

**Cautionnement bancaire : La
garantie des loyers commerciaux
subsiste tant que le bail n'est pas
résilié dans les formes légales,
l'abandon des lieux par le
preneur étant inopérant (CA.
com. Casablanca 2022)**

Identification			
Ref 64515	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4657
Date de décision 20221024	N° de dossier 2022/8221/1793	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Cautionnement, Surétés		Mots clés Résiliation du bail, Obligation du garant, Garantie de loyers, Extinction de la caution, Confirmation du jugement, Clause résolutoire, Cautionnement bancaire, Caractère accessoire, Bail commercial, Absence de remise des clés, Abandon des lieux par le preneur	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel formé par une caution bancaire contre un jugement la condamnant solidairement au paiement de loyers commerciaux, la cour d'appel de commerce se prononce sur l'extinction d'un engagement de cautionnement par suite de la résiliation alléguée du bail principal. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande du bailleur en condamnant le preneur et sa caution au paiement des arriérés locatifs. L'établissement bancaire appelant soutenait que son engagement était éteint, le bail ayant été résilié de plein droit, d'une part par l'effet d'un congé donné par le preneur et, d'autre part, par l'application de la clause résolutoire pour défaut de paiement. La cour écarte ce moyen en retenant que la discussion sur les modalités de résiliation du bail est dépassée par l'existence de décisions d'expulsion antérieures. Elle rappelle que, faute de résiliation amiable ou judiciaire du bail ou de restitution des clés selon les formes légales, l'occupation des lieux par le preneur est réputée se poursuivre juridiquement, nonobstant son absence physique. Dès lors, la condition de maintien de la caution, à savoir l'occupation des lieux par le preneur, demeurerait remplie jusqu'à la date de l'expulsion effective. La cour d'appel de commerce rejette en conséquence le recours et confirme le jugement entrepris.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم التجاري وفا بنك بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 15/03/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 31/01/2022 تحت عدد 690 ملف عدد 9115/8207/2021 و القاضي بالنسبة للطلب الأصلي في الشكل: قبول الطلب و في الموضوع: الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا للمدعية بمبلغ 1.496.274,19 درهم عن المدة من يونيو 2017 إلى غاية 20/12/2018 بحساب شهري قدره 80.250,00 درهم وتحميل المدعى عليهما الصائر و برفض باقي الطلبات و بالنسبة لطلب الادخال الحكم بعدم قبوله وتحميل رافعه الصائر.

وحيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 02/03/2022 حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و بادرت الى استئنافه بتاريخ 15/03/2022 اي داخل الاجل القانوني مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و اداء.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض من خلاله أنه بناء على محضر جمع عام استئنافي مؤرخ في 26/4/2011 تم تحويل الشركة المدنية العقارية (ب.) إلى شركة (ب.). شركة ذات مسؤولية محدودة، وأن المدعى عليها تكتري من العارضة "هنكار" رقم 22 و"هنكار" رقم 23 الكائنين بمحج [العنوان] الدار البيضاء الأول بسومة شهرية قدرها 33.000,00 درهم، والثاني بسومة شهرية قدرها 47.250,20 درهم وتخلذ بذمة المدعى عليها واجب كراء 19 شهرا و جب عن المحل الأول مبلغ 627.000,00 درهم وعن الثاني مبلغ 897.753,80 درهم، وسبق لها أن استصدرت قرارا تحت رقم 3877 عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 03/07/2017 قضى في الشكل بقبول الاستئناف المقدم من طرف التجاري وفا بنك والمقال الإضافي وفي الموضوع برده وتأييد الحكم المستأنف وفي الطلب الإضافي بأداء شركة التجاري وفا بنك وشركة (ر.) بالتضامن لفائدة الشركة المدنية العقارية (ب.) مبلغ 561.750,00 درهم واجب الكراء عن المدة من شهر نونبر 2016 إلى متم شهر ماي 2017 وتحميلهما الصائر، كما استصدرت العارضة حكيم بتاريخ 20/06/2018 الأول تحت رقم 6069 والثاني تحت رقم 6052 قضى بإفراغ المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني هي ومن يقوم مقامها من المحلين أعلاه وتبقى دائنة لها بالواجبات الكرائية من شهر يونيو 2017 إلى تاريخ الإفراغ وهو 20/12/2018 وأن هذا الإيجار مضمون من طرف التجاري وفا بنك بناء على الكفالة المؤرخة في 17/03/2004 وتلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا لفائدتها مبلغ 1.524.750,00 درهم واجب كراء المدة أعلاه مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبناء على رسالة الإدلاء بالوثائق التي أدلت بها المدعية بواسطة نائبها بجلسة 14/10/2019 أرفقتها بنسخة طبق الأصل من عقدي كراء المحلين أعلاه، نسخة طبق الأصل من عقد الكفالة البنكية ومن ترجمتها باللغة العربية، نسخة من محضر الجمع العام الاستئنافي المؤرخ في 26/04/2011، محضري إفراغ، نسخة طبق الأصل من حكم رقم 11776 صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 19/12/2016 موضوع ملف 5462/8207/2016 وقرار محكمة الاستئناف التجارية رقم 3877 المشار إلى مراجعه أعلاه.

و بناء على المذكرة الجوابية مع طلب ادخال الغير في الدعوى المدلى بهما من قبل نائب المدعى عليه التجاري وفا بنك المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22/11/2019 جاء فيه انه بالرجوع إلى شهادة الملكية المرفقة طيه المؤرخة في 07/11/2019 يتضح أن العقار

موضوع الدعوى لا يزال في ملكية الشركة المدنية العقارية (ب.) وأن شركة (ب. س.) غير مسجلة بالرسم العقاري الذي تدعي ملكيته و كراهه ذلك أن مقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري تنص على أن "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده و ابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية" كما أن مقتضيات الفصل 67 من نفس القانون تعتبر الأفعال الإدارية و الإتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري و حول طلب إدخال الغير في الدعوى فان ملكية العقار تعود إلى الشركة المدنية العقارية (ب.) استنادا إلى رسم الملكية فان العارضة تتقدم بطلبها الحالي قصد إدخال الشركة المدنية العقارية (ب.) في الدعوى ملتصقا بالتصريح بعدم قبول الطلب الاصيلي شكلا و حول طلب الادخال الامر بادخال الشركة المدنية العقارية (ب.)، في شخص ممثلها القانوني في الدعوى. وارفقت المذكرة بصورة لشهادة الملكية

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه التجاري وفابنك بجلسة 08/11/2021 مفادها ان المدعية تستند في دعواها في مواجهة العارضة على كفالة مؤرخة في 17/03/2004 تحت عدد w577264 و انه استنادا الى عقد الكفالة تلتمس المدعية الحكم على العارضة بادائها بالتضامن مع المدعي عليها الأولى المكترية بمبلغ 1.524750,00 درهم من قبل واجبات كراء الهنكارين عن المدة من شهر يونيو 2017 إلى تاريخ 20/12/2018 لكن حيث أنه بالرجوع الى عقد الكفالة المذكور ، نجد انه يشير صراحة الى ان العارضة كفلت المكترية في حدود ستة اشهر من الكراء بحسب وجيبة كرائية محددة في مبلغ 80250.00 درهم اي مامجموعه 481500.00 درهم خلال ستة اشهر وان هذه الكفالة يبتدئ مفعولها من 17/03/2004 وتنتهي في 16/09/2004 كما أن عقد الكفالة ينص في فقرته الرابعة على أن الكفالة تتجدد تلقائيا كل ستة اشهر طالما أن المكترية لازالت تشغل العين المكراة. وحيث أن عقد الكفالة محدد فقط في مبلغ 481500.00 درهم وهو ما يعادل ستة اشهر من الكراء و أن تجديد كفالة العارضة رهين بشرط اساسي وجوهري هو استمرار المكترية شركة (ر.) شاغلة للعين المكراة و أن المكترية غادرت المحل منذ ما يفوق عشرة سنوات و أن المدعية تحاول استغلال عقد الكفالة لمصلحتها من اجل الاثراء على حساب العارضة و حول واقعة فسخ المكترية لعقد الكراء فان المدعية وكما سبقت الإشارة الى ذلك تسعى جاهدة إلى استغلال عقد الكفالة لمصلحتها وذلك من اجل استخلاص مبالغ من العارضة و أن المدعية تعلم علم اليقين أن المكترية شركة (ر.) لم تعد تربطها أية علاقة كرائية منذ سنة 2006 ومع ذلك لازالت تصر على مقاضاتها او بالاحرى مقاضاة العارضة ليقينها بملاءة ذمتها و أن شركة (ر.) قامت بفسخ عقد الكراء الرابط بينها وبين المدعية بخصوص الهنكارين معا وذلك بمقتضى اشعار بفسخ عقد الكراء الموجه من طرفها الى المدعية و أنه من الثابت أن المكترية شركة (ر.) قامت بفسخ عقد الكراء مع المدعيه و أن المدعية لازالت تصر على المطالبة بواجبات الكراء رغم فسخ العقد من طرف المكترية وواقعة فسخ عقد الكراء من طرف المكترية شركة (ر.) ثابت من خلال رسائل الفسخ الموجهة للمدعية و أن كفالة العارضة للمكترية قد انتهت بتبوث فسخ عقد الكراء الرابط بينها وبين العارضة و أن العارضة وبعدها علمت بواقعة فسخ عقدي الكراء الرابطين بين المدعية والمكترية ، قامت بتوجيه اشعار إلى المدعية من اجل اخبارها بتحلل العارضة من كفالتها للمكترية بتحقيق الشرط الفاسخ المتفق عليه في عقد الكفالة. و أن المدعية توصلت برسالة الفسخ الموجهة لها من طرف العارضة بتاريخ 23/07/2015 كما هو ثابت من خلال محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي السيد يوسف (ع.) . و أن المدعية وعلى الرغم من كل ذلك لازالت مصرة على مقاضاة العارضة بصفتها كفيلة للمكترية رغم كون هذه الأخيرة قامت بفسخ عقد الكراء وهو ما يؤدي حتما إلى تحلل العارضة من كفالتها الأمر الذي يشكل صورة واضحة وجليّة من صور التقاضي بسوء نية ومحاولة للاثراء على حساب الغير ملتصقة في الاخير التصريح برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر و ادلى بصورة من رسالة الفسخ مؤرخة في 6/10/2005 و بصورة من رسالة الفسخ مؤرخة في 6/1/2006 مع صورة محضر التبليغ و صورة من اشعار صادر عن التجاري وفا بنك مؤرخ في 16/1/2015 .

و بناء على المذكرة التعقيبية على طلب الادخال المدلى بها من قبل نائب المدعية بجلسة 06/12/2021 والتي تعرض من خلالها ان تحول الشركة العارضة من شركة مدنية تحت اسم الشركة المدنية العقارية (ب.) إلى شركة ذات مسؤولية محدودة تحت اسم شركة (ب. س.) بمقتضى جمع عام استثنائي مؤرخ في 26/04/2011 خاصة في البند الثالث، فإن الأمر يتعلق فقط بتغيير في شكلها القانوني، ولا يعني البتة أنه تم إحداث شخص معنوي جديد بانفصال تام مع سابقه، بل فقط تغيير في نظامها الأساسي، وتبقى كشخصية معنوية مستفيدة من حقوقها وملتزمة بالتزاماتها ، وأن صفة العارضة في النزاع تستمد من عقدي الكراء الذي يربطها بالمكترية شركة (ر.) الذي

تضمنه التجاري وفا بنك بموجب الكفالة البنكية المؤرخة في 17 مارس 2004 ، وتحول الشركة المكترية وتغير اسمها ليس من شأنه أن يؤثر في جوهر الحق الذي تم الفصل فيه، لأنه مجرد تغيير في نظامها الأساسي ملتصقا ببناء على أن طلب إدخال الغير في الدعوى غير مؤسس ويتعين رده و الحكم بعدم قبول الطلب شكلا.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعية بجلسة 06/12/2021 مفادها أنه بالرجوع الى عقد الكفالة البنكية المؤرخة في 17/03/2004 نجده يشير صراحة الى ان التجاري وفابنك كفل الشركة المكترية (ر.) في حدود ستة اشهر من الكراء بحسب وجيبة كرائية محددة في مبلغ 80.250,00 درهم اي ما مجموعه 481.500,00 درهم خلال ستة اشهر وان هذه الكفالة يبتدىء مفعولها من 17/03/2004 و تنتهي في 16/09/2004 وان عقد الكفالة ينص في فقرته الرابعة على أن الكفالة تتجدد تلقائيا كل ستة أشهر طالما أن المكترية لازالت تشغل العين المكراة وأن عقد الكفالة محدد فقط في مبلغ 481.500,00 درهم وهو ما يعادل ستة أشهر من الكراء. وأن تجديد الكفالة رهين بشرط أساسي وجوهري هو استمرار المكترية شركة (ر.) شاغلة للعين المكراة، وأن الشركة المكترية غادرت المحل منذ ما يفوق عشرة سنوات. وأن المدعية تحاول استغلال عقد الكفالة لمصلحتها من أجل الإثراء على حساب البنك الكفيل وللرد على هذا الدفع يتعين الرجوع إلى عقد الكفالة وقراءة جملة ومفرداته واستقراء معانيه ومضامينه قراءة متمعنة وواضحة. وحيث ورد بعقد الكفالة الصادر عن البنك بتاريخ 17 مارس 2004 وعنوان كفالة الأداء أن البنك التزم بكفالة المكترية لأداء أجور الكراء المنصبة على المحلين المكترين رقم 22 و 23 وأن التزام البنك محدد في كراء ستة أشهر والذي تبتدىء في 2004/03/17 وتنتهي في 2004/09/16 غير أنه بعد قراءة الفقرتين الأخيرتين من العقد يتجلى بكل وضوح وبما لا يدع أي مجال للشك أو التأويل أن الكفالة قابلة للتجديد كل ستة أشهر بشكل ضمني طالما أن المكترية تستغل المحلين التجاريين ، و أن الحاصل أن من التزم بشئ لزمه انطلاقا من أن العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وأن البنك الكفيل لا يمكن له التحلل من التزامه طالما أن الشركة المكترية المكفولة لازالت تعتمر المحلين، وأن واقعة إغلاقهما على فرض صحتها لا تقوم مقام إخلاء المحلين وإفراغهما إلا بعد تسليم مفاتيحهما للشركة المكترية تسليما صحيحا، ذلك أن إغلاق المحلين رقم 22 و 23 لا يعدو أن يكون طارئا وقتيا وتمارس في حقه مسطرة استرجاع المحلين وحيازتهما بصفة مؤقتة إلى حين ظهور الشركة المكترية أو ممارسة دعوى الإخلاء طبقا للقانون 16-49 وهي إجراءات لم تمارس من طرف الشركة المكترية، وبالتالي فلا مجال للتحجيج بواقعة الإغلاق وعدم الاعتمار الشركة المكترية لكون واقعة الإغلاق لا تنال من سريان عقدي الكراء المنتج لأثارهما القانونية ما لم يفسخ قضاء أو رضاء. و أن تمسك البنك الكفيل كون المحلين مغلقين وأن الشركة المكترية لم تعد تتواجد بهما لا ينهض حجة على أن المكترية الشركة (ر.) لم تعد تعتمر العين المكراة ، ومادام أن المحلين مغلقان ولم تعد تتواجد بهما فإن المكترية مسؤولة عن إغلاقهما وتبقى في عداد المعتمر لهما بذلك الإغلاق لأن العبرة بالتواجد القانوني والفعلي للشركة المكترية وهو ما يستمد من عقدي الكراء الذين مازالا قائمين ولم يتم فسخهما رضاء أو قضاء. وأن ما يتمسك به البنك الكفيل لا يشفع له لتبرير عدم تنفيذ مقتضيات عقد الكفالة البنكية لأنه عقد ملزم له لن يتحلل منه إلا بإثبات عدم اعتمار الشركة المكترية للمحليين بفسخ عقدي الكراء رضائيا أو قضائيا وهو الشرط الوحيد الوارد بعقد الكفالة البنكية والتمسك به من طرف البنك الكفيل وهو كما ذكر أمر لم يتم إثباتهما سبق بيانه في المقال الافتتاحي للعارضة وأن عقدي كراء المحلين رقم 22 و 23 الرابط بين العارضة وشركة (ر.) قد وقع فسخهما قضائيا حسب محضري الإفراغ المؤرخين في 2018/12/20 . وأنه مادام أن الشركة المكترية تستغل المحلين إلى غاية إفراغها منهما بتاريخ 20/12/2018 ، فإن مفعول الكفالة البنكية يبقى قائما إلى غاية تاريخ الإفراغ، حيث تنقضي الكفالة باعتبارها التزام تبعي للالتزام الأصلي الذي فسخ قضائيا ، و أنه بناء على القرار الإستئنائي رقم 3877 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/07/2017 ملف رقم 1772/8232/2017 ، فإن العارضة تبقى دائنة لشركة (ر.) وكفيلها التجاري وفا بنك بواجبات كراء المحلين رقم 22 و 23 عن مدة 19 شهرا ابتداء من شهر يونيو 2017 إلى غاية 20/12/2018 تاريخ تحرير محضري الإفراغ، بحساب 80.250.00 درهم المضمن في الكفالة البنكية ، فإن مجموع الواجبات الكرائية وهو الدين المضمون محدد في مبلغ 1.524.750.00 درهم وهو المبلغ المطالب بأدائه والمسطر في المقال الافتتاحي للعارضة ، و حول واقعة فسخ المكترية لعقد الكراء فإن رسالتي فسخ عقدي الكراء الموجهة إلى العارضة تعتبر مجرد تعبير عن رغبة شركة (ر.) في إنهاء العلاقة الكرائية ، ولا يمكن اعتبارها فسخ نهائي لعقدي الكراء من جانب واحد على أساس أن الشركة المكترية اكتفت بإشعار العارضة في رغبتها بإنهاء العلاقة الكرائية، وأغلقت المحلين التجاريين رقم 22 و 23 وهجرتهم إلى وجهة غير معلومة دون دعوة العارضة بمعاينة المحلين التجاريين حسب البند

الخاص (بالشروط) وخاصة الفقرة التاسعة من عقدي الكراء، أو الإدلاء ببراءة نمتها اتجاه شركة ليديك بخصوص واجبات استهلاك مادتي الماء والكهرباء والإدلاء بنموذج "ج" الخاص بالشركة يثبت نقل أو تحويل عنوانها التجاري إلى مقرها الجديد ناهيكم على أن سجلها التجاري مثقلبتقييدات يستوجب على العارضة إشعار الدائنين المقيدين بفسخ عقدي الكراء رضا طبقا للفصل 112 من مدونة التجارة الذي ألغي وحل محله الفصل 29 من القانون رقم 49-16 تحت طائلة التعويض عن تبديد الأصل التجاري. إن شركة (ر.) بإشعارها للعارضة في رغبتها بإنهاء العلاقة الكرائية بخصوص المحلين رقم 22 و23 وإغلاقها للمحليين ولم تسلك مسطرة عرض مفاتيح المحلين المكتريين إلى العارضة، وأنه في حالة امتناع هذه الأخيرة عن تسليم المفاتيح بناء على محضر امتناع قانوني وسلوك مسطرة إيداع المفاتيح إلى العارضة أو إلى الجهة المخولة لها ذلك ، وهو لم تسلكه الشركة المكترية ، مما يفيد أن العلاقة الكرائية مازالت قائمة بين طرفي عقدي الكراء. فضلا عن ذلك أن استمرار العارضة في مقاضاة شركة (ر.) من أجل استخلاص الواجبات الكرائية لا يمكن أن يفسر في إطار أنها ارتضت تجديد عقدي الكراء الرابطة بينهما. وان إغلاق الشركة المكترية للمحليين التجاريين وهجرهما ثم إرسال إشعارين للعارضة برغبتها في إنهاء عقدي الكراء لا يفيد الفسخ مادام أن الأمر يتعلق بكراء تجاري يخضع في إنتهائه لمقتضيات خاصة يتوجب على المكري سلوكها طبقا لظهير 24/05/1955 الساري المفعول آنذاك والذي ألغي وحل محله قانون رقم 16-49 وأنه مادام أن العارضة استصدرت حكمين قضائيين بإفراغ شركة (ر.) من المحلين رقم 22 و23 وإفراغهما بتاريخ 20/12/2018 فإن الشركة المكترية تظل في حكم المتواجدة بالمحليين وبالتالي ملزمة بأداء واجبات الكراء وأن البنك الكفيل يظل كفيفا متضامنا طالما أن الشركة المكترية المكفولة تعتمر المحلين إلى غاية 20/12/2018 تاريخ إفراغها منهما، وبالتالي فإن الكفالة لازالت قائمة ومستمرة ولا يحق للبنك الكفيل الدفع بتحلله منها وانقضائها ما قبل تاريخ 20/12/2018 ملتصقا في الأخير الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها شركة التجاري وفابنك بجلسة 27/12/2021 مفادها ان المدعية تحاول جاهدة استغلال عقد الكفالة من اجل الاثراء على حساب العارضة بدليل انه و حتى بعد حصولها على حكم بافراغ المكترية وتنفيذها له وجهت دعواها في مواجهة المكترية بنفس عنوان المحل المكتري رغم انه قامت باسترجاعه

و أن هذا الأمر يؤكد أن المدعية تهدف في الاصل الى الحصول على حكم في مواجهة العارضة وتنفيذه كما سبق لها وأن فعلت و أن ما تقوم به المدعية بشكل صورة واضحة وجلية من صور الاثراء على حساب الغير و أن كفالة العارضة للمكترية تقتصر فقط على مدة ستة أشهر من الوجيبة الكرائية بتبتدئ من 17/03/2004 إلى غاية 16/09/2004 و أن تجديد عقد الكفالة يقتضي تحقق شرط جوهرى وهو استمرار المكترية شركة (ر.) في شغل العين المكراة و أن العارضة وكما سبق وان اكدت ذلك في مذكرتها السابقة ، فإن المكترية قامت بفسخ العلاقة الكرائية مع المدعية منذ سنة 2006، وذلك عن طريق اشعار توصلت به من طرف المكترية . و أن المدعية وعلى الرغم من اشعارها بفسخ عقد الكراء فانها مع ذلك أصرت على الاستمرار في المطالبة بواجبات الكراء الى غاية الانفي مواجهة المكترية ، و أن كفالة العارضة للمكترية انتهت بمجرد نهاية الستة أشهر الأولى طالما أن المكترية قامت بفسخ عقد الكراء مع المدعية وعدم استمرارها في شغل العين المكراة . و أن العارضة بدورها اشعرت المدعية بتحقيق الشرط الفاسخ في عقد الكفالة وبوضع حد لها و أن المدعية ورغم كل ذلك لازالت تصر على مقاضاة العارضة وأن دعوى المدعية المقدمة في مواجهة العارضة تهدف فقط الى الاثراء على حساب العارضة ملتصقا في الاخير التصريح برفض الطلب و ابقاء الصائر على رافعه .

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأن العقد ينص صراحة على امكانية فسخ العقدة بمجرد توجيه الانذار بانتهاء العقد ، وانه من جهة ثانية فإن عقد الكراء ينص في الفقرة تحت عنوان البند الفاسخ على مايلي : في حالة عدم أداء واجب الكراء في أجل استحقاقه فإن عقد الكراء يفسخ بقوة القانون ، وانه من الثابت أن المكترية توقفت عن أداء واجبات الكراء منذ أمد طويل ، و أن عقد الكراء يعتبر مفسوخا بقوة القانون لمجرد عدم أداء واجب كراء شهر واحد في أجله ، و أن المبادرة كانت بيد المستأنف عليها باعتبارها المالكة للعقار غير أنها فضلت غض النظر على هذا الشرط الفاسخ واستغلالها لملاءمة ذمة العارضة بصفتها كفيلة المكترية ، وأن المستأنف عليها تتحمل مسؤولية عدم

إعمال الشروط الفاسخ خصوص وأن موقفها هذا اتخذ عن سوء نية لابتزاز العارضة و الإثراء على حسابها، و أن الفصل 275 من ق ل ع لاعلاقة له بالنزلة الحالية لوجود شروط واضحة في عقد الكراء من جهة ، و من جهة ثانية فإن هذا الفصل يخص حالات بعينها وهي: إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود إذ يجب على المدعي أن يقوم بعرضه على الدائن عرضا حقيقيا، و إذا كان محل الالتزام قدر من الأشياء التي تستهلك بالاستعمال أو شيئا معينًا بذاته ، و أن الدعوى الحالية تتعلق بفسخ عقد كراء الذي نص هذا العقد على شروط تحققه ، و أن مجرد عدم أداء المكترية لواجب كراء شهر واحد يترتب عنه بقوة القانون فسخ العقد ، و أن الحكم المستأنف جاء غير مرتكز على أساس صحيح، ملتصقا شكلا بقبول الإستئناف وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اداء العارضة تضامنا للمدعية مبلغ 1.496.274,19 درهم عن المدة من يونيو 2017 الى غاية 20/12/2018 والحكم من جديد بعد التصدي برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفق المقال بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 25/04/2022 جاء فيها أن البنك الطاعن يتمسك في طعنه آن عقدي الكراء الرابط بين العارضة وشركة (ر.) يفسخ بمجرد توجيه انذار بانتهاء مدة العقد ، و لكن ان كان عقدي الكراء يتضمننا في البند الخاص بالمدة على فسخ العقد بعد نهاية تجديده، فانه شرط مقرر اساسا لمصلحة عاقدية المكترية والمكترية التي لا تنازع حول سريانه ولا حق للبنك الطاعن في اثارته ما دام التزامه ينحصر على عقد الكفالة البنكية المؤرخة في 2004/03/17 ، و فضلا عن ذلك أن تمسك البنك الطاعن بفسخ المكترية لعقدي الكراء، فان رسالتي الفسخ الموجهة الى العارضة تعتبر مجرد تعبير عن رغبة شركة (ر.) في انتهاء العلاقة الكرائية، ولا يمكن اعتبارها فسخ نهائي لعقدي الكراء من جانب واحد على اساس ان الشركة المكترية اکتفت باشعار العارضة في رغبتها بانهاء العلاقة الكرائية واغلقت المحلين التجاريين رقم 22 و 23 وهجرتهما الى وجهة غير معلومة دون أن تسلك مسطرة عرض مفاتيح المحلين الى العارضة، وأنه في حالة امتناع هذه الأخيرة عن تسلم المفاتيح بناء على محضر امتناع قانوني، وسلوك مسطرة ايداع المفاتيح الى الجهة المخولة لها ذلك، وهو لم تسلكه الشركة المكترية مما يفيد أن العلاقة الكرائية ما زالت قائمة بين طرفي عقدي الكراء إلى غاية افرغ شركة (ر.) من المحلين رقم 22 و 23 بتاريخ 20/12/2018 ، وبالتالي فان البنك الكفيل يظل كفيلًا بصفة تضامنية وشخصية طالما أن شركة (ر.) المكفولة تعتمر المحلين الى غاية تاريخ 20/12/2018 ولا يحق للكفيل الدفع بتحلله منها وانقضائها ما قبل تاريخ 20/12/2018 وتحججه بفسخ عقدي الكراء بانتهاء مدته، و وأنه خلافا للدفع المتمسك به فان كان عقدي الكراء بخصوص المحلين رقم 22 و 23 الرابط بين طرفيه قد نص على الشرط الفاسخ وبتحققه يصبح العقد مفسوخا بقوة القانون بعد توجيه العارضة انذار الى المكترية من اجل الاداء وانصرام اجل 15 يوما دون وقوع الاداء ، وان مجرد توجيه انذار للمكترية من اجل الاداء وأشعارها بالشرط الفاسخ لا يجعل من عقدي الكراء مفسوخين بقوة القانون وانما يجب الاستدلال بما يفيد فسخهما رضائيا أو قضائيا بعد معاينة الشرط الفاسخ وتحققه، مما يفيد أن العلاقة الكرائية قائمة بين طرفي العقد الى غاية 20/12/2018 وهو تاريخ افرغ الشركة المكترية من المحلين رقم 22 و 23 وبذلك تكون العارضة قد وضعت حدا لعقد الكفالة البنكية باعتباره التزام تبعي للالتزام الاصيلي الذي انقضى نتيجة واقعة الافراغ ، وتبعا لذلك يكون الحكم المطعون فيه معللا تعليلا سليما وغير خارقا لاي مقتضى قانوني ، ملتصقة تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر .

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 30/05/2022 جاء فيها أولا : فيما يخص الدفع بعدم أحقية العارض في إثارة الدفع بفسخ عقد الكراء :

وانه جاء في مذكرة المستأنف عليها أنه إن كان عقدي الكراء يتضمننا في البند الخاص بالمدة عن فسخ العقد بعد نهاية تجديده فإنه شرط مقرر أساسا لمصلحة عاقدية المكترية والمكترية التي لا تنازع حول سريانه ولا حق للبنك الطاعن في اثارته مادام التزامه ينحصر على عقد الكفالة البنكية المؤرخة في 2004/03/17 ، ولكن انه من المقرر قانونا أن للكفيل الحق في أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي ، و جاء في الفصل 1140 من ق ل ع : للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون، ومن بينها الدفع التي تؤسس على نقص أهلية المدين الأصلي، وله أن يتمسك بهذه الدفع، ولو برغم اعتراض المدين أو تنازله عنها، كما أنه يمكنه أن يحتج بالدفع التي هي خاصة بشخص المدين الأصلي كإبراء من الدين الحاصل

له شخصيا ، وانه من الثابت أن للعارضة الحق في إثارة الدفع المتعلق بفسخ عقد الكراء بصفتها كفيhle للمكتري ، و كما أن لها الحق في التمسك بهذا الدفع حتى ولو اعترض المدين الأصلي أو تنازل عنه.

ثانيا : فيما يخص رسالة الفسخ :

وجاء في مذكرة المستأنف عليها أن رسالتي الفسخ الموجهة إليها تعتبر مجرد تعبير عن رغبة شركة (ر.) في إنهاء العلاقة الكرائية وأغفلت المحلين التجاريين وهجرتهما دون أن تتمسك بمسطرة عرض مفاتيح المحلين عليها مما يفيد أن العلاقة الكرائية لازالت قائمة ، ولكن أن ما جاء في هذا الدفع لا يرتكز على اساس ، و ذلك أن عقدي الكراء الذين يربطان المستأنف عليها شركة (ر.) ينصان على أن مدة الكراء ثلاث سنوات مع إمكانية إنهاء العقد بمجرد توجيه رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل ، وانه من الثابت أن المكترية وجهت للمستأنف عليها رسالة الفسخ مما يؤكد أن عقد الكراء قد انتهى ، وأن ما يهم العارضة بصفتها كفيhle للشركة المكترية هو انتهاء العقد ، و أن انتهاء عقد الكراء يترتب عنه بالضرورة انتهاء عقد الكفالة أن بخصوص إغلاق المكترية للمحليين وهجرتهما دون سلوك مسطرة عرض المفاتيح بهذا موضوع آخر لا تتحمل العارضة كفيhle أي مسؤولية عنه ، و أن كفالة العارضة تنحصر في ضمان أداء واجبات الكراء ، وانه من الثابت أنه بإنهاء عقد الكراء ينهي كفالة العارضة للمكترية شركة (ر.).

ثالثا : فيما يخص الفسخ بقوة القانون :

انه بالرجوع الى عقد الكراء الذي يربطان المستأنف عليها بالمكترية شركة (ر.) يتبين أنه ينص على أن عقد الكراء يعتبر مفسوخا بقوة القانون بمجرد عدم أداء واجب كراء شهر واحد في أجله، وانه من الثابت أن المكترية توقفت عن أداء واجبات الكراء ، و أن توقفها عن أداء واجبات كراء شهر واحد يترتب عنه فسخ العقد بقوة القانون ، و أن فسخ عقد الكراء بقوة القانون يترتب عنه بالضرورة إنهاء عقد كفالة العارضة ، وأن العارضة وان ناقشت هذه النقطة في مقالها الاستثنائي فإن المستأنف عليها لم تتقدم بأي جواب بخصوصها، ملتزمة الحكم وفق ما جاء في مقالها الاستثنائي

وبناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 17/10/2022 جاء فيها أنه بعد الاطلاع على محضر جلسة 2022/04/25 اتضح للعارضة أن المحكمة قررت تنصيب قيم في حق الشركة المدنية العقارية (ب.) الكائن مقرها بزقة [العنوان] الدار البيضاء بصفتها المستأنف عليها الثالثة ، والثابت من محتويات الملف خاصة عقدي الكراء الرابط بين الشركة المدنية العقارية (ب.) وشركة (ر.) بخصوص المستودعين رقم 22 و 23 أن المقر الاجتماعي للشركة المكترية يتواجد بزقة [العنوان] الدار البيضاء، وهو نفس العنوان المشار اليه في عقد الكفالة البذكية المؤرخة في 17/03/2004 ، و أن البنك الطاعن في المرحلة الابتدائية تقدم بطلب ادخال الشركة المدنية العقارية (ب.) في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بزقة [العنوان] الدار البيضاء ، وان المحكمة قضت بعدم قبول طلب ادخال على اساس انه حسب محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 26/04/2011 وأنه تم تحويل الشركة المدنية العقارية (ب.) الى شركة (ب.س.) ، وأنه حسب مضمون المحضر المذكور اعلاه فان عملية التحويل التي تمت لا تؤدي الى انشاء كيان قانوني جديد اذ ان التغيير طال فقط اسم المدعية ونوعها واصبحت شركة ذات مسؤولية محدودة تحمل اسم شركة (ب.س.)، و انه تبعا لذلك تكون المستأنف عليها (شركة (ب.س.)) حلت محل الشركة المدنية العقارية (ب.) في الحقوق والالتزامات بما في ذلك عقد الكراء ، وانه فضلا عن ذلك أن نيابة الاستاذ رضى (ر.) المحامي بهيئة الدار البيضاء ثابتة وشاملة لكل من شركة (ب.س.) - حاليا - والشركة المدنية العقارية (ب.) - سابقا - مما يستوجب معه العدول على قرار المحكمة بتنصيب قيم في حق الشركة المدنية العقارية (ب.) الكائن مقرها بزقة [العنوان] الدار البيضاء ، و بالاضافة الى ذلك أن البنك الطاعن في مقالة الاستثنائي ومن خلال اسباب الاستئناف والمناقشة لم يطعن في الحكم الابتدائي في شقه القاضي بعدم قبول ادخال الغير في الدعوى ، ملتزمة عدول المحكمة على قرارها بتنصيب قيم في حق الشركة المدنية العقارية (ب.) .

وارفقت المذكرة بمحضر الجمع العام الاستثنائي ضمن محتويات الملف.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 17/10/2022 الفى بالملف مذكرة توضيحية للأستاذ رضى (ر.) وتسلمت ذ (ب.)

نسخة عن ذ الاستاذ (ج.) والتمست اجلا, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 24/10/2022.

التعليل

حيث تتمسك الطاعنة باسباب الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث لئن نص العقد الرابط بين طرفي الخصومة على امكانية فسخ العقد بمجرد توجيه انذار للمكزية وعلى ان العقد يفسخ بقوة القانون في حالة عدم أداء واجب الكراء في أجل استحقاقه فانه هاته المناقشة اضحت امرا متجاوزا بعد جواب المحكمة عليه وسبقية مناقشتها بمناسبة مسطرة الافراغ بعد ان اعتبرت انه في غياب ما يفيد فسخ العلاقة التعاقدية رضائيا او قضائيا او ما يفيد تسليم المفاتيح او ايداعها بصندوق المحكمة فان واقعة اعمار المحلين تبقى قائمة بصرف النظر عن تواجدها الفعلي من عدمه.

وحيث انه امام اعتبار المكترية معتمرة للمحليين واستمرار عقد الكراء, فان كفالة الطاعنة تظل قائمة بخصوص واجبات الكراء المترتبة بذمة المستأنف عليها مما يبقى معه مستند الطعن غير مؤسس, ويتعين معه رد استئناف الطاعنة وتأييد الحكم المستأنف وتحميلها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: برده, وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.