La caution qui a souscrit un cautionnement pour une opération déterminée est tenue de garantir le paiement d’une lettre de change dont la cause est présumée correspondre à ladite opération (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63804	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 5543
Date de décision 20231017	**N° de dossier** 2023/8223/3075	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**

Abstract	
Thème Cautionnement, Surêtés	**Mots clés** Sûretés, Présomption de lien, Portée du cautionnement, Opposition, Lettre de change, Injonction de payer, Garantie bancaire, Confirmation du jugement, Cautionnement spécifique, Cautionnement, Cause de l'obligation
Base légale	**Source** Non publiée

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur l'étendue d'un cautionnement solidaire affecté à une opération spécifique, invoqué par un créancier dans le cadre d'une procédure d'injonction de payer fondée sur une lettre de change. Le tribunal de commerce avait rejeté l'opposition formée par la caution et confirmé l'ordonnance, retenant l'engagement de cette dernière. L'établissement bancaire appelant soutenait que son engagement ne pouvait être recherché, dès lors que la garantie était circonscrite à une fourniture de matériel déterminée, tandis que la créance résultait d'une lettre de change à laquelle il était tiers. La cour relève que si le cautionnement était bien affecté à la garantie d'une dette de fourniture de matériel électronique, la lettre de change, bien qu'instrument abstrait, est présumée avoir pour cause cette même opération. Elle retient qu'en l'absence de preuve contraire rapportée par la caution, et au regard de l'activité commerciale du créancier bénéficiaire, la créance cambiaire est réputée se rattacher à l'objet de la garantie. Dès lors, la cour écarte les moyens de l'appelant et confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم مصرف م. بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 19/06/2023 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 4387 بتاريخ 02/05/2023 في الملف عدد 2744/8216/2023 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : قبول التعرض

في الموضوع : برفضه وبتاييد الامر المتعرض ضده عدد 548 الصادر عن رئيس هذه المحكمة بتاريخ 7/2/2023 في الملف عدد 548/8102/2023 وبتحميل المتعرض الصائر.

في الشكل :

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الاستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة و أجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن مصرف م. تقدم بمقال بواسطة دفاعه

أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى بتاريخ 24/2/2023 والذي يعرض فيه أنه يتعرض بمقتضى مقاله هذا عن الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء موضوع الملف رقم 2023/8102/548 أمر رقم 548 بتاريخ 2023/02/07 والذي قضى بأمر المدعى عليها شركة ك.ع.أ.ح. في شخص ممثلها القانوني و مصرف م. بصفته كفيلا بان تؤدي للمدعية شركة ن.م. ـ في شخص ممثلها القانوني مبلغ 354.721,72 درهم بما فيه أصل الدين والفائدة القانونية من 2022/06/30 إلى يوم التنفيذ والصائر وشمول هذا الأمر بالتنفيذ المعجل. متضامنا –من حيث الشكل : حيث ان التعرض الحالي جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، سيما وأن العارض مصرف م. بلغ بالأمر بالأداء بتاريخ 2023/02/23 ، الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا لتوفره على كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا . من حيث الموضوع : يعتبر هذا التعرض مبنيا على أساس قانوني صحيح وسليم وذلك كما سيتجلى للمحكمة من خلال عرض موجز الوقائع وتبيان أسباب وموجبات التعرض من خلال كما يلي ذلك انه إنه يستفاد من أوراق الملف ومن الأمر المتعرض عليه أنه بتاريخ 2023/02/07 تقدمت المدعية شركة ن.م. STE N.M. في شخص ممثلها القانوني وبواسطة نائبها بمق ال من أجل الأمر بالأداء في مواجهة شركة ك.ع.أ.ح. S.E.G.O.H في شخص ممثلها القانوني و مصرف م. بصفته كفيلا متضامنا، وأنها عرضت من خلاله أنها مدينة لشركة ك.ع.أ.ح. في شخص ممثلها القانوني بمبلغ 354.721,72 درهم الذي يثبته السند المرفق أصله بالمقال والمتمثل في أصل كمبيالة وشهادة عدم الأداء وعقد كفالة تضامنية . وانها التمست ما دام الدين ثابتا إصدار الأمر بالأداء في مواجهة شركة ك.ع.أ.ح. في شخص ممثلها القانوني بالتضامن مع مصرف م. مبلغ 354.721,72 درهم أصل الدين والفوائد القانونية من تاريخ حلول الكمبيالة والمصاريف المضمنة بمقال الأمر بالأداء مع النفاذ المعجل على الأصل. وانه بتاريخ 2023/02/07 صدر الأمر بالأداء عدد 548 موضوع الملف رقم 2023/8102/548 والذي قضى بأداء المدعى عليها شركة ك.ع.أ.ح. في شخص ممثلها القانوني و مصرف م. بصفته كفيلا متضامنا للمدعية شركة ن.م. مبلغ 354.721,72 درهم بما فيه أصل الدين والفائدة القانونية من 2022/06/30 إلى يوم التنفيذ والصائر وشمول هذا الأمر بالتنفيذ المعجل ، وان هذا الأمر هو موضوع تعرض من خلال الاسباب التالية، ذلك ان أول ما يجب إبداؤه وإثارته للمحكمة أن المحكمة مصدرة الامر بالأداء المطعون فيه بالتعرض الحالي قد جانبت الصواب فيما

