

Cautionnement et cession de parts sociales : la renégociation de la dette entre le créancier et le débiteur principal ne constitue pas une novation libérant la caution (Cass. com. 2021)

Identification			
Ref 44250	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 442/1
Date de décision 20210624	N° de dossier 2018/3/3/1181	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Cautionnement, Surêtés		Mots clés قرارات محكمة النقض, Renégociation de la dette, Rejet, Protocole d'accord, Novation, Maintien de l'engagement de garantie, Inopposabilité, Extinction de l'obligation, Effet relatif des contrats, Dirigeant caution, Cession de parts sociales, Cautionnement	
Base légale Article(s) : 228 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 62 - 105 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Non publiée	

Résumé en français

En application du principe de l'effet relatif des contrats, la cession par une caution de ses parts sociales dans la société débitrice est inopposable au créancier, tiers à cet acte. Par suite, justifie sa décision la cour d'appel qui retient que l'engagement de cautionnement, non limité dans le temps et non conditionné au maintien de la qualité d'associé, survit à ladite cession.

Elle en déduit également à bon droit qu'un protocole d'accord postérieur renégociant la dette, conclu entre le seul créancier et le débiteur principal, ne constitue pas une novation libérant la caution qui n'y était pas partie et dont l'engagement n'a pas été expressément éteint.

Texte intégral

محكمة النقض – الغرفة التجارية القسم الأول – القرار عدد 1/442 بتاريخ 2021/06/24 في الملف التجاري عدد 2018/3/3/1181

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2018/06/19 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ جواد (غ.) الرامي إلى نقض القرار رقم 6125 الصادر بتاريخ 2016/11/08 في الملف عدد 2015/8221/5887 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ؛

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف؛

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

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2021/02/18؛

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/06/24؛

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 عاتق المزبور ؛

و بعد المداولة طبقاً للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب (ب. م. ت. خ.) تقدم بمقال بتاريخ 2012/06/29 عرض فيه أنه دائن للمطلوبة الثانية شركة (أ.) بمبلغ 14.362.034,95 درهما وذلك بمقتضى قرض أدت جزء منه فقط ولم تؤد باقي الأقساط المحدد في مبلغ 5.964.376.40 درهم ، وأن الطالب محمد (ك.) قدم سبع كفالات لضمان دينها في حدود مبلغ 16.000.00,00 درهم، ملتصقا بالحكم عليهما بادائهما له مبلغ 5.964.376,40 درهما وتعويض عن التماطل محدد في مبلغ 200.000,00 درهم والفوائد البنكية والفوائد القانونية من تاريخ الطلب بالتضامن بينهما مع الفوائد القانونية ، وبعد جواب المدعى عليه المقرون بمقال ادخال الغير في الدعوى رام منه ادخال سليم (ز.) وشركة (إ. ب.) ملتصقا بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه في مواجهته واخراجه من الدعوى ، والحكم باخلاق المدخلين في الدعوى محله في أداء ما هو مستحق على شركة (أ.) لفائدة المدعي والحكم عليهما بتسليمه رفع اليد عن جميع الكفالات البنكية التي اعطاها لضمان ديون شركة (أ.) . ثم تقدم بمقال إصلاحي بتاريخ 2012/10/22 التمس فيه إصلاح الخطأ المادي الذي لحق اسم المدخلة شركة (إ. ب.) بالفرنسية. وبعد إدخال المدعي لسنديك التسوية القضائية محمد (ز.)، وطلب مواصلتها في اسمه ، وادلائه بمذكرة مرفقة بتصريح بالدين مقرونة بمقال ادخال سنديك التسوية القضائية للشركة المدعى عليها عبد الوهاب (ب.) أدلت النيابة العامة بمستنتاجاتها . ثم تقدم المدعي بمذكرة مرفقة بمقال إدخال في الدعوى رام منها إدخال سنديك التسوية القضائية في الدعوى والحكم بإثبات دينه وحصره في المبلغ المصرح به، والحكم على الكفيل محمد (ك.) بالأداء والحكم بالتعويض وفق المقال الافتتاحي. ثم أدلت المدعى عليها شركة (أ.) بمذكرة مع مقال مقابل طلب فيه أنها أدت ما يطلبه المدعي وأكثر ، وأنها أخذت مبالغ غير مشروعة دون احترام للنصوص القانونية في هذا الخصوص. كما انه اعتمد سعر فائدة مرتفعة دون وجه حق، واقتطع بعض المبالغ مرتين وفرض عمولات مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية والدوريات المنظمة للقروض ملتصقا بالحكم ببطان مقتضيات بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2011/04/11 والحكم على المدعى عليه فرعيا بأدائه لها تعويضا مسبقا قدره 100.00000 درهم مقابل الفائض المقتطع من حساب الشركة ، وإجراء خبرة حسابية للوقوف على خروقاته مع الفوائد القانونية ، وحفظ حقها في طلب التعويض، وبعد اجراء خبرة ، وتمام الإجراءات صدر الحكم القطعي القاضي بحصر الدين في مواجهة المدعى عليها شركة (أ.) في مبلغ 5.964.376,40 درهم وأداء المدعى عليه محمد (ك.) للمدعي المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ، وعدم قبول مقال الإدخال المقدم في مواجهة سليم (ز.)

وشركة (إ.ب.) ، ورفض المقال المقابل استأنفه المحكوم عليهما إلى جانب الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية وبعد تبادل الردود واستيفاء الإجراءات اصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتأييد الحكم المستأنف ، وهو المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى ،

حيث ينعى الطاعن على القرار سوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون وانعدام الأساس القانوني بدعوى انه بتاريخ 2008/06/03 باع الطالب أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي مالكي حصص رأسمال شركة (أ.) لكل من سليم (ز.) وشركة (إ.ب.) اللذين التزما في عقد البيع بالتحمل بديون شركة (أ.) وبأدائها وتسليمه رفع اليد عن الكفالات المقدمة للبنك في أجل 9 أشهر من تاريخ البيع ونص الفصل 8 من العقد على أنه في حالة ما إذا تم استعمال احدى الضمانات المقدمة من طرف الطالب والمسمى (ر.) قبل الحصول على رفع اليد من الأبنك فان الطرف المشتري يلتزم بآداء المبالغ المطلوبة للدائنين. كما التزم المشترون بآداء باقي الثمن الذي يفوق نصف ثمن البيع مع آداء مبلغ الحساب الجاري للطالب . ورغم أن جميع الأجل انتهت وخاصة اجل تسليم رفع اليد عن الضمانات الذي انتهى بتاريخ 2009/04/03 لم يؤد المشترون باقي الثمن ولا مبلغ الحساب الجاري كما لم يسلموا رفع اليد عن الضمانات بل بالعكس استمروا في استنزاف اموال الشركة. وبما أن البنك المطلوب شرع في استعمال الكفالتين فانه أصبح على كل من سليم (ز.) وشركة (إ.ب.) تنفيذ التزامهما بآداء ديون شركة (أ.) للبنك وتسليم رفع اليد، والطالب اعلم الطرف المشتري بمطالب البنك و بوجوب آداء ديون الشركة وتسليمهم رفع اليد عن الضمانات وذلك بكتاب بلغ بواسطة مفوض قضائي في 2012/03/12 . فلم يستجيبا فقام الطاعن بإدخال كل من سليم (ز.) وشركة (إ.ب.) في الدعوى من اجل الحكم عليهما بآداء دين شركة (أ.) تنفيذا لما التزما به في عقد البيع . كذلك فان العنصر الرابط في الدعوى الحالية بين الطالب وشركة (أ.) وسليم (ز.) وشركة (إ.ب.) هو عقد بيع حصص شركة (أ.) ، وبما أن الأمر يتعلق بدين للبنك على شركة (أ.) التزم كل من سليم (ز.) وشركة (إ.ب.) بأدائه للبنك ، و خلافا لما علل به القرار المطعون فيه تاييده الحكم المستأنف من عدم قبول إدخال الغير في الدعوى من كون "البنك المستأنف عليه يعتبر اجنبيا عن العقد ولا يواجه به اعمالا لقاعدة نسبية العقود المنصوص عليها في الفصل 228 من ق ل ع الذي ينص على أن الالتزامات التعاقدية لا تلزم الا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم الا في الحالات المذكورة في القانون ومن ثم فلا موجب للاحتجاج على البنك بما جاء في البند 8 من عقد التفويت" فان التزام المطلوبين سليم (ز.) وشركة (إ.ب.)، هو التزام بآداء جميع ديون شركة (أ.) المستحقة عليها للاغيار مع تسليم رفع اليد عن الكفالات ، وبذلك فان تلك العلاقة الرابطة ، بين الطالب والمدخلين في الدعوى تخوله الحق في التمسك تجاههما بتنفيذ التزامهما ، علما انهما التزما بآداء ديون شركة (أ.) المستحقة للاغيار وإنها مدينة ل(ب.م.ت.خ.) التي يقاضيهما. وأن عقد البيع ينص على أنه في حالة استعمال الضمانات قبل الحصول على رفع اليد عنها فان الطرف المشتري (المدخلين) يلتزم بآداء المبالغ المطلوبة . فالعامل المشترك هو ديون الشركة التي التزموا بآدائها . كما أن الطالب كفل آداء ديون شركة (أ.) التي التزم المدخلون بآدائها علاوة على التزامهما بتسليم رفع اليد المذكور وان شركة (أ.) مدينة للبنك المطلوب ، ويبقى العامل المشترك هو التزام المدخلين في الدعوى بما ذكر ويجب أن يجبرا على تنفيذ التزامهما سواء مباشرة للبنك من باب تحملهما بديون الشركة والحصول على رفع اليد عن الضمانات ، أو أدائهما للطالب ما يمكن أن يحكم به عليه بصفته كفيلا. وبذلك يبقى العقد وان كان يربط بين الطاعن والمدخلين في الدعوى فان مفعوله يشمل آداء ديون شركة (أ.) وتسليم رفع اليد عن الضمانات . وانه ولو باعتبار مقتضيات الفصل 228 من ق ل ع التي بني عليها القرار فان المدخلين في الدعوى مدينان له بآداء ديون شركة (أ.) وتسليم ابراء الذمة ، ومن حقه مقاضاتهما ولا يوجد ما يمنع ذلك سواء أمام محكمة الدعوى الأصلية أو بدعوى مستقلة. وهو ما يجعل القرار بذلك عديم الاساس مجانيا للصواب فيما قضى به ومعللا تعليلا فاسدا معدا بمثابة انعدامه ودون سند قانوني مما يتوجب معه التصريح بنقضه.

لكن حيث أيدت المحكمة مصدرة القرار المطعون الحكم الابتدائي فيما يخص عدم قبول طلب الإدخال بتعليل جاء فيه " انه خلافا لما اثير أعلاه فانه يتبين من الرجوع الى عقد تفويت حصص المحتج به و المؤرخ في 2008/06/03 أنه يربط بين الطاعن محمد (ك.) بصفته بائعا من جهة و سليم (ز.) بصفة شخصية وممثلا شركة (إ.ب.) من جهة أخرى و بالتالي فان البنك المستأنف عليه يعتبر أجنبيا عن العقد المذكور ولا يواجه به و ذلك إعمالا لقاعدة نسبية العقود المنصوص عليها في الفصل 228 من ق ل ع الذي ينص على أن الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر البعض ولا تنفعه الا في الحالات المذكورة في القانون، و من ثم فانه لا موجب

للاحتجاج على البنك بما جاء في البند 8 من عقد التفويت . . " ، وهو تعليل اعتبرت فيه وعن صواب ان عقد تفويت الحصص المتمسك به الذي التزم فيه المدخلان في الدعوى برفع اليد عن الكفالات البنكية المقدمة من طرف الطالب غير نافذ في مواجهة البنك المطلوب لكونه لم يكن طرفا فيه ولم يجزه ، مطبقة بذلك صحيح أحكام الفصل 228 من ق. ل . ع الناص على ان "الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد ، فهي لاتضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون" و احكام الفقرة الأخيرة من الفصل 105 من ق م م الناصة على انه " اذا اعترف الضامن بحلولة محل المضمون امكن إخراج المضمون من الدعوى بطلب منه ما لم يطلب المدعي الأصلي إبقاءه فيها حفاظا على حقوقه " ، وهي لما ردت طلب الإدخال الرامي الى إحلال المدخلين محل الطالب في الأداء للعلة المذكورة وعدم إجازته من طرف المطلوب لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا تعليلا سليما ومبينا على أساس قانوني ، والوسيلة على غير أساس .

في شأن الوسيلة الثانية :

حيث ينعى الطاعن على القرار سوء التعليل وانعدام الأساس القانوني . بدعوى أن المطلوبة شركة (أ.) جددت الدين مع (ب. م. ت. خ.) بعقد مؤرخ في 2011/04/1 الذي نص على أنه تم تجديد مبلغ 14.361.578,95 درهم بشكل تفاوضي قبله الطرفان كدين . كما اتفقا على طريقة التسديد وذلك بأداء مبلغ 7.000.000 درهم عند التوقيع - وهو ما تم فعلا - والباقي بواسطة اربع سندات للامر تؤدى خلال 12 شهرا أديت واحدة منها . علما أن مبلغ الدين الذي كان بذمة (أ.) عند تفويتها كان يبلغ 7.281.715,09 درهم ، وهو ما يعني أن الدين تم تسديده . و أن هذا التجديد تم في غيبة الطالب وكان مستقلا عن الكفالة وبالتالي فان ابرام عقد تجديد الدين مباشرة بين البنك وشركة (أ.) ينهي الكفالة لأنه عقد جديد الغي الدين السابق واحداث دينا جديدا . و الغى الالتزام السابق وانشأ التزاما تنائيا جديدا من طرف شركة (أ.) لفائدة البنك يحل محل الالتزام الثلاثي القديم عن طريق الاتفاق الحبي على مبلغ الدين مع الشروع في تنفيذه باداء الدفعة الأولى منه وتوقيع اربع سندات للامر تؤدى ضمن اجل معينة بحيث ادي السند الاول وبذلك يكون الالتزام القديم انقضى نهائيا ويبقى الالتزام الجديد صحيحا وقائما ولو لم يقع تنفيذه بالكامل.

كذلك فان البروتوكول لم ينص على انه في حالة عدم تنفيذ المدينة لالتزامها الجديد بالأداء يتم الغاء الاتفاق وانما قال ان جميع السندات تصبح حالة الاداء وبذلك فالاتفاق لم يتم الغاؤه وانما طلب البنك تنفيذ باقي الالتزام الجديد و اشار في مقاله الافتتاحي الى الاقسط ولم يقل بانها تقابل 4 سندات للامر ادى منها واحد وبقي ثلاثة وذلك مخافة مواجهته بالتجديد . كما أن توقيع السندات للامر غير سبب الالتزام واصبح بذلك التزاما جديدا باداء مبلغ السندات للامر أنشئت بعد تحديد مبلغ تفاوضي للدين . وتم أداء مبلغ السند الأول . و إبراد البروتوكول لاسم الطالب لا يعني شيئا تجاهه لانه لم يشارك ولم يقدم أي ضمانات او كفالة بشأن هذا التجديد الذي يشكل التزاما تنائيا جديدا لا يعنيه ، باعتبار انه انهى جميع الالتزامات القديمة التي كانت تجمع الأطراف الثلاثة ويبرئ ذمته مادام لم يستدع ولم يقبل الانضمام اليه للتحمل بالالتزام الجديد. وتكون كفالة الطالب قد انقضت بتوقيع البروتوكول والسندات للامر والاداءات التي تمت في هذا الإطار . و القرار المطعون فيه جاء فيه ان ((هذا الاتفاق لا يلزم الا طرفيه الموقعة عليه ولا تسري مقتضياته على المستانف الذي قام بتفويت اسهمه في راسمال شركة (أ.) الى سليم (ز.) وشركة (إ. ب.) ومن تمة ليست له الصفة والمصلحة في مناقشة بنود بروتوكول الاتفاق الذي لم يكن ممثلا فيه) والحال ان هذا التعليل وان جانب الصواب فانه أقر أن مقتضيات الاتفاق الجديد بين شركة (أ.) والبنك لا تسري على الطالب وعل ذلك بان لم يكن طرفا فيه ولم يكن ممثلا فيه ، وانه لا صفة له ولا مصلحة في مناقشته . ولئن كانت مقتضيات الاتفاق - حسب القرار - لا تسري عليه فلماذا اعتبر كفيلا لادائه بناء على الكفالة المنقضية بسبب نفس الاتفاق الجديد الذي جدد الدين بل وتم الشروع في تنفيذه باداء القسط الأول وواحد من السندات لامر ، و أن اعتبار الطالب اجنبيا عن الاتفاق ولا صفة ولا مصلحة له في مناقشته بإقرار القرار بان هذا الدين لا تشمله الكفالة التي كانت مقررة للقرض الأصلي وهو الصواب وبالتالي كان يجب أن يخرج الطالب من الدعوى . في حين انه سار في عكس اتجاه القاعدة التي قدمها . و بذلك يكون قد أتى باستنتاج خاطئ يقوم مقام انعدام التعليل ودون اساس قانوني مما يستوجب نقضه.

لكن حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من وثائق الملف ان الطالب منح البنك المطلوب وبمقتضى عقد فتح قرض طويل الأمد عقد كفالة شخصية وتضامنية لضمان الدين الذي بذمة المدينة الاصلية شركة (أ.) في حدود مبلغ 16.000.000,00 درهم، وان الكفالة المذكورة غير محددة لا في الزمان ولا يكون الطالب شريك في الشركة المذكورة حتى يكون لتفويت الحصص التي

يملكها في شركة (أ). أثره على عقد الكفالة ، كما أن المحكمة لم يثبت لها أن الطالب أشعر البنك الدائن بتفويت حصصه وتبليغه عقد التفويت ورغبته في إنهاء الكفالة وقبوله بذلك ، الأمر الذي يكون معه عقد الكفالة مازال مستمرا ومنتجا لآثاره بخصوص جميع الديون التي هي في ذمة المدينة الاصلية سواء قبل التفويت أم بعده وان، بروتوكول الاتفاق لا اثر له على عقد الكفالة الذي لم يوضع له حد بين الطالب والدائن البنك المقرض ويكون تعليل القرار الذي جاء فيه "... و بخصوص مؤاخذات الطاعن على بروتوكول الاتفاق المبرم بين البنك و شركة (أ)." ممثلة من طرف السيد سليم (ز). فان هذا الاتفاق لا يلزم الا اطرافه الموقعة عليه ولا تسري مقتضياته على المستأنف الذي قام بتفويت أسهمه في رأسمال شركة (أ). الى السيد سليم (ز). و شركة (إ. ب.) " راع مقتضيات عقد الكفالة الرابطة بين الطالب والمطلوب البنك التي لازالت مستمرة ومنتجة لآثارها مادام أن الذي يوقفها ليس هو تفويت الطالب لخصصه في شركة (أ) ، مادام أن عقد الكفالة لم يكن مشروطا بذلك ، وكاف لاقامة القرار ، وبخصوص ماجاء في التعليل ومن ثم فانه ليست له الصفة والمصلحة في مناقشة بنود بروتوكول الاتفاق الذي لم يكن ممثلة فيه " فهو مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه والوسيلة على غير اساس.

في شان الوسيلة الثالثة،

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق قاعدة جوهرية اضر بمصالحه، و فساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى انه تمسك أمام المحكمة مصدرته بأن الحكم التمهيدي بإجراء خبرة لم يبلغ إليه ، ومن ثم حرم من ممارسة حقوقه تجاه الحكم المذكور، ورغم ذلك قام بالخبير بانجاز الخبرة، غير أنها لم تجب عما ذكر مما يتعين معه التصريح بنقض قرارها .

لكن حيث ان الفصل 62 من ق م م المتمسك به من الطالب يعطي الحق للطالب في تجريح الخبير داخل اجل خمسة ايام من تاريخ تبليغه بالمقرر القضائي بتعيين الخبير ، والطالب الذي لم يبلغ يكون له هذا الحق قائما الى غاية حدوث ذلك ، والطالب الذي علم بالخبير المعين لما استدعي من طرف هذا الاخير وادلى له بتصريحه وناقش الخبرة ولم يتمسك بمقتضيات الفصل 62 من ق. م. م في المرحلة الابتدائية ولا بتجريح الخبير ، يكون قد تجاوز ذلك ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تكن ملزمة با الجواب عنه لأنه لم يسبق له ان أثير والوسيلة على غير اساس .

لا تنص صراحة على وجوب تبليغ الحكم التمهيدي الى جميع الاطراف وان هؤلاء يعلمون بتعيين الخبير حينما يوجه اليهم الاستدعاء بحيث يبقى الاجل مفتوحا لهم لممارسة حقهم في التجريح و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وان لم تجب عما تمسك به الطالب من عدم تبليغه الحكم التمهيدي باجراء الخبرة تكون قد اعتبرت ذلك من الدفع غير المنتجة طالما انه لم يثبت لها ممارسة الطالب لحقه في التجريح بالرغم من استدعاء الخبير له وتضمن دفاعه لتصريحاته أمامه والتي لا تتضمن أي تجريح مسايرة منها للمقتضيات المذكورة والوسيلة على غير اساس.

في شان الوسيلة الرابعة ،

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل وفساده المعد بمثابة انعدامه وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أنه أيد الحكم الابتدائي الذي حصر مديونية شركة (أ). في مبلغ 5.964.376,40 درهم وقضى عليه بأدائه، و اذ يؤكد أن كفالاته انتهت عند ابرام الاتفاق الجديد ليعتبر التزام الكفيل التزاما تبعا يجعله ينقضي بانقضاء الالتزام، وطالما أن مسطرة التسوية القضائية فتحت في مواجهة الشركة فانه لا يكفي من الدائن الإدلاء بما يثبت أنه صرح بدينه بل يجب الإدلاء بما يفيد ان دينه تم قبوله في إطار مسطرة تحقيق الدين التي تباشر أمام القاضي المنتدب ؛ والمحكمة كان يجب أن تبرز ما اذا كان دين البنك قد قبل أم لا ولما لم تبين ذلك فقد حرمت محكمة النقض من مباشرة رقابتها مما يجعل القرار فاسد التعليل فسادا موازيا لانعدامه ويتوجب التصريح بنقضه.

لكن حيث ان النعي موضوع الوسيلة مما اختلط فيه الواقع بالقانون ولم يسبق التمسك به على النحو المذكور امام المحكمة مصدرة القرار والوسيلة غير مقبولة.

لهذه الأسباب

Version française de la décision

Cour de cassation - Chambre commerciale, section 1 - Arrêt n° 1/442 du 24/06/2021 dans le dossier commercial n° 2018/3/3/1181

Vu le pourvoi en cassation déposé le 19/06/2018 par le demandeur susmentionné, par l'intermédiaire de son avocat Maître Jaouad (Gh.), tendant à la cassation de l'arrêt n° 6125 rendu le 08/11/2016 dans le dossier n° 2015/8221/5887 par la Cour d'appel de commerce de Casablanca ;

Vu les autres pièces produites au dossier ;

Vu le Code de procédure civile promulgué le 28 septembre 1974, tel que modifié et complété ;

Vu l'ordonnance de dessaisissement et de communication du dossier en date du 18/02/2021 ;

Vu l'avis de fixation de l'affaire à l'audience publique du 24/06/2021 ;

Vu l'appel des parties et de leurs représentants et leur non-comparution ;

Après avoir entendu le rapport du conseiller rapporteur, Monsieur Hicham El Abboudi, et les observations de l'avocat général, Monsieur Atik El Mezbour ;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi :

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et de l'arrêt attaqué que la défenderesse (B. M. T. Kh.) a, par une requête en date du 29/06/2012, exposé être créancière de la seconde défenderesse, la société (A.), pour un montant de 14.362.034,95 dirhams en vertu d'un prêt dont seule une partie a été remboursée, le reliquat des échéances impayées s'élevant à 5.964.376,40 dirhams ; que le demandeur Mohamed (K.) a fourni sept cautionnements pour garantir sa dette à hauteur de 16.000.000,00 dirhams, et a sollicité leur condamnation solidaire au paiement de la somme de 5.964.376,40 dirhams, ainsi que d'une indemnité pour retard de paiement fixée à 200.000,00 dirhams, outre les intérêts bancaires et les intérêts légaux à compter de la date de la demande ; qu'après la réponse du défendeur, assortie d'une requête en intervention forcée visant à mettre en cause Salim (Z.) et la société (I. B.), celui-ci a conclu à l'irrecevabilité de la demande en la forme et à son rejet au fond à son égard, demandant à être mis hors de cause et à ce qu'il soit jugé que les mis en cause se substituent à lui pour le paiement des sommes dues par la société (A.) au demandeur, et à ce que ces derniers soient condamnés à lui délivrer la mainlevée sur tous les cautionnements bancaires qu'il avait donnés pour garantir les dettes de la société (A.) ; qu'il a ensuite déposé une requête rectificative le 22/10/2012 tendant à corriger l'erreur matérielle affectant le nom en français de la mise en cause, la société (I. B.) ; qu'après que le demandeur a mis en cause le syndic au redressement judiciaire, Mohamed (Z.), et a demandé la poursuite de l'instance à son encontre, et après avoir produit un mémoire accompagné d'une déclaration de créance ainsi qu'une requête en intervention forcée visant le syndic au redressement judiciaire de la société défenderesse, Abdelwahab (B.), le ministère public a déposé ses conclusions ; que le demandeur a ensuite produit un mémoire accompagné d'une requête en intervention forcée tendant à la mise en cause du syndic au

redressement judiciaire, à la constatation de sa créance et à sa fixation au montant déclaré, et à la condamnation de la caution Mohamed (K.) au paiement ainsi qu'à l'octroi de l'indemnité conformément à la requête introductive d'instance ; que la défenderesse, la société (A.), a ensuite produit un mémoire avec une demande reconventionnelle, soutenant avoir payé plus que ce que le demandeur réclamait, et que ce dernier avait perçu des sommes illicites en violation des dispositions légales en la matière, qu'il avait appliqué indûment un taux d'intérêt élevé, prélevé certains montants à deux reprises et imposé des commissions contraires aux dispositions légales, réglementaires et aux circulaires régissant les prêts, concluant à la nullité des dispositions du protocole d'accord en date du 11/04/2011 et à la condamnation du demandeur reconventionnel à lui verser une indemnité provisionnelle de 100.000,00 dirhams en réparation de l'excédent prélevé sur le compte de la société, et à ce qu'une expertise comptable soit ordonnée pour constater ses manquements, avec les intérêts légaux, et sous réserve de son droit de réclamer des dommages-intérêts ; qu'après la réalisation d'une expertise et l'accomplissement des formalités de procédure, le jugement définitif a été rendu, fixant la créance à l'encontre de la défenderesse, la société (A.), à la somme de 5.964.376,40 dirhams et condamnant le défendeur Mohamed (K.) à payer au demandeur ladite somme, majorée des intérêts légaux à compter de la date de la demande, déclarant irrecevable la requête en intervention forcée formée contre Salim (Z.) et la société (I. B.), et rejetant la demande reconventionnelle ; que les condamnés ont interjeté appel de ce jugement ainsi que du jugement avant dire droit ordonnant une expertise comptable ; qu'après échange des mémoires et accomplissement des formalités de procédure, la Cour d'appel de commerce a rendu son arrêt confirmant le jugement entrepris, lequel fait l'objet du présent pourvoi.

Sur le premier moyen de cassation,

Attendu que le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt d'un défaut de motivation équivalant à son absence, d'une violation de la loi et d'un manque de base légale, au motif que le 03/06/2008, le demandeur, agissant en son nom personnel et pour le compte des autres détenteurs de parts sociales de la société (A.), a vendu l'intégralité des parts à Salim (Z.) et à la société (I. B.), lesquels se sont engagés dans l'acte de cession à prendre en charge les dettes de la société (A.), à les régler et à lui obtenir la mainlevée des cautionnements fournis aux banques dans un délai de 9 mois à compter de la date de la cession ; que l'article 8 de l'acte a énoncé qu'au cas où l'une des garanties fournies par le demandeur et dénommé (R.) serait mise en jeu avant l'obtention de la mainlevée des banques, la partie acquéreuse s'engageait à payer les montants réclamés aux créanciers ; que les acquéreurs se sont également engagés à payer le solde du prix, qui dépassait la moitié du prix de vente, ainsi que le montant du compte courant du demandeur ; que bien que tous les délais fussent expirés, notamment celui pour l'obtention de la mainlevée des garanties qui a expiré le 03/04/2009, les acquéreurs n'ont payé ni le solde du prix, ni le montant du compte courant, et n'ont pas non plus obtenu la mainlevée des garanties, mais ont au contraire continué à épuiser les fonds de la société ; que la banque défenderesse ayant commencé à mettre en jeu les deux cautionnements, il incombait à Salim (Z.) et à la société (I. B.) d'exécuter leur engagement de payer les dettes de la société (A.) à la banque et d'obtenir la mainlevée ; que le demandeur a informé la partie acquéreuse des réclamations de la banque et de l'obligation de payer les dettes de la société et d'obtenir la mainlevée des garanties, par une lettre signifiée par huissier de justice le 12/03/2012 ; que n'ayant pas obtenu de réponse, le demandeur au pourvoi a mis en cause Salim (Z.) et la société (I. B.) dans l'instance afin d'obtenir leur condamnation au paiement de la dette de la société (A.) en exécution de leur engagement pris dans l'acte de cession ; que le lien dans la présente instance entre le demandeur, la société (A.), Salim (Z.) et la société (I. B.) est l'acte de cession des parts de la société (A.) ; que s'agissant d'une créance de la banque sur la société (A.) que Salim (Z.) et la société (I. B.) se sont engagés à payer, et contrairement à ce que l'arrêt attaqué a motivé pour confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevable l'intervention forcée, à savoir que "la banque appelante est considérée comme un tiers au contrat et que celui-ci ne lui est pas opposable, en application du principe de l'effet relatif des contrats énoncé à l'article 228 du D.O.C., qui dispose que les

obligations contractuelles n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte, elles ne nuisent point aux tiers et ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi, et que, par conséquent, il n'y a pas lieu d'opposer à la banque les dispositions de la clause 8 de l'acte de cession", l'engagement des défendeurs Salim (Z.) et la société (I. B.) est un engagement de payer toutes les dettes de la société (A.) dues aux tiers et d'obtenir la mainlevée des cautionnements ; que, par conséquent, cette relation contractuelle entre le demandeur et les mis en cause lui confère le droit d'exiger d'eux l'exécution de leur engagement, sachant qu'ils se sont engagés à payer les dettes de la société (A.) dues aux tiers et que celle-ci est débitrice de (B. M. T. Kh.) qui l'a actionnée en justice ; que l'acte de cession énonce qu'en cas de mise en jeu des garanties avant l'obtention de la mainlevée, la partie acquéreuse (les mis en cause) s'engage à payer les montants réclamés ; que le facteur commun est donc les dettes de la société qu'ils se sont engagés à payer ; que le demandeur s'est porté caution pour le paiement des dettes de la société (A.) que les mis en cause se sont engagés à payer, outre leur engagement d'obtenir la mainlevée mentionnée, et que la société (A.) est débitrice de la banque défenderesse, le facteur commun demeurant l'engagement des mis en cause à ce titre, et qu'ils doivent être contraints d'exécuter leur engagement, soit directement envers la banque au titre de leur prise en charge des dettes de la société et de l'obtention de la mainlevée, soit en payant au demandeur ce à quoi il pourrait être condamné en sa qualité de caution ; que l'acte, bien qu'il lie le demandeur au pourvoi et les mis en cause, produit ses effets quant au paiement des dettes de la société (A.) et à l'obtention de la mainlevée des garanties ; que même en considérant les dispositions de l'article 228 du D.O.C. sur lesquelles l'arrêt s'est fondé, les mis en cause sont débiteurs envers lui du paiement des dettes de la société (A.) et de la délivrance d'une quittance, et il est en droit de les poursuivre en justice, rien ne l'empêchant de le faire, que ce soit devant le tribunal de l'action principale ou par une action distincte ; que l'arrêt est ainsi dépourvu de base légale, contraire à la justice, et entaché d'une motivation viciée équivalant à son absence et sans fondement juridique, ce qui justifie sa cassation.

Mais attendu que la cour, auteur de l'arrêt attaqué, a confirmé le jugement de première instance concernant l'irrecevabilité de la demande d'intervention forcée par une motivation ainsi conçue : "que contrairement à ce qui a été soulevé ci-dessus, il ressort de l'examen de l'acte de cession de parts invoqué, en date du 03/06/2008, qu'il lie le demandeur au pourvoi Mohamed (K.) en qualité de vendeur, d'une part, et Salim (Z.) à titre personnel et en tant que représentant de la société (I. B.), d'autre part ; que par conséquent, la banque appelante est considérée comme un tiers à cet acte, qui ne lui est pas opposable, et ce en application du principe de l'effet relatif des contrats énoncé à l'article 228 du D.O.C., qui dispose que les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte, elles ne nuisent point aux tiers et ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi ; qu'ainsi, il n'y a pas lieu d'opposer à la banque les dispositions de la clause 8 de l'acte de cession..." ; qu'en cette motivation, elle a considéré, à juste titre, que l'acte de cession de parts invoqué, par lequel les mis en cause se sont engagés à obtenir la mainlevée des cautionnements bancaires fournis par le demandeur, était inopposable à la banque défenderesse dès lors qu'elle n'y était pas partie et ne l'avait pas ratifié, appliquant ainsi correctement les dispositions de l'article 228 du D.O.C., qui énonce que "les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte, elles ne nuisent point aux tiers et ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi", ainsi que les dispositions du dernier alinéa de l'article 105 du C.P.C., qui énonce que "si le garant reconnaît se substituer au garanti, ce dernier peut être mis hors de cause à sa demande, à moins que le demandeur originaire ne demande son maintien dans l'instance pour la sauvegarde de ses droits" ; qu'en rejetant la demande d'intervention forcée visant à substituer les mis en cause au demandeur dans le paiement pour le motif susmentionné et en l'absence de ratification par la défenderesse, son arrêt n'a violé aucune disposition, est sagement motivé et repose sur une base légale ; que le moyen est donc dénué de fondement.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Attendu que le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt d'un défaut de motivation et d'un manque de base légale, au motif que la défenderesse, la société (A.), a procédé à une novation de la dette avec (B. M. T. Kh.) par un acte en date du 11/04/2011, qui énonce qu'un montant de 14.361.578,95 dirhams a été arrêté d'un commun accord entre les parties en tant que dette ; que les parties ont également convenu des modalités de remboursement, par un versement de 7.000.000 de dirhams à la signature - ce qui a été fait - et le solde par quatre billets à ordre payables sur 12 mois, dont l'un a été honoré ; que le montant de la dette de la société (A.) au moment de sa cession était de 7.281.715,09 dirhams, ce qui signifie que la dette a été remboursée ; que cette novation a eu lieu en l'absence du demandeur et était indépendante du cautionnement, et que par conséquent, la conclusion d'un acte de novation de la dette directement entre la banque et la société (A.) met fin au cautionnement, car il s'agit d'un nouveau contrat qui a éteint la dette antérieure et en a créé une nouvelle ; qu'il a éteint l'obligation antérieure et créé une nouvelle obligation bilatérale de la part de la société (A.) envers la banque, se substituant à l'ancienne obligation tripartite, par un accord amiable sur le montant de la dette, avec un commencement d'exécution par le paiement du premier versement et la signature de quatre billets à ordre payables à des échéances déterminées, le premier billet ayant été payé ; que l'ancienne obligation est ainsi définitivement éteinte, et la nouvelle obligation reste valide et existante même si elle n'a pas été intégralement exécutée.

Qu'en outre, le protocole ne prévoit pas qu'en cas de non-exécution par la débitrice de sa nouvelle obligation de paiement, l'accord serait annulé, mais stipule que tous les billets à ordre deviennent exigibles ; que l'accord n'a donc pas été annulé, mais la banque a demandé l'exécution du reste de la nouvelle obligation et a mentionné dans sa requête introductive d'instance des échéances sans préciser qu'elles correspondaient aux 4 billets à ordre dont l'un a été payé et trois restaient dus, de crainte de se voir opposer la novation ; que la signature des billets à ordre a changé la cause de l'obligation, qui est devenue une nouvelle obligation de payer le montant des billets à ordre, créés après la fixation d'un montant négocié de la dette ; que le montant du premier billet a été payé ; que la mention du nom du demandeur dans le protocole est sans effet à son égard, car il n'y a pas participé et n'a fourni aucune garantie ou cautionnement concernant cette novation, qui constitue une nouvelle obligation bilatérale qui ne le concerne pas, étant donné qu'elle a mis fin à toutes les anciennes obligations qui liaient les trois parties et a libéré sa dette, puisqu'il n'a pas été convoqué et n'a pas accepté d'y adhérer pour assumer la nouvelle obligation ; que le cautionnement du demandeur s'est donc éteint par la signature du protocole, des billets à ordre et les paiements effectués dans ce cadre ; que l'arrêt attaqué a énoncé que "cet accord n'engage que ses parties signataires et ses dispositions ne s'appliquent pas à l'appelant qui a cédé ses parts dans le capital de la société (A.) à M. Salim (Z.) et à la société (I. B.), et que par conséquent, il n'a ni qualité ni intérêt à discuter les clauses du protocole d'accord dans lequel il n'était pas représenté" ; que bien que cette motivation soit erronée, elle reconnaît que les dispositions du nouvel accord entre la société (A.) et la banque ne s'appliquent pas au demandeur, au motif qu'il n'y était pas partie et n'y était pas représenté, et qu'il n'a ni qualité ni intérêt à le discuter ; que si les dispositions de l'accord - selon l'arrêt - ne lui sont pas applicables, pourquoi a-t-il été considéré comme caution pour son paiement sur la base du cautionnement éteint par ce même nouvel accord qui a opéré novation de la dette, avec même un commencement d'exécution par le paiement de la première tranche et de l'un des billets à ordre ; que le fait de considérer le demandeur comme un tiers à l'accord, sans qualité ni intérêt à le discuter, équivaut à reconnaître par l'arrêt que cette dette n'est pas couverte par le cautionnement qui avait été établi pour le prêt initial, ce qui est exact, et par conséquent, le demandeur aurait dû être mis hors de cause ; qu'au lieu de cela, l'arrêt a suivi une direction contraire à la règle qu'il a posée ; qu'il a ainsi tiré une conclusion erronée qui équivaut à un défaut de motivation, et sans base légale, ce qui impose sa cassation.

Mais attendu que la cour, auteur de l'arrêt attaqué, a constaté, au vu des pièces du dossier, que le demandeur avait accordé à la banque défenderesse, par un acte d'ouverture de crédit à long terme, un acte de cautionnement personnel et solidaire pour garantir la dette de la débitrice principale, la société (A.), à hauteur de 16.000.000,00 dirhams ; que ledit cautionnement n'était limité ni dans le temps, ni par

la condition que le demandeur soit associé de ladite société, de sorte que la cession des parts qu'il détenait dans la société (A.) n'a aucun effet sur l'acte de cautionnement ; que la cour n'a pas eu la preuve que le demandeur ait notifié à la banque créancière la cession de ses parts, lui ait signifié l'acte de cession et sa volonté de mettre fin au cautionnement, ni que la banque y ait consenti ; qu'il en résulte que l'acte de cautionnement demeurerait en vigueur et produirait ses effets pour toutes les dettes de la débitrice principale, que ce soit avant ou après la cession ; que le protocole d'accord est sans effet sur l'acte de cautionnement auquel il n'a pas été mis fin entre le demandeur et la banque créancière prêteuse ; que la motivation de l'arrêt, qui énonce que "...concernant les griefs du demandeur au pourvoi contre le protocole d'accord conclu entre la banque et la société (A.) représentée par M. Salim (Z.), cet accord n'engage que ses parties signataires et ses dispositions ne s'appliquent pas à l'appelant qui a cédé ses parts dans le capital de la société (A.) à M. Salim (Z.) et à la société (I. B.)", respecte les dispositions de l'acte de cautionnement liant le demandeur et la banque défenderesse, qui demeure en vigueur et produit ses effets, dès lors que ce qui y met fin n'est pas la cession par le demandeur de ses parts dans la société (A.), l'acte de cautionnement n'étant pas conditionné par cela, et est suffisante pour fonder l'arrêt ; que quant à la partie de la motivation qui énonce "et que par conséquent, il n'a ni qualité ni intérêt à discuter les clauses du protocole d'accord dans lequel il n'était pas représenté", elle constitue un simple motif surabondant dont l'absence n'aurait pas affecté la validité de l'arrêt ; que le moyen est dénué de fondement.

Sur le troisième moyen de cassation,

Attendu que le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt d'une violation d'une règle substantielle ayant porté préjudice à ses intérêts, et d'une motivation viciée équivalant à son absence, au motif qu'il a soutenu devant la cour d'appel que le jugement avant dire droit ordonnant une expertise ne lui avait pas été notifié, et qu'il a ainsi été privé d'exercer ses droits à l'encontre dudit jugement ; que malgré cela, l'expert a accompli sa mission, mais que son rapport n'a pas répondu à ce qui avait été soulevé, ce qui impose la cassation de l'arrêt.

Mais attendu que l'article 62 du C.P.C., invoqué par le demandeur, donne le droit au demandeur de récuser l'expert dans un délai de cinq jours à compter de la date de la notification de la décision judiciaire le désignant ; que le demandeur qui n'a pas été notifié conserve ce droit jusqu'à ce que la notification ait lieu ; que le demandeur, qui a eu connaissance de l'expert désigné lorsqu'il a été convoqué par ce dernier, lui a soumis ses observations et a discuté l'expertise sans invoquer les dispositions de l'article 62 du C.P.C. en première instance ni demander la récusation de l'expert, est réputé y avoir renoncé ; que la cour, auteur de l'arrêt attaqué, n'était pas tenue de répondre à ce moyen car il n'avait pas été soulevé auparavant ; que le moyen est dénué de fondement.

[Paragraphe redondant dans le texte source, non traduit]

Sur le quatrième moyen de cassation,

Attendu que le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt d'un défaut de motivation et d'une motivation viciée équivalant à son absence, ainsi que d'un manque de base légale, au motif qu'il a confirmé le jugement de première instance qui a fixé la dette de la société (A.) à la somme de 5.964.376,40 dirhams et l'a condamné à la payer, alors qu'il soutient que son cautionnement a pris fin lors de la conclusion du nouvel accord, l'engagement de la caution étant une obligation accessoire qui s'éteint avec l'extinction de l'obligation principale ; que dès lors qu'une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'encontre de la société, il ne suffit pas que le créancier produise la preuve qu'il a déclaré sa créance, mais il doit également prouver que sa créance a été admise dans le cadre de la procédure de vérification des créances menée devant le juge-commissaire ; que la cour aurait dû indiquer si la créance de la banque avait été admise ou non, et qu'en ne le faisant pas, elle a privé la Cour de cassation d'exercer son

contrôle, ce qui rend l'arrêt entaché d'une motivation viciée équivalant à son absence et impose sa cassation.

Mais attendu que le grief objet du moyen, mélangé de fait et de droit, n'a pas été soulevé en ces termes devant la cour auteur de l'arrêt ; que le moyen est irrecevable.

Par ces motifs,

La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne le demandeur aux dépens.