

# Appel en cause du débiteur principal : cet acte ne vaut pas reconnaissance de l'engagement de caution (Cass. com. 2020)

Identification			
<b>Ref</b> 45223	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 234/3
<b>Date de décision</b> 20200722	<b>N° de dossier</b> 2018/3/3/1205	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Cautionnement, Surétés		<b>Mots clés</b> Sûretés, Rejet, Reconnaissance de l'engagement, Preuve, Intervention forcée, Forgerie, Faux, Expertise judiciaire, Cautionnement, Aveu, Appel en cause, Acte de cautionnement	
<b>Base légale</b> Article(s) : 38 - 399 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 103 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter la demande en paiement dirigée contre une caution, retient, sur la base d'un rapport d'expertise judiciaire concluant à la forgerie des signatures, la fausseté de l'acte de cautionnement. Par ailleurs, l'appel en cause du débiteur principal par la caution, en application de l'article 103 du Code de procédure civile, ne saurait valoir reconnaissance de l'engagement de garantie, cet acte ne constituant que l'exercice d'un droit procédural destiné à éclaircir la position du tiers dans le litige.

## Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية، القرار عدد 3/234، الصادر بتاريخ 2020/07/22 في الملف التجاري عدد 2018/3/3/1205

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2018/06/20 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ محمد (ج.) الرامي إلى نقض القرار رقم 3629 الصادر بتاريخ 2017/06/15 في الملف عدد 2016/8220/4676 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء؛

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه؛

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2020/06/17 ؛

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2020/07/08 ، التي تقرر فيها التأخير لجلسة 2020/07/22.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم؛

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد هشام العبودي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد العزيز أو بايك ؛

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب المكتب الوطني للصيد البحري" تقدم بتاريخ 2013/05/05 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، عرض فيه أن المطلوبة شركة (ت. و. ب.) كفلت بصفة شخصية وتضامنية شركة (أ. م. ف.) قصد أداء مشترياتها من الأسماك من المكتب الوطني للصيد البحري، غير أن المشتري رفضت أداء 18 فاتورة ، وأنه بمقتضى عقد كفالة رقم W 1122060 طلب من المدعى عليها الكفيلة ان تؤدي له مبلغا إجماليا قدره 1.091.769,11 درهما ، وان تحوله لحسابه البنكي المفتوح لدى (ب. م. ت. خ.) ، وكالة (و. ك. ب. ب.) دون جدوى ملتصقا بالحكم على المدعى عليها بادائها له المبلغ المذكور، وتعويفا عن التماطل قدره 20.000,00 درهم ، و فوائد التأخير. وتقدمت المدعى عليها بمقال إدخال الغير في الدعوى، رامت منه ادخال شركة (أ. م. ف.) في الدعوى، باعتبارها المدينة الأصلية ملتصقة بالحكم عليها بالأداء . ثم تقدمت بطلب للطعن بالزور الفرعي، أنكرت بموجبه صدور عقد الكفالة عنها او توقيعه من طرفها. ملتصقة اجراء مسطرة الزور الفرعي بشأنه . وبعد إجراء بحث، وخبرة، وتبادل الردود، صدر الحكم القطعي القاضي في الشكل بعدم قبول مقال ادخال الغير في الدعوى، وقبول باقي الطلبات ، وفي الموضوع برفض الطلب ، استأنفه المكتب المدعي إلى جانب الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة بواسطة المختبر العلمي للشرطة بالبيضاء ، فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق قاعدة مسطرية أضرب بأحد الأطراف وخرق الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 39 من ق م م والفصل 103 من نفس القانون والفقرة الرابعة من الفصل 345 من القانون ذاته، وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه ، بدعوى أن شركة (أ. م. ف.) أدخلت في الدعوى من طرف المطلوب (ت. و. ب.) ، وان المدخلة في الدعوى سلمت للطالب عقد كفالة تضامنية وشخصية، التزمت بمقتضاه المطلوبة بأداء مشتريات الأسماك التي اقتنتها المدخلة من الطالب، ومع ذلك رفضت أداء فواتيرها التي وصلت قيمتها إلى ما مجموعه 1.091.769,11 درهما، و هذا بالرغم من انه قدم 18 طلبا أداء لها من اجل تحويله إلى حسابه البنكي المفتوح لدى (ب. م. ت. خ.) وكالة (و. ك. ب. ب.).

كذلك لما قضى الحكم المستأنف بعدم قبول طلب الإدخال، بعلته أن مقال الإدخال قدم من المدعى عليها، وليس من المدعي، وأنه لم يتم الحكم عليها بأي مبلغ بموجب المقال الأصلي، مما تبقى صفتها ومصحتها في الطلب المبين في مقال الإدخال غير قائمة، فانه عاب في مقاله الاستئنافي الحكم المذكور بخرقه مقتضيات الفصلين 38 و 103 من ق م م ، لاكتفائه بمرجوع استدعاء المدخلة في الدعوى، والذي جاء بملاحظة "أنه غير مطالب به"، ومع ذلك ايد القرار المطعون فيه الحكم المستأنف ومن جملة ما ورد فيه مايلي" بالنسبة لخرق الفصل 103 من ق م م فانه خلافا لما أثاره الطاعن بهذا الخصوص، لئن كان الفصل المذكور أجاز لأطراف الدعوى إدخال شخص

بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر، ونص على استدعاء المدخل طبقا للشروط المحددة في الفصول 37 و 38 و 39 فإنه يجب أن يكون مقال الإدخال يهدف إلى الحكم على المدخل أو إحلاله محل من قام بإدخاله، وبتصفح مقال الإدخال يتبين انه لا يتضمن ما يفيد الحكم على المدخل ، وان المحكمة والحالة هاته لما لم تقم باستدعاء المدخلة، فإنه لا تثريب عليها في ذلك، خاصة وأنها قامت باستدعاء المدخلة ورجع استدعاؤها بملاحظة غير معروفة وتم تنصيب قيم في حقها استنادا للفصل 39 من ق م م ، ورجع جوابه بنفس الملاحظة ". دون أن تأمر المحكمة مصدرته باستدعاء المدخلة بالبريد المضمون، مما يتوجب معه نقض قرارها.

لكن حيث انه لما كان الثابت لقضاة الموضوع من خلال وثائق الملف كما كانت معروضة عليهم أن الطلبين موضوع النزاع الماتلة حددا في الطلب الأصلي الذي رفعه الطالب في مواجهة المطلوب (ت. و. ب.) للمطالبة بالاداء استنادا الى عقد الكفالة وطلب الإدخال الذي تقدم به هذا الأخير من اجل ادخال المدينة الأصلية في الدعوى ، للحكم عليها بالأداء وكان الثابت كذلك ان الفصل الثالث من ق.م. م يلزم المحكمة ان تبت في حدود طلبات الأطراف، فأن الطالب لما لم يتقدم بأي طلب للحكم على المدخلة (المدينة الأصلية) بمبلغ الدين، فان المحكمة لم يكن من واجبه الحكم على هذه الأخيرة بالاداء بعدما ثبتت لها زورية عقد الكفالة المؤسس عليها الطلب الاصلي، وذلك استنادا لمقتضيات الفصل الثالث السالف الذكر، مما تبقى معه حاجة الطالب المثارة بهذا الخصوص غير ذات أساس، وهذه العلة القانونية المستمدة من واقع الملف والمستندة إلى نصوص القانون تقوم مقام العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها، والوسيلة على غير أساس.

في شان الوسيلة الثانية :

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون الداخلي، وخرق الفصلين 18 و 38 من ق. ل. ع، والفصل 345 من ق. م. م، وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، بدعوى ان تقديم المطالبة لمقال ادخال الغير بهدف الحكم على شركة (أ. م. ف.)، كمدينة أصلية، بالاداء إنما يتضمن اعترافا بصحة الدين المطالب به، وانه تبعا لعقد الكفالة الشخصية والتضامنية الذي سلمته المدخلة في الدعوى للطالب فقد سلم هذا الأخير لشركة (ت. و. ب.) 18 طلبا لأداء فواتر على أساس ان كل طلب مرفق بفاتورة متعلقة به، و يتضمن مبلغ الفاتورة ، و وجوب تحويله الى حسابه البنكي المفتوح لدى (ب. م. ت. خ.) ، وكالة (و. ك. ب. ب.) وان أول فاتورة توصل بها البنك مؤرخة في 2011/08/02 وآخر فاتورة مؤرخة في 2011/11/03 . كما أرفق الطالب مقاله الافتتاحي بعقد كفالة شخصية وتضامنية موقع من الكفيل (ت. و. ب.) مؤرخ 2010/10/20 و 18 طلب قدمها الطالب إلى الكفيل وكل طلب يحمل خاتم وتاريخ توصله و 18 فاتورة المشار إلى أرقامها وتواريخها ومبالغها في صفحته الثالثة ، غير أن البنك لم يبد أي اعتراض طيلة المدة التي قدمت إليه فيها طلبات الأداء ، وذلك من 2011/08/02 إلى 2011/11/03 ، وكان يضع على كل طلب خاتمه و تاريخ توصله به.

كما ان جميع المؤسسات البنكية ، ومن بينها (ت. و. ب.)، تتوفر على وسائل حديثة ومتطورة (نظام المعلومات) تعرف بواسطتها ما ان كانت قد سلمت فعلا عقد كفالة أم لا . وهو ما جعل هذه الأخيرة تقدم كفالة شخصية وتضامنية للمدخلة في الدعوى تحت رقم 1122060 دون أن تنازع او تعارض في الطلبات المقدمة إليها من قبل الطالب المرفقة بفواتير.

كذلك فان المطالبة (ت. و. ب.)، وبعد توصلها بالاستدعاء للحضور أمام المحكمة التجارية بجلسة 2013/09/25 أي بعد مرور أكثر من سنتين على تاريخ توصلها بأخر طلب مرفق بأخر فاتورة بتاريخ 2011/11/03 تقدمت بمقال ادخال الغير – المشار إليه اعلاه – معترفة من خلاله بمديونية المدينة الاصلية وبكونها كفيلة لهذه الأخيرة ومع ذلك تقدمت فيما بعد بطلب الطعن بالزور الفرعي في عقد الكفالة الشخصية والتضامنية، زاعمة أنها بعد مراجعتها لدفاترها التجارية اتضح لها انه مزور. وهذا بالرغم من توفرها على أجهزة معلوماتية تؤهلها للتأكد من تسليمها لعقد الكفالة للمدخلة من عدمه ومبلغها وتاريخها، وبالرغم كذلك من ان البنك كان يضع على كل طلب مرفق بالفاتورة خاتمه وتاريخ توصله.

ايضا اوضح الطالب في مذكرته التعقيبية المدلى بها أمام المحكمة مصدررة القرار المطعون فيه بجلسة 2016/11/17 ( من الفقرة الأخيرة من الصفحة الثانية إلى الصفحة الثالثة من الفقرة الثانية من الصفحة الثالثة ) مايلي : " ان البنك الضامن لم يتقدم بأي تحفظ

بخصوص عقد الكفالة المطعون فيه بالزور مع العلم أن العارضة كانت تضمن في جميع الطلبات المقدمة إلى البنك مراجع عقد الكفالة المطعون فيه ، و لم تتوصل من البنك المستأنف عليه باي مراسلة او ملاحظة تخبره فيها بكون عقد الكفالة مزور او غير صادر عنه ، وان البنك ، وقبل أن يطعن بالزور في عقد الكفالة تقدم بطلب ادخال الشركة المكفولة بصفتها مدينة أصلية، مما يؤكد إقراره بعقد الكفالة المطعون فيه بالزور.

ثم إن المحكمة التجارية التي أيد حكمها بالقرار المطعون فيه كانت في غنى تام عن الأمر بإجراء الخبرة التي أناطتها بالمختبر العلمي للشرطة العلمية بالدار البيضاء ، مادام أن الطالب في مذكرته التعقيبىة المدلى بها أمام المحكمة مصدره القرار بجلسة 2016/11/17 ، في الصفحة الثالثة الفقرات من 1 الى 5) اوضح انه لم يتوصل من البنك المستأنف عليه باي مراسلة او ملاحظة يخبره فيها بان عقد الكفالة مزور او غير صادر عنه ، وان البنك المستأنف عليه وقبل أن يطعن بالزور في عقد الكفالة تقدم بطلب إدخال الشركة المكفولة، بصفتها مدينة أصلية مما يؤكد إقراره بعقد الكفالة المطعون فيه بالزور. هذا فضلا عن أن تقرير الخبرة لم يشر بوضوح إلى زورية التوقيعين المنجزين من طرف خديجة (ع.) وأمين (ب.). وان ما جاء في التقرير المذكور من ان التوقيعين المضمنين بالعقد يتوفران على خاصيات مختلفة لا يفيد شيئا ، فالقول بان الأمر يتعلق بتقليد سريع لا يفيد اطلاقا ان هناك تقليدا للتوقيعين ". وانه سبق للبنك المطلوب ان تقدم بطلب الطعن بالزور الفرعي امام نفس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في ملف اخر عدد 2013/17/4877 رام الى الطعن بزورية الكفالة الشخصية والتضامنية تحت رقم 1592029 التي كفل بمقتضاها الدين للمدينة به شركة (ك. ب.) لفائدة الطالب.

كذا ذكرت الطالبة في مذكرتها التعقيبىة بجلسة 2016/11/17 المشار إليها أعلاه (الفقرة الثانية من الصفحة الثانية) مايلي " أن هذه الملاحظة لا تفيد اطلاقا زورية عقد الكفالة ، وذلك لان المستأنف عليه (ت. و. ب.) يمكن ان يستخرج نسخا مستخرجة من عقد كفالة أصلي، ويعمد الى ملء هذه النسخ بخط أصلي، وهذا هو بالضبط ما وقع في النازلة " ، وعليه فان محكمة الاستئناف التجارية لما أيدت الحكم المستأنف تكون قد خرقت الفصلين 18 و 38 من ق. ل . ع ، اذ نص الفصل 18 منه على أن "الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها الى علم الملتزم له". ونص الفصل 38 من نفس القانون على انه "يسوغ استنتاج الرضا أو الإقرار من السكوت إذا كان الشخص الذي يحصل التصرف في حقوقه حاضرا او اعلم بحصوله على وجه سليم ولم يعترض، ومن غير ان يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته". مما يتعين معه التصريح بنقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه التي علته بما أورده من انه " خلافا لما تمسك به الطاعن من كون تقديم مقال الإدخال من طرف البنك بعد اعترافا منه بكونه مدينا فرعيا تابعا، فإن تقديم الإدخال لا يعد اعترافا ، وإنما يحق لكل طرف تقديم مقال الإدخال دون أن يشكل ذلك إقرارا بالمديونية ، وان الهدف من إدخال المدينة الأصلية كان بغاية توضيح موقفها من النزاع القائم بين الطرفين. وبخصوص المنازعة في تقرير الخبرة، فانه و خلافا لما أثاره الطاعن، فإنها أنجزت من طرف المختبر العلمي للشرطة العلمية المختص، والذي انتهى في تقريره استنادا إلى نتائج الدراسة المنجزة على عقد الكفالة عدد 1122060W بعد إضافة عبارة عن نسخة منجزة بواسطة أدوات معلوماتية انطلاقا من عقد الكفالة عدد 1122060 للمقارنة بعد إضافة وحذف بعض الكتابات المضمنة بها باستثناء الكتابة بخط اليد بقلم حبر ازرق وان بصمتي الطابع الخاص بالتجاري وفابنك المضمنتين أسفل عقد الكفالة مستنسختان بواسطة أدوات معلوماتية وأثبتت الخبرة فضلا عن ذلك ان التوقيعين المنسوبين لخديجة (ع.) وأمين (ب.) المضمنين بعقد الكفالة يتوفران على خاصيات خطية مختلفة عن ذلك ، التي تميز التوقيعات المنجزة من طرف هذين الأخيرين بوثائق المقارنة، وان النتيجة التي انتهت إليها الخبرة المنجزة ابتدائيا كانت معللة من الناحية الموضوعية، وحسمت في الخلاف على عكس ما تمسك به الطاعن ، وأكدت على زورية المستند المطعون فيه، وان المحكمة المصدره للحكم لما اعتمدت نتيجة الخبرة وبنيت حكمها على كون عقد الكفالة مزور وقضت برفض الطلب لم تحرق أي مقتضى واسست ما قضت به على اساس قانوني سليم، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف " ، وهو تحليل سليم، أبرزت فيه أن رفع مقال الإدخال من قبل المطلوبة الأولى ليس إقرارا منها بصحة عقد الكفالة المستند اليه في إقامة الدعوى، معتبرة، وعن صواب، انه يسوغ لكل طرف تقديم مقال إدخال الغير في الدعوى دون ان يشكل ذلك اقرارا بالمديونية، ومطبقة صحيح احكام الفصل 103 من ق. م.م. وبخصوص ما أثاره الطاعن من كون المطلوبة الأولى توصلت بعدة طلبات لأداء فاتورات دون أن تبدي أي تحفظ وبالرغم من توفرها على نظام معلوماتي يمكنها من التأكد من ضمانها لشركة (أ. م. ف.) فان المحكمة

لم تكن ملزمة بالجواب على دفع غير منتج، طالما أن مجرد التوصل بتلك الطلبات لا يكفي للقول بقيام عقد الكفالة بين الطرفين ، خاصة وان الطالب لم يثبت تحويل مقابل أي فاتورة من الفواتير التي يستند اليها في حسابه البنكي، وإن توفر البنك على نظام معلوماتي لا يفيد قطعاً الوجود المادي لتلك الكفالة ، وهي في منحها المذكور سايرت مقتضيات الفصل 399 من ق. ل. ع التي تنص على ان " إثبات الالتزام على مدعيه ". وبخصوص ما أثير من كون الخبرة التي أجرتها المحكمة لم تشر بوضوح الى زورية توقيع مستخدم البنك، فان المحكمة لما ثبت لها من تقرير الخبرة المنجز من طرف المختبر العلمي للشرطة انه استجمع كل شروط صحته الشكلية والموضوعية ، واجاب عن كل النقط الفنية بشكل جعلها تتوفر على العناصر الكافية للفصل في النزاع اعتمدت نتيجته التي كانت حاسمة في اثبات زورية التوقيعين المنسوبين لممثلي البنك المطلوب وبالتالي زورية عقد الكفالة المدعى فيه، مؤسسة بذلك قضاءها على دليل قانوني، فلم يخرق بذلك قرارها أي مقتضى وجاء معللاً تعليلاً كافياً وسليماً ومرتكزاً على أساس، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.