

**La caution demeure engagée
malgré la cession de ses parts
sociales, dès lors que le
protocole de restructuration de
la dette exclut expressément
toute novation (CA. com.
Casablanca 2023)**

Identification			
Ref 63384	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4358
Date de décision 20230706	N° de dossier 2023/8221/1655	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Cautionnement, Surétés		Mots clés Restructuration de dette, Protocole d'accord, Novation, Maintien de la garantie, Libération de la caution, Inopposabilité au créancier, Extinction de l'obligation, Cession de parts sociales, Cautionnement, Absence de volonté de nover	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La cour d'appel de commerce se prononce sur l'extinction d'un cautionnement à la suite de la conclusion d'un protocole d'accord réaménageant la dette principale. Le tribunal de commerce avait condamné la caution au paiement dans la limite de son engagement. L'appelant soutenait que le protocole d'accord, auquel il n'était pas partie, constituait une novation de l'obligation principale éteignant sa garantie, et que la cession de ses parts sociales emportait libération de ses engagements. La cour d'appel de commerce écarte le moyen tiré de la novation en relevant que le protocole d'accord stipulait expressément qu'il n'emportait pas novation et maintenait l'ensemble des garanties existantes. La cour retient que, faute de volonté expresse des parties de nover l'obligation au sens de l'article 347 du dahir des obligations et des contrats, le cautionnement demeure valide. Elle juge en outre que la convention par laquelle un associé s'est engagé à libérer la caution de ses engagements est inopposable à l'établissement bancaire créancier, tiers à cet acte. Le jugement entrepris est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم حسن (ع.) بواسطة نائبه بمقال استثنائي مؤدى عنه بتاريخ 31/03/2023 يستأنف بمقتضاه الحكيم الأول تمهيدي بتاريخ 17/05/2022 والثاني قطعي بتاريخ 27/09/2022 عدد 9003 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2483/8222/2022 والقاضي بأدائه تضامنا مع المدعى عليهم لفائدة المدعية مبلغ 6.598.013,56 درهما مع حصر الدين بالنسبة إليه في حدود مبلغ 1.500.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وتحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق المدعى عليهم الثاني والثالث والرابع والخامس والسادس وتحميلهم الصائر تضامنا ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث جاء الاستئناف مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجزا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها الشركة ع.م.ل. تقدمت بواسطة نائبيها بتاريخ 04/03/2022 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليها الأولى شركة ف. بمبلغ 6.598.013,56 درهما الناتج عن ابرامها اتفاقية فتح قرض وبرتوكول اتفاق بعد توقفها عن الأداء وذلك بدخول الفوائد والمصاريف لغاية 24/01/2022 وان كل من المدعى عليهم كفلا ديونها فالمدعى عليه الثاني في حدود مبلغ 1.500.000,00 درهم و كل من الثالث والرابع في حدود مبلغ 16.000.000,00 درهم والخامس في حدود مبلغ 11.000.000,00 درهم و انه تم الاحتفاظ كذلك بجميع الكفالات والضمانات من خلال بروتوكول الاتفاق، و انه رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معهم قصد حثهم على الأداء باءت بالفشل بما في ذلك الإنذارات الموجهة اليهم، ملتزمة الحكم عليهم ضامنين متضامنين بأدائهم لفائدتها مبلغ 6.598.013,56 درهما مع حصره بالنسبة لحسن (ع.) في مبلغ 1.500.000,00 درهم والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ تقديم الطلب الى غاية التنفيذ وكذا أدائهم لها مبلغ 50.000,00 درهم كتعويض مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في أقصى ما ينص عليه القانون بالنسبة للكفلاء وتحميلهم الصائر، و عززت المقال ببروتوكول و عقد فتح قرض ومتضمن لكفالة وعقود كفالة وكشف حساب سلبي برصيد مكشوف، كشف برصيد أوراق تجارية مخصومة غير مؤداة، إنذارات مع محاضر.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة جوابية بجلسة 19/04/2022 جاء فيها انه بالرجوع الى البروتوكول الاتفاقي المدلى به و خاصة الفصل الثاني يتبين ان الأطراف اتفقوا على إعادة جدولة مقابل أداء مجموعة من المبالغ، و انها أدت فعلا لفائدة المدعية مبلغ 2.000.000,00 درهم حسب الثابت من الشيك عدد [رقم الشيك] المسحوب عن القرض ا.ف.م. و المؤشر عليه بالتوصل من طرف هذه الأخيرة، و بذلك فانها قامت بأداء مجموعة من المبالغ من شأنها ان تحول دون ثبوت الدين فضلا عن أن المدعية سبق لها ان باشرت مجموعة من المساطر في مواجهتهم منها مسطرة تحقيق الرهن على عقار رقم 446/8516/2021 بتاريخ 23/03/2021 في مواجهة إبراهيم (ع.) تلاها انذار بالبيع بالمزاد العلني للعقار المسجل تحت عدد C/43730 بتاريخ 12/04/2021 بثمن افتتاحي قدره 3.920.000,00 درهم بالاضافة الى ملف الانذار العقاري في مواجهة أيوب (ع.) علاقة بالملف موضوع العقار المسجل تحت عدد 1757/49 و الانذار بالبيع بالمزاد العلني بتاريخ 12/04/2022 بثمن افتتاحي قدره 560.000,00 درهم مما يستشف منه ان المدعية في طور تحصيل مبلغ إجمالي قدره 4.480.000,00 درهم بالاضافة الى مبلغ 2.000.000,00 درهم موضوع الشيك عدد [رقم الشيك] أي ما مجموعه 6.480.000,00 درهم و هو ما يقارب مبلغ الدين المزعوم مما تبقى معه الدعوى موضوع نازلة الحال سابقة لوانها، ملتمسين

