

**Le caractère commercial du
cautionnement bancaire le rend
solidaire et prive le garant du
droit d'invoquer les exceptions
personnelles du débiteur
principal (CA. com. Casablanca
2023)**

Identification			
Ref 63321	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4209
Date de décision 20230626	N° de dossier 2023/8220/525	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Cautionnement, Surétés		Mots clés Procédure collective, Obligation de paiement du garant, Nature commerciale de l'acte, Inopposabilité des exceptions, Garantie bancaire, Exceptions personnelles du débiteur, Cautionnement solidaire, Cautionnement commercial, Cautionnement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

En matière de cautionnement bancaire, la cour d'appel de commerce qualifie l'engagement souscrit par un établissement de crédit de cautionnement commercial. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande en paiement du créancier bénéficiaire et condamné la caution à exécuter son engagement. Devant la cour, la caution appelante soutenait pouvoir opposer au créancier les exceptions personnelles du débiteur principal, en particulier la suspension des poursuites individuelles qui résulterait de l'ouverture d'une procédure collective à son encontre. La cour écarte ce moyen en retenant que le cautionnement commercial est présumé solidaire par nature. Elle en déduit que cette solidarité fait obstacle à ce que la caution se prévale des exceptions purement personnelles au débiteur principal, rendant ainsi inopérant le moyen tiré de l'article 1140 du dahir des obligations et des contrats. La cour relève au surplus que l'existence d'une procédure collective, au demeurant non établie en l'espèce, serait sans incidence sur l'obligation de paiement autonome de la caution. Le jugement condamnant la caution à exécuter son engagement est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم الطاعن ب.م.ت.خ. بواسطة نائبه الأستاذ جمال راضي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 25/01/2023 يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 9966 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19/10/2022 في الملف عدد 5283/8202/2022 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه ب.م.ت.خ. بتنفيذ عقد الكفالة المؤرخ في 19/11/2015 المتعلق بالاتفاق رقم MD 1515 الخاص بالاحتلال المؤقت للملك العمومي من طرف شركة ا.ش.، و ذلك في حدود مبلغ 700.000,00 درهم و تحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

وحيث ان الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 09/01/2023 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال، وتقدم باستئنافه بتاريخ 25/01/2023 أي داخل الأجل القانوني، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف شكلا لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن الطاعن تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 24/05/2022 يعرض فيه أن شركة ا.ش. تعاقدت معه بموجب عقد الاحتلال المؤقت للملك العمومي في إطار ظهير 1918/11/30 بموجبه استغلت المحل التجاري رقم 84 الطابق الثاني تحت المراقبة الجمركية TERMINAL بمطار محمد الخامس حيث غير أنهام تؤد له قيمة الاستغلال في حدود 3372951,80 دره حيث استصدر حكيم عن المحكمة رقم 12761 بتاريخ 24 دجنبر 2019 في الملف عدد 2019/8235/11386 المرفق 2 و رقم 1323 بتاريخ 17 فبراير 2020 في الملف عدد 2020/8231/2510 المرفق 3، و اللذين من خلالهما تم الحكم عليها بأدائها له مبلغ 3372951,80 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ إلى تاريخ التنفيذ. حيث إن ب.م.ت.خ. قد قدم لفائده كفالة بنكية نهائية بخصوص العقد أعلاه المرفق 4 وهو عقد كفالة شخصية و تضامنية في حدود مبلغ 700.000,00 درهم، وانه راسل ب.م.ت.خ. من أجل تنفيذ الكفالة بمقتضى الرسالة المؤرخة في 18 يونيو 2019 المرفق 5، غير أنه رفض تنفيذ الكفالة بسبب غير مقبول قانونا و تفضلوا بالاطلاع على رسالته المؤرخة في 15 يوليوز 2019 المرفق 6، حيث إن المدعى عليه ب.م.ت.خ. يتعهد، بمقتضى عقد الكفالة، بتأدية الالتزام الذي يتحمله المدين المتمثل في نازلة الحالة في شركة ا.ش. إذا لم يتم هذا الأخير بتأديته بنفسه عملا بمقتضيات الفصل 1117 من ظهير الالتزامات و العقود و ذلك في حدود مبلغ 700 000 درهم، حيث بالرجوع إلى عقد الكفالة المدلى به نجده نص و بصريح العبارة على التزام البنك هو التزام تضامني، أي أنه يحق للمكتب الوطني للمطارات أن يطالب بتنفيذ الكفالة من البنك الكفيل، بصرف النظر عن احتجاج هذا الكفيل ضده بتجريد المدين أو عدم احتجائه طبقا لمقتضيات الفصل 1137 من ظهير الالتزامات و العقود، اعتبارا لكون الكفالة شخصية و تضامنية فإن المدعى عليه ب.م.ت.خ. يعتبر، و الحالة هذه، بمثابة المدين الأصلي تجاهه، أي أن هذا الأخير يملك الحق في مطالبة البنك الكفيل بالأداء متى كان المدين عاجزا عن الوفاء بالدين مدليا بعقد احتلال و حكيم و عقد كفالة و رسالتين.

