CCass, 22/06/2005, 735

Identification			
Ref 20703	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 735
Date de décision 22/06/2005	**N° de dossier**	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Néant

Abstract	
Thème Cautionnement, Surêtés	**Mots clés** Solidarité, Etendue du cautionnement, Effets, Débiteur principal, Acte de commerce
Base légale Article(s) : 1117,1118, 1133, 1134,1138 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)	**Source** Cabinet Bassamat & Laraqui

Résumé en français

Lorsque le cautionnement est considéré comme un acte de commerce pour la caution, ses effets sont soumis au principe de la solidarité entre débiteurs.
La solidarité entre cautions doit être expressément stipulée ou résulter de la signature de l'acte de cautionnement par chaque caution séparément pour garantir la totalité de la dette ou si elle constitue un acte de commerce pour la caution.

Résumé en arabe

كفيل – تضامن بين الأطراف – عقد كفالة – عقد تجاري (نعم) – الدين بكامله.
حينما تعتبر الكفالة فعلا تجاريا بالنسبة للكفيل تخضع أثار الكفالة للقواعد المتعلقة بالتضامن بين المدينين. لا يقوم التضامن بين الكفلاء إلا إذا تم اشتراطه أو إذا كانت الكفالة قد أبرمت من كل كفيل على انفراد من أجل أداء الدين كله أو إذا كانت تعتبر فعلا تجاريا بالنسبة للكفلاء.

Texte intégral

المجلس الأعلى بالرباط

قرار رقم 735 صادر بتاريخ 22/06/2005

– شركة أنفوربوطيما بيزنيس – ابنو عتيق يونس – أبو عتيق رشيد / ضد بنك الوفاء

التعليل:

فيما يخص الدفع بعدم قبول الطلب :

حيث أثار البنك التجاري وفا بنك دفعا بعدم القبول لأن طلب النقض وجه ضد بنك الوفاء والحال أنه على إثر عملية الإدماج التي تمت بتاريخ 2004/12/31 فإن بنك الوفاء لم يعد له أي وجود قانوني.

لكن، حيث بالإضافة إلى أن البنك المذكور لم يدل بما يفيد وقوع الإدماج وتاريخه فإن طلب النقض قدم في 16/11/2004 أي بتاريخ سابق لتاريخ 31/12/2004 المضمن بمذكرة البنك كتاريخ للإدماج مما يكون معه الدفع على غير أساس.

في شأن الوسائل الثلاث :

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 7/6/2004 تحت عدد 1963/2004 في الملف عدد 4004/2003/9 أن بنك الوفاء تقدم بمقال لدى تجارية البيضاء بتاريخ 2002/12/31 يعرض فيه أنه أبرم مع شركة أنفور بوطيما بيزنيس عقد قرض متوسط الأمد المخصص لتمويل مشروع الاستثمار مصادق على توقيعه في 1999/5/25استفادت من خلاله بمبلغ 3.000.000 درهم كما يتجلى ذلك من الفصل الأول من العقد ونصت الفقرة الرابعة منه على أنه أبرم لمدة سبع سنوات مع ترجيء التسديد لمدة سنتين وتعهد المدعى عليها بأداء مبلغ القرض بواسطة أقساط كما نص الفصل 8 منه على أنه في حالة عدم أداء قسط واحد من الأقساط الحالة في أجلها أو عدم احترام أحد شروط العقد فإن الدين بأكمله سيصبح حالا والعقد سيفسخ بقوة القانون، وأن شركة أنفور بوطيما أخلت بالتزاماتها التعاقدية وأصبحت مدينة له بمبلغ 4.476.626,86 درهم كما يتجلى ذلك من كشوف الحساب المشهود بمطابقتها لدفاترها التجارية الممسوكة بانتظام وعن رصيد الحساب الجاري السلبي الموقوف بتواريخ 02/10/15 و 30/6/02 و 31/07/02 وأنه لضمان أداء المبالغ التي ستصبح في ذمة الشركة قدم كل من السيد ابنو عتيق رشيد وأبو عتيق يونس لفائدته كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد في حدود مبلغ 3.000.000 درهم وأن جميع المحاولات الحبية قصد الحصول على أداء الدين وكذا رسائل آخر إنذار الموجهة للمدعى عليهم لم تسفر عن أية نتيجة إيجابية ملتمسا الحكم بأداء المدينة له مبلغ 4.476.626,86 درهم مع الفوائد الاتفاقية بسعر 12,16 % من تاريخ توقيف كل حساب وأداء كل من السيدين ابنو عتيق رشيد ويونس له على وجه التضامن مع المدينة الأصلية مبلغ 3.000.000 درهم يخصم من أصل الدين مع الفوائد الاتفاقية المذكورة وأداء المدعى عليهم له التعويض التعاقدي 10 % المتفق عليه في الفصل14 من العقد وهو 447.662,68 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للكفيلين.

فأصدرت المحكمة حكما قضى بأداء المدعى عليهم تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 4.476.626,86 درهم مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لقفل الحساب وحصر المبلغ بالنسبة للكفيلين في حدود3.000.000 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى بالنسبة للكفيلين ومبلغ 447.662,68درهم عن التعويض التعاقدي ورفض باقي الطلبات، استأنفه المحكوم عليهم فأيدته المحكمة الاستئنافية التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

حيث ينعى الطاعنون على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني خرق مقتضيات الفصول 1118 و 1133 و 1134 من ق.ل.ع بدعوى أن تعليل القرار تبنى مقتضيات الحكم الابتدائي دون مناقشة أوجه وأسباب استئناف الطاعنين كما جاء خاليا من اية مناقشة جدية للنقط القانونية المثارة من طرفهم والمتمثلة في خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصلين 1133 و 1138 من ق.ل.ع، كما أن القرار غير مرتكز على أساس قانوني بقضائه برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء الطاعنين تضامنا أصل الدين والتعويض التعاقدي رغم أن القرار في تعليله حصر المبلغ المحكوم به عليهما في حدود مبلغ الكفالة وهو

3.000.000 درهم كما أن السيدين ابنو عتيق رشيد ويونس مجرد كفيلين والقرار بتأييده للحكم المستأنف يكون مجانبا للصواب خارقا للفصلين 1133 و 1138 ق.ل.ع إذ أن المشرع عرف الكفالة طبقا للفصل 1117 ق.ل.ع بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه، والطاعنان التزما بكفالة الشركة أنفوربوطيما في حدود مبلغ 3.000.000درهم والحكم بأدائهما متضامنين مبلغ أصل الدين المحدد في 4.476.626,86 درهم يشكل خرقا واضحا للفصلين 1133 و 1138 ق.ل.ع ويبقيان بصفتهما كفيلين ملزمين بأداء مبلغ الكفالة المتفق عليها دون ضمان أصل الدين والتعويض التعاقدي تطبيقا للفصلين 1118 و 1133 ق.ل.ع وعملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إضافة إلى أن القرار خرق مقتضيات الفصل 1134 ق.ل.ع الذي ينص على أنه لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزاماته إذ لم يثبت للمحكمة كون المدينة الأصلية هي في حالة مطل في تنفيذ التزاماتها تجاه الدائنة المطلوبة وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال مطالبة الكفيلة بأدائهما بالتضامن أصل الدين ومبلغ التعويض التعاقدي وعلى فرض أن الشركة المدينة غير قادرة على تنفيذ المحكمة مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث لم يوضح الفرع الأول من الوسيلة الأولى أسباب الاستئناف التي لم يناقشها القرار وبخصوص ما أثاره الطاعنان الكفيلان حول الكفالة وحول خرق القرار للفصول 1117و 1118 و 1133 و 1138 من ق.ل.ع، فالمحكمة التي أيدت الحكم الابتدائي القاضي بأداء المدعى عليهم تضامنا مبلغ 4.076.626,86 درهم وحصر المبلغ بالنسبة للكفيلين في حدود مبلغ3.000.000 درهم كما قضت بأداء مبلغ 447.662,68 درهم عن التعويض التعاقدي وعللت قرارها بخصوص ما تمسك به الكفيلان ضمن مقال الاستئناف حول كون منطوق الحكم المستأنف جاء غير واضح بخصوص مبلغ التعويض التعاقدي بعلة « أن المحكمة برجوعها للحكم المستأنف تبين لها أنه قد تم حصر المبلغ المحكوم به عليهما في حدود مبلغ الكفالة فقط وهو 3.000.000 درهم وبالتالي فإن الاستئناف غير مبرر » تكون قد وضحت بصفة صريحة كون الأداء في مواجهة الكفيلين منحصر في حدود مبلغ الكفالة البالغ 3.000.000 درهم ولا يشمل أي مبلغ زائد عن ذلك المبلغ سواء تعلق الأمر بأصل دين أو بتعويض تعاقدي وحيثياته تكمل منطوق قرارها ومنطوق الحكم المستأنف المؤيد من طرفها، وبخصوص ما أثاره الطاعنون حول الحكم بالتضامن على الكفيلين فالمحكمة فيما ذهبت إليه من تأييد الحكم الابتدائي الذي أثبت في حيثياته أن كل من السيدين ابنو عتيق رشيد ويونس قد التزم كل منهما بأداء الدين إلى حدود مبلغ 3.000.000درهم وذلك فيما قضى به من حصر مبلغ الدين المحكوم به بالتضامن على المدعى عليهم في حدود مبلغ الكفالة بالنسبة للكفيلين تكون قد سايرت مقتضيات الفصلين 1133 و 1138 الذي يعتبر أولهما أنه في الحالة التي تعتبر الكفالة فيها فعلا تجاريا بالنسبة للكفيل تخضع آثار الكفالة للقواعد المتعلقة بالتضامن بين المدينين وينص ثانيهما على أنه لا يقوم التضامن بين الكفلاء إلا إذا اشترط أو إذا كانت الكفالة قد أبرمت من كل كفيل على نفراد من أجل أداء الدين كله أو إذا كانت تعتبر فعلا تجاريا بالنسبة للكفلاء، وما أثير في الشق الأول من الوسيلة الثانية حول عدم ثبوت كون المدينة الأصلية في حالة مطل لتنفيذ التزامها فقد تم التمسك به لأول مرة أمام المجلس الأعلى ويكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس وغير خارق لأي مقتضى والوسائل على غير أساس فيما عدا ما أثير لأول مرة وما لم يتم توضيحه فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب:

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبين الصائر.