

La caution solidaire ayant renoncé au bénéfice de discussion ne peut exiger du créancier qu'il poursuive préalablement le débiteur principal (CA. com. Casablanca 2022)

| Identification | | | |
|--|--|---|-------------------------------|
| Ref 64964 | Juridiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 5390 |
| Date de décision 20221201 | N° de dossier 2021/8205/665 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Cautionnement, Surêtés | | Mots clés Vente du fonds de commerce, Renonciation au bénéfice de discussion, Relevé de compte bancaire, Recouvrement de créance bancaire, Preuve de la créance, Nantissement de fonds de commerce, Mise en demeure préalable, Exception d'incompétence, Débiteur principal, Cautionnement, Caution solidaire | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant déclaré irrecevable une action en paiement et en réalisation de nantissement sur fonds de commerce, la cour d'appel de commerce se prononce sur la force probante des relevés bancaires et les conditions de mise en jeu d'une caution solidaire. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande au motif que le créancier n'avait pas versé aux débats le contrat de prêt. L'appelant soutenait que les relevés de compte, conformes aux dispositions légales, suffisaient à établir la créance, tandis que la caution intimée soulevait le bénéfice de discussion et l'absence de mise en demeure préalable de la débitrice principale. La cour retient que les relevés de compte produits, dès lors qu'ils sont conformes aux exigences de l'article 496 du code de commerce, constituent une preuve suffisante de la créance, rendant erronée la décision d'irrecevabilité du premier juge. Elle écarte par ailleurs le moyen tiré du bénéfice de discussion, au motif que la caution s'était engagée solidairement avec renonciation expresse aux bénéfices de discussion et de division, en application de l'article 1137 du dahir des obligations et des contrats. La cour juge cependant irrecevable la demande de vente du fonds de commerce, faute pour le créancier d'avoir justifié d'une mise en demeure adressée à la débitrice principale préalablement à l'introduction de l'instance, comme l'impose l'article 114 du code de commerce. En conséquence, la cour infirme partiellement le jugement, condamne solidairement la débitrice et la caution au paiement de la créance, mais confirme le rejet de la demande de réalisation du nantissement.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم بنك (م.) بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 25/01/2021 يستأنف بموجبه الحكم عدد 5685 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08/06/2016 في الملف عدد 11212/8205/2014 والقاضي بعدم قبول الدعوى شكلا وأبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية من صفة وإداء فهو مقبول .

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف بنك (م.) تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 14/12/2014 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه دائن للمدعى عليها بمبلغ 727.541,60 درهما مفصل ناتج عن الرصيد المدين لحسابيها، وأن القرض الممنوح لها مضمون برهن مصادق عليه بتاريخ 04/06/2009، وأنها امتنعت عن الأداء رغم جميع المحاولات ، ملتصا بالحكم عليها بأداء المبلغ أ المذكور مع الفوائد القانونية البنكية والضريبة على القيمة المضافة من تاريخ قفل كل حساب إلى تاريخ التنفيذ بتعويض قدره 72.754,16 درهما وفي حالة عدم الأداء داخل أجل 15 يوما من تاريخ صدور الحكم القول بالبيع الإجمالي للأصل التجاري عدد 173874 و الكائن دوار [العنوان] و ذلك عن طريق المزاد العلني والإذن له باستخلاص دينه مباشرة من منتج البيع من كتابة الضبط مع فائدة 13,50 في المائة وانطلاق المزاد من 730.000 درهم قابلا للتخفيض مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المقال الرامي إلى إدخال الغير المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22/01/2015 يلتمس بمقتضاه الحكم بإدخال شركة (م.) في الدعوى لكونها التزمت بتسديد المبالغ المستحقة وذلك بمقتضى عقد كفالة والحكم عليهما تضامنا بأداء مبلغ 727.541,60 درهما.

وأرفق المقال بكشف حساب وبرسالة إنذار موجهة للشركة المدخلة وبوضعية بالأقساط غير المؤداة وبتموج " ج " وبتفصيلية تسجيل امتياز وبصورة من كفالة.

وبناء على استدعاء المدعى عليها الأولى وتعذر توصلها مما قررت معه المحكمة تنصيب قيم في حقها وأنه أنجز محضرا مفاده أن الشركة المدعى عليها لا زالت تتواجد بالعنوان فتقرر من جديد استدعاؤها بواسطة البريد المضمون والذي رجع بملاحظة مفادها أنها مجهولة بالعنوان.