وبناء على جواب المدعى عليه الذي دفع فيه بكون المدعي لم يرفع دعواه في الاسم الصحيح له كما تمسك بكونه لا يجبر على تنفيذ الكفالة الا في حالة تصريح م.و.م. بديونه طبقا للبند الاخير من المادة 695 من مدونة التجارة ، و انه من جهة اخرى فان شركة ا.ش. اعترضت على تنفيذ الكفالة للمدعي كما ان الاحكام الصادرة في مواجهتها هي احكام غيابية في حق شركة ا.ش. ، و ان القانون يمنع كل

مطالبة في حق مقاوله صدر في شأنها حكم بفتح المسطرة عملا بالمادة 686 من مدونة التجارة و ان ادعاء المدعي يكون شركة ا.ش. عاجزة عن الاداء هو ادعاء عار عن الصحة، و لا يحق له مطالبة الكفيل بالاداء الا بعد عجز المدين الاصلي ملتصا بالحكم بعدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا.

وبناء على تبادل الردود بين الطرفين .

وبعد استيفاء الإجراءات الشكلية والمسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الاستئناف

حيث عرض الطاعن بأنه توصل برسالة أولى من شركة ا.ش. سنة 2019 تؤكد فيها أنها توجد في نزاع مع م.و.م. الذي أخل بموجبات عقد الاستغلال و أن الأمر هو قيد الدراسة لحل المشكل بصفة ودية وأرفقت الرسالة بإشعار موجه للمكتب الوطني للمطارات بفسخ عقد استغلال محل تجاري وبتاريخ 11-09-2019 توصل برسالة من شركة ا.ش. تعترض فيه عن أداء مبلغ 700.000,00 درهم موضوع عقد الكفالة المسلم للمكتب الوطني للمطارات كما توصل برسالة أخرى من الأستاذ هشام صبور العلوي نيابة عن شركة ا.ش. يخبره فيها أن موكلته تقدمت بطلب استرجاع مبلغ الضمانة و موضوع دعاوى راجعة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وأن موكلته تنازع كليا في تمكين م.و.م. من استخلاص مبلغ الكفالة ويتمسك م.و.م. أنه تقدم بدعاوى أداء في مواجهة شركة ا.ش. تم من خلالها الحكم على هذه الأخيرة بأدائها مبلغ 3.372.951,80 درهم مع الفوائد القانونية إلى تاريخ التنفيذ وأن هذه الأحكام من جهة أولى ليست نهائية، وأنها صدرت بصفة غيابية في حق شركة ا.ش.. وحيث لم يدل المستأنف عليه بما يثبت كون الأحكام المتمسك بها نهائية، وما يثبت مسطرة التنفيذ في مواجهة شركة ا.ش. طبقا للفصل 1140 من ق.ل.ع، وأن الضمان البنكي يكتسي طابعا استثنائيا بالنسبة للالتزام الأصلي لشركة الأميرات شوب، وأن تنفيذ الالتزام البنك مقرون بعدم وفاء الملتزم الأصلي وأن من جهة أخرى فان شركة ا.ش. فتح لها ملف التسوية القضائية بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء وأن القانون يمنع كل مطالبة قضائية في حق مقاوله صدر في شأنها حكم بفتح المسطرة عملا بمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة، ملتصا بقبول الاستئناف شكلا من حيث الاستئناف إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 27/03/2023 التي جاء فيها أن المستأنف توصل بنفس العنوان وناقش ملف النازلة أثناء سريان الدعوى أمام الأولى وزيادة على ذلك فإن المستأنف قد توصل بالحكم المطعون به في الاستئناف في نفس العنوان وهو الثابت من خلال شهادة التسليم وأن العبرة بالتوصل، فمن الظاهر استنادا على وثائق الملف أن المستأنف توصل بالدعوى أثناء المرحلة الابتدائية كما أنه توصل بالحكم المراد الطعن فيه من طرفه بالاستئناف مما يبقى معه هذا الدفع غير منتج ويتعين رده وفي شأن عدم نهائية الأحكام الصادرة في مواجهة المدين الأصلي فخلاف لما نعاه المستأنف فإن الأحكام الصادرة في مواجهة المدينة الأصلية شركة ا.ش. أصبحت نهائية وهو ما يجعل بالتبعية الدين ثابت في مواجهة هذه الأخيرة لاسيما بعد توصلها بهذه الأحكام، وحيث إن المدينة الأصلية شركة ا.ش. لم تطعن بالاستئناف في الحكم عدد 12761 الصادر بتاريخ 2019/12/24 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2019/8235/11356 إلى غاية انصرام الأجل القانوني، ومن المعروف قانونا وقضاء أنه من بين الحالات التي يكون فيها الحكم يكون نهائيا إذا صدر عن المحكمة الابتدائية واهمل المحكوم عليه الطعن فيه سواء بالاستئناف إذا كان قابلا له، أو بالتعرض إذا كان غايبا، أو بطرق الطعن غير العادية إذا اكتسب قوة الشيء المقضي به، ففي إحدى هذه الحالات يصبح الحكم نهائيا وفاصلا في الموضوع لأن سكوت المحكوم عليه عن الطعن هو تعبير عن قبوله ورضاه به وحيث تبعا لذلك وأمام ثبوت نهائية الاحكام الصادرة في مواجهة المدينة الأصلية شركة ا.ش. يبقى هذا الدفع منعدم الأساس ويتعين تبعا لذلك رده، وفي شأن تأويل مقتضيات الفصل 1140 من ق ا ع من جهة أولى فبالرجوع لمقتضيات الفصل 1140 من ق ا ع المحتج به المحتج به من قبل المستأنف فإن شروط تطبيقه غير متوفرة في نازلة الحال ذلك أن المدين الأصلي الذي هو في نازلة الحال شركة ا.ش. ليس بشخص طبيعي حتى يواجه بنقصان الأهلية كما أنه من جهة أخرى فإن المستأنف عجز عن إثبات إبراء المدينة الأصلية من الدين العالق بذمتها، وحيث إن المستأنف لم ينازع في أصل الدين مما يبقى معه ما أثاره في هذا الشأن منعدم الأساس القانوني ويتعين رده من جهة ثانية، حيث

بالرجوع لوثائق ملف النزلة يتبين أن المستأنف قدم لفائدته كفالة بنكية نهائية بخصوص العقد الذي يربط هذا الأخير بالمدينة الأصلية شركة ا.ش.، و عقد الكفالة أعلاه يتبين أنها تضامنية وأن الواضح انطلاقا من الفصل أعلاه أنه لا يحق للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله في الحالة التي يكون فيها هذا الكفيل قد التزم على وجه التضامن مع المدين الأصلي وأن المستأنف كما سبق تبيانه أعلاه وقع على عقد كفالة شخصية وتضامنية في مبلغ 700.000,00 درهم وحيث بمقتضى هذا العقد، يتبين أن المستأنف هو متضامن مع شركة ا.ش. في الأداء، مما يجعل العارضة محقة في مطالبته بتنفيذ الكفالة، ملتصقا رد كافة دفعات المستأنف المضمنة بمقاله الاستثنائي وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل الصائر للمستأنف. وأرفق المذكرة بصورة من شهادة تسليم الحكم المستأنف وصورة من شهادة بعدم الاستئناف.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 22/05/2023 التي جاء فيها أن م.و.م. يتمسك أن البنك توصل بالاستدعاء للحضور للجلسة، كما بلغ بالحكم بنفس العنوان المذكور بالمقال الافتتاحي للدعوى و هو [العنوان] بالدار البيضاء وأن المقر الاجتماعي للشركة هو [العنوان] بالدار البيضاء وأن المستأنف عليها لم تصلح مقالها الابتدائي، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وهذا ما استقر عليه اجتهاد المجلس الأعلى الذي نص: " يمكن تدارك البيانات الشكلية التي تم إغفالها و المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق.م.م بغض النظر عن أي أجل، أما البيانات المتعلقة بالموضوع و الوقائع و الوسائل فلا يمكن أن يكون تداركها مقبولا إلا داخل الأجل " قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 08-06-98 تحت عدد 98/10 في الملف عدد 98/263 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 82 ص 206 وما يليها وأن الفصل 32 نص على انه يجب أن يتضمن المقال صفة و مهنة وموطن المدعى عليه كما يتمسك المستأنف عليه بكون الفصل 1140 من ق.ل.ع المتمسك به من طرف العارض يتعلق فقط بالدفع المتعلق بنقص أهلية المدين الأصلي وبالرجوع إلى الفصل 1140 فهو ينص بصريح العبارة أن للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن، بكل دفعات المدين الأصلي، سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالمدين المضمون، و من بينها الدفع التي تؤسس على نقص أهلية المدين الأصلي، وله أن يتمسك بهذه الدفع و لو برغم اعتراض المدين او تنازله عنها و صدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 13-05-09 تحت عدد 792 في الملف عدد 07/1304 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 124 و 125 ص 167 و ما يليها نص " يحق للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بجميع الدفع الشخصية التي يمكن أن يحتج بها المدين الأصلي في مواجهة الدائن" وأن دفع المستأنف عليه في غير محله مما يتعين معه استبعاده ومن جهة أخرى فان شركة ا.ش. فتح له ملف التسوية القضائية بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، و هذا هو سبب إدخال المستأنف عليه السيدة سعاد (ص.) بصفتها مصفية وان القانون يمنع كل مطالبة قضائية في حق مقاوله صدر في شأنها حكم بفتح المسطرة عملا بمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة وانه مؤكدا سابق دفعاته وملتصقا بالحكم وفق ما جاء بالمقال الاستثنائي.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها الجلسة المنعقدة بتاريخ 12/06/2023، حضر نائب المستأنف و ألفي بالملف جواب القيم في حق المستأنف عليها الثانية، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 26/06/2023.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن مقاله الاستثنائي بأن الدعوى وجهت ضده بعنوان غير عنوانه، و بأن المكفولة شركة ا.ش. قد راسلته بتاريخ 11/09/2019 من أجل الاعتراض على تنفيذ الكفالة لإخلال المستأنف عليه م.و.م. بالتزاماته، فضلا عن كون الأحكام الصادرة في حق الشركة المدينة بأداء واجبات الاستغلال غير نهائية، وبانه تم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة ا.ش. و يحق له التمسك بكافة الدفع الشخصية شأنه شأن المدينة الأصلية وفقا لمقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع و بان الضمان البنكي استثنائي و رهين بعدم وفاء الملتزم الأصلي.

وحيث دفع المستأنف عليه م.و.م. بأن العبرة بالتوصل والجواب وبأن الأحكام الصادرة في مواجهة المدينة الأصلية أصبحت نهائية بعدما لم تطعن فيها، وأن حالات الإبراء المنصوص عليها في الفصل 1140 من ق ل ع غير قائمة، والكفالة الممنوحة من طرف البنك المستأنف هي كفالة نهائية تضامنية لا تستوجب تجريد المدين الأصلي، فضلا عن كون شركة ا.ش. خاضعة للتصفية خارج التصفية

المنصوص عليها في الكتاب الخامس من مدونة التجارة.

وحيث أجاب القيم في حق المستأنف عليها شركة ا.ش. مؤكدا أنها غير معروفة بالعنوان.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف قدم كفالة تضامنية لفائدة المستأنف عليها م.و.م. في حدود مبلغ 700.000,00 درهم لضمان ديون المدينة الأصلية لشركة ا.ش. المرتبطة بالصفحة عدد 14/2015CC موضوع العقد رقم MD/15/15 الخاص باستغلال الملك العمومي.

وحيث استصدر المستأنف عليه م.و.م. الحكمين رقم 12761 بتاريخ 24/12/2019 في الملف عدد 11386/8235/2019 و رقم 1323 بتاريخ 1/02/2020 في الملف عدد 2510/8231/2020 الذين تم الحكم فيهما على شركة ا.ش. بأدائها لفائدة المكتب مبلغ 3.372.951,80 درهم مع الفوائد القانونية.

وحيث إن الحكمين أعلاه صدرا غيابيا بقيم في حق المحكوم عليها و أصبحتا نهائيتين في حقها بتبليغها للقيم بتاريخ 16/11/2020 و تعليقهما على السبورة المخصصة للإعلانات القضائية بتاريخ 11/03/2021 و نشرهما بجريدة الأخبار بتاريخ 12/04/2021 حسب الثابت من صورة الشهادة بعدم الاستئناف الصادر عن رئيس كتابة الضبط بتاريخ 10/06/2021.

وحيث إن ما أثاره المستأنف بشأن الخطأ الوارد على عنوانه بمقال المستأنف عليه يبقى دفعا ناقصا عن درجة الاعتبار، مادام أنه لا بطلان بدون ضرر وفقا لما يقرره الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية وأن المستأنف قد توصل بالاستدعاء دون أي تحفظ من جانبه و أجاب عن موضوع الدعوى، مما يوجب رد الدفع المثار.

وحيث إنه فيما يخص التزام البنك المستأنف بكفالة دين المستأنف عليها شركة ا.ش. والمتعلق بعقد استغلال المحل التجاري المسلم لها في إطار العقد المفصلة مراجعه أعلاه، هو التزام ثابت استنادا لعقد الكفالة الصادر عنه والذي يعتبر عقد كفالة تجاري لارتباطه بنشاط البنك المدعي الذي تعتبر أنشطته أنشطة تجارية استنادا لمقتضيات المادة 6 من مدونة التجارة، و هو ما يجعل كفالاته موضوع الطلب كفالة تجارية و تضامنية لا تعطي الحق للكفيل في التمسك بالدفع الشخصية، مما لا يبقى معه مجال لإعمال مقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع المتمسك به من طرفه.

وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع المثار بشأن خضوع شركة ا.ش. لمسطرة التصفية، فإنه فضلا عن عدم تأثير ذلك على وضعية البنك الكفيل و التزامه بالكفالة، فإن هذا الدفع لم يتم إثباته بأية حجة خلافا لمقتضيات الفصل 399 من ق ل ع، مما يوجب التصريح برده.

وحيث إن تعرض المكفولة بين يدي المستأنف على تنفيذ عقد الكفالة جاء مفتقرا للسند القانوني وغير مبرر، وأنه بالتالي يكون تذرع البنك بالرسالة الموجهة له من طرف شركة ا.ش. غير مؤسس و لا يعفيه من تنفيذ عقد الكفالة.

وحيث إنه أمام التزام البنك المدعي بعقد الكفالة التجارية و التضامنية فإن طلب م.و.م. يكون مؤسسا مما يتعين معه رفض طلب المستأنف و من ثمة الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تنفيذ الكفالة مع إبقاء الصائر على الطاعن.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا في حق المستأنف عليه الأول و غيابيا في حق المستأنف عليها الثانية:

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه.