Cautionnement bancaire : irrecevabilité du moyen nouveau relatif aux obligations de la banque conservant les effets de commerce escomptés (Cass. com. 2008)

Identification			
Ref 19417	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 47
Date de décision 20080116	**N° de dossier** 1057/3/1/2005	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Commerciale
Abstract			
Thème Effets de l'Obligation, Civil		**Mots clés** Solidarité, Rejet, Procédure de cassation, Moyen nouveau, Irrecevabilité, Escompte bancaire, Effet de commerce, Crédit bancaire, Compte courant, Co-cautions, Cautionnement, Banque	
Base légale		**Source** Non publiée	

Résumé en français

Est irrecevable, comme étant nouveau, le moyen présenté pour la première fois devant la Cour de cassation selon lequel une banque, en conservant des effets de commerce escomptés et demeurés impayés, ne peut ni en débiter le compte de son client remettant, ni par conséquent actionner la caution garantissant le solde débiteur de ce compte. De même, la cour d'appel qui condamne les cautions à payer une dette « solidairement avec » la débitrice principale se borne à appliquer les termes de l'acte de cautionnement et ne se prononce pas sur l'existence d'une solidarité entre les cautions elles-mêmes.

Texte intégral

القرار عدد: 47 المؤرخ في: 16/1/2008 ، ملف تجاري عدد: 2005/1/3/1057

باسم جلالة الملك

بتاريخ: 16 يناير 2008، ان الغرفة التجارية القسم الاول بالمجلس الاعلى، في جلستها العلنية اصدرت القرار الاتي نصه:

بين: الشريف الكتاني محمد قاسم، عنوانه بطريق ايموزار كلم 2 فاس نائبها الاستاذ نبيل صبور المحامي بفاس والمقبول للترافع امام

المجلس الاعلى.

الطالب

وبين: البنك المغربي للتجارة الخارجية شركة مساهمة في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري، الكائن مقرها الاجتماعي برقم 140 محج الحسن الثاني الدار البيضاء النائب عنه الاستاذ ادريس الهلاوي المحامي بفاس والمقبول للترافع امام المجلس الاعلى.

المطلوب

بحضور:

– شركة وراقة الشمال ومن معها شركة مساهمة في شخص مديرها واعضاء مجلسها الاداري بمقرها الاجتماعي الكائن بزنقة بليس باسكال الحي الصناعي الدكارات فاس.

– السيد عبد الجليل الكتاني شركة وراقة الشمال زنقة بليس باسكال الحي الصناعي الدكارات فاس.

– السيد الطيب الكتاني طريق نانت الدار البيضاء آنفا.

– السيد الدباغ عمر درب المدرسة كلمتر 2 طريق ايموزار فاس.

– السيد الحمد بنحمو درب الشرايبي كلمتر 2 طريق ايموزار بفاس.

– السيد لحلو عباس 243 زنقة ايميل زولا الدار البيضاء.

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 05/10/06 من طرف الطالب المذكور اعلاه بواسطة دفاعه الاستاذ نبيل صبور الجامعي والرامي الى نقض القرار رقم 532 الصادر بتاريخ 05/3/22 في الملف رقم 5/02/1944 عن محكمة الاستئناف بفاس.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرف المطلوبة بواسطة محاميه الاستاذ ادريس الهلاوي والرامية الى التصريح برفض الطلب.

وبناء على الاوراق الاخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الامر بالتخلي الصادر بتاريخ 2007/12/12.

وبناء على الاعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2008/1/16.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الرحمان المصباحي. والاستماع الى ملاحظات المحامي العام السيد السعيد سعداوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 532 بتاريخ 2005/03/22 في الملف عدد 5/02/1944 ان المدعي البنك المغربي للتجارة الخارجية تقدم بتاريخ 1993/02/15 بمقال لابتدائية فاس، عرض فيه ان المدعى عليها وراقة الشمال تتوفر على حساب بنكي لدى وكالتها بفاس، وانها مدينة له الى غاية 31 يوليوز 1992 بمبلغ 309.120.494.58 درهما، وان باقي المدعى عليهم ضامنين ومتضامنين في الاداء الى حدود مبلغ 450.000.00 درهم بمقتضى عقد الضمان المؤرخ في 1967/9/11، كما ان المدعى عليهم الثالث والخامس والسابع ضامنين لمبلغ 2.000.000.00 درهم بمقتضى عقد الضمان المؤرخ في 79/05/14 ونظرا لتقاعس المدعى عليهم عن الاداء فان البنك المدعى يلتمس الحكم عليهم بادائهم له بصفة متضامنة مبلغ الدين المذكور مع فوائده البنكية بسعر 13% لغاية يوم الاداء، وبعد اجراء خبرة حسابية صدر الحكم على وراقة الشمال بادائها للمدعى مبلغ 547.907.55 درهم مع الفوائد البنكية من 92/07/31 والحكم على المدعى عليهم عبد الجليل الكتاني والشريف الكتاني ومحمد الطيب الكتاني ولحلو عباس واحمد بنحمو بادائهم تضامنا مع وراقة الشمال مبلغ 450.000.00 درهم، استانفه اصليا المدعي وفرعيا المدعى عليهم، فقضت محكمة الاستئناف بالغائه فيما قضى به من الغاء الطلب المتعلق باداء المبلغ الخاص بالاستيراد المؤقت، والحكم من جديد على وراقة الشمال بايداعها لدى البنك مبلغ 570.888.00 درهما مع حفظ في استرجاعه كليا او جزئيا اثر الادلاء بما يفيد تسوية وضعيتها مع ادارة الجمارك، وبالغائه ايضا فيما قضى به من الغاء الطلب المتعلق باداء مبلغ الكمبيالة الحالة بتاريخ 91/05/20، والحكم من جديد على وراقة الشمال باداء مبلغ 30.000.00 درهم، وبالغائه فيما قضى به من عدم اعتبار عقد الكفالة المؤرخ في 79/05/02 والحكم من جديد باعتباره والقول بان الكفلاء الشريف الكتاني محمد ولحلو عباس والدباغ عمر متضامنين مع وراقة

الشمال في اداء ما حكم به عليهما الى حدود 2.000.000.00 درهم وبتأييد الحكم المستأنف في الباقي، وهو القرار الذي تم نقضه من طرف المجلس الاعلى بقراره عدد 75 بتاريخ 02/01/16 في الملف عدد 199/13/132، بعلة « ان وراقة الشمال بصفتها مظهرة للكمبيالات المدعى بهما اقرت بشكل صريح في مستنتجاتها الكتابية بتوصلها بمبالغ الكمبيالات بعد تحويلها لحسابها الجاري لدى الطاعن عن طريق الخصم، وان محكمة الاستئناف لم تتعرض لمناقشة هذا الاقرار ومدى اثره على الدفع بالتقادم الصرفي المتمسك به على ضوء الفصل 189 من القانون التجاري واغفلت الجواب عنه، وان اقتصارها على رد دفع الطاعن بتقادم الكمبيالات بعلة عدم ارجاعها للمطلوبة في ابانها جعل قرارها غير مرتكز على اساس » وبعد الاحالة وتأكيد البنك لمذكرته وتخلف الطرف الاخر عن تقديم مستنتجاته رغم اشعاره، اصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتاييد الحكم المستانف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به الى 3.912.291.58 درهما، واعتبار الدباغ عمر كفيلا هو الاخر كباقي الكفلاء مع المستانف عليها الى حدود 2.450.000.00 درهم، وهو المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الاولى،

حيث ينعى الطاعن على القرار فساد التعليل ونقصانه المعتبرين بمثابة انعدامه، بدعوى انه جاء فيه » بأن البنك بصفته حاملا للكمبيالات له حق الرجوع على المظهرين والساحب وبقية الملتزمين فرادى او مجتمعين في حالة المطالبة باستخلاص دينه « ، في حين شركة وراقة الشمال قدمت عدة كمبيالات للبنك من اجل القيام بعملية الخصم، وانه عند ارجاع كمبيالة بدون اداء يبقى للبنك اما ان يرجعها لزبونه بعد تقييد مبلغها بالضلع المدين للحساب، او ان يحتفظ بها ويقاضي الساحب وليس المستفيد، وفي هذه الحالة لا تطبق احكام حامل الكمبيالة، ومادامت المؤسسة البنكية احتفظت بالكمبيالات فلا حق لها في تقييد قيمتها بالحساب المدين للمستفيد ويبقى لها فقط الحق في مطالبة الساحب بمبالغها، ومن ثم لا يمكن الحديث عن الكفالة، باعتبار ان الطالب لم يلتزم الا بضمان عمليات الخصم، واذا طبقنا قواعد الخصم فلا حق للبنك في الاحتفاظ بالكمبيالات فلا يمكن تطبيق عقد الكفالة الذي يضمن فقط عمليات الخصم، وهو ما حدث بالفعل لما بنى المجلس الاعلى ومحكمة الاستئناف قرارهما على اعتبار المؤسسة البنكية حاملة للكمبيالات وبذلك لا يمكن الحديث عن ضمان جميع ديون شركة وراقات الشمال.

لكن، حيث ان التعليل الذي اوردته محكمة الاحالة استنادا لما يخوله الفصل 160 من القانون التجاري الملغى للبنك حامل الكمبيالات، هو نفسه التعليل الذي اورده قرار المجلس الاعلى القاضي بالنقض والاحالة، والذي له يسبق للطاعن امام قضاة الموضوع ان تمسك ازاءه بما اورده في موضوع الوسيلة من عدم امكانية مقاضاة المستفيد في حالة احتفاظ البنك بالكمبيالات المخصومة، ولا تقييد قيمتها بالضلع المدين للحساب، وكذا ما تعلق تطبيق بعدم تطبيق عقد الكفالة، مما تبقى معه غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 1138 من ق ل ع بدعوى ان المحكمة اعتبرت المدعى عليهم متضامنين فيما بينهم في اداء ما حكم به على شركة وراقة الشمال، في حين التضامن الوارد بالفصل 1138 المذكور هو التضامن بين الكفلاء والمدين الاصلي، وليس التضامن فيما بين الكفلاء والمدين الاصلي، وليس التضامن فيما بين الكفلاء، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، وخلافا لما اوردته الوسيلة فان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بتأييد الحكم المستانف القاضي على المدعى عليهم بادائهم تضامنا مع شركة وراقات الشمال مبلغ الدين المحكوم به عليها، واضافت بان عمر الدباغ هو كفيل كباقي الكفلاء مع المستانف عليها. فهي غير مقبولة.

لهذه الاسباب

قضى المجلس الاعلى برفض الطلب وابقاء صائره على رافعه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الاعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة عبد الرحمان المصباحي مقررا زبيدة تكلانتي والطاهرة سليم وفاطمة بنسي اعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.