

# Garantie par aval : l'extinction de la créance principale pour défaut de déclaration au passif libère le garant (Cass. com. 2008)

Identification			
<b>Ref</b> 19424	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 179
<b>Date de décision</b> 20080220	<b>N° de dossier</b> 158/3/1/2007	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Sûretés, Entreprises en difficulté		<b>Mots clés</b> قرارات محكمة النقض, Rejet, Règlement judiciaire, Obligation accessoire, Libération du garant, Garant par aval, Forclusion, Extinction de la créance, Entreprise en difficulté, Droit cambiaire, Défaut de déclaration, Déclaration de créances, Cautionnement, Aval	
<b>Base légale</b> Article(s) : 171 - 180 - 687 - 690 - Dahir n° 1-96-83 du 15 rabii I 1417 (1er août 1996) portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Ayant relevé que le créancier n'avait pas déclaré sa créance au passif de la procédure de règlement judiciaire du débiteur principal, ce qui entraînait l'extinction de la dette en application de l'article 690 de la loi n° 15-95 formant code de commerce, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient que l'engagement du garant par aval, bien que solidaire, demeure accessoire à l'obligation principale et se trouve par conséquent également éteint. En effet, selon l'article 180, alinéa 7, de la même loi, le garant par aval est tenu de la même manière que le garanti.

## Résumé en arabe

– التزام الضامن الاحتياطي – تبعية (نعم).

صعوبات المقاوله – عدم التصريح بالدين – انقضاءه في حق الضامن الاحتياطي – نعم – التزام الضامن الاحتياطي تبعية – نعم –  
لئن كانت قواعد الالتزام الصرفي لا تخول الضامن الاحتياطي حق التمسك بدفوع المضمون، وبالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية

مع الساحب و الحاملين السابقين ضد الحامل حسن النية. فإنه فيما عدا ذلك يكون التزام الضامن تبعيا، يجيز له التمسك بدفع المضمون التي أدت لتحلله من التزامه، ومنها تمسكه بانقضاء التزامه لسقوط دين المدين الأصلي، بسبب عدم إدلاء الدائن بما يفيد تصريحه بدينه ولا بما يرفع السقوط عنه.

## Texte intégral

القرار عدد 179، المؤرخ في 2008/2/20، الملف التجاري عدد 2007/1/3/158 باسم جلالة الملك المجلس الأعلى بعد المداولة طبقا للقانون في شأن الوسيلة الأولى بفرعيها حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2006/7/27 تحت عدد 2006/4000 في الملف رقم 9/06/359 أن شركة صوفاك كريدي تقدمت بمقال لدى تجارية البيضاء بتاريخ 2004/12/27 تعرض فيه أنه سبق لها أن أبرمت مع شركة إيماطراج عقود تمويل في إطار ظهير 1936/7/17 ثم بمقتضاه شراء آلات ومعدات من طرف الشركة المدعى عليها بتمويل من طرفها مقابل سداد أقساط شهرية، وأن الشركة المذكورة التزمت بأداء أقساط الإيجار بصورة منتظمة عند بداية كل شهر، إلا أنها نقضت التزاماتها التعاقدية وتقااست عن الأداء و تخلذ بذمتها مبلغ 9.292.038,76 درهما أصلا وفوائد أدب من مبلغ 3.414.486,90 درهم وبقي بذمتها مبلغ 5.877.551,86 درهما كما هو ثابت من خلال كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2004/11/12 و المتضمن لمجموعة مت الكمبيوترات رجعت دون أداء، وأن السيد معتز وداد وقع لصالح المدعية عقد كفالة يشهد بمقتضاه بالحلول محل المدينة الأصلية في أداء الدين في حالة عدم الوفاء به من لدنها عند أول مطالبة وأنها لجأت لعدة وسائل حبية لأجل أداء المدينة، والكفيل لما بذمتها دون جدوى مما يعتبران معه في حالة مطل تطبيقا للفصلين 254 و 255 ق ل ع اعتبارا لكون سندات السحب محددة التاريخ ولم يتم تسديد مبالغها في تاريخ استحقاقها ملتزمة الحكم على المدعى عليه معتز رداد بأداء مبلغ 5.877.551,86 درهم كأصل دين مع الفوائد الاتفاقية، والتعويض التعاقدية عن التأخير في الأداء 2,5% عن كل شهر على أساس مبلغ الإيجار الذي يفى دون أداء وفقا للبند 18 من الشروط العامة للإيجار وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى، فأصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بعدم قبول الطلب، أيده الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه. حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القانون بخرق القواعد والإجراءات المسطرية الواردة بالفصول 335 و 342 و 345 ق م م بدعوى أن مسطرة الأمر بالتخلي لم تنجز وفقا لما ينص عليه الفصل 335 المذكور إذ ورد بالقرار ان القضية أدرجت بعدة جلسات آخرها جلسة 06/6/12 فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرير حجزها للمداولة وعدم سلوك تلك المسطرة يكون القرار قد خرق القانون إضافة إلى مؤدى مسطرة المستشار المقرر وفقا للفصلين 342 و 345 ق م م أن المستشار المقرر يحرر تقريرا مكتوبا يتلى بمجرد النداء على القضية عدا إذا أعفاه الرئيس من ذلك ولم يتعرض الأطراف ويتضمن التقرير تحليلا للوقائع ووسائل الدفاع من بيان النقط التي يجب الفصل فيها وأعطى المشرع للأطراف إمكانية تقديم ملاحظاتهم الشفوية وعدم وجود التقرير المكتوب ضمن أوراق الملف يفيد بقوة القانون عدم احترام مفاضيات الفصل 342 من ق م م إذ لا يمكن للإعفاء الصادر عن السيد الرئيس أن ينصب على إجراء لم يتم أصلا ولا يعني ذلك التنصيص على احترام ذلك الإجراء بالقرار المطعون فيه ويدق ذلك عندما يكون الرئيس هو المقرر في الملف كذلك فإنه من الضروري لاستيفاء تلك المسطرة ولتمكين الأطراف من سماع التقرير أو عدم المعارضة ف تلاوته التأكد من استدعائهم لحضور الجلسة و التنصيص على مسطرة عدو تلاوة التقرير طبقا للفصل 345 ق م م يكون غير حقيقي ولا يوجد بالملف ما يؤكد صحته ويكون القرار عرضه للنقض. لكن، حيث إن القضية لم يجر فيها تحقيق من طرف المستشار المقرر وإنما أدرجت في عدة جلسات إلى أن تم إدراجها في المداولة بجلسة 06/6/21 (وليس 07/6/12 الوارد خطأ بالقرار) والتي حضرها دفاع الطاعنة الأستاذ بوصفيحة وأدلى بمذكرة تعقيبية، ولا يحرر في شأنها تقرير من طرف المستشار المقرر أو يصدر فيها أمر بالتخلي من طرفه مما يكون معه القرار غير خارق لأي مقتضى ولا لأية قاعدة مسطرة والوسيلة بفرعيها على غير أساس. في شأن الوسيلة الثانية والثالثة والرابعة، حيث تنعى الطاعنة على القرار عدم البت وعدم الجواب على الوسائل و الدفع الممثلة لجوهر النزاع القائم مقام انعدام التعليل ونقصانه و البت في النزاع دون التقيد بالوثائق المتمسك بها و خرق الفصل 164 من ق ل ع وما بعده و المادة 180 من م ت. بدعوى أن محكمة الاستئناف التجارية

بتت على أساس عدم وجود أية منازعة في صفة الكفيل التي ادعاها المطلوب للتملص من التزاماته التعاقدية و القانونية، وعلى أساس أن النزاع لا يهم سوى تحديد التوقيت الملائم لمواجهته شخصيا بالأداء قبل سلوك دعوى رفع السقوط ضد شركته أو بعد انتهاء أطوار تلك الدعوى وأن دعواها ضد المطلوب كانت مستقلة بعناصرها عن مسطرة التسوية القضائية، فقد اعتبرت أن الوثائق التي تعتمدها (عقد الضمان و الكمبيالات المقبولة من طرف المطلوب) تسمح لها وتبرر مواجهة المطلوب لا ككفيل لشركته بل كمدين متضامن، و لم تتأخر الطاعنة ف التأكيد على ضرورة التمييز عند البت في الدعوى بين نظام التسوية القضائية و الكفالة و بين نظام التضامن بين المدينين، و المحكمة لم ترد بأي شكل على وسائل دفوعها التي ركزت من خلالها على جوهر النزاع المتمثل في الرجوع ضد المطلوب كمدين متضامن، و لم تعط وجهة نظرها في تلك الوسائل وتحدد الصفة القانونية و التعاقدية للمطلوب هل يعتبر كفيلًا كما يدعي أم مدينا متضامنا كما تتمسك به الطاعنة، كما جاوزت المحكمة ذلك واعتبرت صفة الكفيل قائمة باعتبارها دعوى رفع السقوط أساس النزاع فإشارتها إلى أن دعوى الطاعنة هي دعوى في مواجهة الكفيل كما لو أن صفة الكفيل موضوع اتفاق وليس موضوعا لأية منازعة، و المطلوب بتوقيعه للكمبيالات كضامن لا يترك له المجال للاستمرار في ادعاء خضوع لنظام الكفالة، ولا يمكنه إلا الوفاء بالتزاماته بحسن نية احترامًا للفصل 164 ف ل ع و المادة 180 م ت وعدم بت وجواب محكمة الاستئناف التجاري على الوسائل الممثلة لإطار النزاع يجعل قرارها عرضة للنقض. كذلك فإن الطاعنة عززت وسائلها بالإدلاء بعقد الضمان الذي التزم فيه المطلوب بالوفاء و بالكمبيالات التي وقعها كضامن وهي وثائق تفيد المطلوب كمدين متضامن وليس ككفيل احترامًا للمقتضيات القانونية التي أشارت لها في مذكراتها، و محكمة الاستئناف لم تهتم بتحديد الصفة التعاقدية للمطلوب عندما أشارت إلى تبعية دين المطلوب فتأكد عدم وقوفها على وثائق وعدم تفصيحها التي تفيد ان المطلوب مدين متضامن، و مديونيته مستقلة، ولا يمكن نعتها بالتبعية لدين شركته، إضافة إلى أن المحكمة استمرت في منح صفة الكفيل للمطلوب ولم تختلف عن المحكمة التجارية إلا في اشتراط مآل رفع دعوى السقوط أولاً قبل مواجهة المطلوبة، وقد أكدت من خلال أطوار المسطرة ان المطلوب لم ينازع في صفته التعاقدية كضامن، كما هو ثابت من رسالته المؤرخة في 2000/2/23 التي وجهها لمحامي الطاعنة السابق الأستاذ عبد الرحمان الخطيب، و التي لم يواجهها فيها بعدم إقحام نفسها في مسطرة التسوية القضائية داخل الآجال المنصوص عليها، و يسقط إمكانية الرجوع ضده بل كان يدعوها للموافقة بصورة حبية وليس إلزامية على متابعة تلك المسطرة حتى يعفى من مواجهته بصفة شخصية كضامن، بل أكد ضمانه لشركة إيماتراك، و المطلوب وقع عقد الضمان الذي يتعهد فيه بأداء القروض الممنوحة لشركته كمدين متضامن، و وقع الكمبيالات المسحوبة من طرف شركته كضامن وليس عقد الكفالة، و قد تمسكت بضرورة استبعاد أحكام الكفالة وإخضاع نزاعها مع المطلوب لنظام التضامن بين المدينين الذي لا يفرق في منزلة و مربية المدينين، يعتبر الدين اصليا مستحقا في ذمة كل واحد منهم، ولا يخول لأي منهم التمسك بالدفوع الشخصية المتعلقة بغيره من المدينين، وأنه مادام أن صفة المطلوب ثابتة في إطار الفصل 164 ق ل ع من خلال عقد الضمان و الكمبيالات فبقي من حقها الاحتكام للفصل 168 ق ل ع وكذا المادة 180 م ت التي يعفي الضامن ولو كان الالتزام المضمون باطلا بهدف التأكيد على عدم تبعية التزام الضامن واستمرار المحكمة في معالجة مركز المطلوب ككفيل يعرض القرار للنقض. لكن، حيث لئن كانت قواعد الالتزام الصرفي لا تخول الضامن الاحتياطي التمسك بدفوع المضمون بسبب استقلال التوقيعات، وعدم جواز الاحتجاج بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية مت الساحب و الحاملين السابقين ضد الحامل حسن النية، كما تقضي بذلك المادة 171 من م ت، وكذا الفقرة الثامنة من المادة 180 من نفس القانون، التي نصت على أنه « يكون تعهد الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام المضمون باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل » فإنه فيما عدا ما ذكر مت الأحوال، يكون التزام الضامن تبعية، وهو ما يجيز له التمسك بدفوع المضمون التي أدت لتحلله من التزامه، عملا بأحكام الفقرة السابعة من المادة 180 المذكورة، الناصة على أنه « يلتزم الضامن الاحتياطي بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون » و المحكمة التي ثبت لها أن الطالبة لم تدل بما يفيد تصريحها بدينها لدى سنديك التسوية القضائية للمدينة الأصلية وفق المادة 687 من م ت، ولا بما يرفع السقوط عنه، و اعتبرته منقضا للأسباب المذكورة تبعا لمادة 690 من نفس المدونة، مرتبة على ذلك انقضاءه لعدم إثبات ما ذكر، حتى في حق الضامن الاحتياطي (المطلوب) بعله « أن دين الكفيل، وإن كان دينا تضامنيا، فإنه يبقى مع ذلك تبعية للدين الأصلي، وأنه كلما سقط الدين عن المدين الأصلي يسقط كذلك عن الكفيل، وإن كانت الطاعنة قد تقدمت بدعوى رفع السقوط، فإن حقوقها تبقى محفوظة في مقاضاة الكفيل عندما يتم قبول تصريحها بالدين في الوقت الذي يرفع عنه السقوط » تكون قد سايرت المبدأ المذكور مطبقة صحيح الأحكام الواجبة التطبيق على الضامن الاحتياطي، بصفته كذلك كفيلًا شخصيا تضامنيا، وبذلك أتى قرارها معللا بما يكفي وغير خارق لأي مقتضى و الوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب ، وتحميل الطالبة الصائر. و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا و المستشارين السادة زبيدة تكلانتي مقرا و عبد الرحمان المصباحي الطاهرة سليم وفاطمة بنسي أعضاء . وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سداوي و بمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.