الحكم بعدم قبول الطلب الى حين البت بصفة نهائية في البيوعات الرائجة و المشار اليها اعلاه و خصم منتوج البيع و المبلغ المؤدى بواسطة الشيك عدد [رقم الشيك]، واحتياطيا رفض الطلب و احتياطيا جدا الحكم باجراء خبرة حسابية في النازلة، و ارفقت المذكرة بانذار بيع و اعلان لعقار و شيك مؤشر عليه بالتوصل.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 10/05/2022 جاء فيها انه بالرجوع الى البروتوكول يتبين ان المدعى عليهم يعترفون ويقرون بمديونية قدرها 11.096.323,73 درهما وانه تم اعفاءهم من مبلغ 196.761,33 درهما عن فوائد التأخير ليبقى بدمتهم مبلغ 10.899.562,41 درهما التزموا بادائه وفق الجدول الوارد ببروتوكول الاتفاق والذي يستشف منه ان المدعى عليهم التزموا باداء مبلغ 2.000.000,00 درهم عند توقيع البروتوكول الا انهم لم يلتزموا باداء باقي الاقساط المفصلة بالجدول المذكور، وان كشف الحساب المدلى به من طرفه يثبت خصم مبلغ 2.000.000,00 درهم المؤدى من طرفهم و هو ما يفند مزاعمهم و يعطي للكشف المذكور كامل الحجية الثبوتية، وان خصم المبالغ المؤداة من طرف المدعى عليهم بما في ذلك مبلغ 2.000.000,00 درهم هو الذي ادى الى تخفيض المديونية من 10.899.562,41 درهما الوارد في بروتوكول الاتفاق الى مبلغ 6.598.013,56 درهم المطالب به، مشيرة انه لا يوجد أي مقتضى قانوني يمنع الجمع بين دعوى الاداء و دعوى تحقيق الرهن لاختلاف سببهما كما ان مسطرة تحقيق الرهن الرسمي على العقارين المشار اليهما سلفا ما تزال رائجة و انه لم يتم بعد بيع العقارين، لذلك تلتزم اعتبار ما جاء في جواب المدعى عليهم و الحكم وفق المقال الافتتاحي، و ارفقت المذكرة بقرار.

وبتاريخ 17/05/2022 صدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة خلص بموجبها الخبير امطيري (م.) في تقريره إلى تحديد المديونية في مبلغ 6.598.013,56 درهما.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة بعد الخبرة بجلسة 20/09/2022 التمسست من خلالها المصادقة على تقرير الخبير السيد امطيري (م.) والحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه الخامس بمذكرة جواب بجلسة 20/09/2022 جاء فيها انه لا علاقة له بالدعوى الحالية او المبالغ التي تطالب بها المدعية او سبق له ان ضمن ادائها و قبل ان يكون كفيلا لها، و ان هذه الاخيرة ادلت بسوء نية بعقد يعود لسنة 2009 كان فيه كفيل للمدعى عليها في دين لا علاقة له بالدين المطالب به من خلال الدعوى الحالية و الذي يعود لعقدي قرض تم الاتفاق عليهما مع المدعى عليها و كفلائها في سنة 2018 و 2019 و التي تم تجديد عقودها في سنة 2021 لم يكن فيها كفيل للمدعى عليها، و انه كفل هذه الاخيرة في حدود مبلغ 1.500.000,00 درهم وهو مبلغ القرض الذي تسلمته المدعى عليها من البنك بمقتضى عقد بتاريخ 19/01/2009، وان الثابت من تقرير الخبير ان البنك سبق له أن وقع مع هذه الاخيرة على عقود قرض بتاريخ 19/04/2018 و 19/06/2019 و التي لم يكن فيها كفيلا أو وقع عليها بهذه الصفة و قبلها و ان البنك اتفق مع المدعى عليها على اعادة جدولة الدين بمقتضى بروتوكول اتفاقي مؤرخ في 03/06/2021 و ان البروتوكول الاتفاقي الذي وقع به التجديد لم يوقع عليه أو قبله و انه بالرجوع اليه تبين انه موقع عليه فقط من السيد عبد العزيز (ع.) و السيد عبد اللطيف (ع.) و السيد محمد (ع.) و السيد ايوب (ع.) و انه لا علم له بالقرض المطالب بأدائه او التجديد الذي وقع عليه الطرفان او اشعاره به ، لذلك يلتزم اخراجه من الدعوى و الحكم برفض الطلب المتعلق به، و ارفق المذكرة بعقد قرض، محضر مغادرة و بروتوكول اتفاقي.

وبناء على ادلاء نائبة المدعى عليهم الأولى والثاني والثالث والرابع بمذكرة جوابية بجلسة 19/04/2022 جاء فيها ان الخبير لم يأبه لوثائق و مستندات المعروضة عليه و لم يذكر حتى سبب استبعادها فقد اوردت في تصريحها الكتابي الى كون المدعية اقرت انه تم انجاز بروتوكول اتفاقي بين الطرفين وان البند الثاني يفيد ان الاطراف اتفقوا على اعادة جدولة مقابل الاداء و انها قد ادت بالفعل مبلغ 2.000.000,00 درهم حسب الثابت من الشيك عدد [رقم الشيك] بالإضافة الى مبلغ 1.000.000,00 درهم شيك عدد [رقم الشيك] و مبلغ 1.000.000,00 درهم شيك عدد [رقم الشيك] بما مجموعه 4.000.000,00 درهم و بذلك تكون قد قامت بتسديد المبلغ المذكور كما انه سبق للمدعية من خلال مباشرتها لمجموعة من المساطير في مواجهتها و المتمثلة في مسطرة تحقيق الرهن على العقار رقم 446/8516/2021 في مواجهة السيد ابراهيم (ع.) الانذار بالبيع بالمزاد العلني للعقار ذي الصك 43730/س بثمان افتتاحي قدره

3.920.000,00 درهم فضلا عن ملف الانذار العقاري في مواجهة السيد أيوب (ع.) موضوع العقار المسجل تحت عدد 1757/49 و الانذار بالبيع بالمزاد العلني بتاريخ 12/04/2022 بثمن افتتاحي قدره 5.600.000,00 و ان المدعية في طور التحصيل مبلغ 8.480.000,00 درهم المتمثلة في مبلغ الشيكات 4.000.000,00 درهم و في مبلغ 4.480.000,00 درهم، مما يؤكد ان المبلغ المستخلص وحده بصفة فعلية بواسطة الشيكات البالغ 4.000.000,00 درهم يجب استنزاله من مبلغ الدين المتوصل اليه من قبل الخبير و ذلك بإجراء العملية الحسابية 2.598.013,56 درهما من تم يكون المبلغ المستحق هو هذا الاخير و ذلك دون احتساب مبلغ 4.480.000,00 درهم الذي هو في طور التحصيل من قبل المدعية، الامر الذي يجعل الخبرة المنجزة غير موضوعية وتفتقر الى الأسس التقنية ، لذلك يلتمسون اساسا صرف النظر على الخبرة من قبل الخبير السيد امطيري (م.) واعتبار ان مبلغ الدين الحقيقي هو 2.598.013,56 درهما بعد استنزال قيمته الشيكات الحاملة لمبلغ 4.000.000,00 درهم و المثبتة لانقضاء الالتزام الجزئي من الدين البالغ 6.598.013,56 درهم واحتياطيا الامر بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حقها في التعقيب على ضوء الخبرة المرتقب انجازها، وارفقت المذكرة بتصريح كتابي.

وبتاريخ 27/09/2022 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق مقتضيات الفصل 1155 من ق.ل.ع، وفساد التعليل المعد بمثابة انعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن عقود القرض المبرمة بين المستأنف عليه وشركة ف. في 19/04/2018 و 19/06/2019 واللذين تمت جدولتهما بعقد جديد في 03/06/2021 لا تشكل تجديدا للدين مجانية للصواب فيما قضت به، ذلك أن القرض الذي سبق للطاعن أن كفل فيه شركة ف. بمبلغ 1.500.000,00 درهم بتاريخ 19/01/2009 وقع الوفاء به، وفي كل الأحوال وقع تجديده من خلال عقود القرض المبرمة بين المستأنف عليه وشركة ف. بتاريخ 10/01/2012 و 14/01/2013 و 31/01/2014 و 04/08/2016 و 07/12/2017 و 19/04/2018 و 19/06/2019 وآخرهم الذي تم التجديد به كل هذه الديون هو البروتوكول الاتفاقي المؤرخ في 03/06/2021.

وان عقود القرض لم يوقع عليها العارض إلى جانب باقي الأطراف وأكثر من ذلك فالعارض غادر شركة ف. منذ سنة 2011 ولم تعد له أي علاقة بالشركة المكفولة التي استفادت من المبالغ المالية موضوع الدعوى الحالية التي تفوق مبلغ 11.000.000,00 درهم كما أن العارض عمل على تفويت كل الحصص التي يملكها في هذه الشركة كما هو ثابت من محضر الجمع العام الغير العادي المنعقد في 2011/05/10، إضافة إلى التنصيص والاتفاق بمقتضى هذا المحضر في القرار الثالث البند 4 على أن السيد إبراهيم (ع.) أصبح هو المالك للحصص المفوتة له، وأنه يتحمل كل الحقوق المرتبطة بها والتي هي على عائق العارض ومن بينها الكفالة التي قدمها الشركة أيضا، فإنه تم التصييص في القرار الرابع من محضر الجمع العام الغير العادي على أن إبراهيم (ع.) يخلى ذمة العارض من كل الضمانات والكفالات التي قدمها العارض الشركة سواء القلادة الإطارات العمومية أو مؤسسات الائتمان. وأن هذا الأخير هو الضامن والمسؤول والكفيل الوحيد الأداء ديون الشركة.

وأن مغادرة الشركة وإبراء ذمته من الكفالة ومن كل الالتزامات التي تحملها لما كان شريكا في الشركة، وتحمل إبراهيم (ع.) بكل هذه الالتزامات والضمانات والكفالات ثابت بمقتضى محضر الجمع العام الغير العادي المدلى به.

لهذا فكل القروض التي استفادت منها الشركة ابتداء من تاريخ 10/01/2012 لم يكن فيها العارض كفيلا للشركة لكونه لم يعد شريكا فيها لهذا تم إبرؤه من جميع الالتزامات الملاحقة بعد ذلك.

وأن العقود والاتفاقات التي تم بها تجديد الديون العالقة بذمة الشركة لم يكن فيها العارض طرف أو اشتراط البنك فيها أن يكون كفيلا أو تم تبليغه بها.

وان التجديد ثابت في نازلة الحال طبقا لمقتضيات الفصلين 347 و 1155 من ق.ل.ع. مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف وبعد

التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

وبخصوص انقضاء الدين الذي كفله العارض، فإن العارض قدم كفالة المستأنف عليها شركة ف. عند توقيع عقد فرض بمبلغ 500.000.000 درهم بتاريخ 19/01/2009 وأن الكفالة كانت في حدود مبلغ القرض وهو 1500.000.000 درهم ولم يسبق له أن قبل أو وقع على عقود كفالة القروض التالية : مبلغ 2200.000.000 درهم بتاريخ 10/01/2012 والثاني بمبلغ 2.800.000 بتاريخ 14/01/2013 والثالث بمبلغ 3.800.000.000 درهم بتاريخ 31/01/2014 والرابع بمبلغ 6.000.000 درهم بتاريخ 04/08/2016 والخامس بمبلغ 8.000.000,00 درهم بتاريخ 07/12/2017 والسادس بمبلغ 8.500.000,00 درهم بتاريخ 19/04/2018 والسابع بمبلغ 11.500.000,00 درهم بتاريخ 19/06/2019 .

وأن البنك اتفق مع المستأنف عليها وشركائها على منحه كفالات لضمان أداء مبلغ 11.500.000.000 درهم دون العارض كما هو ثابت من عقود القرض بحيث أنه انسحب من الشركة كشريك منذ سنة 2011 وحيث ان المبالغ التي تطالب بها البنك تعود لقروض لم يكن فيها العارض كفيلا كما هو ثابت من خلال وثائق الملف.

وان العارض كفل أداء مبلغ 1.500.000,00 درهم فقط الذي تم أدائه كما هو ثابت من تقرير الخبرة الذي أكد فيه الخبير أن مجموع المبالغ المؤداة يصل إلى مبلغ 4.109.160 درهم ولم يسبق له أن كفل أداء المبالغ التي استفادت منها شركة ف. خلال سنوات 2012 وما بعدها.

وأن العارض لا يمكنه أن يظل كفيلا لأداء المبالغ لم يكن كفيلا لها كما هو ثابت من خلال وثائق الملف، وأن البنك حصل على كفالات لضمان أداء دينها بعد سنة 2012 الذي فاق مبلغ 11.500.000,00 درهم وهو موضوع الدعوى الحالية وليس من ضمنهم العارض الذي تم أداء الدين الذي كفله بمبلغ 1.500.000,00 درهم، مما يناسب معه الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب بخصوص العارض.

وبخصوص فساد التعليل، فقد دفع العارض خلال مرحلة الابتدائية بمقتضيات الفصل 1155 من ق.ل.ع لكون البنك قام بإعادة جدولة دينه مع شركة ف. بمقتضى بروتوكول اتفاقي بتاريخ 07/06/2021 والذي لم يكن فيه العارض طرفا أو كفيلا. وأن البروتوكول الاتفاقي المؤرخ في 07/06/2021 المبرم بين المستأنف عليهم حل محل الالتزام القديم.

وأن الالتزام القديم كان محله أداء مبلغ 11.096.323,73 درهم بينما الالتزام الجديد كان محله أداء مبلغ 10.899.562.400 درهم وهو موضوع البروتوكول الاتفاقي الذي وقع به تجديد الالتزام القديم طبقا لمقتضيات الفصول 347 و 350 و 351 من ق.ل.ع.

ومن جهة أخرى فإن العقود التي أبرمها البنك مع شركة ف. وكفالاتها بعد سنة 2012 يعتبر تجديدا طبقا لمقتضيات الفصل 355 من ق.ل.ع. وأن محكمة الدرجة الأولى عندما اعتبرت أن العقود التي أبرمها البنك مع المستأنف عليهم بعد سنة 2012 ليس تجديدا للعقد المؤرخ في 19/01/2009 الذي كان فيه العارض كفيلا تكون عللت حكمها تعليلًا فاسداً، مما يناسب معه إلغاء الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالعارض، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم.

وبجلسة 25/05/2023 أدلت شركة ف. ومن معها بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية جاء فيها أن مطالب المستأنف موجهة في حق الشركة العامة في الشق المتعلق به، لذلك يلتزمون تطبيق القانون فيما يخص ملتزماته مع حفظ حقهم في الجواب على رد البنك المستأنف عليه.

وبنفس الجلسة أدلت المستأنف عليها الشركة ع.م.ل. بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستئناف غير مبني على أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف ذلك أن المستأنف أثار عدة دفوع لا تركز على أي أساس لا من حيث الواقع ولا من حيث القانون ويتعين عدم اعتبارها فبخصوص الدفع بخرق مقتضيات الفصل 1155 من قانون الالتزامات والعقود، فقد تمسك المستأنف بأن القرض البالغ

1.500.000,00 درهم الذي سبق أن كفل بمقتضاه شركة ف. تم الوفاء به وأنه في جميع الأحوال وقع، تجديده ، كما تمسك بأنه غادر الشركة منذ سنة 2011 ولم تعد تربطه بها أية علاقة والحال أن دفع المستأنف بأنه تم الوفاء بالقرض المكفول من طرفه ليس بالملف ما يثبتته والمستأنف لم يدل بأية حجة لإثبات زعمه بل إنه قد زعم أن القرض المذكور قد تم تجديده وهو ما يعتبر إقراراً منه بعدم الوفاء بالقرض المكفول من طرفه.

وفيما يخص الدفع بتجديد القرض المكفول من طرف المستأنف، فإنه كذلك دفع غير مثبت بأية حجة علماً أن التجديد لا يفترض بل يجب التصريح به بصفة واضحة وذلك وفق ما ينص عليه الفصل 347 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه ما يلي : " التجديد انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله، و التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه."

وبالرجوع إلى العقود التي أشار لها المستأنف في مقاله الاستثنائي وكذلك بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 03/06/2021 سوف لن نجد بها ما يفيد التصريح بتجديد القرض المكفول من طرف المستأنف.

وتطبيقاً لمقتضيات الفصل 347 من قانون الالتزامات والعقود فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً تحت عدد 510 صادر بتاريخ 08/04/2009 في الملف عدد 1282/2007 ما يلي : " إن التجديد يعتبر سبباً من أسباب انقضاء الالتزام ، لكونه يؤدي إلى تعويض دين قديم انقضى بدين جديد ينشأ ويحل محله و باعتبار آثاره فإنه لا يتم افتراضه بل يتوجب الإفصاح عن النية في إبرامه صراحة، وهو بذلك لا يعد مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بل هو تصرف قانوني قد يتطلب القانون في إثباته الكتابة." (القرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 72 ص 163) وبذلك يتضح أن الدفع بالتجديد في غير محله ويتعين رده.

وفيما يخص دفع المستأنف بأنه فوت الحصص التي كان يملكها في الشركة إلى ابراهيم (ع.)، فإن هذا التفويت لا علاقة له بعقد الكفالة المبرم من طرفه وان الكفالة المقدمة من طرف المستأنف للبنك هو التزام من طرفه بأداء ديون شركة ف. في حدود مبلغ 1.500.000,00 درهم وهذا الالتزام لا يبرأ منه إلا بالوفاء بالدين المكفول من طرفه أو بحصوله على رفع اليد من البنك المستفيد من الكفالة، وان تفويت المستأنف حصصه في الشركة المكفولة من طرفه لا تأثير له على عقد كفالته لهذه الشركة، وبذلك يكون هذا الدفع كسابقيه في غير محله ويتعين رده.

وحول الدفع بانقضاء الدين المكفول، فقد دفع المستأنف أنه كفل القرض المؤرخ في 19/01/2009 في حدود مبلغ 1.500.000,00 درهم وأنه لم يكفل القروض اللاحقة وأن المبلغ المكفول من طرفه تم أدائه والحال ان القرض المكفول من طرف المستأنف لم يتم أدائه لا من طرف المدينة الأصلية شركة ف. ولا من طرف كفلائها بمن فيهم المستأنف والدليل على ذلك أن بروتوكول الاتفاق المدلى به رفقة وثائق العارضة المؤرخ في 03/06/2021 يتضمن إقراراً بالدين الناتج عن القرض الأصلي المؤرخ في 19/01/2009 المكفول من طرف المستأنف مع إعادة جدولة الدين الناتج عنه وفق جدول زمني جديد وإن كان تقرير الخبرة الحسابية قد أكد أداء المدينة الأصلية لمبلغ 4.109.160,00 درهم فإنه قد أكد أن الدين الأصلي يرتفع إلى 10.707.173,56 درهم وأنه بعد خصم المبلغ المؤدى تبقى الشركة وكفلائها مدينون للبنك العارض بمبلغ 6.598.013,56 درهم وهو المبلغ المحكوم به مع حصره بالنسبة للكفيل المستأنف في حدود كفالته، وبذلك يبقى الدفع بانقضاء المديونية غير جدير بالاعتبار.

وحول الدفع بفساد التعليل، فان المستأنف أعاد من خلاله مناقشته بهذه الوسيلة ما سبق أن أثاره في الوسيلة الأولى من حيث خرق مقتضيات الفصول 347 و 1155 من قانون الالتزامات والعقود بحيث لم يقع أي تجديد لعقد القرض وكل ما في الأمر أنه وقع إبرام بروتوكول اتفاق قصد منح المدينة الأصلية جدول زمني جديد وفق أوضاع جديدة لتمكينها من الوفاء بديونها وان الحكم المستأنف كان على صواب حينما اعتبر أن البروتوكول لا علاقة له بمفهوم تجديد الالتزام المنصوص عليه في الفصل 1155 من قانون الالتزامات والعقود الذي يبرئ ذمة الكفلاء، ملتزمة عدم اعتبار ما جاء في هذا الاستئناف والقول برده مع التصريح بتأييد الحكم المستأنف وإبقاء صائر الاستئناف على رافعه.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 15/06/2023 أدلى خلالها الأستاذ الكتاني بمذكرة تأكيدية كما أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية أكد

من خلالها دفعه الواردة بمقاله الاستئنافية تسلّم نسخة منهما الأستاذ هناوي عن الأستاذة حبيب الله، مما تقرّر معه حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 06/07/2023.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم خرق مقتضيات الفصلين 347 و1155 من ق.ل.ع. وجاء فاسد التعليل المعد بمثابة انعدامه، لأن القرض الذي سبق أن كفل فيه شركة ف. بمبلغ 1.500.000,00 درهم المؤرخ في 19/01/2009 تم الوفاء به، وفي جميع الأحوال وقع تجديده بعقود قروض لاحقة لم يوقع عليها إلى جانب باقي الأطراف، آخرها بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 07/06/2001 علما أن البنك لم يشترط أن يكون الطاعن طرفا فيها، فضلا عن أنه فوت حصصه في الشركة المذكورة للمسمى إبراهيم (ع.) الذي التزم كما هو ثابت من البند 4 من محضر الجمع العام الغير العادي المنعقد في 10/05/2011 باخلاء ذمة الطاعن من كافة الضمانات والكفالات المقدمة من طرفه.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن منح للبنك كفالة لضمان القرض الممنوح لشركة ف. في حدود مبلغ 1.500.000 درهم، والذي تمت إعادة جدولته بمقتضى عدة قروض بإقرار الطاعن والبنك، آخرها بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 03/06/2009، والذي بالرجوع إليه يلقى بأنه ينص في فصله الثالث بأنه لا يؤدي إلى التجديد، وبأن كافة الضمانات الممنوحة للبنك تبقى قائمة، علما أن البروتوكول المذكور تمت الإشارة فيه إلى الكفالة الشخصية الممنوحة من طرف المستأنف.

وحيث ما دام البروتوكول المستند إليه في الدعوى الماتلة لا يشكل تجديدا للقرض المكفول من طرف الطاعن حسب مفهوم الفصل 347 من ق.ل.ع، فإن كفالته تبقى قائمة في غياب انقضائها بأحد أسباب الانقضاء المحددة قانونا، ولا تأثير على التزامه الوارد فيها تمسكه بمغادرة الشركة وتفويت حصصه للمسمى إبراهيم (ع.) الذي التزم بإبرائه من كافة الضمانات والكفالات المقدمة من طرفه، لأن العقد المبرم بينه وبين المفوت له لا يواجه به البنك، لأنه لم يكن طرفا فيه.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن لا تركز على أساس ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.