و بتاريخ 08/06/2016 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته خالفت

قصد المشرع المغربي الذي جعل من الكشوف الحسابية احدى اهم وسائل الاثبات القانونية للاستدلال بها لإثبات صفة أو حق أمام القضاء في حالة نشوب نزاعات بين البنوك و عملائها ، و اشترط فقط أن تكون متضمنة للشروط المنصوص عليها بالمادة 496 من مدونة التجارة و المادة 118 من القانون البنكي رقم 03/34 ، و المادة 106 من ظهير 06/07/1993، وأنها لما استبعدت الكشوف الحسابية في اثبات الدين و اشترطت الادلاء بعقد القرض تكون قد حادت عن الصواب خصوصا و أنها لم تنذر الطاعن بالإدلاء بها ، مما يتعين معه الغاء حكمها فيما قضى به وبعد التصدي الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وبجلسة 14/04/2022 ادلت المستأنف عليها الثانية بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية تعرض من خلالها ان الحكم الابتدائي صادف الصواب عندما اعتبر في تعليقه ان المستأنف لم يدل بالوثيقة الحاسمة وهي عقد القرض الذي يبين ويحدد العلاقة بين المستأنف والمستأنف عليها الاولى شركة (أ). وليس مجرد الكشوف الحسابية التي لا يمكنها ان ترقى الى مستوى عقد القرض الذي يعتبر شريعة عاقديه .

كذلك ان زعم المستأنف ان المديونية الاصلية توقفت عن اداء الاقساط الشهرية من تاريخ التوقف لغاية تاريخ اخر قسط، فانه لم يدل بما يثبت ويؤكد دعواه وهو عقد القرض ويبين مسار الدعوى ويوضحها، وان المحكمة لم تكن ملزمة بان تنذره لان عبء الاستئناف على عاتقه، وبالتالي فان تقديم الدعوى بدون عقد القرض تكون فيها المديونية غير ثابتة ويجعلها غير مقبولة، سيما وان الحساب المدلى به من طرف المستأنف لا يتضمن ان المستأنف عليها الاولى شركة (أ). استفادت من مبلغ القرض كما يزعم المستأنف وكذا طريقة استفادتها من القرض ولا تاريخ بداية تسديد الديون ولا طريقة تسديدها، مما يجعلها غير كافية في تبرير الطلب المرفوع من قبل المستأنف لانها تبقى مجرد وثيقة صادرة عن البنك .

ايضا قام المستأنف بتوجيه انذار الى العارضة ولم يوجه انذارا الى شركة (أ). والتي هي المدينة الاصلية حتى يطالبها باداء ما في ذمتها، خارقا بذلك الشكليات المنصوص عليها في المادة 114 من مدونة التجارة التي تنص على انه " يجوز لكل دائن مرتين مقيد دينه على الاصل التجاري ان يحصل على امر ببيع الاصل التجاري الذي يضمن ماله من ديون فان الطالب يكون ملزما قبل تقديم دعواه ان يقوم بذلك بعد ثمانية ايام من توجيه انذار بالدفع للمدين يبقى بدون جدوى" وكذا ما دأب عليه الاجتهاد القضائي .

ومن جهة ثانية، فان الفصل 1140 من ق ل ع ينص على انه " للكفيل ان يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفع المدين الاصيل سواء كانت شخصية له او متعلقة بالدين المضمون" وانه لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل بالوفاء بالالتزام الا اذا كان المدين الاصيل في حالة عجز عن الوفاء بالتزامه بنفسه، كما انه لا يجوز له ان ينفذ على اموال الكفيل أي العارضة الا بعد تجريد المدين من امواله وفق ما يقضي بذلك الفصل 1136 من ذات القانون وهو الامر الذي لم يلتزم به المستأنف، اذ انه لم يثبت ان المدين معسر وانه عاجز عن الوفاء بالدين، سيما وان الاصل التجاري للمدين الاصيل لازال قائما .

ايضا ان المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة للبت في الدعوى لان موطن العارضة يوجد خارج المغرب، وطبقا للمادة 14 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية التي تنص على انه يجوز امتثال اجنبي حتى لم يكن مقيما في فرنسا، امام المحاكم الفرنسية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في فرنسا مع فرنسي، يجوز امتثاله امام محاكم فرنسا بسبب الالتزامات التي تعهد بها في بلد اجنبي اتجاه الفرنسيين، وكذا المادة 15 من ذات القانون التي تنص على انه يمكن ان يمثل فرنسيين امام محكمة فرنسا بسبب الالتزامات التي تعاقدها عليها في بلد اجنبي ولو مع اجنبي ومادام المقر الاجتماعي للعارضة يوجد بفرنسا كما هو ثابت من سجلها التجاري فان المحكمة التجارية بالدار البيضاء تكون غير مختصة .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح برد جميع دفع المستأنف لعدم جديتها وموضوعيتها والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب وتحميل المستأنف الصائر.

