

**Cautionnement solidaire : la caution ne peut opposer le bénéfice de discussion et peut être poursuivie directement par le créancier dès la défaillance du débiteur (CA. com. Casablanca 2022)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 64666	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 4903
<b>Date de décision</b> 20221107	<b>N° de dossier</b> 2021/8202/3228	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Cautionnement, Surêtés		<b>Mots clés</b> Renonciation au bénéfice de discussion, Preuve de la créance, Poursuite directe de la caution, Obligations de la caution, Mise en demeure du débiteur, Factures, Défaut de paiement, Confirmation du jugement, Cautionnement solidaire, Bénéfice de discussion	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

La cour d'appel de commerce confirme le jugement ayant condamné solidairement un débiteur principal et sa caution au paiement d'une créance commerciale. L'appelant, en sa qualité de caution, soutenait que le créancier ne pouvait l'actionner directement sans avoir préalablement et vainement poursuivi le débiteur principal, et qu'à défaut de mise en demeure, le défaut de paiement de ce dernier n'était pas établi. La cour écarte le premier moyen en relevant que la caution s'était engagée solidairement avec le débiteur. Dès lors, en application de l'article 1137 du dahir des obligations et des contrats, elle avait renoncé au bénéfice de discussion et ne pouvait exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur principal. La cour rejette également le moyen tiré de l'absence de mise en demeure. Elle retient que le seul écoulement du délai de paiement de trente jours stipulé dans les factures suffisait, en vertu de l'article 255 du même code, à constituer le débiteur en état de demeure par la simple arrivée du terme. Le jugement de première instance est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم بنك (ب. م. ت. خ.) بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 08/07/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2694 بتاريخ 16/03/2021 في الملف رقم 9283/8235/2021 والقاضي في الشكل بقبول الطلب.

وفي الموضوع الحكم على المدعى عليهما بأدائهم تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 264.843,60 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية التنفيذ وتحميلهما الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث ان الطاعنة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 25/05/2021 , وتقدمت باستئنافها بتاريخ 08/06/2021 , اي داخل الاجل القانوني , كما ان الاستئناف قدم وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان نائب المستأنف عليها شركة (ا. ت.) تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 27/11/2020 والذي يعرض فيه انها دائنة للمدعى عليها الاولى بمبلغ 264.843,60 درهم الناتج عن استفادتها من مجموعة السلع التي وصلت قيمتها 306.536,40 درهم وادائها جزء منه، وان امدعى عليه الثاني سبق له ان وقع عقد كفالة يلتزم بموجبه بأداء جميع ديون المدينة الاصلية اتجاهه في حدود مبلغ 300.000 درهم وانه رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معها قصد حثهما على الاداء باءت بالفشل بما في ذلك الانذار اليههما، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لفائدتها مبلغ 264.843,60 درهم عن اصل الدين وتعويض قدره 10.000,00 درهم تضامنا فيما بينهما مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليها الصائر.

وعزز المقال بانذار مع مرجوع البريد وفواتير، وصولات الطلب، وصولات التسليم وعقد كفالة.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 29/12/2020 جاء فيها انه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين ان المدعية لم تثبت مطالبتها للمدينة الاصلية بالدين واختارت توجيه الدعوى مباشرة في مواجهته باعتباره كفيلا للمدعى عليه الاول مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 1117 من ق.ل.ع كما لم تدل بما يفيد امتناع المدينة الاصلية عن الاداء رغم مطالبتها بذلك واكتفت بالادلاء بفواتير وسندات طلب ان كانت تصح كوثائق لاثبات الدين فإنها لا تثبت بأي حال من الاحوال مطل المدينة الاصلية، لذلك يلتمس اساسا عدم قبول الطلب شكلا وحفظ حقه للجواب في الموضوع في حالة اصلاح المسطرة.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

1- بخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه:

حيث جاء في تعليل الحكم الابتدائي " و حيث يتعين رد ما أثاره نائب المدعى عليه الثاني بخصوص توجيه الدعوى في مواجهة الكفيل

مباشرة، وعدم الإدلاء بما يفيد امتناع المدعى عليها الأولى عن الأداء، ذلك أن المقال الافتتاحي للدعوى الحالية موجه في حق المدعى عليها شركة (ا. ا.) وكفيلها بنك (ب. م. ت. خ.)، وأن التعليل المذكور لا يستند على أي أساس قانوني اعتبارا لكون المحكمة لم تبين الأساس الذي بناء عليه ردت دفع العارضة بخصوص قيام شروط الكفالة من عدمها، وأن التحجج بالمقال الافتتاحي للمدعية المتضمن لتوجيه الدعوى في مواجهة العارضة والشركة المكفولة لا ينهض سببا لرد دفع العارضة ما دام أن العلاقة بين الكفيل والمكفول توطرها مقتضيات ق.ل.ع وليس مقالات الأطراف وكتاباتهم .

2- بخصوص خرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات الفصل 1117 و 1134 من ق.ل.ع:

حيث إن الحكم الابتدائي قضى على العارضة بأدائها للدين المتخذ في ذمة شركة (ا. ا.) باعتبارها كفيلا للشركة المذكورة، دون تأكد المحكمة من توفر الشروط المؤطرة للكفالة والتي بدون تحققها يبقى الكفيل في حل من الالتزام بأي أداء في مواجهة دائني المكفول. وإن الفصل 1117 من ق.ل.ع نص على " الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه".

وحيث انه انطلاقا من صيغة الفصل المذكور فإن التزام الكفيل بالأداء في إطار الكفالة يلزم تحقق مطل المكفول له وعجزه عن الأداء و ليس مجرد التوقف عن الوفاء بالدين.

وانه بالرجوع إلى وثائق الملف الابتدائي فالمدعي لم يثبت مطالبته للمدين الأصلي بالدين واختار توجيه الدعوى مباشرة في مواجهة العارضة باعتبارها كفيلا للمدعى عليه الأول. وإن القواعد العامة للكفالة تقتضي مطالبة المكفول بالأداء ولا يمكن تفعيل الكفالة إلا إذا رفض المكفول أو عجز عن الأداء.

وأنه فضلا عن ذلك فالمدعي لم يدل للمحكمة بما يفيد مطالبة شركة (ا. ا.) بأداء الدين المستحق وثبوت امتناعها، وأنه اكتفى بالإدلاء بفواتير و سندات طلب ان كانت تصح كوثائق لإثبات الدين فإنها لا تثبت بأي حال من الأحوال مطل المدين الأصلي.

وانه فضلا عن ذلك فان الحكم الابتدائي خرق مقتضيات الفصل 1134 من قانون الالتزامات او العقود التي منعت بصفة صريحة الدائن من الرجوع على الكفيل إلا إذا أثبت مطل المدين، إذ نص الفصل المذكور على ما يلي " لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزامه".

وحيث إن الحكم الابتدائي بعدم مراعاته للمقتضيات المنظمة للدعوى الرامية إلى الرجوع على الكفيل يكون قد جانب الصواب و يتعين إلغاؤه.

و حيث ان المدعى عليها الرئيسية (المدينة) صدر الحكم في حقها غيابيا ولم تحضر في الدعوى ليتبين للمحكمة ما اذا كانت قد أدت للمدعية مقابل الفواتير من عدمها . وهل هي بالفعل مدينة أم أنها أدت الدين الذي يذمتها بهذا اذا سلمنا أصلا بصحة تلك الفواتير وما تحتوي عليه من بيانات.

لهذه الأسباب

يلتمس العارض إلغاء الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2694 بتاريخ 2021/03/16 في الملف عدد 9283/8235/2020 وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا التصريح برفضه .

وأدلى بأصل الحكم المطعون فيه مع أصل طبي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستشارف عليها بجلسة 14/09/2021 عرض من خلالها بخصوص سبب الاستئناف لانعدام التعليل انه سبق للمستأنف أن أثار خلال المرحلة الابتدائية بأن المطالبة بالدين قد وجهت في حقه مباشرة دون الشركة

المدينة، كما أثار بأن الملف خال بما يفيد امتناع الشركة عن الأداء.

وأن محكمة الدرجة الأولى قد أجابت عن هذه الدفوع بتعليل صائب، حينما عاينت بأن المقال الافتتاحي قد وجه ضد الشركة المدينة وكفيلها، كما عاينت بأن المديونية ثابتة وأن الفواتير مؤشر عليها من قبل الشركة المدينة وأنها لم تبادر بالأداء خلال الأجل المسموح به قانونا.

وبخصوص السبب الثاني المستند في خرق الفصل 1117 و1134 من ق.ل.ع فإن هذا يبقى في غير محله طالما أن المحكمة عاينت تخلف المدعى عليها عن الأداء بمجرد مرور 30 يوما من تاريخ التوصل بالبضاعة، وبالتالي يحق للعارض الرجوع على الكفيل المتضامن بأداء الدين المترتب بذمة الشركة المكفولة.

لهذه الأسباب

تلتمس العارضة القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على ادلاء دفاع الطاعنة بمذكرة اسناد النظر.

وبناء على تنصيب قيم في حق المستأنف عليها الثانية وادلائه بجوابه الذي يفيد ان الشركة المعنية انتقلت من العنوان.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 24/10/2022 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 07/11/2022.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اسباب استئنافها المشار اليها اعلاه.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بانعدام التعليل الموازي لانعدامه و والمؤسس على توجيه الدعوى مباشرة ضد الكفيل دون الادلاء بما يفيد امتناع المدينة الاصلية عن الاداء، فإنه بالرجوع الى عقد الكفالة المدلى به ، يتضح ان الطاعنة قدمت كفالتها بشكل تضامني مع المدينة الاصلية ، وانه بالرجوع الى الفصل 1137 من قلع يتضح انه ينص على ما يلي:

"ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله:

أولا: إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد، وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي؛"

وانه تطبيقا للمقتضيات المذكورة ، فإن الطاعنة باعتبارها كفيلة ، لا يمكنها التمسك بطلب التجريد اي مطالبة المدينة الاصلية قبل مطالبتها، طالما ان المديونية ثابتة من خلال الفواتير المرفقة بوصولات الطلب ووصولات التسليم المؤشر عليها بالقبول من المدينة الاصلية. وان الدائن يمكنه مطالبتها معا، وتبعاً لذلك ، فإن السبب المثار يكون مردودا.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بخرق الفصلين 1117 و 1134 من قلع ، فإنه بالرجوع الى الفصل 1117 ، يتضح انه ينص على ما يلي: "الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه". وانه يستفاد من التعريف المذكور ان الكفيل يكون ملزما بالاداء محل المدين عند توقف هذا الاخير عن الاداء، والثابت من وثائق الملف ان الدين موضوع الفواتير المدلى بها لم يتم ادائه من طرف المدينة الاصلية، اما بخصوص التمسك بإثبات مطل المدين، فإنه واعتبارا لكون الكفالة قدمت بشكل تضامني، فإن الدائن يمكنه مطالبة الكفيل مباشرة ودون حاجة لتوجيه اي طلب للمدين الاصيل، اذ له الخيار في مقاضاة اي منهما،

اما بخصوص الفصل 1134 المحتج بخرقه، والذي ينص على ما يلي: "لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة

مَطْلٌ في تنفيذ التزامه."، فإن الثابت من وثائق الملف ان الدين لم يؤدي من المدينة الاصلية ، ذلك ان الفواتير المدلى بها تتضمن شرط الاداء داخل اجل 30 يوما من تاريخ صدورها وهو الاجل الذي انقضى قبل رفع الدعوى. وانه طبقا للفصل 255 من قلع ، فإن المدين يصبح في حالة مَطْلٌ بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام. ، وبذلك فإن مَطْل المدينة الاصلية يكون ثابتا، فضلا عن ذلك فإن الدعوى وجهت ضد المدينة الاصلية والكفيلة ، وتبعاً لذلك يكون الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

وحيث ان الصائر تتحملة الطاعنة

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ، علنيا وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليها الثانية وحضوريا في حق الباقي.

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.