قضت به من اداء العارض مصرف م. بصفته كفيلا تضامنيا للمدعية شركة ن.م. في شخص ممثلها القانوني مبلغ 354.721,72 درهم مع الفوائد القانونية من 2022/06/30 إلى يوم التنفيذ مع الصائر والتنفيذ المعجل ، وان الأمر بالأداء صدر في غيبة العارض مصرف م. ودون حضوره مما حرمه من بسط أوجه دفاعه بخصوص الدين المزعوم من طرف شركة ن.م.. وإنه وبناء على ما قضى به الأمر بالأداء فإن العارض مصرف م. يبدي ردوده ودفوعه بخصوصه كالتالي: إن ما تجدر الاشارة إليه ، أن مسطرة الأمر بالأداء تعتبر من المساطر الخاصة والاستثنائية والتي اشترط المشرع المغربي لسلوكها شروطا شكلية وموضوعية إن هذا لا يتوفر في الملف الحالي ، إذ أن ما قضى به الأمر بالأداء في مواجهة مصرف م. لا يرتكز على أساس قانوني سليم للاعتبارات التالية : بخصوص إجراءات تبليغ وتنفيذ الأمر بالأداء للعارض مصرف م. فإن طالبة التبليغ والتنفيذ شركة ن.م. لم ترفق طلب تبليغها بالمستندات موضوع الأمر بالأداء والمتمثلة في الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء وكذا عقد الكفالة التضامنية . وإنها أرفقت طلب تبليغها وتنفيذها للأمر بالأداء بالنسخة التنفيذية وكذا بنسختان تبليغيتان للأمر بالأداء دون باقي المستندات ، وإن المفوض القضائي السيد نور الدين (ب.) الذي قام بإجراءات التبليغ والتنفيذ للأمر بالأداء الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء وبمقتضى إعذاره موضوع الملف التنفيذي . عدد 2023/8510/1285 لم يمكن العارض مصرف م. من سند الدين موضوع المديونية مما يتعين الحكم بإلغاء الأمر بالأداء للعلة أعلاه

إنه رجوعا كذلك إلى الأمر بالأداء موضوع الدعوى الحالية ، سيتضح للمحكمة أنه صدر في مواجهة شركة ك.ع.أ.ح. بصفتها مدينة أصلية و مصرف م. بصفته كفيلا متضامنا إن المدينة الأصلية لم تدل بما يفيد أداءها الدين المترتب بذمتها حتى يمكن مطالبة مصرف م. ما زعمته شركة ن.م. أنه كفيل تضامني للمدينة الأصلية . وإن مسطرة الأمر بالأداء وكذا إجراءات تبليغها وتنفيذها وجهت إلى مصرف م. المزعوم أنه كفيل تضامني في الملف الحالي و الذي تبقى لا علاقة له بالأمر بالأداء الصادر في مواجهته وبالمديونية المترتبة بذمة شركة ك.ع.أ.ح. لذلك بذلك يتعين الحكم بإلغاء الأمر بالأداء للعلة أعلاه. و بخصوص انعدام صفة مصرف م. فى مسطرة الأمر بالأداء :

إنه إذا كانت الصفة من النظام العام وتثار تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وإنها إذا كانت واجبة في الطرف المدعي والمدعى عليه على حد سواء ، فإن الثابت قانونا أنه لا يمكن تقديم الدعاوى إلا لمن له الصفة في ذلك في مواجهة ذي صفة . وانه بالرجوعا إلى الكمبيالة موضوع الدعوى الحالية، سيتضح لها أنها تحمل طابع وتأشيرة طرفي النزاع كل من شركة ن.م. و شركة ك.ع.أ.ح. باعتبارهما المعنيتين بالنزاع الحالي وبذلك يبقى مصرف م. أجنبيا عن هاته الدعوى ولا علاقة له بالمديونية المطالب بها ، وبالتالي لا صفة له في الادعاء وحيث إنه بذلك ، فالمتعرض ضدها شركة ن.م. في شخص ممثلها القانوني ، وجهت دعواها لشخص غير ذي صفة ألا وهو مصرف م.، مما يتعين معه التصريح بإلغاء الأمر بالأداء للعلة أعلاه . بخصوص سند الدين موضوع الأمر بالأداء المتعلق بالكمبيالة الحاملة لمبلغ354.721,72 درهم وعقد الكفالة التضامنية : و ان المتعرض ضدها شركة ن.م. تتقاضى بسوء نية مخالفة بذلك مقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية ةان العارض مصرف م. ينازع في الدين المطالب به بمقتضى مسطرة الأمر بالأداء الصادرة في مواجهته ولا علاقة له به لا من بعيد أو قريب. وإن اللجوء إلى مسطرة الأمر بالأداء يكون بناء على دين ثابت وغير متنازع بشأنه . وانه رجوعا إلى مقال الأمر بالأداء، سيتضح للمحكمة أن المتعرض ضدها أكدت من خلاله ان المبلغ المحدد في 354.721,72 درهم جاء مترتبا عن سند الدين المتمثل في كمبيالة أرجعت لها بدون أداء وعقد كفالة تضامنية والتي يبدي مصرف م. أوجه دفاعه بخصوصهما كما يلي: من حيث الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء : حيث إنه رجوعا إلى الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء والحاملة لمبلغ 354.721,72 درهم والمعتمد عليها كسند للدين في مواجهة مصرف م. سيتضح للمحكمة أن مصرف م. لا علاقة له بالمديونية المضمنة بها .إن تلك الكمبيالة تحمل طابع وتأشيرة طرفي النزاع كل من شركة ن.م. و شركة ك.ع.أ.ح. باعتبارهما المعنتيين بالنزاع الحالي. وإنه بذلك ، يبقى مصرف م. أجنبي عن النزاع القائم بين شركة ن.م. و شركة ك.ع.أ.ح. ، مما يتعين معه إلغاء الأمر بالأداء فيما قضى به في مواجهته للعلة أعلاه . وإن هذا الأمر هو موضوع تعرضنا الحالي لمجانبته الصواب فيما قضى به في مواجهة مصرف م. ، وذلك كما سيتبين للمحكمة من خلال ما يلي:

. من حيث الكفالة الشخصية والتضامنية ل مصرف م. والحاملة لرقم: 14114 إنه ولتنوير المحكمة ورجوعا إلى وثائق الملف ومعطياته ككل، سيتضح للمحكمة أن مصرف م. لا علاقة له بالدعوى الحالية وليس كفيلا تضامنيا لشركة ك.ع.أ.ح. في أداء ديونها اتجاه الأغيار.

وإن كفالته الشخصية والتضامنية المحتج بها من طرف المتعرض ضدها شركة ن.م. كانت منصبة وخاصة بصفقة تزويد المعدات الالكترونية لحساب شركة ك.ع.أ.ح. ولا علاقة لها بالكمبيالة موضوع الأمر بالأداء والمديونية، وذلك كما هو ثابت من الكفالة الشخصية والتضامنية الحاملة لرقم 141147 المؤرخة في 2014/08/27 وإنه بذلك فالعارض مصرف م. لم يكن طرفا في تلك الكمبيالة ولا المديونية المترتبة عنها . وإنه تبعا لذلك، يبقى الدين الذي أسست عليه شركة ن.م. دعوى الأمر بالأداء ليس دينا ثابتا في مواجهة مصرف م. ولا أساس له من الصحة ولا يعدو أن يكون سوى محاولة من طرفها للإثراء على حساب العارض دون موجب قانون وإنه وأمام ما سبق ذكره وتوضيحه أعلاه، بات اعتبار تعرض العارض مصرف م. له ما يبرره واقعا وقانونا ملتمسا الحكم بإلغاء الأمر بالأداء موضوع الملف رقم 2023/8102/548 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/07 أمر رقم 548 فيما قضى به من أداء مبلغ 354.721,72 در هم كأصل الدين والفائدة القانونية من 2022/06/30 والصائر ، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة مصرف م. لعدم قانونيته . رفقته أصل نسخة تبليغية للأمر بالأداء . أصل غلاف التبليغ نسخة للكفالة الشخصية والتضامنية الصادرة عن مصرف م. نسخة لطلب تبليغ وتنفيذ الأمر بالأداء الصادر عن دفاع شركة ن.م. نسخة للإعذار الصادر عن المفوض القضائي نور الدين (ب.). نسخة للكمبيالة موضوع الدين مرفقة بورقة عدم الأداء نسخة للنموذج 7 لشركة ك.ع.أ.ح..

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جواب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 28/3/2023 حيث ادعى مصرف م. بكون المفوض القضائي لم يبلغه بنسخة من الكمبيالة وكذا نسخة من عقد الكفالة وانه من المعلوم أن الفصل 160 من ق.م.م. ينص على أنه إذا صدر أمر بقبول الطلب إما كليا أو جزئيا تبلغ نسخة طبق الأصل من الأمر مرفقة وجوبا بنسخة من الطلب وصورة من سند الدين المدعى به بطلب من الدائن ، و أنه بالرجوع إلى مقال التعرض يتبين أن المدعى عليه أدلى بنسخة تبليغية من الأمر بالأداء ونسخة من المقال من أجل الأمر بالأداء و نسخة من الكمبيالة ، وبالتالي يبقى ما تمسك به المتعرض مخالف للواقع ، و ان المفوض القضائي بالفعل قام بتبليغ صورة شمسية من الوثائق للمتعرض ، هذا فضلا على أن المشرع في الفصل 160 المذكور أعلاه لم ينص على أي جزاء إذا حصل إخلال بالمقتضيات المتمسك بها ، بل بالعكس فالمشرع تبنى لا بطلان بدون ضرر ، وهذا ما أكده الفصل 49 من ق.م.م في الفقرة الثانية التي نصت على أنه بالنسبة لحالات البطلان و الإخلالات الشكلية و المسطرية التي لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا . قاعدة أنه و عليه يبقى ما تمسكت به المتعرضة غير مرتكز على أساس و تلتمس العارضة رده و بخصوص انعدام صفة المتعرض في مسطرة الأمر بالأداء إن ادعاء المتعرض بأنه أجنبي عن هاته الدعوى و لا علاقة له بالمديونية فإن لكل ذلك مردود و تكذبه الحجج المدلى بها . إن المتعرضة تناست أنها وقعت على عقد كفالة بتاريخ : 2014/08/27 و من المعلوم أن هذه الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤده هذا الأخير " وأن المتعرض تنازل عن الدفع بالتجزئة والتجريد و التزم بالتضامن

و إن في الفصل 1137 ق.ل. ع أكد على أنه "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد " و على الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي . و عليه فصفة المتعرض ثابتة لأنه كفيل و لم يطعن في الكفالة المذكورة أعلاه بمقتضى ما هو منصوص عليه قانونا ، كما أنه لم يدل بأي حجة على انقضائها بإحدى الأسباب المنصوص عليها قانونا .و عليه يبقى الدفع بانعدام الصفة غير مرتكز على أساس ويكذبه عقد الكفالةالذي لازال قائما . ثالثا : حول إدعاء المتعرض بانعدام علاقته بالدين موضوع، وإنه بالرجوع إلى عقد الكفالة موضوع الدعوى يتبين أن البنك أولا لم يطعن في الكمبيالة والكفالة بأي مطعن بل أقر بتوقيعه على الكفالة وبعلاقته التجارية مع شركة ك.ع.أ.ح.. وإن الثابت أن المتعرض وقع على الكفالة و التزم بأداء ما قد يصبح بذمة زبونته شركة ك.ع.أ.ح. من دين بالتضامن و تنازل عن الدفع بالتجزئة و التجريد . و بالتالي يمكن مطالبته لوحده بأداء ما بذمة المدينة من ديون لأنه حل محلها بناء على ما هو مضمن بعقد الكفالة . رده لعدم ارتكازه على أساس والحكم يرفض الطلب ، مع تغريم المتعرضة لمبلغ : 15% من الدين لفائدة الخزينة و تحميلها الصائر

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب الطرف المدعي بجلسة 11/4/2023 والتي جاء فيها بخصوص مزاعم المدعى عليها بشأن إجراءات تبليغ وتنفيذ الأمر بالأداء للعارض مصرف م. ذلك إنه خلافا لما زعمته المدعى عليها شركة ن.م.، فإنها لم ترفق طلب تبليغها بالمستندات موضوع الأمر بالأداء والمتمثلة في الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء وكذا عقد الكفالة التضامنية وإنها أرفقت

طلب تبليغها وتنفيذها للأمر بالأداء بالنسخة التنفيذية وكذا بنسختان تبليغيتان للأمر بالأداء دون باقي المستندات الاعذار الصادر عن المفوض القضائي نور الدين (ب.) موضوع الملف التنفيذي عدد 2023/8510/1285 لم يمكن العارض مصرف م. من سند الدين موضوع المديونية و ان هذا يترتب عليه بطلان إجراءات التبليغ والتنفيذ في مواجهة مصرف م. لعدم قانونيتها، وإنه رجوعا كذلك إلى الأمر بالأداء موضوع الدعوى الحالية ، سيتضح للمحكمة أنه صدر في مواجهة شركة ك.ع.أ.ح. بصفتها مدينة أصلية و مصرف م. بصفته كفيلا متضامنا وإن المدينة الأصلية لم تدل بما يفيد أداءها الدين المترتب بذمتها حتى يمكن مطالبة مصرف م. وفق ما زعمته شركة ن.م. أنه كفيل تضامني للمدينة الأصلية وإن مسطرة الأمر بالأداء وكذا إجراءات تبليغها وتنفيذها وجهت إلى مصرف م. المزعوم أنه كفيل تضامني في الملف الحالي و الذي تبقى لا علاقة له بالأمر بالأداء الصادر في مواجهته وبالمديونية المترتبة بذمة شركة ك.ع.أ.ح.، وبالتالي يتعين الحكم بإلغاء الأمر بالأداء لما سلف ذكره أعلاه بخصوص زعم المدعى عليها شركة ن.م. صفة مصرف م. في مسطرة الأمر بالأداء : ذلك انه خلافا لما زعمته المدعى عليها شركة ن.م.، فإن الكمبيالة موضوع الدعوى الحالية تحمل طابع وتأشيرة طرفي النزاع كل من شركة ن.م. و شركة ك.ع.أ.ح. باعتبارهما المعنيتين بالنزاع الحالي. وإن مصرف م. يبقى أجنبيا عن هاته الدعوى ولا علاقة له بالمديونية المطالب بها ، وبالتالي لا صفة له في الادعاء ولا في توجيه الدعوى في مواجهته. وبذلك ، فالمتعرض ضدها شركة ن.م. في شخص ممثلها القانوني ، وجهت دعواها لشخص غير ذي صفة ألا وهو مصرف م.، مما يتعين معها بالغاء الأمر بالأداء لما سبق سرده أعلاه التصريح● فبخصوص المديونية حيث انه خلافا لما زعمته المدعى عليها شركة ن.م. ، فإن العارض مصرف م. ينازع في الدين المطالب به بمقتضى مسطرة الأمر بالأداء الصادرة في مواجهته ولا علاقة له به لا من بعيد أو قريب ولا تربطه أي علاقة تجارية كما زعمت المدعى عليها. وإن اللجوء إلى مسطرة الأمر بالأداء يكون بناء على دين ثابت وغير متنازع بشأنه ويخص الأطراف المعنية به من حيث الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء : حيث انه خلافا لما زعمته المدعى عليها بخصوص ثبوت الدين بالكمبيالة موضوع النزاع لا أساس له من الصحة . ذاكإنه رجوعا إلى الكمبيالة موضوع الأمر بالأداء والحاملة لمبلغ 354.721,72 درهم والمعتمد عليها كسند للدين في مواجهة مصرف م.، سيتضح للمحكمة أن مصرف م. لا علاقة له بالمديونية المضمنة بها . وإن تلك الكمبيالة تحمل طابع وتأشيرة طرفي النزاع كل من شركة ن.م. و شركة ك.ع.أ.ح. باعتبارهما المعنتيين بالنزاع الحالي. وإنه بذلك ، يبقى مصرف م. أجنبي عن النزاع القائم بين شركة ن.م. و شركة ك.ع.أ.ح. وانه تم إقحامه لغرض في نفس المدعى عليها بغية الاثراء على حسابه دون موجب قانوني بخصوص مزاعم المدعى عليها بشأن الكفالة الشخصية والتضامنية ل مصرف م. الحاملة لرقم 141147 : ذلك انه خلافا لما زعمته المدعى عليها من كون مصرف م. التزم بأداء ما بذمة زبونته شركة ك.ع.أ.ح. لا أساس له من الصحة. وان واقعة الأداء هاته لا توجد إلا في مخيلة المدعى عليها. وان العارض يتحداها الادلاء بما يفيد التزام البنك بواقعة الأداء وحيث ان المدعى عليها لم تدل بما يفيد أداء المدعية شركة ك.ع.أ.ح. ما زعم بذمتها من دين ، وبالتالي تبقى دفوعاتها ومديونيتها الموجهة أساسا ل مصرف م. غير ذي أساس وإن مصرف م. لا علاقة له بالدعوى الحالية وليس كفيلا تضامنيا لشركة ك.ع.أ.ح. في أداء ديونها اتجاه الأغيار.ذلك ان كفالته الشخصية والتضامنية المحتج بها من طرف المتعرض ضدها شركة ن.م. كانت منصبة وخاصة بصفقة تزويد المعدات الالكترونية لحساب شركة ك.ع.أ.ح. ولا علاقة لها بالكمبيالة موضوع الأمر بالأداء والمديونية، وذلك كما هو ثابت من الكفالة الشخصية والتضامنية الحاملة لرقم 141147 المؤرخة في 2014/08/27 وإنه بذلك فالعارض مصرف م. لم يكن طرفا في تلك الكمبيالة ولا المديونية المترتبة عنه بالتالي ، تبقى مطالبة تغريم العارض مبلغ 15% من الدين لفائدة الخزينة العامة غير ذي أساس قانوني وإنه تبعا لذلك، يبقى الدين الذي أسست عليه شركة ن.م. دعوى الأمر بالأداء ليس دينا ثابتا فى مواجهة مصرف م. ولا أساس له من الصحة ولا يعدو أن يكون سوى محاولة من طرفها للإثراء على حساب العارض دون موجب قانوني، وإنه وأمام ما سبق ذكره وتوضيحه أعلاه، بات اعتبار ما تتذرع به المدعى عليها غير ذي اساس ولا يعدو أن تكون سوى محاولة منها للاثراء على حساب العارض دون موجب قانوني، مما يتعين معه رد جميع دفوعاتها والحكم وفق مطالب العارض المضمنة بمحرراته السابقة والحالية وبمقال التعرض.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية وأن

أول ما يجب إبداؤه وإثارته للمحكمة أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف قد جانبت الصواب فيما قضت به من رفض تعرض مصرف م. موضوعا وبتأييد الأمر المتعرض ضده عدد 548 الصادر عن رئيس المحكمة بتاريخ 2023/02/07 في الملف عدد 2023/8102/548 وبتحميل المتعرض الصائر وانها اعتمدت على تعليل لا يقوم مقام التعليل القانوني السليم ولم تأخذ بعين الاعتبار دفوعات المستأنف مصرف م. الجادة والقانونية ولم تعتد بما دفع به وبالتالي جاء حكمها ناقص التعليل الشيء الذي يوازي انعدامه وأنها عمدت إلى تحريف وقائع الدعوى وتبلت تعليلا لا ينسجم وظروف القضية والذي استقر الاجتهاد القضائي على أنه ورد في قرار صادر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) " أنه كيفما كانت السلطة المخولة لقضاة الموضوع لتقدير الحجج فيشترط أن يكون تعليلهم صحيحا وكافيا ومنسجما مع ظروف القضية وإلا كان غير مرتكز على أساس قانوني " (قرار عدد 286 الصادر بتاريخ 24 يونيو 177 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 20) وأنه خلافا لما نحته المحكمة في تعليلها من كون أنه " ... رجوعا إلى ملف الأمر بالأداء واطلاعها على الوثائق وخاصة عقد الكفالة عدد 141147 تبين لها أن المدعي في نازلة الحال كفل شركة ك.ع.أ.ح. كفالة شخصية تضامنية لما يكون قد يتخلذ بذمتها من ديون لفائدة المدعى عليها بخصوص الأجهزة الالكترونية وفي حدود مبلغ 400.000,00 درهم " وأن هذا التعليل لا يستند على أساس قانوني سليم وأن المحكمة وبتها في الملف الابتدائي على علته تكون قد خرقت المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق وأن مصرف م. أدلى بالوثائق المثبتة والموضحة بكون لا علاقة له بالأمر بالأداء الصادر في مواجهته وبالمديونية المترتبة بذمة شركة ك.ع.أ.ح. وأنه ورجوعا إلى الكمبيالة موضوع النزاع ، سيتضح للمحكمة بما لا مجال للشك فيه أنها تحمل طابع وتأشيرة طرفي النزاع كل من شركة ن.م. و شركة ك.ع.أ.ح. باعتبارهما المعنيتين بالنزاع الحالي وبالكمبيالة موضوع الأداء وأن مصرف م. يبقى أجنبيا عن هاته الدعوى ولا علاقة له بالمديونية المطالب بها وأن المستانف مصرف م. نازع ابتدائيا في الدين المطالب به بمقتضى مسطرة الأمر بالأداء الصادرة في مواجهته وضح أنه لا علاقة له بها وأنه من المتعارف عليه قانونا، أن اللجوء إلى مسطرة الأمر بالأداء يكون بناء على دين ثابت و غير متنازع بشأنه ويخص طرفيه وأن ما تجدر الاشارة إليه أن مصرف م. ليس كفيلا تضامنيا لشركة ك.ع.أ.ح. في أداء ديونها اتجاه الأغيار وأن كفالته الشخصية والتضامنية المحتج بها من طرف المستأنف عليها شركة ن.م. كانت منصبة وخاصة بصفقة تزويد المعدات الالكترونية لحساب شركة ك.ع.أ.ح. ولا علاقة له بالكمبيالة موضوع الأمر بالأداء والمديونية، وذلك كما هو ثابت من الكفالة الشخصية والتضامنية الحاملة لرقم 141147 المؤرخة في 2014/08/27 والمدلى بها بالملف وكذا رفقة المقال الاستئنافي الحالي وأنه بذلك، يبقى الدين الذي أسست عليه شركة ن.م. دعوى الأمر بالأداء ليس دينا ثابتا في مواجهة مصرف م. ولا أساس له من الصحة ولا يعدو أن يكون سوى محاولة من طرفها للإثراء على حسابه دون موجب قانوني وأنه بذلك ، يبقى ما قضت يبقى ما قضت به المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بالاستئناف الحالي في مواجهة مصرف م. مجانبا للصواب وموجبا للالغاء وانه وأمام ما سبق ذكره وتوضيحه أعلاه ، بات اعتبار استئناف مصرف م. له ما يبرره واقعا وقانونا ، مما يتعين معه إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/05/02 موضوع الملف رقم 2023/8216/2744 حكم رقم 4387 فيما قضى به موضوعا من رفض تعرض مصرف م. وبتأييد الأمر المتعرض ضده عدد 548 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/07 في الملف عدد 2023/8102/548 وتحميل المتعرض الصائر ، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة مصرف م. لأجنبيته عن الدعوى مع إعطاء كامل الحق لما جاء في محرراته ، ملتمسا قبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 02/05/2023 موضوع الملف رقم 2023/8216/2744 حكم رقم 4387 فيما قضى موضوعا من رفض تعرض مصرف م. وكذا من تأييد الأمر المتعرض ضده عدد 548 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/07 في الملف عدد 2023/8102/548 وتحميل المتعرض الصائر ، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة مصرف م. لأجنبيته عن الدعوى ولعدم جديته وقانونيته وشمول القرار المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليهم تضامنا الصائر .

أرفق المقال ب: نسخة عادية للحكم ونسخة لمقال من أجل الأمر بالأداء ونسخة للإعذار الصادر عن المفوض القضائي نور الدين (ب.) و نسخة للكمبيالة موضوع الدين مرفقة بورقة عدم الأداء ونسخة للكفالة الشخصية والتضامنية الصادرة عن مصرف م. ونسخة لنموذج 7 لشركة ك.ع.أ.ح..

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة جواب بواسطة نائبها بجلسة 19/09/2023 التي جاء فيها أن الطاعن يعيب الحكم بخرق

المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق لأنه أدلى بالوثائق المثبتة و الموضحة بكونه لا علاقة له بالأمر بالأداء الصادر في مواجهة شركة ك.ع.أ.ح. ، وأنه أجنبي عن الكمبيالة التي تحمل طابع و تأشيرة كل من شركة ن.م. و شركة ك.ع.أ.ح. ، و أنه ليس كفيلا تضامنيا مع المدينة في أداء ديونها اتجاه الأغيار بل فقط بتزويد المعدات الإلكترونية لكن أنه بالرجوع إلى عقد الكفالة عدد 141147 المدلى به نجد أن المستأنف التزم بأداء الدين الذي بذمة زبونته شركة ع.ل.أ.ح. و أنه كفيل كفالة تضامنية و من المعلوم أن المشرع عرف عقد الكفالة في الفصل 1117 من ق.ل.ع بأنها " عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين لم يؤده هذا الأخير بنفسه " وعليه يتضح أن المشرع جعل من عقد الكفالة عقد ضمان شخصي واعتبره التزام شخص ثالث يدعى الكفيل بأداء الدين إذا لم يؤده المدين وأن تمسك المستأنف بكونه لا علاقة له بالكمبيالة مجرد إدعاء لم يدعمه بأي سند لأن الكفالة تغطي الدين سواء كان كمبيالة أو اعتراف أو أي سند آخر مثبت للمديونية إذ أن الدائن مكلف فقط بإثبات الدين بالطرق المنصوص عليها قانونا و بناء على ذلك فإن أثار الكفالة في العلاقة ما بين الدائن و الكفيل تتجلى في سعي الدائن لإستيفاء دينه من الكفيل من خلال مطالبته بالوفاء لأن الدين حال و أن المدين تنازل عن الدفع بالتجريد و أن الكفالة تضامنية و عليه و طبقا للفصل 1137 ق.ل.ع ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله " إذا كان تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي " وأنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف نجد أنه اعتمد المبادئ القانونية المذكورة أعلاه وأن تعليله جاء مطابقا للنصوص المذكورة ، مما يبقى معه ما تمسك به المستأنف غير مرتكز على أساس قانوني سليم و فضلا على ذلك فإن المشرع المغربي نظم الضمان الإحتياطي في المادة 180 من .م ت التي نصت على : " يجوز أن يضمن وفاء الكمبيالة كلا أو جزئيا ضامن احتياطي وأكدت نفس المادة على أنه : " يلتزم الضامن الإحتياطي بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون .... إلخ " وأن الفقه عرف الضمان الإحتياطي بأنه " تعهد أحد الموقعين على الكمبيالة أو أحد من الغير الأجنبي عن هذه الورقة تعهدا شخصيا وصرفيا بأداء مبلغ الكمبيالة كاملا ، أو جزء منه ، إذا لم يوف (يؤد) به المدين الأصلي المكفول في تاريخ الإستحقاق " ويستنتج من ذلك أن الضمان الإحتياطي هو كفالة شخصية تضامنية أولا ، و كفالة تجارية و صرفية ، وعليه فإنه الرجوع إلى الكفالة يتبين أنها تتعلق بضمان أداء ثمن (Fournitures des matérielles électriques) و أن العارضة سلمت المدينة الأدوات و الأجهزة المذكورة بالكفالة لأنها مختصة ببيع تلك البضاعة فقط ، و أن ما تمسكت به المستأنفة كونها أجنبية عن الكمبيالة لا يمكن الركون إليه لأنه يمكن أن تكون الكفالة بعقد أو ورقة منفصلة عن الكفالة أو تكون على وجه الكمبيالة وبما ان الشروط الشكلية للضمان الإحتياطي و الكفالة تتجلى في الكتابة على ذات الورقة أو على ورقة مستقلة عن الكمبيالة ، و أن يكون هناك توقيع باليد فإن الآثار لكل ذلك أن الكفيل أو الضامن يكون ملتزما بنفس الإلتزامات التي وافق عليها المضمون ، إذ انه يجب على الضامن الوفاء للحامل في تاريخ الإستحقاق و عليه فإن الحكم لما رفض دفوع المستأنفة يكون قد طبق صحيح المقتضيات المذكورة أعلاه ، ملتمسة عدم قبوله شكلا وموضوعا برد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر .

أرفقت ب: صورة شمسية من عقد الكفالة .

و بناء على إدلاء المستأنف بمذكرة تعقيب بواسطة نائبه بجلسة 26/09/2023 التي جاء فيها أنه بداية يؤكد مقاله الاستئنافي وما تضمنه من دفوعات وملتمسات جدية وقانونية والتي لم تأت من فراغ وإنما تم تدعيمها بالوثائق والحجج المرفقة بهذا المقال الاستئنافي وأن ما ذهبت إليه شركة ن.م. بادعاءاتها ومزاعمها تنم عن سوء نيتها في التقاضي من إخفائها للحقائق وأنه وعلى العكس لما زعمته شركة ن.م. بخصوص كفالة العارض وزعمها أنها التضامنية فإن العارض يؤكد مرة أخرى لمحكمة الاستئناف التجارية بأن الوثائق التي أدلى بها بالملف توضح وتثبت بشكل لا مجال للشك فيه بأنه لا علاقة له بالأمر الصادر في موا وبالمديونية المترتبة بذمة شركة ك.ع.أ.ح. اتجاه المستأنف عليها وأن أجنبية العارض بخصوص هذه القضية تبقى مستمدة من كون الكمبيالة موضوع النزاع تحمل طابع وتأشيرة كل من شركة ن.م. وكذا شركة ك.ع.أ.ح. مما يبقيا معه هاتين الشركتين هما المعنيتين بالأمر في هذا النزاع وأنه ومن جهة أخرى فإن شركة ن.م. حاولت خلق تمويه ولبس للمحكمة بادعائها بأن العارض له علاقة بالأمر بالأداء الصادر بناء على عقد الكفالة عدد 141147 في حين باب التوضيح والتأكيد مرة أخرى فإن هذه الكفالة الشخصية والتضامنية المحتج بها والمتذرع بها من طرف شركة كة ن.م. فإنها كانت متعلقة وخاصة فقط بصفقة تزويد المعدات الإلكترونية لحساب شركة ك.ع.أ.ح. والتي لا علاقة لها بالكمبيالة موضوع الأمر بالأداء الصادر وبالمديونية المزعومة من طرف المستأنف عليها وأنه ومن أجل تظليل المستأنف عليها للمحكمة فإنها ذهبت وبمذكرة جوابها إلى تضمين هذه الأخيرة مجموعة فصول تتعلق بالكفالة والتي لايمكن اعتمادها في مواجهة البنك العارض على اعتبار أنها لا تمت

للعارض أو للكفالة الخاصة والمذكورة أعلاه بصلة إستنادا لمعطيات النازلة وأنه يبقى الدين الذي استصدرت على ضوئه المستأنف عليها شركة ن.م. الأمر بالأداء موضوع الطعن بالاستئناف الحالي غير ذي أساس ومجانب للصواب مما يؤكد معه العارض مرة أخرى ملتمساته الجدية والقانونية والمضمنة بمقاله الاستئنافي جملة وتفصيلا ، ملتمسا برد جميع دفوعات وادعاءات المستأنف عليها لعدم جديتها ولإفتقارها للواقعية والمصداقية والإثبات والحكم وفق محررات العارض ووفق ما جاء بمقاله الاستئتاف من ملتمسات جدية وقانونية ووجيهة جملة وتفصيلا.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 26/09/2023 حضر لها نائبا الطرفين فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 17/10/2023.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما ارتكز عليه المستانف في استئنافه للحكم المطعون فيه على انه لا يستند على أساس قانوني سليم لخرق القانون الواجب التطبيق لانه ادلى بالوثائق التي تفيد أنه لا علاقة له بالأمر بالاداء الصادر في مواجهته ولا بالمديونية المترتبة بذمة شركة ك.ع.أ.ح. ، وأنه اجنبي عن الكمبيالة ولا تحمل توقيعه وان الكفالة التضامنية تتعلق بصفقة التزود بالمعدات الالكترونية ولا علاقة لها بالكمبيالة ولا باي دين ثابت في مواجهته ، فانه بالرجوع الى الكفالة الشخصية التضامنية رقم 141147 الصادرة عن المستانف لفائدة شركة ك.ع.أ.ح. في حدود مبلغ 400.000,00 درهم نجدها فعلا مخصصة لضمان المديونية الناجمة عن غرض معين وهو التزود بالمعدات الالكترونية ، و بالمقابل فان الكمبيالة المؤسس عليها الامر بالاداء لفائدة المستانف عليها شركة ن.م. كمستفيدة و الصادرة عن شركة ك.ع.أ.ح. كساحبة و موقعة عليها بالقبول تعد ورقة صرفية بدون سبب ، ومادام ان اطراف الكمبيالة شركتان تجاريتان ، واحداهما وهي المستفيدة من الكفالة التضامنية الصادرة عن المستانف يتعلق نشاطها التجاري حسب المضمن بسجلها التجاري بكل ما هو كهربائي و ميكانيكي و توليد الطاقة و انشاءات صيانة طرق الاتصالات ومياه الشرب وغيرها ، و في غياب ادلاء المستانف بما يثبت ان سبب الكمبيالة لا يتعلق بنشاط شركة ك.ع.أ.ح. فانه يفترض أن سبب الكمبيالة هو مديونية تتعلق بالتزود بمعدات الكترونية وليس باي سبب اخر و هو نفس السبب المخصصة له الكفالة الصادرة عن المستانف ، مما يكون معه مستند الطعن غير ذي أساس قانوني و بالتالي يكون الحكم صائبا فيما قضى به و يتعين تأييده مع تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تاييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه .