

La caution solidaire ayant renoncé au bénéfice de discussion ne peut exiger la poursuite préalable du débiteur principal (CA. com. Casablanca 2019)

Identification			
Ref 71729	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1409
Date de décision 20190401	N° de dossier 2019/8221/842	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Cautionnement, Surétés		Mots clés Renonciation au bénéfice de discussion, Relevé de compte bancaire, Preuve en matière bancaire, Poursuite du débiteur principal, Notification, Force probante, Confirmation du jugement, Cautionnement solidaire, Cautionnement, Bénéfice de discussion	
Base légale Article(s) : 39 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 492 - 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 Article(s) : 1133 - 1134 - 1137 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats Article(s) : 118 - Dahir n° 1-05-178 du 20 chaoual 1426 (23 novembre 2005) portant promulgation de la loi n° 34-03 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement de condamnation au paiement, la cour d'appel de commerce examine les conditions de mise en jeu d'un cautionnement solidaire et la force probante des relevés de compte bancaire. Le tribunal de commerce avait condamné la caution solidaire à régler la dette du débiteur principal envers un établissement de crédit. L'appelant soulevait la nullité de la procédure pour irrégularité de la signification, contestait la valeur probatoire des relevés de compte et invoquait le bénéfice de discussion. La cour écarte le moyen procédural, relevant que le tribunal, après une première tentative de signification infructueuse, a valablement procédé par voie postale recommandée en application de l'article 39 du code de procédure civile. Sur le fond, elle rappelle qu'au visa de l'article 492 du code de commerce, le relevé de compte fait foi jusqu'à preuve du contraire, laquelle n'est pas rapportée. La cour retient surtout que la caution, s'étant engagée solidairement et ayant expressément

renoncé aux bénéfices de discussion et de division, ne peut exiger que le créancier poursuive préalablement le débiteur principal, conformément à l'article 1137 du dahir des obligations et des contrats. Le jugement de condamnation est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 29/01/2019 عرض فيه أنه يستأنف الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/12/2015 تحت عدد 12306 في الملف التجاري عدد 6144/8210/2015 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 537.628,79 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفيلين في الأدنى ورفض باقي الطلبات .

في الشكل

وحيث إن الحكم بلغ للمستأنف بتاريخ 16/01/2019 وبأمر إلى تسجيل استئنائه بتاريخ 29/01/2019 مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني طبقا للفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن البنك المدعي - المستأنف عليه حاليا- تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 26/06/2015 عرض فيه أنه دائن للمدعى عليها الأولى بمبلغ 537.628,79 درهما وأن هذا الدين مضمون بكفالة تضامنية موقعة من طرف المدعى عليهما الثاني والثالث في حدود مبلغ 2.000.000 درهم وأن جميع المحاولات المبذولة للأداء باءت بالفشل والتمس الحكم على المدعى عليهم بالأداء وبالتضامن المبلغ الدين المذكور مع الفوائد والنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للكفيلين . وأدلى بكشف حساب وعقد الكفالة .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 11/11/2015 حضر خلالها نائب المدعي وتخلف المدعى عليهم رغم الاستدعاء فتقرر حجز القضية للمداولة ، قصد النطق بالحكم بجلسة 02/12/2015 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنائه بكون أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن المستأنف توصل بالاستدعاء وتخلف رغم ذلك وأنه يدفع بعدم قانونية التبليغ لكون شهادة التسليم رجعت بملاحظة انه تعذر إيجاد التجزئة لكونها مجهولة بالمنطقة وأن هذه الملاحظة لا تفيد التبليغ مما يجعل الحكم الابتدائي مجانب للصواب فيما قضى به بالاعتماد على ملاحظة لا تفيد التبليغ ويكون مخالفا للفصل 39 من قانون المسطرة المدنية ما دام أن المحكمة لتجارية لم يثبت لديها توصل المستأنف وحكمت عليه بالأداء وحرمته درجة من درجات

التقاضي ويقع الحكم باطلا مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف وإرجاعه إلى المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون , وبخصوص المديونية فإن اعتمد الحكم المستأنف على ما أدلت به المستأنف عليها من صور لكشوف حسابية وهي من صنعها ولا يمكن الاعتماد على هذه الكشوف والتي يتضمن مبالغ خيالية صادرة عنها ومن صنعها وأنه ينازع فيما تضمنته من مبالغ وأنها تريد الإثراء على حساب المستأنف دون سبب مشروع والمستأنف عليها بم تثبت المديونية المزعومة وما أدلت به من كشوف حسابية هو من صنعها , كما أن الكفالة لا تقوم إلا إذا وردت على التزام صحيح والمادة 133 من ق ل ع ينص على أن الكفالة لا تقتضي التضامن والمستأنف عليها لم تثبت كون المدين الأصلي في حالة مطل في تنفيذ التزامه كما جاء في الفصل 1134 من ق ل ع والمستأنف عليها لم تثبت هذا الشرط الجوهري حتى يتسنى لها مطالبة الكفيل المستأنف بمبلغ خيالي ولم تثبت كون المدين الأصلي عجز عن تنفيذ التزامه وتكون مطالبة المستأنف بالأداء سابقة لأوانها والحكم المستأنف الذي ساير المستأنف عليها في مزاعمها يكون على غير أساس والتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب . وأدلى بنسخة حكم وطى تبليغ .

وحيث أجابت المستأنف عليها بكون المحكمة لما تعذر عليها توصل المستأنف لاستدعاء وحضور الجلسة للدفاع عن حقوقه أصدرت المحكمة حكما غيابيا في حقه وهو الإجراء الذي تقتضيه قواعد إجراءات التقاضي ويكون ما تمسك به على غير أساس , كما أن كشف الحساب يعتبر وسيلة لإثبات الدين طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من القانون البنكي وبالتالي يكون ما أثير بخصوص كشف الحساب غير مؤسس ويتعين رده وبخصوص الكفالة فإن الكفيل المستأنف تنازل صراحة في كفالته عن التمسك بالدفع والتجريد طبقا لما تنص عليه المادة 1137 من ق ل ع وبالتالي فإن المستأنف لا يحق له طلب تجريد المدينة الأصلية بعد إلزامه معها بالتضامن مما يتعين معه رد هذا الدفع . .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 25/03/2019 حضر ذ/ (ن.) عن ذ/ (ش.) عن المستأنف عليه الذي أكد مذكرته الجوابية وحضر ذ/ (م.) عن ذ/ (ن.ح.) عن المستأنف واعتبرت المحكمة القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة وللنطق بجلسة 01/04/2019

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في أسباب استئنائه بكون أن المستأنف توصل بالاستدعاء وتخلف رغم ذلك وأنه يدفع بعدم قانونية التبليغ لكون شهادة التسليم رجعت بملاحظة انه تعذر إيجاد التجزئة لكونها مجهولة بالمنطقة وأن هذه الملاحظة لا تفيد التبليغ مما يجعل الحكم الابتدائي مجانب للصواب فيما قضى به بالاعتماد على ملاحظة لا تفيد التبليغ ويكون مخالفا للفصل 39 من قانون المسطرة المدنية ما دام أن المحكمة لتجارية لم يثبت لديها توصل المستأنف وحكمت عليه بالأداء وحرمته درجة من درجات التقاضي ويقع الحكم باطلا فإن الثابت أن المستأنف تم استدعاءه بصفة قانونية ورجع الاستدعاء بكون المفوض القضائي لم يتم العثور على التجزئة مما اضطرت معه المحكمة إلى إعادة استدعائه بالبريد المضمون طبقا لما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 39 من قانون المسطرة المدنية ويكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من أن المستأنف عليها أدلت بصور لكشوف حسابية وهي من صنعها ولا يمكن الاعتماد على هذه الكشوف والتي يتضمن مبالغ خيالية صادرة عنها ومن صنعها وأنه ينازع فيما تضمنته من مبالغ وأنها تريد الإثراء على حساب المستأنف دون سبب مشروع والمستأنف عليها بم تثبت المديونية المزعومة وما أدلت به من كشوف حسابية هو من صنعها فإن الثابت من وثائق الملف أن الدين ثابت بكشوف حساب و انه بمقتضى المادة 492 من م ت والفصل 118 من القانون 34/3 الصادر بتاريخ 14/02/2006 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان فان كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للبنك المفترض إمساكها بانتظام لها حجيتها الإثباتية في الميدان التجاري وعلى من يدعي العكس إثباته وان الثابت للمحكمة ان النزاع نشأ عن حساب جار (بالاطلاع) بين الطرفين يعتبر رصيده نتيجة للحركات السلبية والايجابية لتشغيله من طرفيهما وان البنك بلغ زبونه بكشوف دورية عن عدد الحركات ومن ثم فان المستأنفين كانا بالضرورة على بينة برصيد هذا الحساب ولا يمكنهما المنازعة فيه إلا إذا وضعا يدهما وفي حينه على غلط في بند من بنوده المذكورة ويكون ما مسك به المستأنف من طعن في كشوف الحساب لا أساس له .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من أن الكفالة لا تقوم إلا إذا وردت على التزام صحيح والمادة 1133 من ق ل ع ينص على أن الكفالة لا تقتضي التضامن والمستأنف عليها لم تثبت كون المدين الأصلي في حالة مطل في تنفيذ التزامه كما جاء في الفصل 1134 من ق ل ع والمستأنف عليها لم تثبت هذا الشرط الجوهري حتى يتسنى لها مطالبة الكفيل المستأنف بمبلغ خبالي ولم تثبت كون المدين الأصلي عجز عن تنفيذ التزامه وتكون مطالبة المستأنف بالأداء سابقة لأوانها فإن الثابت أن المستأنف قدم لفائدة البنك كفالة شخصية وتضامنية تنازل فيها عن التجزئة والتقسيم وبالتالي فإنه طبقا للمادة 1137 من ق ل ع فليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله إذا كان التزم متضامنا مع المدين الأصلي ويكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف.

و حيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.