

**Cautionnement solidaire :  
l'obligation de la caution  
subsiste malgré l'irrecevabilité  
de l'action contre le débiteur  
principal (Cass. com. 2013)**

Identification			
<b>Ref</b> 52451	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 169/1
<b>Date de décision</b> 20130418	<b>N° de dossier</b> 2012/1/3/1532	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Cautionnement, Surêtés		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Rejet, Récusation de l'expert, Preuve de la dette, Obligation accessoire, Maintien de l'engagement de la caution, Irrecevabilité de l'action, Forclusion, Expertise judiciaire, Délai de récusation, Cautionnement solidaire	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui, après avoir fait établir l'existence et le montant de la créance par une expertise, condamne la caution solidaire au paiement, peu important que l'action contre le débiteur principal ait été initialement déclarée irrecevable pour un motif de forme. En effet, l'engagement de la caution solidaire subsiste tant que l'obligation principale n'est pas éteinte.

Par ailleurs, la demande de récusation d'un expert, fondée sur sa désignation dans une précédente affaire entre les mêmes parties, doit être présentée dans le délai de cinq jours prévu à l'article 62 du Code de procédure civile, sous peine de forclusion.

## Texte intégral

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2012/07/02 في الملف رقم

14/10/461 تحت رقم 12/3533 أن المطلوبة (م. ت. ل.) تقدمت بمقال الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/03/16 مفاده انها دائنة لشركة (أ.) (المطلوب حضورها) بمبلغ 6.893.813,70 درهما وان المدعى عليه محمد (ق.) كفلها كفالة شخصية، وانهما معا امتنعا عن الأداء لأجله تلتمس الحكم عليهما بأدائهما لها تضامنا المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية وتعويض عن التماطل قدره 100.000,00 درهم، وغرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وبعد جواب المدعى عليهما شركة (أ.) صدر الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى في مواجهتها وأداء المدعى عليه محمد (ق.) على وجه التضامن مع المدينة الأصلية لفائدة المدعية مبلغ 6.893.813,70 درهما والفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات، استأنفه الكفيل المحكوم عليه فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيدا بإجراء خبرة حسابية أنجزها الخبير عز الدين (ل.) الذي حدد المديونية في مبلغ 6.893.813,70 درهما، وبعد التعقيب عليها صدر القرار القطعي بتأييد الحكم المستأنف وهو المطعون فيه.

حيث ينعى الطاعن على القرار كونه رد دفعه بعدم قبول الطلب في مواجهته بعلته " أن محكمة الدرجة الأولى لم تقض بعدم قبول الدعوى في مواجهة الدعوى الأصلية إلا بكون الطلب غير مرفق ببروتوكول الاتفاق "، في حين أن التزام الكفيل هو التزام تبعي للالتزام الأصلي وانه بمجرد ما تم التصريح بعدم قبول الطلب في مواجهة المدين الأصلي فانه كان ينبغي من الناحية القانونية التصريح بعدم قبول الطلب في مواجهة الكفيل، كما دفع الطالب بأن الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 2008/11/20 في الملف عدد 2008/02/6732 الذي اعتمده المحكمة في إثبات المديونية لم يكن يكتسي بعد قوة الشيء المقضي به لأنه تم الطعن فيه بالاستئناف وفتح له ملف استئنافي عدد 08/6017 صدر بشأنه بتاريخ 2009/10/15 قرار عدد 4897 قضى بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب، وهو الأمر الذي حدا بالمطلوبة الى تقديم دعوى أخرى رامية الى أداء نفس المبلغ في مواجهة المدينة الأصلية والكفيل موضوع الملف التجاري عدد 2010/6/4021 ، لذلك فالحكم على الكفيل متوقف على مآل الدين المضمون لأن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي، وأن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه عندما قبلت الدعوى مع ان وسيلة إثبات الدين الوحيدة الموجودة بالملف والمتمثلة في الأمر بالأداء قد تم إلغاؤها، تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إنه فضلا عن ان الوسيلة لم يتم بناؤها على أحد أسباب النقض موضوع الفصل 359 من ق م م فان المحكمة مصدره القرار المطعون فيه ردت الشق الأول من الوسيلة بقولها : " أنه ما دام أن الكفيل قد التزم متضامنا مع المدينة الأصلية بأداء مجموع الديون التي قد تستحق في ذمة هذه الأخيرة الى حدود 10.000.000,00 درهم فإنه يبقى ما تمسك به المستأنف من كون الحكم جانب الصواب لما لم يقض بعدم قبول الطلب تبعا بما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة المدينة الأصلية غير مبني على أساس ..... ". كما أن الثابت لقضاة الموضوع ان التزام المدينة الأصلية لا زال قائما على اعتبار أن دعوى النزاع الحالية أسفرت عن وجود المديونية المحكوم بها المثبتة بواسطة خبرة، مما لا يمكن معه القول بأنه لم يعد هناك التزام تبعي للكفيل والوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث ينعى الطاعن على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه أثار دفعا بخصوص القرار التمهيدي لكون الخبير عز الدين (ل.) سبق تعيينه من طرف المحكمة التجارية في دعوى أخرى مرفوعة من طرف المطلوبة تتعلق بنفس الموضوع و الأطراف، غير ان المحكمة مصدره القرار المطعون فيه لم تناقش الدفع المذكور ولم تجب عنه.

كما أن الطالب طعن في الخبرة المنجزة لكون الخبير خول لشخصه الحق في الحكم في النزاع بالقول " انه بمجرد التوقيع على البروتوكول بين الطرفين فقد تم إلغاء كل ما سبق. ولم يتم بدراسة الوثائق المدلى بها بمقتضى رسالة توصل بها بتاريخ 2012/01/03 وهي تتعلق بمجموعة من الفياتير التي كانت سببا في وقوع الواردة بالقرار التمهيدي المتعلقة بتحديد الدين المترتب بذمة المطلوبة على ضوء وثائق الملف وحجج الطرفين، علما أن الطاعن أوضح في مذكرته بعد الخبرة بأن البروتوكول الذي أشار اليه الخبير في تقريره كان من بين وثائق الملف، وكان بإمكان محكمة الاستئناف إصدار قرار على ضوءه دون الاستعانة بخبير، ومن كل ما ذكر يتضح ان الطاعن نازع في تقرير الخبير، خلاف ما أشارت إليه المحكمة في تعليل قرارها من كون الطاعن لم يتقدم بأي طعن جدي فيه، مما يتعين نقضه.

لكن حيث إن الدفع بكون الخبير عز الدين (ل.) سبق تعيينه من طرف المحكمة التجارية في دعوى أخرى مرفوعة من طرف المطلوبة يعتبر تجريحا في شخص الخبير كان من المتعين على الطالب أن يمارسه قبل قيام الخبير بالمهمة المسندة اليه، وذلك عملا بالفصل 62 من ق م م الذي يجيز للطرف الذي يوجد لديه وسائل لتجريح الخبير الذي عينته المحكمة تقديم طلب بذلك داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تبليغه بتعيين الخبير، ومادام لم يتم بهذا الإجراء في إبانته، فإن دفعه به بعد فوات الأوان يبقى دفعا بدون أثر، والمحكمة غير ملزمة بالجواب على ما لا أثر له، وبخصوص ما أثاره الطاعن من أنه دفع بان الخبير المعين ارتكب عدة أخطاء، ولم يحترم النقاط المحددة في القرار التمهيدي، وخول لنفسه الحق في إصدار حكم في النازلة، ولم يتم بدراسة وثائقه واعتمده فقط ووثائق المطلوبة، فإن المحكمة أجابت عن ذلك بقولها " ... ان الخبير خلص في تقريره الى أن الدين الذي لا زال بذمة المدينة الأصلية هو 6.893.813,70 درهما، بعدما أوضح أن المدينة الأصلية قد وقعت بروتوكول اتفاق مؤرخ في 2007/12/25 أقرت فيه بان الدين الذي بذمتها لفائدة المستأنف عليها هو 7.518.813,70 درهما وأنها التزمت بتسديده بواسطة كمبيالات وأن مجموع المبالغ المسددة بعد بروتوكول الاتفاق ترتفع الى 625.000,00 درهم، وأن الباقي من الدين هو 6.893.813,70 درهما ... وان المستأنف لم يدحض ما جاء في التقرير المذكور واستمر في التمسك بكون الفاتورات المدلى بها غير مستحقة مع أن تلك الفاتورات ترجع الى ما قبل توقيع بروتوكول الاتفاق الذي حدد المديونية في مبلغ 7.518.813,70 درهما ... " وهو تعليق غير منتقد تضمن ردا على ما أثير بخصوص الخبرة، ولم تقل المحكمة بأن الطالب لم يتقدم بأي طعن في الخبرة، وإنما ذكرت أنه لم يدحض ما جاء فيها، ولم تعتمد في قرارها إلا جوانبها التقنية دون ما تعلق بما هو قانوني الذي يرجع أمر نظره اليها، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بشكل سليم و الوسيلة على غير د

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.