد في فقرتها الرابعة، التي نصت صراحة وبكيفية دقيقة على أن أحكامه تدخل حيز التنفيذ من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، والقاعدة المشار إليها لا يمكن استثناءها سوى إذا نص المشرع على سريان القانون الجديد في الماضي وهو ما لم ينص عليه القانون الجديد المذكور. فالمادة 669 من مدونة التجارة تتعلق بقاعدة موضوعية وليس من المسوغ أن تطبق أحكامها على النازلة بأثر رجعي، علماً أن الفقه مستقر على أن « عدم رجعية القاعدة القانونية الجديدة تعني أنها لا تسري على الوقائع والروابط التي تمت قبل نفاذها أو ما توفر من عناصر التكوين والانقضاء في المراكز القانونية الناشئة عن تلك الوقائع والروابط بل تظل محكومة بالقاعدة القديمة، ولا يكون للقاعدة الجديدة أثر بالنسبة ... » ؛ وبذلك فالمحكمة مصدره القرار المطعون فيه لمّا انتهت إلى ردّ استئناف الطالبة بناء على الأسباب المومّا إليها أعلاه وأتاحت قبول دعوى البنك الرامية إلى إعادة فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة الطالبة، رغم تعارضها مع قاعدة دستورية من النظام العام تقضي بعدم رجعية القوانين، يكون قد ارتكزت على تعليل فاسد وأسء فهم أحكام المادة 2 من القانون 73.17، فجاء قرارها غير مرتكز على أساس عرضة للنقض.

لكن حيث إنه لمّا كان القانون رقم 73.17 الصادر في 2018/04/19 دخل حيز التنفيذ من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في 2018/04/23، وكانت الدعوى الحالية الرامية إلى إعادة فتح مسطرة الصعوبة في حق شركة قدمت بتاريخ 2019/10/21 أي بعد أن أصبح القانون المذكور سارياً، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لمّا ردّت دفع الطالبة المؤسس على عدم قبول دعوى البنك بتعليق جاء فيه أنه « ... ، فالثابت من خلال المادة 2 من قانون رقم 73.17 المؤرخ في 2018/04/19 والقاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة أن المشرع اعتمد مبدأ فوروية القانون المذكور، بحيث جعل أحكامه تسري ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، على المساطر الجارية وكذا على القضايا غير الجاهزة للبت فيها، دون تجديد للإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخوله حيز التنفيذ ؛ بمعنى أنه يسري حتى على الأوضاع والمراكز القانونية التي تكونت قبل دخوله حيز التنفيذ، متى كانت تلك الأوضاع موضوع قضية معروضة على صعيد الدرجة الأولى من المحاكم وغير جاهزة للبت فيها عند دخول القانون المذكور حيز التنفيذ، أمّا المراكز القانونية التي تم البت فيها بموجب أحكام سابقة فتبقى على حالتها ولا تحتاج إلى أي تجديد، بل حتى طرق الطعن فيها تبقى خاضعة للقانون القديم، وبذلك يكون المشرع قد انبرى إلى معالجة مسألة تنازع قوانين صعوبات المقاول في الزمان وفق ما سطر أعلاه، فلا يبقى أي مسوغ للدفع بمبدأ عدم رجعية القوانين، والحكم المطعون فيه إنما طُبّق القانون رقم 73.17 على النازلة، فإنه رد ضمناً ما تمسكت به الطاعنة شركة، ذلك أنه طالما أن البنك سجّل دعواه بتاريخ 2019/10/21 بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، فهي من حيث المبدأ يسري عليها القانون الجديد، ولكن مرتكزات الدعوى وأساسها وسندها فيحتاج إلى تفصيل؛ ذلك أن البنك المستأنف بنى طلبه الرامي إلى إعادة فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة شركة، بسبب ما شاب مسطرة قفلها من « خروقات وتدليس وتواطئ صادر عن السنديك لتضليل المحكمة، بعلّة أن دين البنك كان لازال في طور التحقيق عند قفلها بالشكل الذي أضر به بعد توزيع فائض أصول الشركة على المساهمين ... » وأن كل هذه المسوغات ترتبط بحكم سابق صدر تحت رقم 115 بتاريخ 2017/07/24 في الملف رقم 2017/8323/95 قضى بقفل مسطرة التصفية القضائية المفتوحة في حق شركة قبل سريان القانون الجديد، ولا يمكن مناقشتها إلا في إطار طرق الطعن في الحكم المذكور كما هي منصوص عليها قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ، وليس في دعوى جديدة تبتغي إعادة فتح مسطرة قديمة بسبب اختلالات شهدتها مسطرة قفلها، ولا يمكن القول بكون الحكم بقفل المسطرة له طابع وقتي، بل هو حكم له حجية الشيء المقضي به التي لا ينال منها إلا بطرق الطعن، بدليل أن المشرع عندما قدّن الاستثناء المتعلق بإعادة فتح المسطرة، لم ينص البتة على العدول عن قرار قفلها، بل نص على إعادة فتحها بدعوى جديدة وبحكم قضائي وبشروط معينة، ترتبط أساساً بأصول المقاول فقط ... » ؛ التعليق الذي أثبتت فيه المحكمة أن الأسس التي أقيمت عليها الدعوى الحالية، لا يمكن مناقشتها إلا في إطار الطعن في الحكم عدد 115 الذي قضى بقفل مسطرة التصفية القضائية وفق ما هو مقرر قانوناً قبل دخول القانون رقم 73.17 حيز التنفيذ، وليس في إطار دعوى جديدة، معتبرة أن الدعوى محل نظرها يسري عليها مبدأ القانون الجديد، وبذلك فإنها تكون قد طبقت القانون رقم 73.17 بأثر فوري وعلى دعوى قدمت بتاريخ لاحق على تاريخ دخول القانون الجديد حيز التنفيذ. وموقفها هذا ليس فيه أي خرق لمبدأ عدم رجعية القوانين. ويبقى ما ورد بالتعليق بشأن الطابع الوقتي للحكم القاضي بقفل مسطرة التصفية، مجرد تزييد في التعليق يستقيم القرار بدونه؛ الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب :

قضت محكمة النقض بضم الملف عدد 2023/1/3/185 إلى الملف 2021/1/3/1465 وشمولهما بقرار واحد، وبنقض القرار المطعون فيه بخصوص طلب النقض المقدم من طرف البنك موضوع الملف عدد 2021/1/3/1465 وإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرة للبت فيه من جديد طبقاً للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى، ورفض طلب النقض المقدم من طرف شركة موضوع الملف عدد 2023/1/3/185، وتحميلها مصاريف الملفين.

Version française de la décision

Après délibéré conformément à la loi :

Concernant l'irrecevabilité soulevée par la société concernant le dossier numéro 2021/1465 :

Attendu que la société a soulevé que le pourvoi en cassation présenté par la Banque visait l'arrêt attaqué mentionné ci-dessus, alors que cet arrêt n'a pas seulement rejeté l'appel de la Banque, mais a également rejeté son propre appel (celui de la société) après l'avoir déclaré recevable en la forme, ce qui ne donne pas au demandeur le droit de l'attaquer dans son intégralité sans considérer qu'elle (la société) est la partie lésée à cet égard, d'autant plus que la Banque n'a subi de préjudice de l'arrêt que pour ce qui concerne son propre appel, ce qui aurait dû l'obliger à limiter son pourvoi en cassation à cette partie de l'arrêt sans l'autre, et que la Banque a ainsi violé la formalité substantielle tirée de l'absence d'intérêt, demandant à ce que son pourvoi en cassation soit déclaré irrecevable.

Mais attendu que l'intérêt du demandeur à se pourvoir en cassation contre l'arrêt numéro 2902 dans son intégralité est justifié par son dispositif, qui a confirmé le jugement de première instance d'une part, et d'autre part, en raison de sa contestation de l'appel présenté par la société demanderesse, qu'il a fondée sur l'absence d'intérêt de celle-ci à faire appel, étant donné que le jugement de première instance ne l'a condamnée à rien et ne lui a causé aucun préjudice, ce qui a fait l'objet d'une réponse de l'arrêt par une motivation spécifique qui a été critiquée par le demandeur dans ses moyens de cassation, ce qui maintient son intérêt à se pourvoir en cassation contre l'arrêt attaqué dans son intégralité, et ainsi le pourvoi en cassation remplit les conditions de sa validité juridique et doit être déclaré recevable.

Concernant la demande de jonction :

Attendu que la société a demandé la jonction du dossier numéro 2021/1465 au dossier numéro 2023/185.

Attendu que le pourvoi en cassation présenté par la Banque, ainsi que le pourvoi en cassation présenté par la société, visent un seul arrêt d'appel définitif, à savoir l'arrêt numéro 2902 rendu le 16 novembre 2020 par la Cour d'Appel de Commerce de Casablanca dans le dossier numéro 2020/8301/523, et qu'il a été rendu entre les mêmes parties, ce qui rend les motifs de la jonction présents, et afin d'éviter la prise de décisions contradictoires, il convient de faire droit à la demande, en joignant le dossier numéro 2023/1/3/185 au dossier numéro 2021/1/3/1465 et en les incluant dans une seule décision.

Au fond :

Attendu qu'il ressort des documents du dossier et de l'arrêt attaqué que la Banque demanderesse a présenté le 21 octobre 2019 une requête au Tribunal de Commerce de Casablanca, exposant qu'elle est créancière de la société soumise à la procédure de liquidation judiciaire pour un montant principal s'élevant à 31 626 097,67 dirhams, résultant de prêts et facilités dont elle a bénéficié, et qu'elle est créancière privilégiée bénéficiant d'un nantissement sur les machines et équipements nantis à son profit par la société, et que cette dernière avait déjà présenté une requête visant à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire, à la suite de laquelle un jugement a été rendu par le Tribunal de Commerce de Casablanca le 20 décembre 2004 dans le dossier numéro 04/280, faisant droit à sa demande, et qu'à la suite de ce jugement, la demanderesse s'est empressée de déclarer sa créance auprès du syndic dans le délai légal, pour qu'une ordonnance soit ensuite rendue par le juge-commissaire le 18 octobre 2006, l'ordonnance numéro 2006/1499, constatant l'existence d'une action en cours concernant la créance déclarée du demandeur à l'encontre de la société, se fondant dans les motifs de sa motivation sur le fait que le jugement de condamnation basé sur la banque numéro 2006/1395 rendu le 25 janvier 2006 dans le dossier numéro 2005/5/1937 n'est pas définitif, ce qui a été contesté en appel par la Banque demanderesse, et un arrêt d'appel a été rendu à ce sujet sous le numéro 2225 par la Cour d'Appel de Commerce de Casablanca le 6 avril 2016 dans le dossier numéro 2015/8301/5982, déclarant l'appel irrecevable, puis un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt, et l'arrêt numéro 1/681 a été rendu le 25 janvier 2018 dans le dossier commercial numéro 2016/3/1200, cassant l'arrêt attaqué avec renvoi devant la même cour pour qu'elle statue à nouveau, composée d'une autre formation. Il a ajouté que la procédure de vérification de créances de la société est toujours en cours après la cassation devant la Cour d'Appel de Commerce de Casablanca dans le cadre du dossier numéro 19/8301/3141, et qu'en

parallèle de la déclaration de créance susmentionnée, le demandeur avait déjà présenté une requête visant à obtenir le paiement à l'encontre de la société et d'Ahmed.B, résultant de son cautionnement personnel à concurrence de 3 400 000,00 dirhams, pour laquelle un jugement de condamnation a été rendu sous le numéro 06/1395 le 25 janvier 2006 dans le dossier numéro 2005/5/1937, condamnant le défendeur, en sa qualité de caution personnelle solidaire de la société, à payer le montant de 3 400 000,00 dirhams avec les intérêts légaux à compter du 1er février 2005 jusqu'au jour du paiement avec la contrainte par corps au minimum et les dépens, en tenant compte de la créance de la société envers la Banque demanderesse qui s'élève à 31 629 097,76 dirhams, et qu'à la suite de l'appel d'Ahmed.B contre les dispositions du jugement susmentionné à titre principal et de la Banque à titre subsidiaire, un arrêt a été rendu le 13 février 2007 sous le numéro 07/831 dans le dossier numéro 8/2006/1571, rejetant l'appel principal et acceptant l'appel subsidiaire et annulant le jugement de première instance en ce qu'il a rejeté la demande de constatation de la créance de la société, et statuant à nouveau sur l'irrecevabilité de la demande à cet égard et confirmant le reste. Cet arrêt a rejeté le pourvoi en cassation formé contre lui. Lorsque la procédure de vérification des créances a été ouverte par le juge-commissaire, l'action en paiement était toujours en cours et pendante devant la Cour d'Appel de Commerce de Casablanca, et à la lumière de cela, le juge-commissaire a rendu l'ordonnance numéro 2006/1499 constatant l'existence d'une action en cours. Dans le cadre des procédures de répartition de l'actif de la société, le syndic Ibn Zouhair Abdelwahab avait déjà présenté une demande visant à faire approuver le projet de répartition qu'il avait préparé, et à la lumière de cela, le juge-commissaire a rendu une ordonnance le 2 mai 2016 sous le numéro 403 dans le dossier numéro 2016/8304/382, approuvant le projet de répartition. Cette ordonnance a été attaquée en appel par la Banque et par l'Administration des Douanes, et l'arrêt numéro 4632 a été rendu à son sujet le 19 juillet 2016 dans le dossier numéro 2016/8301/2770, confirmant l'ordonnance prise. Suite à cela, les créanciers déclarants, à l'exception de la Banque demanderesse, ont été autorisés à retirer le produit de la vente conformément aux deux projets de répartition préparés par le premier syndic numéro 403 susmentionné, et le second ayant fait l'objet de l'ordonnance numéro 1055 rendue le 29 juin 2017 dans le dossier numéro 2017/8304/1256, concernant la répartition du produit de la vente restant aux actionnaires. La Banque demanderesse a précisé que, bien que sa créance soit toujours en cours de vérification et qu'aucune décision définitive ayant acquis l'autorité de la chose jugée n'ait été rendue à son sujet, compte tenu du pourvoi en cassation formé contre l'arrêt numéro 2225 rendu le 6 avril 2016 par la Cour d'Appel de Commerce de Casablanca dans le dossier numéro 2015/8301/5982, dont la requête a été notifiée au syndic susmentionné le 23 janvier 2017, ce pourvoi ayant abouti à la cassation de l'arrêt attaqué en vertu de l'arrêt de la Cour de Cassation numéro 1/681 rendu le 25 décembre 2018 ayant prononcé la cassation et le renvoi, et le dossier est actuellement pendant devant la Cour d'Appel de Commerce de Casablanca dans le cadre du dossier numéro 2019/8301/3141... ; et malgré le fait que la créance du demandeur à l'encontre de la société soit toujours en cours de vérification, le syndic a préparé deux projets de répartition, qui sont ceux mentionnés ci-dessus, et a également présenté le 30 juin 2017 une demande visant à la clôture de la procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société susmentionnée après avoir fourni à la cour des informations erronées et incorrectes indiquant que le produit avait été réparti entre les créanciers ayant déclaré leurs créances dans le délai légal et que le solde avait été réparti entre les actionnaires du capital de la société. Cette demande a été adoptée par le Ministère Public près le Tribunal de Commerce de Casablanca lors de l'établissement de ses conclusions, et a également été adoptée par le Tribunal de Commerce qui a rendu le 24 juillet 2017 dans le dossier numéro 2017/8323/95 son jugement numéro 115 prononçant la clôture de la procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société susmentionnée, ce jugement ayant porté atteinte aux droits du demandeur... et qu'en vertu de l'article 669 du Code de Commerce, il a demandé de statuer sur la réouverture de la procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société avec toutes les conséquences juridiques découlant du jugement attendu, et de suivre les procédures prévues par la loi à la lumière de cela avec la désignation d'un juge-commissaire et d'un syndic de liquidation judiciaire et la conservation de la même date de cessation des paiements et la mention des dépens à titre privilégié à prélever sur les dépens de la procédure de liquidation judiciaire et l'exécution provisoire du jugement... Après la réponse de la partie défenderesse et la production des conclusions du Ministère Public et l'achèvement des procédures, le jugement a été rendu rejetant la demande, la Banque demanderesse et la société ont interjeté appel, et après la réponse et la production

des conclusions du Ministère Public, la Cour d'Appel de Commerce a confirmé ce jugement par son arrêt attaqué en cassation.

1- Concernant le pourvoi en cassation présenté par la Banque objet du dossier numéro 2021/1/3/1465 :

Concernant le premier moyen :

Attendu que le demandeur reproche à l'arrêt la violation des articles 1, 135 et 345 du Code de procédure civile et l'absence de motivation tirée de l'absence de réponse à un moyen essentiel soulevé de manière régulière, et l'absence de fondement, car il s'est limité à déclarer recevable l'appel incident présenté par la société malgré l'absence d'intérêt de celle-ci, car le jugement de première instance qu'elle a attaqué de son côté à titre incident ne l'a condamnée à rien et ne lui a causé aucun préjudice, mais a seulement causé un préjudice au demandeur en rejetant sa demande. Cela rend l'appel incident présenté par la société, quelles que soient les raisons invoquées par celle-ci, irrecevable en raison de l'absence de qualité pour attaquer le jugement de première instance, même par un appel incident ; et c'est ce qu'a expressément soulevé la Banque demanderesse devant la cour ayant rendu l'arrêt attaqué par le biais de son mémoire en réplique produit à l'audience du 15 juin 2020, dans lequel elle a soutenu que l'appel incident présenté par la société était irrecevable en raison de l'absence d'intérêt, qui est le fondement du recours ; ajoutant à cet égard que son moyen d'irrecevabilité de l'appel incident s'inscrit également dans la jurisprudence établie de la Cour de Cassation, qui a l'habitude de déclarer irrecevable le recours chaque fois que le demandeur qui l'a présenté n'a aucun intérêt, et la Banque demanderesse a cité à titre d'exemple non limitatif l'arrêt de la Cour de Cassation rendu le 6 juin 2007, dans lequel elle a considéré que celui qui n'a pas subi de préjudice du jugement attaqué en appel et qui n'a été condamné à rien et qui n'a pas subi de préjudice de son dispositif, son recours doit être déclaré irrecevable. Par conséquent, l'appel incident présenté par la société est contraire à l'article 1 du Code de procédure civile en raison de l'absence d'intérêt pour la raison susmentionnée, et l'article 1 du Code de procédure civile est d'ordre public, ce qui aurait dû obliger la cour ayant rendu l'arrêt attaqué à déclarer - même d'office - irrecevable l'appel incident, car si l'article 135 du Code de procédure civile stipule dans son premier alinéa que « l'intimé peut interjeter incidemment appel en tout état de cause... », cette autorisation du législateur est conditionnée par le fait que l'intimé ait un intérêt, conformément à l'ordre public de l'article premier susmentionné, ce qu'a précisé la Cour de Cassation en soulignant que « l'appel incident conformément à l'article 135 du Code de procédure civile est recevable dans tous les cas si l'intimé a un intérêt contre l'appelant principal... (arrêt de la Cour de Cassation numéro 214 du 23 janvier 1991 dans le dossier civil numéro 84/311...). Cependant, l'arrêt attaqué en cassation, bien que la société ait violé les articles 1 et 135 du Code de procédure civile par son appel incident en raison de l'absence d'intérêt, et bien que la Banque demanderesse ait expressément soulevé, par le biais de son mémoire susmentionné, l'irrecevabilité de l'appel incident, s'est limité à déclarer recevable l'appel incident de la société, sans répondre au moyen de son irrecevabilité. Il est ainsi dépourvu de motivation et, par conséquent, viole l'article 345 du Code de procédure civile. De plus, il a fondé sa décision de recevabilité de l'appel incident de la société sur la violation de l'article 135 du Code de procédure civile et sur la violation et la mauvaise application de l'article 1 du même code, ce qui le rend passible de cassation.

Attendu que la Banque demanderesse s'est attachée, en vertu de son mémoire en réplique produit à l'audience du 15 juin 2020, au moyen objet du présent moyen, précisant que « l'appel de la société est irrecevable en raison de l'absence d'intérêt, qui est le fondement du recours... car elle n'a subi aucun préjudice du jugement attaqué en appel et n'a été condamnée à rien et n'a subi aucun préjudice de son dispositif ». Et la cour ayant rendu l'arrêt attaqué en cassation, qui a rejeté le moyen susmentionné par une motivation selon laquelle « ... attendu que l'appréciation de l'intérêt à former un appel incident ne se limite pas au seul dispositif du jugement, mais se réfère également à la motivation du jugement attaqué, lorsque cette motivation, qui conduit au jugement, porte atteinte aux intérêts de la demanderesse, qui a fondé les motifs de son appel sur des motifs qui n'ont pas été discutés par le jugement de première instance, et que la crainte de leur non-prise en compte en appel lui donne l'intérêt et le droit de faire appel... », sans faire ressortir les motifs du jugement de première instance qui portent atteinte aux

intérêts de la société demandée, afin que cette cour puisse les contrôler, a rendu son arrêt comme mentionné ci-dessus, insuffisamment motivé, ce qui équivaut à une absence de motivation, et passible de cassation.

Attendu que la bonne administration de la justice et l'intérêt des parties exigent le renvoi du dossier devant la même cour ayant rendu l'arrêt attaqué.

2- Concernant le pourvoi en cassation présenté par la société, objet du dossier numéro 2023/1/3/185 :

Concernant le moyen unique :

Attendu que la demanderesse reproche à l'arrêt l'absence de fondement, le défaut de motivation et la violation des dispositions de l'article 2 de la loi 73.17 promulguée par le Dahir n°1.18.26 du 2 Chaâbane 1439 (19 avril 2018), au motif que la cour l'ayant rendu a motivé le rejet de l'appel de la demanderesse en ce que « ... au regard de la loi applicable, il ressort de l'article 2 de la loi numéro 73.17 du 19 avril 2018, qui abroge et remplace le livre V de la loi numéro 15.95 relative au Code de Commerce, que le législateur a adopté le principe de l'application immédiate de ladite loi, en ce qu'il a rendu ses dispositions applicables à compter de la date de sa publication au Bulletin Officiel, aux procédures en cours ainsi qu'aux affaires non prêtes à être jugées, sans renouvellement des procédures et des jugements rendus avant son entrée en vigueur ; c'est-à-dire qu'elle s'applique même aux situations et aux statuts juridiques constitués avant son entrée en vigueur, lorsque ces situations font l'objet d'une affaire pendante en première instance et non prête à être jugée à la date d'entrée en vigueur de ladite loi, tandis que les statuts juridiques ayant fait l'objet de jugements antérieurs restent en l'état et ne nécessitent aucun renouvellement, et même les voies de recours y afférentes restent soumises à l'ancienne loi, et ainsi le législateur a traité la question du conflit des lois relatives aux difficultés de l'entreprise dans le temps conformément à ce qui a été établi ci-dessus, il n'y a donc aucune raison de soulever le principe de la non-rétroactivité des lois, et le jugement attaqué a appliqué la loi numéro 73.17 à l'affaire, et il a ainsi implicitement rejeté ce que la demanderesse, la société, a invoqué, à savoir que puisque la Banque a enregistré sa demande le 21 octobre 2019 après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, elle est en principe régie par la nouvelle loi, mais les fondements de la demande et son fondement nécessitent des détails, car la Banque appelante a fondé sa demande de réouverture de la procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société sur les irrégularités et la fraude commises par le syndic pour induire la cour en erreur, au motif que la créance de la Banque était toujours en cours de vérification lors de sa clôture, ce qui lui a causé un préjudice après la répartition de l'excédent de l'actif de la société entre les actionnaires... et que tous ces motifs sont liés à un jugement antérieur rendu sous le numéro 115 le 24 juillet 2017 dans le dossier numéro 2017/8323/95, prononçant la clôture de la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et ne peuvent être discutés que dans le cadre des voies de recours contre ledit jugement telles qu'elles sont prévues avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et non dans le cadre d'une nouvelle demande visant à rouvrir une ancienne procédure en raison des irrégularités constatées lors de sa clôture, et il ne peut être dit que le jugement de clôture de la procédure a un caractère provisoire, mais il a l'autorité de la chose jugée qui ne peut être contestée que par les voies de recours, la preuve étant que le législateur, en établissant l'exception relative à la réouverture de la procédure, n'a pas du tout prévu de revenir sur la décision de clôture, mais a prévu de la rouvrir par une nouvelle demande et par un jugement judiciaire et sous certaines conditions, liées principalement à l'actif de l'entreprise seulement ». Alors que la nouvelle loi régissant les difficultés de l'entreprise numéro 73.17 dispose au quatrième alinéa de son article 2 que « ses dispositions s'appliquent aux procédures en cours, ainsi qu'aux affaires non prêtes à être jugées en première instance, sans renouvellement des procédures et des jugements rendus avant son entrée en vigueur... les dispositions relatives aux délais continuent de s'appliquer, lorsque leur application a commencé avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Les dispositions relatives aux voies de recours prévues par la présente loi ne s'appliquent pas aux décisions rendues avant son entrée en vigueur... jusqu'à l'entrée en vigueur du texte réglementaire prévu au dernier alinéa de l'article 673, les fonctions du syndic sont exercées par le greffier, et le tribunal peut, le cas échéant, les confier à un tiers... les

dispositions de la quatrième section du premier chapitre du deuxième titre de la quatrième partie du livre V, relatives à l'assemblée des créanciers, ne s'appliquent pas aux procédures de redressement judiciaire ouvertes avant l'entrée en vigueur de la présente loi ». Cela signifie que les dispositions du dernier alinéa de l'article 669 susmentionné ne peuvent s'appliquer à la demanderesse rétroactivement, étant donné qu'il est établi que ces dispositions ne sont applicables qu'aux actions en cours, alors que l'espèce ne répond pas à cette description, car elle n'était pas en cours à la date de l'entrée en vigueur de la loi numéro 73.17, ce qui est injuste car le statut de la demanderesse était établi avant son entrée en vigueur, et l'action ayant fait l'objet du jugement de première instance est une nouvelle action, comme l'indiquent les motifs de l'arrêt attaqué. De plus, si la règle applicable en matière de conflit de lois dans le temps est l'application de la nouvelle loi à partir du moment fixé avant son entrée en vigueur, ce qui est prévu par l'article 2 de la nouvelle loi dans son quatrième alinéa, qui dispose expressément et de manière précise que ses dispositions entrent en vigueur à compter de la date de sa publication au Bulletin Officiel, la règle susmentionnée ne peut être écartée que si le législateur prévoit l'application de la nouvelle loi dans le passé, ce que la nouvelle loi susmentionnée ne prévoit pas. L'article 669 du Code de Commerce concerne une règle de fond et il n'est pas justifié d'appliquer ses dispositions à l'espèce de manière rétroactive, étant donné que la doctrine est établie sur le fait que « la non-rétroactivité de la nouvelle règle juridique signifie qu'elle ne s'applique pas aux faits et aux relations qui ont eu lieu avant son entrée en vigueur ou à ce qui a été fourni comme éléments de constitution et d'extinction dans les statuts juridiques découlant de ces faits et relations, mais reste régi par l'ancienne règle, et la nouvelle règle n'a pas d'effet pour... » Et ainsi, la cour ayant rendu l'arrêt attaqué, en rejetant l'appel de la demanderesse sur la base des motifs susmentionnés et en permettant l'admission de la demande de la Banque visant à rouvrir la procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la demanderesse, malgré sa contradiction avec une règle constitutionnelle d'ordre public prévoyant la non-rétroactivité des lois, s'est fondée sur une motivation erronée et a mal interprété les dispositions de l'article 2 de la loi 73.17, et son arrêt est donc dépourvu de fondement et passible de cassation.

Mais attendu que la loi numéro 73.17 promulguée le 19 avril 2018 est entrée en vigueur à la date de sa publication au Bulletin Officiel le 23 avril 2018, et que la présente action visant à rouvrir la procédure de difficulté à l'encontre de la société a été introduite le 21 octobre 2019, soit après l'entrée en vigueur de ladite loi, la cour ayant rendu l'arrêt attaqué, en rejetant le moyen de la demanderesse fondé sur l'irrecevabilité de la demande de la Banque par une motivation selon laquelle « ... il ressort de l'article 2 de la loi numéro 73.17 du 19 avril 2018, qui abroge et remplace le livre V de la loi numéro 15.95 relative au Code de Commerce, que le législateur a adopté le principe de l'application immédiate de ladite loi, en ce qu'il a rendu ses dispositions applicables à compter de la date de sa publication au Bulletin Officiel, aux procédures en cours ainsi qu'aux affaires non prêtes à être jugées, sans renouvellement des procédures et des jugements rendus avant son entrée en vigueur ; c'est-à-dire qu'elle s'applique même aux situations et aux statuts juridiques constitués avant son entrée en vigueur, lorsque ces situations font l'objet d'une affaire pendante en première instance et non prête à être jugée à la date d'entrée en vigueur de ladite loi, tandis que les statuts juridiques ayant fait l'objet de jugements antérieurs restent en l'état et ne nécessitent aucun renouvellement, et même les voies de recours y afférentes restent soumises à l'ancienne loi, et ainsi le législateur a traité la question du conflit des lois relatives aux difficultés de l'entreprise dans le temps conformément à ce qui a été établi ci-dessus, il n'y a donc aucune raison de soulever le principe de la non-rétroactivité des lois, et le jugement attaqué a appliqué la loi numéro 73.17 à l'espèce, et il a ainsi implicitement rejeté ce que la demanderesse, la société, a invoqué, à savoir que puisque la Banque a enregistré sa demande le 21 octobre 2019 après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, elle est en principe régie par la nouvelle loi, mais les fondements de la demande et son fondement nécessitent des détails, car la Banque appelante a fondé sa demande de réouverture de la procédure de liquidation judiciaire à l'encontre de la société sur les irrégularités et la fraude commises par le syndic pour induire la cour en erreur, au motif que la créance de la Banque était toujours en cours de vérification lors de sa clôture, ce qui lui a causé un préjudice après la répartition de l'excédent de l'actif de la société entre les actionnaires... et que tous ces motifs sont liés à un jugement antérieur rendu sous le numéro 115 le 24 juillet 2017 dans le dossier numéro 2017/8323/95, prononçant la clôture de la procédure de liquidation judiciaire ouverte à l'encontre de la société avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et ne peuvent être discutés que dans le cadre des voies de recours contre ledit jugement

telles qu'elles sont prévues avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, et non dans le cadre d'une nouvelle demande visant à rouvrir une ancienne procédure en raison des irrégularités constatées lors de sa clôture, et il ne peut être dit que le jugement de clôture de la procédure a un caractère provisoire, mais il a l'autorité de la chose jugée qui ne peut être contestée que par les voies de recours, la preuve étant que le législateur, en établissant l'exception relative à la réouverture de la procédure, n'a pas du tout prévu de revenir sur la décision de clôture, mais a prévu de la rouvrir par une nouvelle demande et par un jugement judiciaire et sous certaines conditions, liées principalement à l'actif de l'entreprise seulement... « , motivation dans laquelle la cour a établi que les fondements sur lesquels la présente action est fondée ne peuvent être discutés que dans le cadre du recours contre le jugement numéro 115 ayant prononcé la clôture de la procédure de liquidation judiciaire conformément à ce qui est prévu par la loi avant l'entrée en vigueur de la loi numéro 73.17, et non dans le cadre d'une nouvelle action, considérant que l'action en cours est en principe régie par la nouvelle loi, et qu'elle a ainsi appliqué la loi numéro 73.17 avec effet immédiat à une action introduite à une date postérieure à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Et cette position n'est pas contraire au principe de la non-rétroactivité des lois. Et ce qui est mentionné dans la motivation concernant le caractère provisoire du jugement prononçant la clôture de la procédure de liquidation n'est qu'un ajout à la motivation qui n'est pas nécessaire pour la validité de l'arrêt ; le moyen est mal fondé.

Par ces motifs :

La Cour de Cassation a décidé de joindre le dossier numéro 2023/1/3/185 au dossier 2021/1/3/1465 et de les inclure dans un seul arrêt, et de casser l'arrêt attaqué concernant le pourvoi en cassation présenté par la Banque objet du dossier numéro 2021/1/3/1465 et de renvoyer l'affaire devant la même cour l'ayant rendu pour qu'elle statue à nouveau conformément à la loi, composée d'une autre formation, et de rejeter le pourvoi en cassation présenté par la société objet du dossier numéro 2023/1/3/185, et de la condamner aux dépens des deux dossiers.