وارفقت مذكرتها بنسختين من السجل التجاري .

وبجلسة 2/6/2022 ادلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية يعرض من خلالها انه يدلي بعقد القرض والذي جاء بشانه في مقاله الاستئنافي ان المحكمة لم تنذره بالادلاء به طبقا لمقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 32 من ق م م .

وحيث أدرج الملف بجلسة 24/11/2022 حضر خلالها دفاع المستأنفة وكذا دفاع المستأنف عليها الثانية، وألّفني بالملف بجواب القيم عن المستأنف عليها الأولى ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 1/12/2022 .

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه، بدعوى آن المحكمة مصدرته استبعدت الكشوف الحسابية رغم الحجية التي منحها لها المشرع، فانه بالرجوع الى وثائق الملف الإبتدائي فان الطاعن ادلى رفقة مقاله الرامي الى ادخال الغير في الدعوى المؤدى عنه بتاريخ 22/1/2022 بكشوف حسابية مفصلة مستوفية للشروط المنصوص عليها في قانون مؤسسات الإئتمان والمادة 496 من مدونة التجارة ، مما يجعلها حجة في الإثبات، وكذا نموذج ج الذي يفيد تسجيل الرهن بالأصل التجاري وتفصيلا تسجيل امتياز وصورة من عقد القرض وصورة من كفالة ورسالة انذار، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جلب الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب بعلّة عدم الإدلاء بعقد القرض ويتعين الغاءه.

وحيث تبعا لذلك تبقى المديونية ثابتة بذمة المستأنف عليها الأولى ويتعين الحكم عليها بأداء المبلغ المطالب به وقدره 727.741,38 درهما.

وحيث يتعين اشفاع المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ.

وحيث ان الفوائد المحكوم بها تكتسي طابعا تعويظيا ، وفي غياب ادلاء الطاعن بما يفيد أنها غير كافية لجبر الضرر اللاحق به في الإطار المنصوص عليه في الفصل 264 من ق ل ع ، يبقى طلب التعويض عن التماطل في غير محله ويتعين التصريح برفضه.

وحيث ان الثابت من عقد الكفالة الملقى به، أن شركة (م.) منحت الطاعن كفالة تضامنية مع التنازل عن التجريد والتجزئة التزمت بموجبها بضمان ديون المدينة الأصلية لغاية 19.000000 درهم ، مما يجعلها ملزمة بالآداء تضامنا معها اعمالا لمقتضيات الفصل 1137 من ق ل ع ويتعين تبعا لذلك رد دفعها بعدم اثبات عجز المدينة الأصلية عملا باحكام 1136 من ذات القانون، لأنه لا مجال لتطبيقها.

وحيث انه بخصوص ما آثارته المستأنف عليها الثانية من عدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، لأن موطنها يوجد بفرنسا وان الإختصاص يعود للمحاكم الفرنسية بخصوص الإلتزامات الناشئة عن العقد استنادا الى مقتضيات المادتين 14 و 15 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية ، فانه فضلا عن آن الدفع بعدم الإختصاص يتعين اثارته قبل كل دفع او دفاع، فإن الثابت من عقد الكفالة الممنوح من طرف الطاعنة أنه يتعلق بنزاع ناشئ بالمغرب، وتبقى تبعا لذلك تابعة لعقد القرض الذي منح الإختصاص للمحكمة التجارية لموطن المقترض، وبالتالي تخضع للقانون المغربي، مما لا مجال معه للتمسك بمقتضيات القانون الفرنسي.

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن بانه وجه للمدينة الأصلية انذارا في اطار المادة 114 من مدونة التجارة، فان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف لم يدل بما يفيد انه انذر المدينة الأصلية وفق ما تنص عليه المادة 114 المذكورة، وان الإنذار المدلى به خلال المرحلة الإبتدائية وجهه للكفيلة ، كما ان رسالتي الإنذار المستدل بهما خلال المرحلة الإستئنافية تحملا تاريخا لاحقا لتاريخ رفع الدعوى، مما يكون معه طلب بيع الأصل التجاري جاء مخالفا لمقتضيات المادة 114 السالفة الذكر ويكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب بشانه.

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا وعلنيا وغيابيا في حق المستأنف عليها الأولى وحضوريا في حق الباقي.

في الشكل:

في الموضوع باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الاداء و الحكم من جديد بقبوله شكلا و في الموضوع بأداء المستأنف عليهما تضامنا لفائدة المستأنف مبلغ 727541,38 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ ورفض ما عدا ذلك و تاييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .