Forclusion d’une créance publique non déclarée dans le cadre d’une liquidation judiciaire et annulation de l’avis à tiers détenteur émis à l’encontre du garant (T.A Marrakech 2019)

Identification			
Ref 21678	**Juridiction** Tribunal administratif	**Pays/Ville** Maroc / Marrakech	**N° de décision** 778
Date de décision 05/12/2019	**N° de dossier** 643/7109/2019	**Type de décision** Jugement	**Chambre**

Abstract	
Thème Liquidation judiciaire, Entreprises en difficulté	**Mots clés** Syndic de liquidation, Annulation de l'ATD (Oui), Avis à tiers détenteur, Avis à tiers détenteur à l'encontre de la caution, Caution solidaire, Cautionnement bancaire, Cautionnement engagement accessoire, Créance forclose pour défaut de production dans les délais, Créance publique, Annulation de l'acte administratif, Créancier privilégié, Extinction de l'obligation de la caution, Extinction du cautionnement (Oui), Forclusion de la créance, Forclusion des créances non déclarées, Liquidation judiciaire, Obligation de déclaration des créances, Procédure de recouvrement des créances publiques, Entreprise en redressement judiciaire, Accessoire de l'obligation principale
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

Le litige oppose un garant à la Trésorerie régionale au sujet d'un avis à tiers détenteur émis pour recouvrer une créance garantie par une caution solidaire. La créance découle d'une garantie financière fournie par le garant pour une entreprise en liquidation judiciaire. La Trésorerie a tenté de recouvrer la créance directement auprès du garant sans avoir déclaré la créance auprès du syndic dans le cadre de la procédure de liquidation, ce qui a conduit à une forclusion de la créance.

Le tribunal administratif examine d'abord la recevabilité de la demande. Il relève que la contestation de la forclusion de la créance est recevable, car elle ne nécessite pas le respect préalable d'une procédure administrative de réclamation, conformément à l'article 120 de la loi sur le recouvrement des créances publiques. En revanche, les autres moyens, fondés sur l'irrégularité de la procédure d'avis à tiers détenteur, sont irrecevables en l'absence de réclamation administrative préalable.

Sur le fond, le tribunal constate que la créance de la Trésorerie n'a pas été déclarée dans les délais légaux auprès du syndic, comme l'exige l'article 720 du Code de commerce. Cette omission entraîne la forclusion de la créance, conformément à l'article 695 du même code, qui prévoit que les créances non déclarées dans les délais sont éteintes. Le tribunal rappelle que cette règle s'applique également aux créances publiques, y compris celles garanties par des cautions, et que la qualité de créancier privilégié de l'administration ne la dispense pas de cette obligation.

Le tribunal souligne que l’obligation de la caution est accessoire à l’obligation principale, conformément à l’article 1150 du Code des obligations et des contrats. Ainsi, la forclusion de la créance principale entraîne l’extinction de l’obligation de la caution. Par conséquent, l’avis à tiers détenteur, fondé sur une créance forclose, est illégal et doit être annulé.

Enfin, le tribunal rejette la demande de levée immédiate de l’avis à tiers détenteur, estimant qu’il n’y a pas lieu d’accorder l’exécution provisoire, faute de motifs suffisants. Les frais de procédure sont mis à la charge de la Trésorerie, conformément à l’article 124 du Code de procédure civile.

Le tribunal annule donc l’avis à tiers détenteur et déclare la créance forclose, tout en rejetant les autres demandes du garant.

Texte intégral

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 04 شتنبر 2019 المؤداة عنه الرسوم القضائية والذي افاد من خلاله المدعي بواسطة دفاعه انه سبق له ان قدم بتاريخ 26/08/2013 كفالة شخصية تضامنية تحت عدد 4583001678 لفائدة المدير الاقليمي للتجهيز والنقل و اللوجستيك لشيشاوة بمبلغ 1.143.861.00 درهم لضمان تسديد ديون شركة swدي طرافو الناتجة عن الضمانة النهائية موضوع الصفقة عدد 13/2013 وان الشركة المذكورة اخضعت لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 05/12/2017 ملف عدد 138/8302/2017 وعين في حقها السيد الحسين دينار بصفته السنديك .وبتاريخ 09/04/2019 صدر عن نفس المحكمة في اطار الملف عدد 72/8306/2019 حكم تحت رقم 73 قضى بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق الشركة وذلك على ضوء تقرير السنديك المتعلق بالحصيلة الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمقاولة الذي اكد عدم امكانية استمراريتها .

موضحا انه بتاريخ 06/12/2018 تم اشعاره من طرف الخزينة الاقليمية لشيشاوة بتفعيلها للكفالة الشخصية التضامنية المقدمة لها من طرفه لضمان الكفالة النهائية لشركة sw دي طرافو في اطار الصفقة عدد 2013/13 على ضوء فسخها ومطالبتها بتسديد قيمة الكفالة البنكية اعلاه بحساب الخزينة لدى بنك المغرب , وانه جوابا على ذلك الطلب وجه كتابا للخزينة الاقليمية لشيشاوة يشعرها ان الشركة المكفولة من طرفه قد اخضعت لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم اعلاه . وانه طبقا لمقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة , فان كل دائن يجب عليه التصريح بدينه في الاجل القانوني للسنديك المعين تحت طائلة سقوط دينه وانه في غياب ما يفيد التصريح بهذا الدين وصدور مخطط استمرارية مصادق عليه , فانه يتعذر على البنك الاستجابة للطلب , مؤكدا انه لم يسبق للخزينة الاقليمية لشيشاوة وان صرحت بدينها موضوع المصادرة لدى السنديك المعين في حق المقاولة حسبها يستشف من لائحة الديون المصرح المرفقة بتقرير السنديك المعين , وانه اكد ذلك للخزينة الاقليمية لشيشاوة بمقتضى كتابة المؤرخ في 2019/01/07 موضحا لها انه بوصفه كفيل تضامني , فانه يستفيد من كل دفوع المدينة الاصلية شواء طالت شخصيتة له او متعلقة بالدين المضمون وان الشركة المكفولة اخضعت لمسطرة المعالجة وان المديرية الاقليمية للتجهيز والنقل واللوجستيك بشيشاوة صاحبة الصفقة المطلوب مصادرة كفالتها النهائية لم تقدم اي تصريح بدينها في مواجهة المدينة المكفولة ويكون بذلك سقط دينها تجاهها وبالتبعية يسقط دين الكفيل ما دام ان الفرع يتبع الاصل وان الدين المكفول لا يمكن مطالبة الكفيل بادائه الا اذا كان قائما , وهو الشيء المنتفي في النازلة امام عدم سبقية التصريح بهذا الدين , ثم فوجئ بتاريخ 27/08/2019 بصدور اشعار للغير الحائز في مواجهته صادر عن الخزينة الاقليمية بشيشاوة بخصوص الكفالة النهائية موضوع الصفقة عدد 13/2013 تمت مباشرته على حسابه المفتوح لدى بنك المغرب وكالة مراكش مؤكدا ان

هذا الاشعار باطل لانه لا تتوفر فيه الشروط القانونية ولا يوجد ما يبرره والحق ضررا به بحيث ادى الى حجز امواله بدون موجب , وانه يكون محقا في التعرض عنه وطلب التصريح بإلغائه ورفع اليد عنه وذلك للأسباب التالية :

1-عدم تبليغ المدين الاصلي المكفول شركة swد ي طرافو بأخر اشعار بدون صائر بخصوص قيمة الكفالة نهائية المصادرة وذلك اعمالا لمقتضيات المادة 36 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي تنص على انه لا يمكن مباشرة التحصيل الجبري الا بعد ارسال اخر اشعار للمدين دون صوائر في حين ان المدعى عليهما باشرت مسطرة الاشعار للغير الحائز في مواجهته بصفه كفيل مقاولة swد ي ترافو دون اشعار هذه الاخيرة باعتبارها الملزم اصلا ورغم المنع الذي تستفيد منه باعتبارها خاضعة لمسطرة معالجة الصعوبات عملا بالمادة 686 من مدونة التجارة كما تم تغييرها , وانه في غياب تحصيل الخزينة الديون بتاريخ سابق عن فتح مسطرة المعالجة .فان هذه الاخيرة ملزمة بالتصريح بدينها لدى السنديك المعين في حق الملتزم ولا يمكنها مباشرة مسطرة الاشعار للغير الحائز في مواجهة الكفيل الا بالنسبة للديون المصرح بها عملا بالمادة 695 من مدونة التجارة كما تم تعديلها التي تنص صراحة في فقرتها الاخيرة انه لا يمكن الرجوع على الكفلاء الا بالنسبة للديون المصرح بها , وانه يتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قانونية الاشعار للغير الحائز مباشرة في مواجهته بصفته كفيل تضامني لشركة swد ي طرافو لعدم تبليغ هذه الاخيرة باخر اشعار دون صائر عملا بالفصل 36 من مدونة التحصيل الديون العمومية وخرقه لمقتضيات المادة 686 و 695 من مدونة التجارة كما وقع تعديلها

2- انقضاء الدين موضوع اشعار الغير الحائز وسقوطه موضحا انه طالما ان الدين المطلوب استخلاصه عن طريق مسطرة الاشعار للغير الحائز في مواجهته بصفته كفيل تضامني لشركة swد ي طرافو الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية حاليا هو دين سقط وانقضى لعدم وقوع التصريح به داخل الاجال القانونية ولا ان كان موضوع دعوى رفع السقوط طبقا للمولد 720 و 721 و 723 من مدونة التجارة , وطالما ان التزام الكفيل هو التزام فرعي تابع للالتزام الاصلي الذي انقضى نتيجة سقوطه فانه يستفيد من هذا الانقضاء ويكون هذا الاشعار للغير الحائز باطلا بطلانا مطلقا ويبقى الدين المطلوب استخلاصه غير مستحق بتاتا وانه غير مدين به , مما يستوجب التصريح ببطلانه وإلغائه لكونه اسس على دين انقضى وطاله السقوط .

3-عدم توفر الاشعار للغير الحائز على الشروط القانونية : ذلك ان قابض الضرائب لا يمكنه ان يصدر اشعار للغير الحائز ويجري على اساسه حجزا لدى الغير بسند اداري ودون اللجوء الى القضاء الا اذا كان يتوفر على دين ثابت , وهو الشيئ الغير محقق في نازلة الحال لكون الدين الذي ضمنه في الاشعار للغير الحائز وعلى اساسه اصدره سقط وانقضى لعدم التصريح يه في مواجهة المدين الاصلي به وهو شركة sw دي طرافو التي اخضعت لمسطرة التصفية القضائية ولا يمكن الرجوع عليه بصفته كفيل تضامني ملتزم بهذا الدين لعدم التصريح به عملا بالمادة 696 من مدونة التجارة مضيفا ان شروط الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية والمادة 695 من مدونة التجارة فير متوفرة .

والتمس المدعى تبعا لكل ما ذكر التصريح ببطلان وإلغاء الاشعار للغير الحائز المؤرخ في 27/08/2019 المتخذ ضده من طرف الخازن الاقليمي لشيشاوة تحت عدد 1189 والمبلغ الى البنك المغرب وكالة مراكش والحكم برفع اليد عنه وأمر بنك المغرب وكالة مراكش برفع اليد عن الاشعار للغير الحائز موضوع النزاع وذلك بمجرد ان يتوصل بنسخة من الحكم المنتظر صدوره وترك كل الصائر على عاتق الخزينة الاقليمية لشيشاوة ومن معها .

وبناء على المذكرة المقدمة من قبل الدفاع المدعي بتاريخ 03/10/2019 والمرفقة بصور شمسية من اشعار الغير الحائز , وعقد الكفالة الشخصية التضامنية والحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المكفولة والحكم بفتح مسكرة التصفية القضائية في حق المقاولة المكفولة ولائحة الديون المصرح بها تجاه شركة swد ي طرافو , وطلب تفعيل الكفالة البنكية المبلغ في 06/12/2018 ورسالة البنك المؤرخ في 07/01/2019 , وتقرير السنديك .

وبناء على المقال الاصلاحي المقدم من قبل دفاع المدعي بتاريخ 02/10/2019 من المؤدى عنه الرسوم القضائية , والذي التمس من خلاله الاشهاد عليه بإصلاحه لطلبه وذلك بإدخال كل من الخزينة العامة للمملكة والسيد وزير التجهيز والنقل في الدعوى الحالية.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من قبل الخازن الاقليمي لشيشاوة بجلسة 30/10/2019 والتي افاد من خلالها ان الاشعار للغير يعتبر اجراء من اجراءات للتحصيل الجبري ورد النص عليه في المواد من 101 الى 104 من مدونة تحصيل الديون العمومية , وان المدعى

ينازع في مشروعية هذا الاجراء ويطالب برفعه دون التقيد بالشروط والشكليات القانونية التي نص عليها المشرع في المادة 120 من مدونة التحصيل بخصوص المتطلبات المتعلقة باجراءات التحصيل الجبري , ما يكون معه قد خرق بشكل واضح مقتضيات المادة 120 المذكورة التي تعتبر مقتضيات امرة ومن النظام العام , وما يقتضي التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا مضيفا من حيث الموضوع انه باشر في مواجهة المدعي اجراء قانونيا من اجراءات التحصيل الجبري يتمثل في الاشعار للغير الحائز , وان تطبيقه حسب مقتضيات المواد من 101 الى 104 من مدونة التحصيل لا يرتبط باية شروط قبلية اخرى , وانه يكتسي حجية قاطعة شبيهة بالحجية التي يتمتع بها الحكم القاضي بالمصادقة على الحجز ما للمدين لدى الغير والحائز لقوة الشيء المقضي به , وان مدونة تحصيل الديون العمومية لم تجعل من سبيل للطعن في قانونية هذا الاجراء الا من ناحية الشكل كما قضت بذالك مادتها 119 موضحا ان الدفع بعدم اشعار الشركة بالشعار فير المدعي من اجل استخلاص او مصدرة الضمانة النهائية الموضوعة رهن اشارة الدولة بعد اخلال الشركة باي دين ضريبي وان المبلغ موضوع المسطرة المذكورة لا يعتبر دينا ضريبيا حتى يمكن اخضاعه للمقتضيات القانونية المتعلقة بمساطر معالجة صعوبات المقاولة .كما تم النص عليها في القسم الثاني من مدونة التجارة , بل هو عبارة عن ضمانة نقدية نهائية , قامت الشركة المذكورة بوضعها لدى صاحبة المشروع بالنسبة للصفقة رقم 13/2013 وان البنك باعتباره كفيلا قد اصبح ملزما ومسؤولا من الناحية القانونية على وجه التضامن مع الشركة نائلة الصفقة وذلك تطبيقا لمقتضيات الفقرة الاولى من المادة 14 من دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال المنجزة لحساب الدولة , وتطبيقا كذلك للمقتضيات القانونية المنظمة لعقد الكفالة في قانون الالتزامات والعقود , ومقتضيات الظهير رقم 211/65/1 المتعلق بالضمانات النقدية للمتعهدين في مجال الصفقات العمومية والتي تمنح له الحق في استخلاصه الضمانة النهائية التي وضعتها الشركة نائلة الصفقة لدى المؤسسة البنكية رهن اشارة الادارة صاحبية المشروع هذا الاخير بدورها وانطلاقا من مقتضيات الظهير المذكور يمكنها قانونيا ان تعتمد الى حجز ميلغ الضمانة النهائية موضوع الالتزام الذي يوقعه المتعهد بالصفقة ويضعه رهن اشارتها في الحالة التي يكون فيها اخلال من طرف هذا الاخير بالتزامه , وهو ما حصل في الصفقة عدد 13/2013 حيث قامت الادارة صاحبة المشروع , بعدما اخلت الشركة بالتزاماتها في اطار الصفقة المذكورة , بتبليغها بانذار رسمي انطلاقا من مقتضيات المرسوم عدد 388/06/2 المؤرخ بتاريخ 5 فبراير 2007. وان الشركة نائلة الصفقة , وبعدما توصلت بالانذار المذكور لم تقم باي مجهود يذكر من اجل اصلاح وضعيتها اتجاه الاداؤة صاحبة المشروع وبالتالي تداؤك الاخلال الحاصل من طرفها بالتزاماتها المتعلقة بالصفقة عدد 13/2013 وانه وامام تعنت الشركة , ورفضها الوفاء بما التزمت به في اطار الصفقة المذكورة قامت الادارة صاحبة المشروع بفسخ عقد الصفقة المذكورة وانها وانطلاقا مما تتيحه مقتضيات المولد 1 و 11 من الظهير المذكور وبعدما رفض المدعي تحويل الضمانة النهائية التي تعتبر وديعة لديه لفائدة الدولة , قام بالحجز على المتعلقة بالصفقة المذكورة واستجابة كذلك للطلب الموجه اليه من طرف الادارة صاحبة المشروع وهي المديرية الاقليمية للتجهيز والنقل وللوجستيك بشيشاوة , مضيفا ان الدفع من طرف المدعي بمقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع هو دفع في غير محله ولا يستقيم مع المعطيات القانونية للنازلة , ذلك انه ادا كان التنظيم القانوني يجب ان تكون هذه الدفوع ذات اساس قانوني سليم ومنتجه في الدعوى , وانه بالعودة الى الوقائع النازلة ومعطياتها القانونية فان الاصل في المبلغ المنازع حوله انه عبارة عن ضمانة نهائية وضعتها الشركة نائلة الصفقة عدد 13/2013 رهن اشارة الدولة وذلك ضمانا لوفائها بما التزمت به في عقد هذه الصفقة . وانه قام تطبيقا لمقتضيات المولد 1 و 11 من الظهير المتعلق بالضمانات النقدية للمتعهدين في المجال الصفقات العمومية بالحجز على مبلغ هذه الضمانة المذكورة عندما اخلت الشركة بالتزاماتها اتجاه الدولة ولن المدعى اختار الالتفاف على هذه الوقائع مخرجا اياها من اطارها الصحيح ادخالها في اطار مساطر معالجة صعوبات المقولة التي لا علاقة لها بموضوع النزاع .مؤكدا ان لجوء المدعي لمقتضيات المادة 1140 من ق ل ع لا يستقيم مع المعطيات القانونية للنازلة مادام المدعي قد عمد الى تحوير الطبيعة القانونية للمبلغ موضوع النزاع من ضمانة قانونية نهائية الى دين ضريبي وجب التصريح به لدى السنديك , وانه لا يمكن قانونا الاستفادة من اي دفع من الدفوع التي يمكن للشركة ان تتمسك بها . ما دام انه يناقش معطيات وعناصر قانونية اخرى ليست هي المعطيات والعناصر القانوني للمنازعة المدعى فيها , والتمس تبعا لذلك الحكم برفض الدعوى وترتيب النتائج القانونية الناجمة عن ذلك .

وبناء على المذكرة المقدمة من قبل الخازن الاقليمي بشيشاوة خلال جلسة 24/10/2019 والمرفقة بصورة انذار مع صورة من الاشعار بالاستلام , وصورة محضر وصورة قرار الفسخ مع صورة اشعار بالاستلام رجع بملاحظة لم يطلب صورة قرار المدين الجهوي للتجهيز صورة اخر اشعار بدون صائر صورة الامر بالتحصيل , مستخرج الجداول صورة الكفالة الشخصية والتضامنية , صورة مراسلات متبادلة بين الطرفين , صورة الاشعار للغير الحائز موضوع الدعوى .

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من قبل دفاع سنديك التصفية القضائية لشركة سوبتراب المدلى بها بتاريخ 24/10/2019 والتي افاد

من خلالها ان الاشعار للغير الحائز يعتبر اجراء من اجراءات التنفيد المشمولة بالمنع المنصوص عليه في المادة 686 من مدونة التجارة , وان تحقيق الكفالة يجب ان يتم التصريح به بين يديه لانه يدخل ضمن الدعاوى والإجراءات الرامية الى اداء مبلغ , والتمس تبعا لذلك الحكم وفق طلب المدعى .

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من قبل دفاع المدعي بتاريخ 24/10/2019 , والتي جاء فيها ان منازعته في مباشرة الاشعار للغير الحائز تنفلت من مقتضيات المادة 120 لكونها لا تدخل ضمن الحالتين الواردتين في المادة 119 , وبالتالي لا يلزم في هذه الحالة سلوك التظلم الاداري قبل الالتجاء الى القضاء كما هو راسخ في الاجتهاد القضائي المغربي , مضيفا ان كل منازعة جدية يمكن ان تشكل موضوعا لطلب الغاءه اجراء التحصيل الجبري ولو لم تندرج ضمن الحالتين المنصوص عليهما في المادة 119 , وان الدين العمومي مثله مثل سائر الديون العادية , غير مستثنى من اجراء التصريح به الى السنديك تحت طائلة السقوط موضحا ان جميع مزاعم المدعى فيه من جهة ثانية يبقى دينا عموميا غير مستثنى من الخضوع لمقتضيات مساطر معالجة صعوبات المقاولات متى كان المدين الاصلي خاضعا لاحدى هذه المساطر مؤكدا مؤكدا في الاخير ان الدين العمومي للخزينة الاقليمية لشيشاوة قد طاله السقوط بسبب عدم التصريح به الى سنديك التسوية القضائية المعين في حق المكفولة البنك المدينة الاصلية شركة sw دي طرافو بيبليك , مما يترتب عليه بالتبعية انقضاء التزامه بوصفه كفيلا للشركة المذكورة , ما يبقى معه الاشعار للغير الحائز الذي اصدرته الخزينة الاقليمية في حقه استنادا الى عقد الكفالة التضامنية التي منحها لشركة swد ي طرافو بيبليك بالرغم من انتهائها قد استند على التزامه الذي انقضى تبعا لانقضاء التزام المدينة الاصلية , وهو ما يجعل الاجراء المذكور باطلا اعمالا للقاعدة العامة القائلة بان ما بني على باطل فهو باطل , والتمس تبعا لذلك الاستجابة لطلبه .

وبناء على المذكرة المقدمة من قبل دفاع سنديك التصفية القضائية لشركة سويتراب المدلى بها بتاريخ 07/11/2019 والتي اكد من خلالها سابق جوابه .

وبناء على المستنتجات الكتابية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق .

وبناء على ادراج القضية باخر جلسة علنية انعقدت بتاريخ 21/11/2019 تخلف عنها نائب الطرف المدعي وممثل الخزينة المدعى عليها رغم الاعلام , والفي بالملف مذكرة تأكيدية في اسم نائب المدعي , فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت فيها , واعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي اكد تقريره الكتابي , فتقرر القضية في المداولة لجلسة 05/12/2019 .

وبعد المداولة وطبقا للقانون

التعليل

في الشكل :

حيث يهدف طلب المدعي الى التصريح ببطلان والغاء الاشعار للغير الحائز المؤرخ في 27/08/2019 المتخذ ضده من طرف الخازن الاقليمي لشيشاوة تحت عدد 1189 , والمبلغ الى بنك المغرب وكالة مراكش , والحكم برفع اليد بمجرد التوصل بنسخة من الحكم المنتظر صدوره وترك كل الصائر على عاتق الخزينة الاقليمية لشيشاوة ومن معها .

وحيث اصر المدعى طلبه على الوسائل التالية :

- عدم تبليغ المدين الاصلي المكفول شركة sw دي طرافو باخر اشعار بدون صائر بخصوص قيمة الكفالة النهائية المصادرة :
- ـ انقضاء الدين موضوع اشعار الغير الحائز وسقوطه .
- ـ عدم توفر الاشعار للغير الحائز على الشروط القانونية .
- وحيث دفع الخازن الاقلمي لشيشاوة – اصالة عن نفسه ونيابة عن الخازن العام للمملكة – بعدم قبول الطلب لعدم احترام المدعى لمسطرة المطالبة الادارية الاولية المنصوص عليها في المادة 120 من مدونة تحصيل الديون العمومية .
- وحيث انه بالرجوع الى المادة المذكورة نجدها تنص على انه :

- « ترفع المطالبات المتعلقة باجراءات التحصيل الجبري تحت طائلة عدم القبول الى رئيس الادارة التي ينتمي اليها المحاسب المكلف بالتحصيل المعني او الى من يمثله , داخل اجل ستين يوما الموالي لتاريخ تبليغ الاجراء مدعمة بالمستندات التي تثبت تكوين الضمانات , طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 118 اعلاه .
- عند عدم رد الادارة داخل اجل ستين يوما الموالي لتاريخ توصلها بالمطالبة , كما في الحالة التي يكون القرار في غير صالح المدين , يمكن لهذا الاخير رفع دعوى امام المحكمة المختصة «
- وحيث ان المطالبة الادارية اعلاه , ووفق المقتضيات المذكورة تتعلق بالأساس بإحدى الحالتين المنصوص عليهما في المادة 119 من نفس القانون واللتان تتمثلان في حالة المنازعة في اجراء من اجراءات التحصيل الجبري اما لعدم قانونيته من حيث الشكل او لعدم اعتباره للاداءات قد يكون قام بها , ولا يكون لملزم في حل من سلوك مسطرة المطالبة الا عند تمسكه بتقادم اجراءات تحصيل الضريبة , وهو الاتجاه الذي كرسه الاجتهاد القضائي الاداري من خلال عدة قرارات رهن من خلالها اعفاء الملزم من سلوك مسطرة المطالبة في حالة تحقق واقعة التقادم كما هي منصوص عليها في المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية , ونذكر على سبيل المثال قرار محكمة الاستئناف الادارية بمراكش عدد 864 بتاريخ 10/06/2009 في الملف الاداري رقم 178/9/2009 ـ2 والذي جاء في احدى حيثياته مايلي :
- « **وحيث لئن طانت المنازعة المذكورة –الغاء اجراءات تحصيل الضؤائب المنازع فيها لتقادمها – لا تقبل امام القضاء الا بعد تقديم مطالبة ادارية الى رئيس الادارة التي ينتمي اليها المحاسب المكلف بالتحصيل داخل الاجال المقرر , فان الاجتهاد القضائي في المادة الادارية دأب على تجاوز هذا القيد الشكلي كلما ظهر له من خلال فحص موضوع الدعوى والوثائق المستدل بها ان المدعي ينازع في صفته كملزم او في صحة اجراءات التحصيل لتقادمها كما سيأتي تبيانه في الموضوع** «
- وحيث ان المدعي , واستنادا لما ذكر يبقى ملزما باحترام مسطرة المطالبة االادارية فيما يخص الوسيلتين الاولى والثالثة طالما انه ينازع من خلالهما في صفته كملزم او في صحته اجراءات التحصيل لتقدمها , وانما ينازع في اجراءات التحصيل الجبري لعدم قانونيتها .
- وحيث انه ليس ضمن وثائق الملف ما يفيد قيام المدعي بسلوك مسطرة المطالبة المذكورة , وان كل ما ادلى به من وثائق لا يفيد قيامه بذلك على اعتبار ان اخر مراسلة توصل بها الخازن المدعى عليه من البنك المدعى كانت بتاريخ 15/01/2019 اي بتاريخ سابق عن تاريخ اجراء مسطرة الحجز بناء على اشعار الغير الحائز التي تمت خلال شهر غشت 2018 , كما ان المراسلات المذكورة لا تتضمن اية مطالبة بمفهوم الفصل 120 المشار اليه اعلاه , الشيء الذي يجعل دعواه معيبة شكلا فيما يخصر الوسيلتين الاولى و الثالثة المشار اليهما اعلاه , ويتعين التصريح بعم قبولهما .
- لكن حيث انه لما كانت المطالبة المتمسك بها من قبل المدعى عليه انما تتعلق بإحدى الحالتين المنصوص عليهما في المادة 119 من مدونة تحصيل الديون العمومية وفق ما سبق بيانه , واللتان لا تستوعبان اطار الدعوى الحالية في شقها المؤسس على الوسيلة الثانية المستندة الى انقضاء الديدن موضوع اشعار الغير الحائز وسقوطه لعدم وقوع التصريح به داخل الاجال القانونية , فان المدعي يبقى في حل من سلوك مسطرة المطالبة الادارية وفقا لما استقر عليه العمل القضائي في المادة الادارية حسبما سبق بيانه , وهو ما يستتبع رد الدفع المثار بهذا الخصوص .
- وحيث انه باستبعاد الدفع الشكلي المثار من قبل الخازن المدعى عليه تكون الدعوى في شقها المؤسس على الوسيلة الثانية مقدمة من ذي صفة ومصلحة وداخل الاجل القانوني ومستوفية لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يستوجب قبولها .
- **في الموضوع :**

حيث يهدف الطلب الى الحكم وفق المفضل اعلاه .

وحيث دفع الخازن الاقليمي بشيشاوة بان المبلغ موضوع مسطرة الاشعار للغير الحائز لا يعتبر دينا ضريبيا حتى يمكن اخضاعه للمقتضيات القانونية المتعلقة بمساطر معالجة صعوبات المقاولة كما تم النص عليها في القسم الثاني من مدونة التجارة , وانما هو عبارة عن ضمانة نقدية نهائية قامت الشركة موضوع مسطرة التصفية القضائية بوضعها لدى البنك المدعي في اطار كفالة من اجل ضمان الوفاء بالالتزامات التي تعهدت بها اتجاه الادارة صاحبة المشروع بخصوص الصفقة رقم 13/2013 وان البنك باعتباره كفيلا قد اصبح ملتزما ومسؤولا من الناحية القانونية على وجه التضامن مع الشركة نائلة الصفقة وذلك تطبيقا لمقتضيات الفقرة الاولى من المادة 14 من دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال المنجزة لحساب الدولة , وتطبيقا كذلك للمقتضيات القانونية المنظمة لعقد الكفالة في قانون الالتزامات والعقود , ومقتضيات الظهير رقم 211/65/1 المتعلق بالضمانات النقدية للمتعهدين في مجال

الصفقات العمومية .لكن حيث انه بالرجوع الى النصوص القانونية المتمسك بها من قبل الادارة يتبين ان الكفالات الشخصية والتضامنية ما هي الا ضمانات مالية تقدم للادارة من اشخاص معنوية مؤهلة لذلك نيابة عن المتنافسين او المقاولين , فهي نوع من انواع الكفالات يتم اعدادها في شكل شهادات يطلق عليها بشهادات الكفالات الشخصية والتضامنية .

وحيث انه من الثابت للمحكمة من خلال اطلاعها على كافة وثائق القضية ان المديرية الاقليمية للتجهيز والنقل وللوجستيك بشيشاوة (صاحبة المشروع) تعاقدت مع شركة trap w s المقاولة بموجب عقد الصفقة عدد 13/2013 المصادق عليه بتاريخ 24/07/2013 وذلك بهدف انجاز اشغال توسيع وتقوية الطريق الوطنية رقم 8 بين النقطتين الكيلومترين 300+158 و 500+175 الكائنتين بتراب اقليم شيشاوة وذلك خلال مدة 12 شهرا , وان المقولة المذكورة اسست كفالة شخصية وتضامنية مع البنك الشعبي المدعى بدل الضمان النهائي , وان البنك المذكور سلمها شهادة بذلك غير ان المقاولة لم تلتزم ببنود الصفقة وتوقفت عن مواصلة الاشغال بعلة ان مواد البناء بالمنطقة لا تستجيب للمعايير التقنية المطلوبة في دفتر التحملات حسب التصريح مسير الشركة المدلى به بالاجتماع المنعقد بمديرية الشؤون التقنية والعلاقات مع المعنة , مقترحا فسخ الصفقة بالتراضي بعد ثبوت عدم استجابة مقاولته لمجموعة من الاوامر بالخدمة بلغ مجموعهما تسعت اوامر حسب الثابت من الانذار المحتج به من قبل الادارة اولها كان بتاريخ 25/07/2013 وأخرها بتاريخ 26/05/2015 مما حدا بصاحبه المشروع الى فسخ العقد بتاريخ 13/03/2017 بعد ان وجهت للمقاولة انذارا بذلك منحته بموجبه اجل 15 يوما لمواصلة الانجاز , وهو الانذار الذي لم يتم الامتثال لمقتضياته .

وحيث تن صاحب المشروع يحتفظ بحقه في فسخ العقد في حالة عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها , كما يحتفظ بحقه في استرجاعه الضمانات الموجودة بحوزته والمرتبطة بالعقد , او تلك المودعة بالبنك وذلك على سبيل التعويض الذي يعد في كل الاحوال دينا في ذمة المقاولة .

وحيث ان الثابت لهذه المحكمة انه سبق للمحكمة التجارية بمراكش وان القرار بمقتضى حكمها عدد 140 الصادر بتريخ 05/12/2017 في الملف عدد 138/8302/2017 فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المقاولة وبتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في الثمانية عشر شهرا السابقة للحكم المذكور ثم قررت بمقتضى حكمها عدد 73 الصادر بتاريخ 09/04/2019 في الملف عدد 72/8306/2019 تحويل مسطرة التسوية القضائية المفتوحة في حق المقاولة الى تصفية قضائية مع الابقاء على نفس فترة التوقف عن الدفع ونفس الاجهزة .

وحيث تنص المادة 719 من مدونة التجارة على انه :

« يوجه كل الدائنين الذين يعود دينهم الى ما قبل صدور الحكم بفتح المسطرة باستثناء الاجراء تصريحهم بديونهم الى السنديك .

يشعر السنديك الدائنين المعروفين لديه وكذا المدرجين بالقائمة المدلى بها من طرف المدين والناشئة ديونهم قبل صدور حكم فتح المسطرة .

ويشعر السنديك الدائنين الحاملين لضمانات او عقد ائتمان تم شهرهما واذا اقتضى الحال في موطنهم المختار .

اذا كان الدائن يقطن خارج التراب الوطني تراعي مقتضيات المادة 780 ادناه .

يجب التصريح بالديون حتى وان لم تكن مثبتة في سند .

يمسك السنديك بشأن كل مسطرة مسجلا خاصا مرقما وموقعا على صفحاته من طرف القاضي المنتدب تضمن فيه التصريحات بالديون حسب التاريخ التسلسلي لتلقيها .

يمكن للدائن ان يقوم بالتصريح بنفسه او بواسطة وكيل من اختياره.

لا يعفى الدائن طالب فتح المسطرة من التصريح بدينه .

وحيث ان البين للمحكمة من خلال اطلاعها على بيان الديون المصرح بها لدن السنديك استنكاف صاحبة المشروع عن التصريح بديونها موضوع الاشعار للغير الحائز المدعى فيه داخل الاجل القانوني المحدد بمقتضى المادة 720 من مدونة التجارة .

وحيث انه لا يمكن الرجوع على الكفلاء الا بالنسبة للديون المصرح بها اعمالا لمقتضيات الفقرة الاخيرة من المادة 695 من مدونة التجارة .وحيث ان المشرع المغربي ساوى في حالة فتح مسطرة التسوية القضائية بين الدائن المادي والدائن الامتيازي في اجبارية التصريح بالديون داخل المحدد قانونا . اما الصفة الامتيازية لدين الخزينة العامة وان كانت تخولها حق الافضلية على غيرها من الدائنين الاخرين خلال مسطرة وفاء الديون في حدود ما هو مقرر لها قانونا فهي لا تعفيها من التصريح بديونها كما هو الشأن بالنسبة للمأجورين (قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 31 /03/2004 تحت عدد 404 في الملف التجاري عدد 1302/2003 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 150 ص 391 وما يليها).

وحيث ان المشرع لم يخص المؤسسات العمومية باي نوع من انواع الامتياز في اطار مسطرة صعوبة مقاولة بل جعلها كباقي الدائنين , عدا ما تعلق بالدائنين الحاملين لضمانات او عقود ائتمان ايجاري تم شهرها (قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 28/04/2004 تحت عدد 531 منشور بقرارات الغرفة التجارية لمحمد منقار ص 26 وما يليها).

وحيث ان كون الدائن مؤسسة عمومية لا يشفع له في تلافي السقوط مادام لم يمن من الدائنتين المنصوص عليهم في المادة 719 المذكورة , وتأسيسا على ذلك فانه اذا كانت المديرية الاقليمية للتجهيز والنقل واللوجستيك بشيشاوة بصفتها الدائنة تعتبر مؤسسة عمومية واستخلاص ديونها تكون امتيازية عن طريق الاولوية فانها مع ذلك لا تعد بدائنة صاحبة الضمانات التي تم شهرها وفق المفهوم الصريح للمادة 719 سالفة الذكر , وبالتالي لا يمكن اعتبار اشعار السنديك لها قصد التصريح بديونها امرا واجبا يترتب عن اغفاله رفع حالة السقوط.

وحيث ان الواضح من الدفوع المثارة من لدن الجهة المدعى عليها انه وقع لها خلط بين نظام الكفالة الشخصية التضامنية المؤسسة دعوى الحال ونظام المدين المتضامن وذلك لما ادعت ان » البنك باعتباره كفيلا قد اصبح ملتزما ومسؤولا من الناحية القانونية على وجه التضامن مع الشركة نائلة الصفقة : ذلك ان نظام الكفالة يتسم بطابع تبعي بالنسبة للالتزام الذي تضمنه فيه تتبعه صحة وبطلانا ووجودا وعدما , فاذا كان الالتزام الاصلي باطلا كانت الكفالة باطلة , واذا انقضى الالتزام بسبب من اسباب الانقضاء , لنقضت معه الكفالة , وبما ان دين الادارة ووزارة التجهيز والنقل واللوجستيك » غير المصرح بها داخل الاجل القانوني والمستمد من حقها في الضمان النهائي كتعويض عن عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها التعاقدية قد انقضى بالسقوط الذي لم يتم رفعه باتباع المسطرة المنصوص عليها في القانون بهذا الخصوص , فان صاحبة المشروع المذكورة باعتبارها الدائن المهمل تفقد حقها في الرجوع المحتمل ضد البنك الكفيل لان كل الاسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الاصلي او انقضاءه يترتب عليها ايضا انتهاء الكفالة كما ينص على ذلك الفصل 1150 من قانون الاللتزامات والعقود . وعلى العكس من ذلك فالمدين المتضامن يبقى ملتزما لزاء الدائن بالرغم من سقوط الدين وانقضائه بالنسبة لرئيس المقاولة المفتوحة ضدها مسطرة المعالجة فالمدين المتضامن يكون ملتزما تجاه الدائن بصفة شخصية وبكيفية مستقلة عن التزام المدين الاخر الخاضع لمسطرة معالجة صعوبات المقاولة كما يستفاذ ذلك من الفصل 166 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على انه » يثبت التضامن بين المدينين اذا كان كل واحد ملتزما شخصيا بالدين بتمامه . وعندئذ يحق للدائن ان يجير ايا منهم على اداء هذا الدين كله او بعضه , ولكن لا يحق له ان يستوفيه الا مرة واحدة « .

وحيث انه طالما ان الدين المطلوب تحصيله بمقتضى مسطرة الاشعار للغير الحائز المقدم في مواجهة البنك المدعي بصفته كفيلا قد سقط وانقضى لعدم التصريح به داخل الاجل القانوني , ولا ان كان موضوع دعوى رفع لمقتضيات الفقرة الاخيرة من المادة 695 من مدونة التجارة . على اعتبار ان انقضاء الديون غير المصرح بها اعمالا لمقتضيات الفقرة الاخيرة من المادة 695 من مدونة التجارة .على اعتبار ان انقضاء الديون غير المصرح بها الى السنديك يكون بصفة نهائية , وان التزام الكفيل المدعى يتسم بطابع تبعي بالنسبة للالتزام الذي تضمنه فيه وفق تضمنه وفق ما فصل اعلاه , فان الاشعار للغير الحائز بكون باطلا ومؤسسا على دين غير مستحق , الامر الذي يستوجب الحكم بالغاه .

وحيث ان شق الطلب الرامي الى الحكم على بنك المغرب – فرع مراكش – برفع يده عن الاشعار للغير الحائز المدعى فيه بمجرد التوصل بنسخة من الحكم المنتظر صدوره انما يروم في الاشعار الى شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل , الامر الذي ارتأت معه المحكمة الحكم برفضه لانعدام مبرراته .

وحيث ينبغي تحميل الخزينة العامة مصاريف الدعوى طبقا للفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

لهذه الاسباب

وتطبيقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية والقانون رقم 90/41 المحدث للمحاكم الادارية ومدونة تحصيل الديون العمومية وقانون الالتزامات والعقود .

حكمت المحكمة الادارية علنيا ابتدائيا وبمثابة حضوري : ـفي الشكل : بعدم قبول الدعوى في شقها الرامي الى المنازعة في اجراءات التحصيل لعدم قانونيتها , وبقبولها عدا ذلك.

ـفي الموضوع بالغاء الاشعار للغير الحائز موضوع الدعوى وتحميل الخزينة العامة الضائر وبرفض باقي الطلب .

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة اعلاه , وكانت الهيئة الحاكمة متكونة من :

عبد العزيز الاغزاوي.....رئيسا ومقررا .

مروان بوستة .....عضوا

محمد مستعيد .....عضوا

بحضور السيد مصطفى ريكان .....مفوضا ملكيا .

وبمساعدة السيدة حنان الشرفاوي .....كاتبة الضبط.

Version française de la décision

Attendu que le trésorier régional soutient que le montant objet de l'avis à tiers détendeur n'est pas une créance bancaire qui permettrait de la soumettre aux dispositions relatives à la procédure de prévention des difficultés de l'entreprise telle qu'elle figure à la section 2 du Code de Commerce puisqu'il s'agit d'une garantie bancaire remise par la société qui a bénéficié du redressement dans le cadre d'un cautionnement bancaire

Que la banque s'est engagée envers l'administration au titre du marché n° ... de sorte qu'elle est tenu juridiquement du paiement solidaire avec l'entreprise en application des dispositions de l'article 14 des conditions générales du marché et des dispositions légales régissant le cautionnement.

Mais attendu que les dispositions invoquées par l'administration établissent que le cautionnement personnel et solidaire est une caution financière présentée à l'administration par le prestataire et délivrée sous forme d'acte de cautionnement.

Attendu qu'à examen des pièces du dossier il apparait que la direction régionale de ...., a conclu un marché avec la société ...., le 24/7/2013 en vue de la réalisation de travaux d'extension de la route nationale .....

Que l'entreprise à fourni un cautionnement bancaire définitif mais l'entreprise n'a pas exécuté le marché conformément aux conditions convenues ...

Attendu que l'administration est en mesure de résilier le marché en cas d'inexécution des obligations

contractuelles par l'entreprise et peut conserver le montant de la garantie ou mettre en jeu le cautionnement bancaire qui est dans tous les cas une créance sur l'entreprise

Attendu que le tribunal de commerce de Marrakech a rendu une décision d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire à l'encontre de l'entreprise et a fixé la date de cessation de paiement à 18 mois puis il a converti ce redressement en liquidation judiciaire

Attendu que l'article 719 du code de commerce énonce que « *Tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au syndic. – 230 – Les créanciers connus du syndic ainsi que ceux inscrits sur la liste fournie par le débiteur, dont la créance à son origine antérieurement au jugement d'ouverture sont avertis par le syndic. Les créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat de crédit-bail publié sont avertis et, s'il y a lieu, à domicile élu. Lorsque le créancier réside hors du Royaume du Maroc, il est tenu compte des dispositions de l'article 780 ci-dessous. La déclaration des créances doit être faite alors même qu'elles ne sont pas établies par un titre. Pour chaque procédure, un registre spécial coté et paraphé par le juge commissaire est tenu par le syndic qui y inscrit les déclarations de créances selon l'ordre chronologique de leur réception. La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout mandataire de son choix. Le créancier ayant demandé l'ouverture de la procédure n'est pas dispensé de la déclaration de sa créance* »

Attendu qu'il résulte de l'état des créances établi par le syndic que la créance de l'administration qui a motivée l'avis à tiers détenteur n'a pas été déclaré dans le délai légal fixé à l'article 720 du code de commerce

Attendu que le dernier paragraphe de l'article 685 du code de commerce énonce que le recours contre les cautions ne peut être ouvert que pour les créances déclarées

Attendu que le législateur marocain n'a pas fait de distinction entre les créanciers privilégiés et les créanciers chirographaires dans le cadre des procédures de déclaration de créance dans le délai imparti

Que le caractère privilégié de la créance de l'administration ne l'exempte pas comme les autres créanciers de l'obligation de déclarer sa créance (cour de cassation arrêt du 31-3-2004 n° 404, dossier commercial 1302/2003, publié in revue de droit et de jurisprudence n° 150 page 291 et suivantes)

Qu'en effet le législateur n'a pas fait de distinction entre la catégorie de créancier à l'exception de ceux qui bénéficient de sûretés publié

Attendu que même si l'administration est un établissement public elle s'expose à la forclusion de sa créance en l'absence de déclaration de sa créance…

Attendu qu'il apparaît que l'administration confond la caution personnelle et solidaire qui a justifiée l'avis à tiers détenteur avec la garantie à première demande

Qu'en effet en matière de cautionnement, le cautionnement est nul lorsque l'obligation principale l'est également s'agissant d'une obligation accessoire.

Attendu que la créance de l'administration est forclose pour défaut de production dans les délais, qu'elle est dès lors éteinte et que le cautionnement obligation accessoire l'est également en obligation de l'article 1150 du DOC

Qu'ainsi dès lors que la créance de l'administration sur la société cautionnée est éteinte le cautionnement est éteint également en application de l'article 695 du code de commerce, tout cautionnement étant une obligation accessoire

PAR CES MOTIFS

……

Ordonne l’annulation de l’avis à tiers détenteur.